

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ÁMBITO ESCOLAR: UN ESTUDIO COMPARADO DE LOS MODELOS ALEMÁN Y FRANCÉS

Javier Tajadura Tejada

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco

RESUMEN:

La regulación de las relaciones entre Estado y Religión –y en concreto el status de ésta en la escuela pública- diverge mucho de unos Estados europeos a otros. Los principios fundamentales que rigen dicha relación no son siempre los mismos. Las diferencias obedecen a razones de tipo histórico y, sobre todo, sociológico, relativas a la composición religiosa de la población. En este trabajo se examina la forma en que se plantean y resuelven los conflictos derivados del ejercicio del derecho de libertad religiosa en el ámbito escolar en dos sistemas constitucionales diferentes: el alemán y el francés

Palabras Clave: Libertad religiosa, escuela pública, derecho a la educación, multiculturalismo.

ABSTRACT:

The regulation of the relation between the State and the Church, in the topic of the public school, is very different in the States of the European Union. The historical condition and the religious composition of the society, determines the fundamental principles of every regulation. The aim of this work is to examine the origin and the resolution of the conflicts derived from the exercise of the religious freedom right in the constitutional system of France and Germany.

Keywords: Religious freedom, public school, right to the education, multiculturalism.

***La libertad religiosa en el ámbito escolar:
un estudio comparado de los modelos alemán y francés***

1. MULTICULTURALISMO Y PLURALISMO RELIGIOSO: UNA TIPOLOGÍA DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS.

En la Europa de hoy, el encuentro de culturas y religiones diferentes provoca conflictos. Conflictos que se traducen en controversias jurídicas, de diferente alcance, que pueden y deben ser resueltos mediante el Derecho. Los conflictos se producen por la colisión entre determinadas normas imperativas o prohibitivas del derecho interno del país de acogida y ciertas conductas exigidas por la religión, o cultura del país de origen. Esas colisiones no pueden ser resueltas de forma automática mediante la simple aplicación del ordenamiento jurídico vigente, y ello porque el inmigrante puede invocar en su favor determinados derechos fundamentales. La consagración de esos derechos no se hizo pensando en su funcionalidad para la resolución de este tipo de conflictos, pero lo cierto es que su formulación general permite su aplicabilidad a los casos que nos ocupan.

En este contexto, la pregunta a la que debemos dar respuesta es la siguiente: *¿En qué medida los derechos fundamentales contribuyen a resolver los conflictos interculturales?* Y para responderla debemos partir, necesariamente, de los casos concretos. La jurisprudencia alemana nos ofrece, en este sentido, un panorama bastante completo de este tipo de litigios¹.

a) ¿Tienen derecho los trabajadores musulmanes a realizar breves interrupciones de su actividad laboral para realizar las oraciones que su religión les prescribe?

b) ¿Tienen derecho los trabajadores a no acudir a su puesto de trabajo en los días en que se celebran sus principales festividades religiosas?. ¿Podrían ser despedidos por ello?. ¿perderían el subsidio de desempleo en caso de ser despedidos por esa causa?

c) ¿Debe permitirse a los comerciantes judíos abrir sus negocios en domingo, dado que no pueden hacerlo en sábado porque su religión se lo prohíbe?

d) Los miembros de la religión judía están sujetos a la prohibición de comer determinados alimentos. En el caso de estar presos, ¿hay que exigirles que acepten la comida establecida para todos o debe ofrecerseles comida kosher?

e) Los miembros de la religión sikh tienen el deber de llevar siempre un turbante. ¿Pueden exigir que por ello se les dispense de la obligación de llevar casco cuando circulen en motocicleta?

f) Las mujeres musulmanas no pueden mostrarse en traje de baño o de deporte ante los hombres. *¿Tienen derecho las estudiantes musulmanas a ser eximidas de las clases de educación física?*

g) *¿Estas estudiantes islámicas pueden llevar velo en clase?*

¹ Recopilada por Walter Kälin, Grundrechte im Kultur-konflikt, 2000. Tomo los datos de GRIMM, D.: "Multiculturalidad y Derechos Fundamentales" en Derecho constitucional para la sociedad multicultural (I. Gutierrez, editor y traductor), Trotta, Madrid, 2007, Págs. 54-56. En el Informe de la Comisión Stasi sobre la laicidad (2003) se contiene una relación de los conflictos surgidos en Francia. Puede consultarse el texto en castellano en la obra colectiva dirigida por LASAGABASTER, I: Multiculturalidad y laicidad: A propósito del informe Stasi, Pamplona, 2004.

h) *Y en el caso no ya de las estudiantes, sino de las profesoras, ¿pueden estas llevar velo en una escuela financiada con fondos públicos?. Y las monjas católicas, ¿rige para ellas una regla diferente?*

i) *Determinadas religiones contienen una serie de prescripciones en materia de enterramiento de los muertos. ¿Tienen derecho los inmigrantes a ser eximidos de la aplicación del derecho funerario vigente en el país de acogida?*

j) *También, determinadas religiones contienen prescripciones sobre la forma de matar a los animales. ¿Tienen derecho los inmigrantes a degollar a los animales conforme a los mandatos de su religión y a ser eximidos de la aplicación de las normas nacionales sobre protección de los animales?*

k) *¿Pueden los padres, por razones religiosas, rechazar que un hijo suyo –en peligro de muerte- reciba una transfusión de sangre?.*

l) *¿Pueden igualmente los padres, por razones religiosas o culturales, privar a sus hijas del acceso a la educación superior, o, casarlas sin su consentimiento?*

m) *En el supuesto de que los fines educativos de la escuela pública contradigan las concepciones valorativas de un determinado grupo religioso o cultural, ¿tienen derecho, los miembros de esos grupos, a una dispensa de la escolarización obligatoria, bien sea con carácter general o, al menos, en relación a determinadas asignaturas?.*

n) *¿Debe ser autorizada la poligamia de los inmigrantes en el país de acogida cuando lo esté en el país de origen del inmigrante?*

Podríamos traer a colación otros casos por lo que la relación anterior no pretende ser exhaustiva. En todo caso, en ella están contenidos los principales conflictos que se han planteado ya en numerosas sociedades europeas. Algunos han llegado a la más alta instancia judicial europea en materia de derechos fundamentales: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ese sentido, contamos ya con una jurisprudencia de indudable interés y que merece la pena examinar.

De la relación precedente podemos extraer dos conclusiones generales. La primera es que, en todos los supuestos mencionados, *el derecho fundamental que pueden invocar los inmigrantes a favor de sus pretensiones no es otro que el derecho a la libertad religiosa*. Y ello, por la sencilla razón de que la fuente del conflicto reside en casi todos los casos en diferencias religiosas. La segunda es que *se trata de conflictos que se agudizan en el contexto de relaciones especiales de sujeción, ya sea en la escuela², en la relación laboral o en el seno de la familia*. En relación a esto último, juega un papel muy importante el significado que se atribuye a la patria potestad.

El objeto de este trabajo es, precisamente, examinar los conflictos que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa puede plantear en el ámbito escolar. En todo caso, y antes de entrar en el análisis del tema, cabe señalar que es posible llevar a cabo una sistematización de los conflictos, en orden a la búsqueda de soluciones válidas para problemas similares³.

2 SUAREZ PERTIERRA, G. (coord.): *Interculturalidad y educación en Europa*, Valencia, 2005.

3 Seguimos en este punto a GRIMM, D.: “Multiculturalidad...ob.cit. Pág. 56. El profesor Grimm reconoce que “la frontera entre los dos tipos principales de pretensiones no resulta rígida. Ello resulta ante todo del hecho de que los problemas de libertad pueden ser interpretados también como problemas de igualdad y viceversa. Así, una limitación de la libertad vigente con carácter general puede plantear la cuestión de la igualdad cuando, atendiendo a la situación fáctica, afecta sólo o de manera específica a un grupo definido por características comunes...y viceversa, una diferenciación social entre grupos de personas puede afectar a las libertades tuteladas por la Constitución cuando provoca la distribución desigual de las condiciones que hacen posible el disfrute efectivo de la libertad”. Pág. 57

a) Por un lado, nos encontramos con la pretensión de obtener una dispensa respecto a la aplicación de reglas jurídicas vigentes con carácter general. Y este bloque de casos puede subdividirse en otros dos. Supuestos en los que la ley nacional impone algo que está prohibido por la religión del inmigrante y supuestos en los que la ley nacional prohíbe algo que resulta exigido por aquella.

b) Por otro lado, nos enfrentamos a demandas de prestaciones estatales que permitan cumplir con los mandatos religiosos. Y también este bloque puede subdividirse en otros dos grupos de casos. Supuestos en los que se exige al Estado un tratamiento igual al que ya se dispensa a otras religiones de implantación nacional y supuestos en los que se le reclama ventajas particulares y diferentes de las que otras no disfrutaban, apelando a exigencias específicas de la propia religión.

¿En qué medida los derechos fundamentales contribuyen a resolver estos conflictos?. Para responder al interrogante, como cuestión previa debemos identificar los derechos fundamentales que entran en juego. En primer lugar, debemos recordar que ni las Constituciones nacionales ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH) en ningún derecho fundamental “a la identidad colectiva o grupal”. Las Constituciones occidentales (a diferencia de las del centro y el este europeos) ni siquiera otorgan protección especial a las denominadas minorías culturales. El derecho fundamental a la libertad de asociación reconocido por todas las Constituciones europeas y por el artículo 11 del CEDH no sirve tampoco para ese propósito. Asegura a todos los individuos el derecho a asociarse para los fines que ellos determinen y protege igualmente a las asociaciones a su amparo creadas. Pero, por lo que a nuestro tema se refiere, también las asociaciones deben respetar los mandatos y prohibiciones establecidos en el ordenamiento jurídico con carácter general. En este contexto, y como ya anticipamos, *las pretensiones de los inmigrantes van a fundamentarse casi siempre en el derecho a la libertad religiosa, reconocido por todas las Constituciones europeas y por el artículo 9 CEDH*. La libertad religiosa es un derecho individual que garantiza al individuo la libertad de decidir sobre su adscripción a una u otra religión, y a orientar su vida conforme a ella. Garantiza igualmente el derecho a no profesar religión alguna. Y en numerosas constituciones europeas se reconoce también de forma transitoria el derecho de los padres a determinar la religión de sus hijos. Pero aun siendo un derecho individual, remite, necesariamente a un contexto supraindividual, a una comunidad religiosa⁴.

En definitiva, lo anterior nos pone de manifiesto que la resolución de las controversias jurídicas generadas por el multiculturalismo dependerá del significado, alcance y límites que se atribuyan al derecho fundamental a la libertad religiosa.

Del amplio elenco de controversias expuestas vamos a centrar nuestra atención en aquellas que tienen lugar en el ámbito escolar. La escuela se configura como un lugar de aprendizaje de la ciudadanía democrática y de transmisión de los valores constitucionales. Si Weber definió al Estado por ser titular éste del “monopolio de la violencia física legítima”⁵, Gellner, con gran agudeza, consideró aun más importante el monopolio de la educación: “En la base del orden social moderno no está ya el verdugo, sino el profesor. El símbolo y principal herramienta del poder del Estado no es ya la guillotina, sino el (y nunca mejor dicho) doctorat d'état. Actualmente es más importante el monopolio de la legítima educación que el de la legítima violencia”⁶. En definitiva, la escuela es el prin-

4 “Quien demanda respeto para modos de comportamiento singulares puede apelar en determinadas circunstancias a la libertad de conciencia... y, por supuesto a la libertad general de acción... pero no a la libertad religiosa. La conducta para la que se invoca la protección de la libertad religiosa es una conexión de sentido supraindividual”. GRIMM, D.: “Multiculturalidad...ob.cit. pág. 59.

5 WEBER, M. La Política como profesión. Traducción de J. Abellán, Espasa-Calpe, Madrid, 1992. p. 94.

6 GELLNER, E. Naciones y nacionalismo, Alianza, Madrid, 1988. p. 57.

principal instrumento de socialización política. El objeto de esta exposición es analizar los conflictos que el ejercicio del derecho de libertad religiosa puede provocar en su seno.

Ahora bien, la regulación de las relaciones entre Estado y Religión –y en concreto el status de ésta en la escuela pública– diverge mucho de unos Estados europeos a otros. Los principios fundamentales que rigen dicha relación no son siempre los mismos. Las diferencias obedecen a razones de tipo histórico y, sobre todo, sociológico, relativas a la composición religiosa de la población. Por ello vamos a ver la forma en que se plantean y resuelven en dos sistemas constitucionales diferentes: el alemán (2) y el francés (3). El estudio del modelo alemán es importante por su similitud con el caso español. Como veremos, existen paralelismos entre la Constitución alemana y la española en este ámbito. En Alemania el principio básico es el de neutralidad religiosa (distinto del de laicidad) y resulta similar al de no confesionalidad del Estado consagrado en el art. 16. 3 de nuestra Constitución. A ello hay que añadir la influencia de la dogmática alemana en la interpretación de los derechos fundamentales. Ahora bien, entre el modelo alemán y el español existen dos diferencias importantes⁷. Por un lado, la Constitución alemana garantiza la enseñanza de la religión en la escuela pública como asignatura ordinaria; por otro, los estados federados tienen competencia exclusiva (normativa y ejecutiva) en materia escolar. El examen del sistema francés basado en el principio de laicidad es obligado por ser también un modelo de referencia para otros países. Finalmente, analizaremos la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos sobre esta problemática (4).

2. RELIGIÓN Y ESCUELA EN ALEMANIA: MARCO CONSTITUCIONAL Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

El marco constitucional en el que se desenvuelve la religión en el ámbito escolar viene configurado por cuatro elementos: el derecho fundamental a la libertad religiosa; el principio de neutralidad del Estado con respecto a las diversas confesiones religiosas, derivado del anterior; la función educativa del Estado consagrada en el artículo 7 de la Constitución; y el derecho de los padres a la educación de los hijos. El Tribunal Constitucional alemán (en adelante TCF) ha precisado el significado y alcance de todos estos principios y los ha interpretado (y aplicado) de forma conjunta en dos sentencias fundamentales: STC de 16 de mayo de 1995 sobre la constitucionalidad del crucifijo en el aula escolar; y STC de 24 de setiembre de 2003 sobre la constitucionalidad del pañuelo islámico de las profesoras.

2. 1. Libertad religiosa y neutralidad del Estado.

El artículo 4 de la Constitución alemana establece: “1. La libertad de credo, de conciencia y de confesión religiosa e ideológica son inviolables. 2. Se garantiza el ejercicio de la religión sin impedimentos”.

De dicho precepto se desprende que la decisión de profesar una u otra religión (o no profesar ninguna) es una decisión individual libre. El Estado (en principio) no puede imponer ni prohibir ningún credo religioso. Ahora bien, esta libertad comprende también el derecho a vivir en consonancia con la fe libremente asumida y en consecuencia,

⁷ Sobre la problemática religión y escuela en España, resulta imprescindible la obra de LÓPEZ CASTILLO, A. (ed.): *Educación y valores: ideología y religión en la escuela pública*, CEPC. Madrid, 2007. Sobre el significado y alcance de la libertad religiosa en España, resultan también imprescindibles los trabajos de López Castillo. Por todos, LÓPEZ CASTILLO, A.: *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

a participar en los actos de culto de su religión, y a no participar en los de una confesión que no comparte.

Este precepto garantizaría también la libertad de uso de los símbolos de la respectiva religión. Y es aquí donde puede surgir y surge el conflicto. El pluralismo religioso determina que nadie tiene un hipotético derecho a quedar libre de cualquier manifestación religiosa de terceros (actos de culto, uso de símbolos). Ahora bien, tampoco resultaría constitucionalmente admisible que el individuo no pudiera dejar de estar expuesto a la influencia de una religión determinada. Es en este punto cuando habría que distinguir entre los diversos ámbitos y contextos en los que se desenvuelve la vida de la persona, esto es, entre los asumidos por el Estado, y los dejados al libre desenvolvimiento de la sociedad.

La libertad religiosa tiene una dimensión negativa y otra positiva. En virtud de la primera, el Estado no puede interferir en el ejercicio de esa libertad. Por la dimensión positiva del derecho a la libertad religiosa el Estado asume una doble obligación: en primer lugar, la de asegurar al individuo un marco en el cual poder desarrollar libremente su personalidad y ejercer su libertad religiosa; en segundo lugar, asumir una posición de garante de esa libertad ante posibles ataques de confesiones religiosas rivales.

Pero las obligaciones del Estado terminan aquí. Y ello porque el principio de neutralidad impide que el Estado proporcione ayuda o asistencia activa a confesiones religiosas determinadas. Ese apoyo sería contrario al principio de neutralidad (corolario de la libertad religiosa). En una sociedad donde conviven individuos con creencias religiosas distintas, el Estado debe garantizar la coexistencia pacífica entre ellas, y para ello debe permanecer neutral en ese ámbito.

El principio de neutralidad no sólo se deduce del citado artículo 4. También resulta de la interpretación conjunta de los artículos 3.3, 33.1 y 140 en conexión con los artículos 136.1 y 4, y 137.1 de la Constitución de Weimar⁸. De todos ellos se deduce que no resulta constitucionalmente legítima ni la introducción de fórmulas de iglesia estatal, ni la discriminación positiva de determinadas religiones. Para el Estado, con independencia del número de sus fieles, todas las confesiones son iguales y han de recibir similar trato. En esto se diferencia de nuestro país, en el que la Constitución recoge una referencia especial a la Iglesia Católica que se justifica por su mayor implantación social (en el momento constituyente).

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia subrayan que el principio de neutralidad es diferente del principio de laicidad vigente en Francia. Alemania no es un Estado laico. Es un Estado neutral desde el punto de vista religioso, y como tal promueve por igual la libertad de todas las religiones. Se trata de una neutralidad “respetuosa y previosora”. La conclusión de que Alemania no es un Estado laico se desprende de los siguientes datos constitucionales: a) Las referencias a Dios en el Preámbulo de la Constitución; b) la previsión constitucional de la enseñanza de religión en la escuela pública con la excepción de las escuelas aconfesionales (art. 7.3) ; c) la posibilidad de creación de escuelas confesionales y aconfesionales (art. 7.5); y d) la recepción constitucional del Derecho Público Eclesiástico de Weimar (art. 140), incluida la atribución a las Iglesias del estatuto de corporaciones de Derecho Público.

⁸ Los artículos 3.3 y 33.3. prohíben la discriminación por razones religiosas y establecen la irrelevancia de la adscripción a una confesión religiosa para el ejercicio de los derechos civiles y políticos y para el acceso a cargos públicos y a la función pública, respectivamente. En virtud del artículo 140 de la Constitución alemana (1949) determinadas disposiciones de la Constitución de Weimar (1919) forman parte de aquella. En concreto el art. 136.1 que establece que los derechos civiles y políticos no estarán condicionados ni limitados por el ejercicio de la libertad religiosa; el artículo 136.4, que dispone que nadie podrá ser obligado a participar en actos de culto, ceremonias religiosas, ni a utilizar fórmulas religiosas de juramento, y, finalmente el art. 137 que prohíbe la existencia de una iglesia oficial.

Así entendido, *el principio de neutralidad, derivado del derecho a la libertad religiosa, no excluye las influencias religiosas en el ámbito público, y por lo que a nosotros interesa, en el ámbito escolar.*

2. 2. La función educativa del Estado y la admisibilidad de las influencias religiosas en la enseñanza.

El artículo 7. 1 de la Constitución atribuye al Estado una función educativa. La legislación educativa de los Estados federados ha configurado la “escuela conjunta” como el modelo ordinario, esto es una escuela pública en la que se educan conjuntamente alumnos de diferentes confesiones religiosas y de diferentes cosmovisiones. Los otros modelos de escuela constitucionalmente legítimos: las escuelas confesionales y las aconfesionales o vinculadas a cosmovisiones no transcendentales son minoritarias.

En ese contexto, hay que subrayar que la inspiración cristiana ha estado muy presente en esa “escuela conjunta”. Con diferente intensidad según los diversos Estados. Al enfrentarse a las leyes de los estados federados sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha tenido que abordar este problema: *¿Hasta que punto esta inspiración cristiana de la escuela conjunta es compatible con la Constitución?. ¿Admitida su licitud constitucional, cuáles son los límites de esa influencia?.*

El TCF sostiene que el principio de neutralidad no obliga al Estado en el ejercicio de su función educativa a renunciar por completo al referente religioso-ideológico. Es más, el Estado ni puede ni debe prescindir de las convicciones axiológicas y religiosas transmitidas culturalmente y enraizadas en el cuerpo social. En este sentido, las iglesias cristianas han tenido un papel fundamental en la construcción de la cultura nacional. Ahora bien, el Tribunal reconoce que es imposible dar cabida a todas las inspiraciones religiosas en la configuración de la escuela conjunta. En la escuela, nadie puede invocar sin restricciones el artículo 4. 1. La dimensión positiva y negativa de la libertad religiosa se encuentran en una tensión que sólo puede ser resuelta por el legislador del Land, que deberá buscar, en todo caso, un equilibrio razonable entre las posturas enfrentadas. El legislador del Land debe partir de la doble premisa de que la Constitución en su artículo 7 admite la influencia religiosa en la escuela, mientras que en su artículo 4 prohíbe la coacción en materia religiosa. En definitiva, de lo que se trata es de delimitar las fronteras entre influencia (lícita) y coacción (proscrita). Por lo tanto, el Tribunal entiende que las referencias cristianas en la escuela son legítimas pero sin que de ellas pueda derivarse la necesaria adhesión a las mismas. En definitiva, no pueden ser referencias con una finalidad adoctrinadora. Son referencias culturales, no estrictamente religiosas. Además, la escuela debe estar abierta, en virtud del propio principio de tolerancia, a otros contenidos de carácter religioso.

2. 3. El derecho de los padres a la educación de los hijos. La asignatura de religión.

El artículo 6. 2 de la Constitución configura “el cuidado y la educación de los hijos” como un “derecho natural de los padres así como deber que les incumbe a ellos primordialmente”. En conexión con el artículo 4. 1, este derecho incluye el derecho a la educación de los hijos en materia religiosa e ideológica. Los padres tienen por tanto el derecho de transmitir a sus hijos las convicciones religiosas que ellos consideren correctas y a alejarles de las que reputen falsas.

En todo caso, del artículo 6. 2 no se debe decir que el derecho a la educación de los hijos sea un derecho exclusivo de los padres. El Tribunal Constitucional alemán, ha reconocido, con carácter autónomo y equiparándolo al derecho de los padres, la competencia estatal para la supervisión del completo sistema escolar.

Por otro lado, el artículo 7 de la Constitución contiene dos párrafos sobre la enseñanza de la religión prácticamente coincidentes con lo que disponía el artículo 149 de la Constitución de Weimar:

“2. Los titulares del derecho a la educación de los niños tienen derecho a decidir sobre su participación en la enseñanza de la religión. 3. La enseñanza de la religión es asignatura ordinaria en las escuelas públicas con excepción de las escuelas aconfesionales. Sin perjuicio del derecho de inspección que le corresponde al Estado, la enseñanza de la religión se impartirá de acuerdo con los principios de las comunidades religiosas. No se podrá obligar a ningún docente a impartir la enseñanza de religión en contra de su voluntad”

Del precepto citado se deduce con claridad la existencia de una garantía institucional de la asignatura de religión. El Estado está obligado a impartir la asignatura de religión en las escuelas públicas (con la única excepción de las aconfesionales⁹). La enseñanza de la religión corresponde a los poderes públicos y no a las comunidades religiosas por lo que el Estado emplea a su propio personal docente. En todo caso, la habilitación de esos docentes formados puede hacerse depender de un certificado de idoneidad otorgado por las autoridades religiosas de la confesión correspondiente. Si el Estado no cuenta con medios propios suficientes para impartir la asignatura, debe recurrir a las comunidades religiosas. Sea de ello lo que fuere, lo que importa subrayar es que la asignatura de Religión posee el mismo régimen jurídico que las demás y los profesores que la imparten disfrutan del mismo estatuto que los de las otras asignaturas.

Con estas premisas, hay que realizar las siguientes observaciones:

a) Es constitucionalmente lícito exigir un número mínimo de alumnos para impartir la enseñanza de una religión (entre 5 y 12). Para reunir ese número mínimo el Estado debe agrupar a los alumnos de diferentes clases, niveles e incluso centro, en la medida en que la organización de la enseñanza lo permita.

b) Por otro lado, en cuanto que asignatura obligatoria, la religión carece de alternativa. No existe el derecho a optar entre religión u otra asignatura. Aunque sí resulta constitucionalmente lícito (pero insisto, no obligatorio) que se establezca una asignatura obligatoria sustitutiva. Esta decisión corresponde al legislador de cada Estado federado.

c) El artículo 7. 2 antes citado garantiza el derecho a no participar en esa asignatura. Esto nos obliga a plantearnos la cuestión de quién es el titular del derecho, esto es, quién decide cursar o no la asignatura, ¿los alumnos o sus padres?. Si bien es cierto que los titulares de la libertad religiosa como derecho fundamental individual son los propios alumnos, los padres en virtud del artículo 6. 2 son titulares del derecho a su educación¹⁰.

9 En las escuelas aconfesionales no rige la garantía institucional de la enseñanza religiosa. Pero los padres no tienen un derecho a que el Estado ponga a su disposición el tipo de escuela de su preferencia (conjunta, aconfesional o confesional): su derecho a la educación de sus hijos debe ejercitarse en el marco de las escuelas disponibles. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia alemanas admiten que el legislador de cada Estado federado puede optar por la escuela conjunta como modelo general frente a la escuela confesional, pero discrepa sobre la posibilidad de generalizar la escuela aconfesional (por su posible incompatibilidad con la garantía institucional de la asignatura de Religión).

10 Se trata de una defectuosa redacción del precepto constitucional, al que cabe hacer la misma crítica que al correspondiente artículo de la Constitución española (27.3). Como muy bien advierte mi maestro, el profesor Torres del Moral al explicar el sujeto de los derechos: “A veces se separa la titularidad del ejercicio. Así sucede, a pesar de la deficiente dicción constitucional, con el derecho a recibir formación religiosa y moral en los centros escolares. El artículo 27. 3 parece atribuir este derecho a los padres. Pero los hijos no son sujetos pasivos del derecho paterno; son los titulares del derecho, que, sin embargo, no ejercen por sí mismos en el inicial momento de la opción, si son menores de edad, y lo ejercen plenamente si son mayores”. TORRES DEL MORAL, A.: Principios de Derecho Constitucional Español, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 5ª edición, Madrid, 2004. Tomo I, pág. 299. Véase también, MORENO ANTON, M.: Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007. Especialmente, págs. 135 a 175.

En la práctica, se ha impuesto la tesis de reconocer legalmente el derecho de los alumnos a decidir sobre su participación o no en la enseñanza religiosa a partir de los 14 años. Dicha decisión (o en su caso la de los padres) no requiere justificación alguna¹¹.

d) Respecto al contenido de la asignatura, esta consiste, principalmente, en la transmisión de los contenidos de una determinada fe religiosa. A los efectos de poder impartir su enseñanza, no se requiere que la confesión religiosa esté organizada como corporación de derecho público, puesto que esta exigencia vulneraría el principio de neutralidad. Ahora bien, por lo menos habrán de revestir la forma asociativa de derecho privado que permita identificar las instancias responsables de determinar los principios dogmáticos de la respectiva fe. Una comunidad religiosa puede negarse a cooperar con el Estado en este ámbito en cuyo caso su religión no podría ser objeto de enseñanza en la escuela pública¹².

e) La potestad de inspección del Estado recae también sobre la asignatura de Religión en la medida en que se trata de una actividad escolar. Ahora bien, esta asignatura es una tarea que incumbe “conjuntamente” al Estado y a las Iglesias, por lo que las decisiones sobre el particular (libros de texto, materiales de estudio, etc.) deben ser adoptadas de común acuerdo. Y ello sin perjuicio de que decidir el contenido dogmático de la fe propia sea, evidentemente, una competencia exclusiva de la respectiva comunidad religiosa.

La normativa expuesta se dirige principalmente a la Iglesia Católica Romana y a la Iglesia Evangélica, pero la creciente diversidad religiosa obligaría a extenderla a otras religiones, en particular, la islámica. En relación con esta última se señalan dos obstáculos: en primer lugar que para poder beneficiarse del marco normativo expuesto es preciso aceptar la separación Estado y Religión establecida por la Constitución. En segundo lugar, y esto resulta decisivo, la ausencia de un interlocutor oficial, sin el cual resulta imposible, material y jurídicamente, organizar la enseñanza de la Religión islámica. Esa ausencia de interlocutor se debe a la pluralidad de orientaciones y a la inexistencia de una estructura orgánica estable que caracteriza al Islám.

Ahora bien, es preciso reconocer que si las personas de religión musulmana se organizan en estructuras estables y manifiestan su aceptación del marco constitucional de relaciones Religión y Estado, no resultaría lícito constitucionalmente impedir la enseñanza de la Religión islámica en las escuelas públicas. En la actualidad, únicamente en el Estado federado de Berlín se ha constituido una asociación denominada Federación Islámica para impartir la clase de Religión musulmana en las escuelas públicas del Estado. De momento, los requisitos de conocimiento de la lengua alemana y de posesión del título universitario correspondiente, determinan la inexistencia de un cuerpo de profesores de religión islámica.

Este es el marco constitucional en el que Alemania afronta la problemática Religión-Estado en el ámbito escolar. Veamos ahora, los conflictos que se han planteado y las respuestas que los más altos órganos jurisdiccionales alemanes, el Tribunal Supremo Administrativo y el Tribunal Constitucional han dado. La presencia del crucifijo en el aula, o la utilización del pañuelo islámico son los principales pero no los únicos. Los Tribunales se han pronunciado también sobre la constitucionalidad del rezo, sobre la obligatoriedad de las clases de educación física y de educación sexual, o sobre la necesidad de respetar las festividades religiosas, entre otros asuntos.

11 El art. 140 de la Constitución en conexión con el art. 136.1 de la Constitución de Weimar, prohíbe la obligación de declarar las propias convicciones religiosas.

12 En este sentido, la cooperación con el Estado en el ámbito educativo implica la sujeción a unos procedimientos burocráticos que algunos miembros de las comunidades islámicas consideran incompatibles con su modelo de educación religiosa

2. 4. Conflictos educativos de raíz religiosa.

A. El rezo escolar

El rezo escolar dio lugar a una STCF de 16 de octubre de 1979 en la que se resolvieron los problemas de constitucionalidad que planteaba. ¿En qué consiste el rezo escolar?. Se trata de un acto de profesión de fe cristiana que se lleva a cabo fuera de la clase de Religión. Aunque es una *práctica religiosa* de participación voluntaria tanto para el alumno como para el profesor, es también una *actividad escolar* que aunque no forma parte de la enseñanza obligatoria, es imputable al Estado en la medida en que tiene lugar a instancia del profesor y en horas de clase. Por todo ello resulta procedente examinar la licitud constitucional de esa actividad.

El TCF entiende que cuando un Estado federado permite el rezo como actividad escolar introduce en la escuela un elemento religioso cristiano que excede de la mera referencia cultural. El rezo se conecta con un dogma de fe, en concreto con la creencia de que la Divinidad puede otorgar lo solicitado. Ahora bien, la introducción de este elemento en conjunción con el carácter voluntario de la participación en el mismo, está dentro del margen de configuración legal del que disfrutaban los legisladores de los Estados federados. El rezo resultaría inconstitucional si no se respetase el derecho del alumno discrepante a decidir libremente sobre su participación en él. En la medida en que el alumno que no desee participar en el rezo puede siempre eludirlo, bien ausentándose del aula o permaneciendo sentado y en silencio en su lugar, el rezo como actividad voluntaria es conforme con la Constitución.

El Tribunal se plantea también el caso en que por tratarse de un único alumno, su no participación pudiera colocarle en una posición de marginación respecto al resto de la clase, pero rechaza la idea de que la no participación en el rezo deba conducir per se a una situación de marginación constitucionalmente inaceptable.

Finalmente, el hecho de que el rezo escolar sea constitucional no quiere decir que el legislador del Land esté obligado a autorizarlo en las escuelas conjuntas. Su obligación se limita a garantizar la enseñanza de la Religión como una asignatura ordinaria.

B. Las clases de Educación Física y de Educación Sexual.

La escolarización obligatoria implica la obligación de participar y recibir todas las enseñanzas consideradas obligatorias por las autoridades educativas. El contenido de algunas de estas enseñanzas puede dar lugar a un conflicto con el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas. Los principales conflictos se han suscitado en relación con las clases de Educación Física y de Educación Sexual.

Son muchos los casos de padres que solicitan la exención, para sus hijas, de la obligación de asistir a las clases de gimnasia o de natación invocando convicciones religiosas islámicas. El Tribunal Supremo Administrativo ha abordado este conflicto desde las siguientes premisas. En primer lugar, quien invoque su libertad religiosa debe acreditar de forma concreta y objetiva su conflicto de conciencia. Dicha libertad sólo puede ser invocada por aquellos a quienes los mandatos o prohibiciones de su religión les impiden participar o recibir determinadas enseñanzas obligatorias. En segundo lugar, la colisión entre la función educativa del Estado y el derecho a la libertad religiosa de los padres y los alumnos, debe ser resuelto mediante un ponderado equilibrio que habrá que lograr en cada caso concreto. Con estas premisas, debemos destacar que en las dos sentencias en que el Tribunal Supremo Administrativo resolvió este tipo de controversia, falló a favor de los recurrentes, y reconoció su derecho a obtener una exención de la

obligatoriedad de participar en las clases de Educación Física, en la medida en que dicha enseñanza no puede organizarse separadamente por sexos¹³.

En Alemania, por tanto, estos conflictos se resuelven mediante la dispensa otorgada a las alumnas musulmanas para que no participen en las clases de gimnasia en régimen de coeducación. El Tribunal Supremo Administrativo entiende que esta fórmula no pone en cuestión la misión educativa del Estado, que, en todo caso, *no es extensible a otras asignaturas*, y que, tampoco afecta a la capacidad de funcionamiento del centro. En definitiva, la jurisprudencia alemana no reconoce un derecho a recibir clases de Educación Física con separación de sexos. Las autoridades educativas son libres de establecer o no ese sistema. Ahora bien, si lo hacen, en ese supuesto decae el derecho a la exención de las alumnas musulmanas; si mantienen el régimen de coeducación en las clases de gimnasia, las autoridades tienen la obligación de conceder la exención a las alumnas que cumplan los requisitos señalados por la jurisprudencia.

Como hemos visto el propio Tribunal Supremo advierte que su jurisprudencia sobre la exención de la obligatoriedad de participar en las clases de gimnasia y natación no es extensible a ninguna otra enseñanza. Por esta razón, no caben dispensas para evitar la recepción de otras enseñanzas, como pudieran ser, por ejemplo, las clases de Educación Sexual. Sobre la educación sexual en la escuela sigue vigente la jurisprudencia sentada por el TCF desde su sentencia de 21 de diciembre de 1977. En ella, el Tribunal declaró que, aunque la educación sexual es un asunto que incumbe principalmente a los padres, ello no impide que el Estado en el ejercicio de la misión educativa que le atribuye la Constitución (art. 7.1) desarrolle sus propios objetivos. *El Estado puede contemplar la educación sexual como una parte importante de la educación integral de los alumnos*. Y, desde esta óptica, ningún reproche constitucional merece la introducción de este tipo de enseñanzas en la escuela. En todo caso, respecto a su forma y alcance, el Tribunal advirtió de que se debe evitar cualquier tipo de adoctrinamiento sobre el particular.

C. Las festividades religiosas.

Finalmente, y antes de analizar la problemática del crucifijo y la del pañuelo islámico, resulta de interés recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Administrativo Federal ha admitido la legalidad de la exención de la obligatoriedad de la asistencia a clase los sábados para aquellos alumnos miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, y por extensión, para todos aquellos que profesen una religión que obligue a “santificar” los sábados. Esta doctrina es igualmente aplicable a los días considerados fiestas religiosas por la confesión islámica. Aunque resulte evidente que estas exenciones afectan al funcionamiento de la escuela, en consonancia con lo establecido respecto a las clases de gimnasia, el Tribunal Supremo considera que, aquí también debe prevalecer la libertad religiosa de los padres y los alumnos sobre la función educativa del Estado. Naturalmente que el Tribunal exige para tender derecho a esta exención, que el respeto a la festividad religiosa forme parte de los mandatos de una concreta religión, y que el que la solicita acredite su pertenencia a aquella.

2. 5. El crucifijo en las aulas.

La doctrina ha destacado como uno de los problemas más controvertidos de la jurisprudencia alemana sobre la problemática de la religión en la escuela, el examen de la constitucionalidad de la colocación de crucifijos en las aulas escolares.

13 Sentencias del Tribunal Supremo Administrativo Federal de 25 de junio y de 25 de agosto de 1993.

En este sentido, la STCF del 16 de mayo de 1995 tuvo que examinar la constitucionalidad de una norma del Estado federado de Baviera que establecía la obligatoriedad de la colocación de crucifijos en las aulas de ese Estado. El marco constitucional de referencia ya ha sido expuesto. Me limitaré ahora a exponer los argumentos específicos sobre el tema. En primer lugar, el Tribunal Constitucional entiende que la colocación de crucifijos (esto es la cruz, con o sin el cuerpo de Cristo) supone una injerencia en la libertad religiosa. En la medida en que la escolarización es obligatoria, los alumnos no tienen ninguna posibilidad de verse libres de la presencia de ese símbolo religioso. Esto es, lo quieran o no, han de aprender “bajo la cruz”. Desde esta perspectiva, por su inevitabilidad, la presencia de la cruz como símbolo religioso en el aula reviste una dimensión distinta de su uso o utilización en otros ámbitos. En segundo lugar, el TC sostiene que la cruz es un símbolo —el símbolo por excelencia— de una religión concreta, el cristianismo, y no una expresión de la cultura occidental en general. De lo anterior, el Tribunal deduce que no puede negarse la influencia de la cruz en los escolares. De lo que se trata es de ver el alcance y licitud de esa influencia. En este sentido, se afirma que la mera colocación y presencia de un crucifijo no obliga a nadie a identificarse con una fe o a realizar determinados actos. Por otro lado, tampoco implica que el contenido de la enseñanza esté influido por dogmas religiosos simbolizados por la cruz. Ahora bien, el Tribunal Constitucional alemán advierte que la escuela tiene también por función contribuir al desarrollo de la personalidad del alumno, y desde esta perspectiva, la cruz en el aula está dotada de una fuerte carga apelativa en la medida en que simboliza unos contenidos religiosos llamando a seguirlos. Dicho en pocas palabras, la cruz es un símbolo de un ejemplo a seguir. Y ese ejemplo o apelación se dirige a unas personas que por su corta edad, no han afianzado sus convicciones y carecen de la necesaria capacidad crítica para responder a esa influencia.

La presencia de los crucifijos en el aula supone por tanto una injerencia en la libertad religiosa. Lo que se trata es de determinar si es constitucional o no. Para que fuera lícita, dicha injerencia o limitación debiera derivarse del propio Texto Constitucional. Sin embargo, en este caso, concluye el Tribunal, ningún precepto constitucional habilita al legislador para establecer una restricción como la que nos ocupa.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal examina sucesivamente dos argumentos: el alcance de la misión educativa del Estado (artículos 7 y 4.1 de la Constitución) y la dimensión positiva de la libertad religiosa de los alumnos que quieren aprender “bajo la cruz”. En relación con el primero, el Tribunal entiende que la colocación de crucifijos en las aulas rebasa las facultades del Estado de incluir referencias religioso-ideológicas en la enseñanza. La pretensión de presentar a la cruz como un símbolo carente de contenido religioso concreto, esto es como mera expresión de la tradición cultural de Occidente no resulta admisible. *La cruz es el símbolo del cristianismo, religión que no tiene porque ser compartida por todos los miembros de la sociedad. Por ello, salvo que se trate de escuelas confesionales cristinas, la colocación de crucifijos en el aula es contraria al art. 4. 1 de la Constitución.* Por lo que se refiere a la dimensión positiva de la libertad religiosa, el Tribunal recuerda que esta corresponde tanto a los alumnos y padres cristianos como a los que no lo son; y que, el eventual conflicto entre unos y otros no puede resolverse aplicando el principio mayoritario. Y ello porque la libertad religiosa tiene como objetivo fundamental la protección de las minorías. Del artículo 4. 1 no se deriva un derecho ilimitado a llevar a la práctica las convicciones religiosas en el ámbito público. En la medida en que en la escuela hay espacio para la enseñanza de la religión, la oración y otras actividades religiosas, estas deben estar siempre regidas por el principio de voluntariedad. No es lícito imponerlas a nadie. Y esto es lo que ocurre con la colocación del crucifijo, cuya presencia no puede ser evitada por los que piensan de forma distinta. En todo caso, el Tribunal no dice que la presencia del crucifijo per se viole la neutralidad religiosa del Estado; la inconstitucionalidad reside en la imposibilidad de eludir de forma no discriminatoria su presencia.

Después de esta decisiva sentencia, Baviera modificó su legislación educativa. Por lo que a nuestro tema se refiere, la ley de 23 de diciembre de 1995 dispuso, de acuerdo con la identidad histórica y cultural de Baviera, la obligatoriedad de la colocación de un crucifijo en las aulas en todas las escuelas primarias del Land. La novedad residía en la previsión de un mecanismo para la resolución de eventuales conflictos. Si la presencia de la cruz era objetada por motivos filosófico-religiosos por los padres de algún alumno, el director de la escuela debía intentar lograr un acuerdo amistoso con la familia. De no alcanzarlo, él mismo debía resolver, adoptando una decisión para el caso concreto. Dicha decisión debía consistir en un compromiso justo y atender, en consecuencia, tanto a la libertad religiosa de los objetores, como a la del resto de los interesados. Como criterio inspirador de ese compromiso se mencionaba expresamente, la voluntad de la mayoría.

Nada de extraño tiene que tan particular forma de dar cumplimiento a la STCF diera lugar pronto a nuevos conflictos. Un padre contrario a la presencia del crucifijo en el aula no aceptó la solución del director del centro y recurrió en vía contencioso-administrativa. El litigio llegó así al Tribunal Supremo Administrativo Federal. En este caso, la cuestión controvertida era la constitucionalidad del régimen de objeción de conciencia a la presencia del crucifijo previsto en la legislación bavara. Se trataba de un extremo que no había sido abordado por el Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo consideró conforme con la Constitución la normativa bávara¹⁴. Y ello con los siguientes argumentos. En primer lugar, el Tribunal subraya el margen de configuración normativa del que dispone el legislador para armonizar las dimensiones positiva y negativa de la libertad religiosa según el mandato de tolerancia. En segundo lugar, el Tribunal destaca también el inconveniente que supone el hecho de que la ley provoque inevitablemente un conflicto al establecer la obligatoriedad de la colocación del crucifijo; esto obliga a quienes lo objetan a solicitar formalmente su retirada. En este sentido el Tribunal apunta que podría resultar más conveniente que antes de colocar el crucifijo se indagara mediante formularios cuantos y quienes lo desean y cuantos no. Pero también esto puede tener sus inconvenientes. Como el de crear mediante la encuesta un conflicto donde antes no lo había.

En todo caso, los inconvenientes de la regulación bavara pueden ser evitados, según el tribunal, si el director del centro respeta escrupulosamente la confidencialidad. Esto es, si no revela a nadie, quién y porqué se ha opuesto a la presencia del crucifijo en el aula. Para el Tribunal, no cabe celebrar una Asamblea de padres y resolver por mayoría. Es el propio director quien tiene que hacer valer ante el objetor la opinión mayoritaria. Si bajo el principio de tolerancia, el director no llega a un acuerdo con el padre o padres objetores, sólo resulta lícito resolver conforme a la voluntad de la mayoría, (esto es, manteniendo la cruz) si reúne a la minoría objetora en otro aula sin crucifijos. Pero esta posibilidad sólo cabe cuando resulte razonable desde una perspectiva pedagógica y no suponga una discriminación negativa.

En todo caso, y esto es lo decisivo, el Tribunal resuelve que la legislación bavara no vulnera la libertad religiosa porque ofrece a quienes piensan de forma diferente un cauce razonable y no discriminatorio para eludir la presencia del crucifijo. La exigencia de manifestar expresamente su oposición y de admitir el intento de conciliación del director, es una coacción mínima compatible con la libertad religiosa.

2. 6. El pañuelo islámico en la escuela.

En su sentencia de 24 de setiembre de 2003, el TCF examinó la licitud constitucional de la prohibición del uso del pañuelo islámico establecida para las profesoras de

14 Sentencia de 21 de abril de 1999.

las escuelas públicas¹⁵. La polémica suscitada por esta importante decisión ha sido similar a la que causó, en su día, la ya comentada resolución sobre los crucifijos en las aulas. En todo caso, como vamos a ver, se trata de una resolución que deja la puerta abierta a futuros conflictos.

La sentencia fue aprobada por cinco votos frente a tres, y estimó el recurso de la demandante, pero lo hizo por razones formales, sin rechazar los argumentos de los opositores al uso del velo, y reconociendo un amplio margen de libertad a los legisladores de los Lander. Veamos el caso. La recurrente nació en Afganistán y se trasladó a Alemania con quince años. A los veintitrés obtuvo la nacionalidad alemana y el título de profesora de educación primaria y general básica (desde los 4 hasta los 14 años). Con dicho título solicitó su acceso a un puesto de funcionaria docente del Estado de Baden-Wurtemberg. Las autoridades educativas rechazaron su admisión por falta de idoneidad personal, y fundamentaron ese juicio en el hecho de que la solicitante no estaba dispuesta a prescindir del pañuelo durante el ejercicio de sus tareas docentes. Según las autoridades del Land, la presencia del velo islámico en la escuela, en la medida en que se trata de un símbolo religioso es incompatible con el principio de neutralidad.

Los tres tribunales que en vía contencioso-administrativa analizaron el asunto (incluido el Tribunal Supremo Administrativo) desestimaron las pretensiones de la recurrente y confirmaron la decisión de la autoridad educativa del Land de Baden-Wurtemberg. Estos tribunales creyeron que, de esta forma, estaban aplicando la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional había establecido con su sentencia sobre la colocación de crucifijos en las aulas. Y es que, aparentemente, nos encontramos ante conflictos similares causados por la ingerencia en la libertad religiosa de un símbolo, tanto da que sea un pañuelo o un crucifijo. Si el crucifijo es un símbolo religioso que puede influir en los alumnos, y el derecho de los padres a la educación de los hijos incluye el derecho a que estos queden libres de la presencia de ese tipo de símbolos, lo mismo cabría predicar respecto del pañuelo islámico.

Sin embargo, los cinco magistrados que firman el fallo mayoritario, advierten que existe una sustancial diferencia entre este caso y el afrontado en la sentencia sobre el crucifijo. El razonamiento del Tribunal es el siguiente. La utilización del velo islámico por parte de la recurrente es expresión de su autoidentificación como creyente musulmana. La consideración de esa conducta como una falta de idoneidad para el puesto de profesora supone una injerencia en el derecho fundamental al acceso a empleos públicos en condiciones de igualdad (art. 33.2) en conexión con el derecho fundamental a la libertad de creencias (art. 4). Esa injerencia carece de un fundamento legal preciso por lo que vulnera el derecho de la recurrente al acceso a empleos públicos y debe ser considerada inconstitucional.

De esta forma, fácilmente nos percatamos de las diferencias entre el conflicto del pañuelo y el del crucifijo. En la sentencia del crucifijo, y en toda la jurisprudencia que la toma como base, se parte de la libertad religiosa de los alumnos y del derecho de los padres a la educación de los hijos. En la que ahora comentamos, el punto de partida es la libertad religiosa de la candidata a profesora y desde esta óptica, el caso se enfoca desde el prisma clásico de las injerencias (prohibición de uso de prendas que indican pertenencia religiosa) en un derecho fundamental (acceso a empleos públicos en con-

¹⁵ Véanse los oportunos comentarios de LASAGABASTER, I.: “El velo islámico en la jurisprudencia del TCF alemán (Nota a la STCF de 24 de septiembre de 2003)” en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 69, 2004. Págs. 235-247; y, MARTIN VIDA, M.A. y MULLER-GRUNE, S.: “¿Puede una maestra portar durante las clases, en una escuela pública, un pañuelo en la cabeza, por motivos religiosos?”. (Comentario a la STCF de 24 de septiembre de 2003)” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 70, 2004, págs. 313-337.

ción con la libertad religiosa). Y en este sentido, el problema es resuelto como en casos similares haciendo depender la constitucionalidad de la injerencia de la existencia de una finalidad legítima y de un fundamento legal preciso. En la medida en que este último no concurre, la decisión de la autoridad educativa del Land de excluir a la recurrente es inconstitucional

Pero obsérvese que en modo alguno se consagra en términos generales un supuesto derecho de las docentes musulmanas a llevar pañuelo en la escuela. Ni siquiera se cierra el paso a la posibilidad de que, en el futuro, el legislador prohíba el uso de tal prenda en el ámbito escolar: “La introducción de referencias religiosas o ideológicas en la escuela y en la enseñanza por el personal docente puede afectar a la misión educativa del Estado que debe llevarse a cabo con neutralidad, al derecho de los padres a la educación de los hijos y a la dimensión negativa de la libertad religiosa de los alumnos y alumnas. Cuando menos abre la posibilidad de una influencia sobre los alumnos así como de conflictos con los padres, lo cual *puede conducir a una perturbación de la paz escolar y a poner en peligro la realización de la misión educativa de la escuela*. Una vestimenta de los profesores que esté motivada en la religión y que haya de interpretarse como declaración de una convicción religiosa también puede tener esos efectos. Pero se trata simplemente de peligros abstractos. Si la mera posibilidad de un peligro o de un conflicto por la apariencia del personal docente y no un comportamiento concreto que represente un intento de influir o de adoctrinar a los alumnos bajo su responsabilidad, ya debe ser considerada como una falta de idoneidad que imposibilite el acceso a la condición de funcionario, ello requiere un fundamento legal suficientemente preciso que lo autorice, porque ello implica la restricción de un derecho fundamental reconocido incondicionalmente en el art. 4, apartados 1 y 2 de la Ley Fundamental. Esa habilitación no existe”¹⁶.

El extenso voto particular suscrito por los tres magistrados discrepantes rechaza esta argumentación. El motivo fundamental de la discrepancia reside en que la minoría niega que en el caso que nos ocupa exista un conflicto de derechos fundamentales que exija una conciliación: la libertad religiosa del funcionario que desea llevar la indumentaria exigida por su fe (dimensión positiva) y la de los padres y los alumnos que no desean verse influenciados por los símbolos de una religión que no profesan (dimensión negativa). Y, siempre según los magistrados discrepantes, no existe conflicto de derechos porque en su relación con la Administración responsable de un servicio público, los funcionarios no gozan de la plenitud de derechos fundamentales de la que disfruta un ciudadano, sino sólo de aquellos que son compatibles con el correcto funcionamiento de la Administración y con el desempeño de sus funciones públicas, que deben ser realizadas de forma objetiva y neutral. Para decirlo con mayor claridad y contundencia: el funcionario público está sujeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. El deber de neutralidad religiosa se impone, precisamente, a quienes desempeñan cargos y empleos públicos, como es el caso de los miembros de los cuerpos docentes del Estado.

En todo caso, la Sala no puede eludir la necesidad de analizar el significado del pañuelo islámico. Dicho significado es doble: religioso y político. Su utilización obedece, en muchos casos, al deseo de cumplir con un mandato religioso, pero, en otros, no es tanto un símbolo de pertenencia religiosa como un signo de fidelidad a la tradición cultural de la sociedad de origen. En determinados casos, la Sala reconoce que el pañuelo puede ser concebido también como un símbolo político del fundamentalismo que expresa el rechazo a los valores de libertad e igualdad de las mujeres. Pero existiendo tantas interpretaciones, la utilización del pañuelo no puede ser considera-

16 Párrafo 49.

do necesariamente un símbolo de opresión de la mujer. Muchas mujeres pueden haber decidido llevarlo libremente. Y, en todo caso, no hay evidencias empíricas que demuestren que la utilización del pañuelo por las docentes influya en la orientación religiosa de los alumnos. En ese contexto, una prohibición del pañuelo para evitar unos peligros que son abstractos requiere, inexcusablemente, una habilitación legal. Y en el caso que nos ocupa (normativa escolar y de función pública), dicha habilitación no existe.

La STCF atribuye un importantísimo margen de maniobra a los legisladores de los Estados federados: “El legislador del Estado puede introducir la habilitación legal inexistente hasta la fecha, por ejemplo, procediendo, dentro del marco constitucional, a regular nuevamente en qué medida son lícitas las referencias religiosas en la escuela. A estos efectos deberá atender convenientemente a la libertad religiosa de los profesores así como a la de los alumnos afectados, al derecho de los padres y la obligación de neutralidad religiosa-ideológica del Estado”¹⁷.

Fácilmente se comprueba que el TCF está “sugiriendo” a los legisladores estatales la conveniencia de regular el problema. En este sentido, reproduce la tesis subyacente en la sentencia que sobre el mismo asunto dictó el Tribunal Supremo Administrativo, a saber, la mayor importancia que reviste en el presente el principio de neutralidad religiosa habida cuenta la creciente diversidad religiosa, incluido también el significativo aumento del número de alumnos sin religión. El aumento de la diversidad religiosa justifica la necesidad de concretar legalmente el alcance del principio de neutralidad. Aunque, evidente resulta, esa concreción no necesariamente debe consistir en la prohibición del velo.

Reproduzco a continuación, por su relevancia, algunas de las principales afirmaciones del TCFI:

“El cambio social ligado a una creciente pluralidad religiosa puede ser ocasión para una nueva determinación del grado lícito de referencias religiosas en la escuela. *De una regulación en las leyes escolares que tenga esa finalidad podrían derivarse concretizaciones para el personal docente de sus obligaciones estatutarias generales también con respecto a su apariencia exterior, en cuanto que revele su adhesión a determinadas convicciones religiosas o ideológicas.* En esta medida, respetando las determinaciones constitucionales, son concebibles restricciones legales de la libertad de credo. Si cabe prever que un candidato no cumplirá dichas normas de comportamiento, se le podrá objetar su falta de idoneidad”¹⁸.

“Una regulación que prohíba a los profesores, que a través de su apariencia exterior permanente hagan reconocer su pertenencia a una determinada comunidad u orientación religiosa, es parte de la determinación de la relación entre Estado y religión en el ámbito escolar. La amplia diversidad religiosa de la sociedad se refleja con especial claridad aquí. La escuela es el lugar donde se encuentran inevitablemente las diferentes concepciones religiosas y donde esta coexistencia repercute de manera especialmente sensible. Mediante la educación, podría ejercitarse aquí, de la forma más eficaz, una convivencia tolerante con quienes piensan de forma distinta. Ello no tendría que significar la negación de las propias convicciones, sino que ofrecería la ocasión para el reconocimiento y afirmación del propio punto de vista y para una tolerancia recíproca, que no se conciba como un instrumento nivelador. Por tanto, se pueden mencionar razones para incorporar la creciente diversidad religiosa y para utilizarla como instrumento de ejercicio de tolerancia recíproca, para así contribuir al esfuerzo

17 Párrafo 62.

18 Párrafo 64.

por la integración. Por otra parte, el desarrollo descrito está también ligado con un mayor potencial de posibles conflictos en la escuela. Por tanto, *pueden existir buenas razones para otorgar a la obligación de neutralidad del Estado en el ámbito escolar un significado más estricto y más distante que hasta ahora y, en consecuencia, mantener alejados de los alumnos las referencias religiosas transmitidas a través de la imagen exterior de los docentes, para evitar de raíz conflictos con los alumnos, padres u otros docentes*¹⁹.

“Como hay que responder a la modificación de las relaciones, en particular qué normas de conducta en materias de vestimenta y demás apariencia exterior frente a los alumnos para profesoras y profesores deben ser establecidas para concretizar adicionalmente sus obligaciones estatutarias generales y para el mantenimiento de la paz religiosa en la escuela y qué requisitos corresponden en consecuencia a la idoneidad para la función pública docente, no es una cuestión que deba decidir el ejecutivo. Se requiere más bien para ello una regulación por el legislador democráticamente legitimado del Land (...) La aceptación de que una prohibición de llevar el pañuelo en las escuelas públicas como elemento de una decisión legislativa sobre la relación entre Estado y religión en el ámbito escolar puede constituir una limitación legítima de la libertad religiosa, está en consonancia con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”²⁰.

Estas sugerencias del TCF han sido atendidas por los diversos Estados federados. La mitad de ellos ha anunciado su intención de regular el uso del pañuelo islámico. Ahora bien, mientras algunos Estados pretenden utilizar la Sentencia del TCF simplemente para prohibir el uso del pañuelo, manteniendo la presencia de los símbolos cristianos en la escuela pública, otros han defendido la necesidad de establecer una regulación general que prohíba cualquier símbolo que pueda comprometer el principio de neutralidad religiosa del estado en el ámbito escolar.

Recapitulando, podemos concluir afirmando que, a diferencia del modelo francés, que expondremos a continuación, la Constitución alemana no establece el principio de laicidad, sino el de neutralidad religiosa. El Estado no puede identificarse con una confesión religiosa, pero sí puede colaborar con ellas. Este principio se establece en un momento histórico caracterizado por una amplia homogeneidad cultural y religiosa cristiana que determinó la generalización de la influencia de esa religión en la escuela pública. Hoy el contexto social ha cambiado y se caracteriza por una creciente diversidad religiosa que aconseja atribuir un significado y alcance más estrictos al principio de neutralidad. Tal parece ser la tesis del TCF. Ahora bien, corresponde a los legisladores de los Estados federados concretar el principio, dentro del marco constitucional. A ellos les compete determinar la mejor forma de garantizar la necesaria paz escolar. Ello podría desembocar en la secularización de la escuela pública pero la experiencia de ciertos Länder nos muestra que no es así²¹.

19 Párrafos 65.

20 Párrafo 66. Se menciona expresamente la STEDH de 15 de febrero de 2001 que luego comentaremos.

21 En todo caso y como observa Porras, un examen del derecho comparado nos muestra la tendencia de los legisladores europeos a rechazar el uso de símbolos religiosos en la escuela: “El propósito alegado no es otro que preservar la neutralidad de los espacios educativos públicos, a fin de reforzar la socialización en valores cívicos, promotores de integración y antítesis de toda forma de enfrentamiento o división social”. PORRAS RAMÍREZ, J.M.: Libertad religiosa, laicidad, y cooperación con las confesiones religiosas en el Estado democrático de Derecho, Thomson-Civitas, Madrid, 2006. Pág. 159. Obsérvese que esta acertada comprensión de la neutralidad coincide con la correcta interpretación del principio de laicidad.

3. RELIGIÓN Y ESCUELA EN FRANCIA: EL INFORME STASI Y LA PROHIBICIÓN DEL USO DEL VELO.

3. 1. La configuración jurídica del principio de laicidad en la historia constitucional francesa.

El principio de laicidad es uno de los principios fundamentales de la República francesa y tiene su origen en la revolución de 1789.

La Revolución francesa supuso el acta de nacimiento de la laicidad en su acepción contemporánea. Los artículos 10 (principio de libertad religiosa) y 18 (nadie puede ser molestado por sus creencias religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido en la ley) de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano marcaron el enfrentamiento entre la Revolución y la Iglesia Católica. Desde entonces la lógica de la libertad religiosa se fue imponiendo y se alcanzó el pluralismo religioso. La Constitución de 1791 garantizaba como un “derecho civil y natural” la libertad de todo ciudadano para practicar la religión que fuera conforme con sus convicciones. Esta Constitución desvinculó a la Monarquía de su carácter religioso con lo que, desde entonces, el Estado francés dejó de tener un fundamento religioso. En todo caso, es preciso reconocer que la proclamación del laicismo en el ámbito educativo se produjo por vez primera al año siguiente, en el celeberrimo Rapport que Condorcet²² presentó los días 20 y 21 de abril a la Asamblea francesa. Este Informe propugnaba la “independencia de todo poder extraño de que debe gozar la instrucción” y defendía la enseñanza de una moral no fundada en la religión sino en la razón. El laicismo revolucionario francés significaba, en aquel contexto, la voluntad de secularización de la sociedad siguiendo el impulso de la Ilustración. Esa voluntad se reflejó en la Constitución de 1793 en la que se afirmaba que “la Sociedad debe favorecer con todo su poder el progreso de la razón pública y poner la instrucción al alcance de los ciudadanos”.

Aunque el movimiento laicista fue interrumpido durante el Imperio y la Restauración, volvió con fuerza durante la III República. Como dice Colliard²³ la manifestación más característica del laicismo y de la neutralidad se produjo en Francia como consecuencia del impulso revolucionario y consistía en que la escuela pública se había de desprender de todo elemento confesional, incluidos los símbolos o emblemas religiosos, manteniéndose una actitud de respeto hacia todas las creencias. Laicidad significa indiferencia oficial en materia religiosa, lo que en el ámbito escolar implicó la eliminación de cualquier elemento confesional tanto en los programas de enseñanza como en quienes los imparten. El Derecho francés configuró así tempranamente un modelo normativo de escuela laica. La laicidad de los programas quedó fijada por la Ley de 28 de marzo de 1882 que sustituyó la instrucción moral y religiosa por la instrucción moral y cívica, pero dejando un día libre (además del domingo) para que los padres pudieran facilitar instrucción religiosa a sus hijos fuera de la escuela. Ese mismo año, una circular del 2 de noviembre, prohibió en todos los edificios escolares, los símbolos religiosos. Respecto a la docencia esta fue confiada “exclusivamente a un personal laico”.

22 CONDORCET, N.M. : Informe y proyecto de decreto sobre la organización general de la instrucción pública (1792), Edición, introducción y notas de O. Negrín Fajardo, Ed. centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990. Para una correcta comprensión del significado y alcance de la obra de Condorcet, resulta imprescindible el Estudio Preliminar de A. TORRES DEL MORAL. al Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano, CEPC, Madrid, 2004.

23 COLLIARD, C. A. *Libertes publiques*, Dalloz, Paris, 1975. pág. 390.

La Ley de 11 de diciembre de 1905 de separación Iglesia-Estado, supuso un hito fundamental en la consolidación del laicismo francés. En esta norma se garantiza la libertad de conciencia y el libre ejercicio del culto, condicionado sólo por aquellas restricciones exigidas por el mantenimiento del orden público (art. 1). Según esta Ley, el Estado no reconoce, ni subsidia, ni paga ninguna religión (art. 2), pero admite que las asociaciones religiosas que pretendan mantener las prácticas de culto podrán disponer de los edificios eclesiásticos de titularidad estatal. (art. 4). Así configurado, el principio de laicidad se basa en una disociación entre religión y sociedad en virtud de la cual, la primera queda reducida al ámbito privado.

A pesar de los conflictos a que dio lugar, lo cierto es que la laicidad se convirtió en un valor republicano ampliamente compartido, lo que explica que en el Preámbulo de la Constitución de la IV República (1946) se garantice una enseñanza laica. Igualmente, la Constitución de la V República (1958) afirma que la República es laica. En consecuencia, el servicio público es laico y se opone a la influencia de la religión.

Con estas premisas, en el otoño de 1989, el debate sobre la laicidad volvió al centro del debate político. El debate surgió con motivo de la controvertida utilización del pañuelo islámico por parte de algunas alumnas en la escuela pública francesa.

3.2. Los nuevos desafíos de una sociedad multicultural: El Dictamen del Consejo de Estado (27-XI-89) y la Circular Jospin (12-XII-89).

La creciente utilización de símbolos religiosos por parte de los alumnos en las escuelas francesas dio lugar en la década de los ochenta a un intenso debate público. La sociedad y los mismos partidos políticos estaban divididos sobre el tema. En ese contexto, el Ministerio de Educación solicitó al Consejo de Estado²⁴ que precisara el significado y alcance del principio de laicidad. Desde esta perspectiva, le planteó tres cuestiones:

a) La primera cuestión tiene por objeto determinar si la utilización de signos de pertenencia a una comunidad religiosa es o no compatible con el principio de laicidad, teniendo en cuenta los principios constitucionales, la legislación republicana, y la organización y funcionamiento de la escuela pública.

b) Si la anterior pregunta tuviera una respuesta afirmativa, la segunda cuestión consiste en precisar las condiciones o requisitos que debieran cumplir las instrucciones ministeriales, los reglamentos escolares y las decisiones de los directores que admitan la utilización de signos religiosos.

c) En tercer lugar, se pregunta si el incumplimiento de las anteriores normas relativas al uso de símbolos religiosos justifica el rechazo a la inscripción de un nuevo alumno o, en su caso, su expulsión del centro escolar, así como cuáles deberían ser los procedimientos y las garantías a adoptar para hacer efectivas esas decisiones.

La Asamblea General del Consejo de Estado, a la vista de toda la normativa constitucional e internacional sobre la materia, concluyó que, del principio de laicidad se deduce la obligación de que la enseñanza se dispense respetando, por un lado, la neutralidad en los programas y en la actividad de los enseñantes y, por otro, la libertad de conciencia de los alumnos. Igualmente, de la laicidad se deriva la prohibición de cualquier discriminación en el acceso al servicio público educativo fundado en las creencias o convicciones religiosas de los alumnos.

24 BARBIER, M. : « Esquisse d'une théorie de la laïcité » en *Le Debat*, núm. 77, 1993. págs. 74 y ss.
KOUBI, G. : « La laïcité dans le texte de la Constitution » en *Revue du Droit Public*, núm. 5, 1997. Págs. 1300 y ss.

La libertad religiosa reconocida a los alumnos les permite expresar sus convicciones religiosas también en el interior de los establecimientos educativos. Ahora bien, la manifestación de las creencias religiosas de los alumnos debe respetar el pluralismo y la libertad de los demás, y no puede afectar a las actividades educativas, al contenido de los programas o a la obligatoriedad de la asistencia al centro. En este sentido, portar un símbolo de pertenencia a una confesión religiosa no es por sí mismo incompatible con el principio de laicidad de la República, sino que constituye un acto de ejercicio de la libertad de expresión y de religión. Sin embargo, y esto resulta fundamental, *las mencionadas libertades no amparan la utilización de signos religiosos que por su naturaleza, condiciones en que se llevan, o por su carácter ostentoso o reivindicativo, puedan considerarse que producen un efecto de presión, provocación o proselitismo*. Tampoco cabe utilizar aquellos signos contrarios a la dignidad o a la libertad de los miembros de la comunidad escolar, o que de una u otra forma, perturben el desarrollo de la actividad docente o afecten de cualquier forma al orden del centro y a su normal funcionamiento.

De todo ello se desprende que, para el Consejo de Estado, *la utilización de símbolos religiosos en la escuela puede ser objeto de regulación jurídica, y a estos efectos, la autoridad competente es el Ministro de Educación, a través de Instrucciones*.

Tras el Informe del Consejo de Estado y dando cumplimiento al mismo, el entonces Ministro de Educación francés, L. Jospin dictó la Circular de 12 de diciembre de 1989²⁵. En ella se establece que la utilización de símbolos religiosos por parte de los alumnos es expresión de su libertad de expresión en materia religiosa y, como tal, resulta compatible con la laicidad. Esa libertad debe ejercerse respetando la de los demás y los principios de organización y funcionamiento del servicio público educativo. La circular reitera también la previsión del Consejo de Estado de los límites expresos de esa libertad: se prohíben los símbolos de carácter reivindicativo, de intención proselitista, o contrarios a la seguridad, salubridad del centro, o que perturben su normal funcionamiento. La única novedad de la circular, y su importancia no es menor, reside en que todas esas limitaciones se extienden también a la utilización de símbolos de contenido político. Comentando esta circular, Durand-Prinborgne ha advertido que el reconocer a los alumnos el derecho a manifestar sus creencias religiosas a través de la utilización de símbolos con tal contenido, en el interior de la escuela, pudiera resultar incompatible con el principio de laicidad²⁶.

Sea de ello lo que fuere, la aplicación de esta circular dio lugar conflictos que hubieron de ser resueltos por los jueces. En las decisiones jurisprudenciales: encontramos las siguientes afirmaciones: llevar el pañuelo islámico u otro signo religioso, no es por sí mismo un acto de proselitismo; el pañuelo islámico no es en sí mismo un símbolo ostentoso; el aumento del número de alumnas que utilizan el pañuelo no es causa que justifique su prohibición; toda prohibición del pañuelo o sanción por su utilización que se base en una prohibición general es ilegal; las prohibiciones deben realizarse siempre atendiendo al caso concreto.²⁷

En definitiva, la libertad de conciencia permite llevar signos de identificación religiosa, pero deben respetar la libertad de los demás y la neutralidad del servicio público. Este es el contenido básico de la circular. En caso de conflicto hay que entablar una negociación con los implicados. En algunos casos, el acuerdo es posible, en

25 DURAND-PRINBORGNE, C. : « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse. La circulaire Jospain du 12 décembre 1989 » en RFDA, núm. 1, 1999, Págs. 10-22.

26 DURAND-PRINBORGNE, C.: "Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse...ob.cit. pág. 11.

27 Aunque es cierto que existen también pronunciamientos que identifican el pañuelo islámico como un símbolo de una ideología política extremista. Sentencia del Tribunal Administrativo de Clairmont-Ferrand, de 6 de abril de 1995. DEFFAINS, N.: "Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique » en RTDH, 1998, págs. 203-250.

otros no. En realidad, y a pesar de otra circular de 20 de septiembre de 1994 que pretendía establecer una diferencia entre los signos “discretos” y los signos “ostentosos” el verdadero problema para los responsables de los centros escolares era el disponer de criterios claros y operativos para resolver los conflictos que se les planteaban. El intenso debate público sobre esta problemática determinó que el 3 de julio de 2003, el Presidente de la República designara a Bernard Stasi como Presidente de una Comisión encargada de elaborar un informe y unas propuestas sobre la cuestión del laicismo en general, y en los centros escolares, en particular.

La publicación del Informe Stasi modificó sustancialmente la situación que se acaba de describir²⁸.

3.3. El informe Stasi: contenido y consecuencias.

La opinión pública europea y buena parte de los comentaristas han identificado el sugerente y meritorio Informe elaborado por la Comisión presidida por Bernard Stasi, con la prohibición del pañuelo islámico. Sin embargo, dicha cuestión, por controvertida que resulte, no es la principal. El Informe contiene una rigurosa y completa descripción o inventario de las relaciones entre la religión y los servicios públicos en la Francia del siglo XXI. Las tres cuartas partes del Informe se dedican a la cuestión de la laicidad en el servicio público. En este sentido, creo que resulta de interés examinar, aunque sea de forma muy sintética, el contenido y las consecuencias del mencionado Informe.

El Informe responde a un problema real. El dictamen del Consejo de Estado y la circular Jospin, anteriormente examinados, no pusieron fin a la situación de conflictividad que vivía la escuela francesa. Durante la elaboración del Informe tuvieron lugar 1300 incidentes relacionados con el uso del pañuelo islámico en centros escolares. Pero los conflictos cotidianos iban mucho más allá. En el prestigioso Instituto de Lenguas Orientales, su Director tuvo que llevar a cabo complejas negociaciones con los estudiantes para que los cursos impartidos por mujeres no fueran boicoteados. Por otro lado, en muchos casos, las chicas se niegan a asistir a clases de gimnasia, de educación sexual, o de ciencias naturales. En otros, los alumnos de diferentes religiones no asisten a las clases durante sus festividades religiosas. Los problemas no surgen sólo en la escuela, en el ámbito sanitario también la conflictividad por razones religiosas es creciente. La Comisión pretende dar respuestas a estos problemas

Tras definir al laicismo como “piedra angular” del pacto republicano y como valor fundamental para lograr la unidad y la integración de todos en el Estado, tres son, fundamentalmente, las propuestas que el Informe contiene:

a) La primera consiste en la aprobación de una Carta de la laicidad que recogería todos los textos relativos a la misma vigentes en el Derecho francés. En ese texto único habría que incluir la regulación de la enseñanza sobre las religiones en los centros escolares.

b) La segunda propuesta es consolidar la neutralidad del servicio público. En cuanto a los centros escolares, la garantía de la neutralidad exige la aprobación de una

²⁸ La Comisión presidida por Bernard Stasi está integrada por veinte personas: dignatarios religiosos, altos funcionarios, magistrados, profesores de universidad, filósofos y responsables de los Ministerios de Educación y Sanidad. Para la elaboración del Informe, durante seis meses, realizaron una serie de entrevistas y audiencias a alumnos, profesores, enfermeras, médicos, sindicalistas, representantes políticos, etc. Se desplazó a Alemania, Italia, Reino Unido, Países Bajos y Bélgica. Entre los convocados, destacó por la importancia de su testimonio, el Consejero de Estado y Vicepresidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jean Paul Costa. Igualmente resulta obligado subrayar el hecho de que las propuestas de la Comisión fueron aprobadas por unanimidad.

ley que prohíba el uso de signos religiosos ostentosos. En la escuela, centro por excelencia de la integración y de la socialización, hay que garantizar el laicismo. Desde esta perspectiva, la utilización del pañuelo islámico supone una imposición intolerable que estigmatiza a quien lo lleva. En todo caso, su carácter de signo religioso es contrario a la misión de la escuela concebida como un espacio neutral en el que adquirir conciencia crítica. La República, afirma el Informe, no puede quedar ajena a las presiones que se ejercen sobre las jóvenes para que lleven un signo religioso y el espacio escolar ha de permanecer para ellas como un lugar de libertad y de emancipación. Los signos religiosos deben ser prohibidos porque su presencia en la escuela solo sirve para crear tensiones y enfrentamientos. Además, la prohibición legal de los signos visibles de carácter religioso es necesaria para evitar que los responsables de los centros se encuentren solos ante el grave problema de tener que determinar que signo es ostentoso y cuál no lo es. Es preciso un marco jurídico preciso y claro, formulado a nivel nacional y respaldado por el poder político²⁹.

c) La tercera propuesta, que pocos han resaltado, consiste en respetar las festividades religiosas en el calendario festivo francés³⁰.

El Presidente de la República recibió el Informe el 17 de diciembre de 2003. No todas las propuestas fueron aceptadas. Por ejemplo, la última de las mencionadas fue expresamente rechazada. La Carta de la laicidad, por su parte, tampoco ha sido elaborada. Lo cierto es que la consecuencia directa e inmediata del Informe fue la aprobación el 4 de marzo de 2004 de la ley sobre signos religiosos en la escuela³¹. Ley de cuyo primer artículo dispone: “En los colegios, centros escolares, e institutos públicos, los signos utilizados por los alumnos, según los cuales manifiestan ostensiblemente su pertenencia religiosa, están prohibidos”.

Entre los signos prohibidos por esta ley, se encuentra, obviamente el pañuelo islámico.

Finalmente, y una vez examinados los marcos normativos vigentes, respectivamente, en Alemania y en Francia, procede analizar la respuesta dada a estas cuestiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. La libertad religiosa en el ámbito escolar según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos consagra la libertad religiosa: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas en la ley, constituyan medidas

29 La Comisión valora las posibles objeciones a esta propuesta: la posibilidad de exacerbar el sentimiento antirreligioso, la estigmatización de los musulmanes, la incitación a la desescolarización, la creación de escuelas confesionales musulmanas, la imagen en el exterior de una Francia liberticida. Todas ellas se consideran de menor entidad que las ventajas derivadas de una tal medida.

30 Se propuso considerar festivo el Aid-El-Kebir, fiesta musulmana, y también el día de la festividad judía del Yom-Kippour. Se trata de evitar que, como ocurre en la actualidad, sólo las festividades católicas estén reflejadas en el calendario festivo francés.

31 La Ley fue aprobada en la Asamblea Nacional por 494 votos a favor y 36 en contra. En El Senado el resultado fue también abrumados: 276 votos a favor y 20 en contra. Loi n 2004/228, du 15 mars 2004. www.legifrance.gouv.fr.

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”.

La libertad religiosa comprende, por tanto, el derecho de profesar cualquier religión o de no profesar ninguna, el derecho de cambiar de religión o de convicciones, el derecho a manifestar la propia religión de forma individual o colectiva, en público y en privado, por medio del culto, de la enseñanza y de la práctica y observancia de determinados ritos. Desde esta perspectiva, la libertad religiosa es un elemento esencial de la sociedad democrática³².

La libertad religiosa es expresión del pluralismo social que debe ser protegido por el Estado. Pero el papel del Estado en relación con la libertad religiosa, como hemos visto, no es sencillo. La diversidad religiosa de Europa crece y en ocasiones unas creencias son opuestas a otras. La difícil posición en la que se encuentra el Estado como garante de la libertad religiosa se desprende de la propia doctrina del TEDH. Para el Alto Tribunal Europeo, coexistiendo varias religiones en el seno de una misma población, puede ser necesario establecer limitaciones que concilien los intereses de los distintos grupos y garanticen el respeto de las convicciones de cada uno³³. En estos supuestos, el Estado, en el ejercicio de su potestad legislativa, debe ser neutral respecto a las distintas confesiones religiosas en presencia³⁴. El artículo 9 CEDH pretende garantizar un verdadero pluralismo religioso³⁵. El Estado no puede resolver el conflicto religioso eliminando el pluralismo sino garantizando la tolerancia mutua entre las religiones enfrentadas³⁶.

Para el TEDH el principio de neutralidad puede traducirse también en medidas garantizadoras de la laicidad. En este sentido y por lo que a nuestro tema se refiere, el Tribunal sostiene que en una sociedad democrática, *la libertad de manifestar la propia religión* (por ejemplo, portando el pañuelo islámico³⁷) *puede ser limitada para garantizar la neutralidad de la enseñanza pública a los efectos de proteger los derechos ajenos, el orden y la seguridad pública*³⁸.

Por otro lado, en el CEDH la religión no figura sólo en el mencionado artículo 9, sino también en el artículo 2 del Protocolo Adicional Primero referido a la instrucción. En este precepto, tras establecerse que “a nadie se le pueda negar el derecho a la instrucción” se dispone que “El Estado, en el ejercicio de las funciones que asumirá en el campo de la educación y de la enseñanaza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones filosóficas y religiosas”

El TEDH ha tenido que resolver los siguientes conflictos relacionados con la libertad religiosa en el ámbito escolar.

32 STEDH de 19 de abril de 1993, caso Kokkinakis c. Grecia, párrafo 31. Para que una creencia goce de la protección del Convenio es preciso que demuestre un determinado nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia. Dicho nivel no se pone en duda en el caso de las grandes religiones (cristianismo, judaísmo, islam o budismo) o en el de otras conocidas como los testigos de Jehová. En otros casos, el demandante habrá de probar la existencia de la creencia.

33 STEDH de 19 de abril de 1993, caso Kokkinakis c. Grecia, párrafo 33. Fue esta la primera vez que se declaró una infracción del artículo 9 CEDH. Frente a los 45 asuntos examinados por la Comisión hasta la fecha hubo que esperar a 1993 para apreciar una violación del derecho a la libertad religiosa.

34 STEDH de 20 de septiembre de 1994, caso Otto Preminger Institut, párrafo 47.

35 STEDH de 13 de diciembre de 2001, caso Iglesia metropolitana de Bessarabie c. Moldavia, párrafo 119.

36 STEDH de 14 de diciembre de 1999, caso Serif c. Grecia, párrafo 53.

37 STEDH de 15 de febrero de 2001, caso Darby c. Suiza, que analizaremos después.

38 STEDH de 31 de julio de 2001, caso Refah Partisi c. Turquía, párrafo 50.

4. 1. La Educación Sexual

La sentencia del caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976 resolvió tempranamente un problema interesante. ¿Pueden los padres impedir que sus hijos reciban clases de Educación Sexual?³⁹.

En 1970 y tras intensos debates públicos se introdujo en Dinamarca la obligación de que se enseñara educación sexual en las escuelas. Tres matrimonios acudieron entonces a la Comisión y presentaron los respectivos recursos que luego se acumularon y llegaron al Tribunal. Solicitaban que el Tribunal declarase que Dinamarca había violado no sólo el artículo 9 sino principalmente el art. 2 del Protocolo. Según los padres, el respeto a sus convicciones religiosas implicaba que pudieran decidir que sus hijos no recibieran clases de Educación Sexual. La negativa del Estado danés a esa pretensión constituía, por tanto, una violación del Convenio.

El Tribunal rechazó los recursos en una meditada y bien construida sentencia. La pretensión de los recurrentes no está amparada por la libertad religiosa. A juicio del TEDH, resultan comprensibles las razones por las que el legislador danés introdujo la asignatura controvertida. Ante la facilidad con que se adquieren hoy conocimientos sobre la sexualidad, lo que se pretende con su enseñanza en la escuela es que estos sean exactos, precisos, objetivos y científicos. Las autoridades quieren que los alumnos en su momento “cuiden de sí mismos y muestren respeto a los demás en este campo (...) que no se atraigan problemas o que no los proporcionen a otros por pura ignorancia”. En definitiva: “Estas son –afirma el Tribunal- desde luego, consideraciones de orden moral, pero revisten un carácter muy general y no entrañan un rebasamiento de los límites de lo que un Estado democrático puede concebir como interés público. El examen de la legislación impugnada prueba, en efecto, que no constituye un intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado. Esta legislación no se consagra a exaltar el sexo ni a incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro, o reprobables para muchos padres (...)El Tribunal llega pues a la conclusión de que la legislación impugnada no hiere en sí las convicciones filosóficas y religiosas de los demandantes, en la medida prohibida por la segunda frase del artículo 2 del Protocolo, interpretado a la luz de la primera frase y del conjunto del Convenio”⁴⁰.

4.2. La escolarización obligatoria.

¿Se puede rechazar, por razones religiosas, no ya una asignatura como acabamos de ver, si no la escolarización obligatoria, en general?.

La relativamente reciente decisión de inadmisión del caso “Fritz Honrad y otros c. Alemania” de 11 de setiembre de 2006 resuelve un conflicto de singular trascendencia. El recurso es planteado por un ciudadano alemán al que acompañan su esposa y sus dos hijos menores de edad (7 y 8 años). En el mismo se afirma que por razones religiosas (son miembros de una comunidad cristiana muy apegada a la Biblia y en la sentencia no se precisa más) rechazan que sus hijos vayan a la escuela. Entre otros motivos alegan que allí recibirán también una educación sexual a la que se oponen. Y que padecerán la creciente violencia física y psicológica que se ejerce en muchos centros escolares. Por ello rechazan la enseñanza obligatoria y se comprometen a educar a los

39 Un interesante comentario de esta sentencia, GUTIERREZ DEL MORAL, J.M., y CAÑIVANO SALVADOR, M.A.: El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del TEDH, Atelier, Barcelona, 2003. págs. 70-73.

40 Parágrafo 54.

niños en casa. En su favor alegan la existencia de varios países en los que la escolarización no es obligatoria.

Todos los tribunales alemanes, incluido el TCF, rechazaron esta pretensión. Ante esa negativa se presentó el recurso ante el TEDH sobre la base del artículo 9 CEDH y el art. 2 del Protocolo. Afortunadamente, también el TEDH rechazó esta interpretación de la libertad religiosa en su decisión de inadmisión del recurso.

El TEDH reconoce que en este tema no existe una solución uniforme en todos los países miembros del Consejo de Europa. Pero, en todo caso, considera plenamente conforme con el CEDH tanto la fórmula adoptada por Alemania como los razonamientos esgrimidos por los tribunales alemanes.

El argumento principal del Tribunal es el siguiente: Si bien son importantes los conocimientos que se transmiten a los niños, aun lo es más la finalidad de su integración social, una de las aspiraciones centrales del sistema escolar. Dando por supuesto que en la escuela se respeta la neutralidad en el ámbito religioso, resulta imprescindible el contacto que permite con los otros niños. El Tribunal valora el derecho de los padres recogido en el artículo 2 pero en una ponderación de conjunto se estima que *debe prevalecer el derecho de los niños a recibir una educación que asegure su integración social*. Por todo ello y por unanimidad se acuerda no admitir a trámite la demanda.

En un contexto en el que pretenden abrirse debates en torno a la admisión de alternativas educativas a la escolarización obligatoria, conviene recordar que para el más alto Tribunal europeo en materia de derechos humanos la libertad religiosa no puede ser invocada para justificar que los niños aprendan en casa en lugar de ir a la escuela.

4. 3 Símbolos religiosos: La STEDH de 15 de febrero de 2001 (caso Dahlab c. Suiza).

La jurisprudencia del TEDH sobre la utilización de símbolos religiosos es escasa pero de interés. Como hemos visto el artículo 9 del CEDH ampara, entre otras cosas, la manifestación de una religión o de una convicción, y ello incluye el vestir prendas de carácter religioso (o incluso mostrar una determinada apariencia física, por ejemplo la barba). La proyección de este derecho en el ámbito escolar ha dado lugar a una interesante sentencia.

La recurrente es la señora Dahlab, una maestra, de religión musulmana, a la que se le había prohibido llevar el velo durante el desempeño de sus funciones docentes. Los antecedentes del caso son los siguientes. La recurrente ejerció como maestra en una escuela primaria del Cantón de Ginebra desde el curso escolar de 1989-90. En 1991 abandonó el catolicismo y se convirtió al Islám. A finales del curso 1990-91 comenzó a utilizar el pañuelo islámico y a acudir con él a clase, entendiéndolo que así cumplía con la prescripción coránica. Desde agosto de 1992 hasta enero de 1993 y desde enero hasta junio de 1994 la recurrente estuvo de baja por enfermedad. En mayo de 1995 el inspector de la circunscripción informó del hecho de que la recurrente llevaba regularmente el pañuelo islámico en el aula sin que ello hubiera ocasionado queja alguna por parte de los padres de alumnos. En junio de 1996 la recurrente se reunió con las autoridades educativas del Cantón para tratar el tema. Al mes siguiente la Directora General de Enseñanza Primaria instó por escrito a la recurrente a no utilizar más el pañuelo islámico durante el desempeño de sus tareas docentes, por ser su uso contrario a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Instrucción Pública. Artículo que prohíbe cualquier “modelo ostensible de identificación impuesto por el enseñante a los alumnos”. En agosto de 1996 la recurrente impugnó la decisión ante el Consejo de Estado en Ginebra. El recurso fue rechazado con estos argumentos: “La enseñanza debe (...) hacer suyos tanto los objetivos asignados a la escuela pública como las obligaciones impuestas a las

autoridades escolares, comprendida la estricta obligación de neutralidad confesional (...) Llevar la vestimenta en discusión (...) represente (...) independientemente de la voluntad de la recurrente, un mensaje religioso, que en el supuesto en cuestión es suficientemente significativo (...) para ir más allá de la esfera puramente personal de la recurrente y afectar a la institución que esta última representa, a saber la escuela pública”.

El 25 de noviembre de 1996 la Sra Dahlab interpuso un recurso ante el Tribunal Federal, alegando que la decisión del Consejo de Estado violaba su derecho a la libertad religiosa reconocido por el artículo 9 del CEDH. Su recurso se basaba, fundamentalmente, en tres argumentos: la limitación establecida carece de un soporte legal expreso; ningún interés público justifica la limitación que se le ha impuesto; y, además, no se ha respetado el principio de proporcionalidad.

El primer argumento exige analizar si el antes citado art. 6 de la Ley de Instrucción Pública constituye una base legal suficiente para la adopción de una medida como la enjuiciada. En este sentido, el Tribunal subraya que los funcionarios están ligados a la Administración mediante una relación de sujeción especial, a la que se adhieren libremente y que puede implicar una limitación de sus derechos. Dicha limitación debe ser proporcionada y justificada por un interés público. Las restricciones de derechos de los funcionarios pueden ser establecidas en normas menos precisas. Pero es que, además, la Ley es clara en cuanto establece que “Los funcionarios deben ser laicos. Esta disposición no puede ser exceptuada más que para los cuerpos docentes universitarios”. El legislador de Ginebra considera que la utilización del pañuelo islámico es un signo de pertenencia a una religión determinada y por ello incompatible con el principio de neutralidad religiosa en el ámbito escolar.

El Tribunal suizo destaca también que sí existe un interés público que justifique la restricción del derecho: la paz religiosa. La utilización del pañuelo islámico en clase puede suponer una injerencia en los sentimientos religiosos de los alumnos o de sus padres. Que no haya habido ninguna queja no quiere decir que ese condicionamiento no haya tenido lugar. Para el Tribunal hay que proteger tanto la libertad religiosa de los alumnos como la siempre frágil paz religiosa de los centros escolares. El Estado tiene la obligación de impedir que la escuela se transforme en un escenario de enfrentamientos religiosos, que es lo que podría ocurrir en el supuesto de que los profesores pudieran hacer ostentación de sus convicciones religiosas a través de su forma de vestir.

Finalmente, el Tribunal debe examinar si la autoridad educativa ha respetado, o no, el principio de proporcionalidad. Esto es si la limitación de la libertad religiosa de la recurrente es proporcionada al fin perseguido de garantizar la neutralidad religiosa de la escuela. Hay que ponderar intereses enfrentados: el de la recurrente a cumplir con las prescripciones de su fe y el de los alumnos a no verse influidos en sus convicciones que coincide con el del Estado en mantener la paz religiosa en la escuela. Y en esa ponderación, el Tribunal otorga un valor determinante al hecho de que los alumnos son niños de corta edad. Por ello aunque la recurrente no haya realizado actos de proselitismo, lo cierto es que no puede sustraerse a las preguntas que los niños le formulen en relación con su forma de vestir. Y al responderlas habrá de exponer su propia fe. Al hacerlo, y por la autoridad de su posición como maestra, los niños vincularán esa fe con el centro escolar. Es más, en última instancia, las convicciones religiosas de la recurrente acabarían por imputarse al propio poder público como titular del servicio de la enseñanza primaria. Esto no puede ser aceptado.

A todo ello el Tribunal añade su opinión de que el pañuelo islámico es incompatible con el principio de igualdad de sexos, valor fundamental de la sociedad democrática. Y advierte del peligro de admitir un precedente que sirviera para que otras personas pretendiesen llevar símbolos identificativos de sus religiones y afectasen así a la neutralidad de la escuela.

La Sra Dalhab, disconforme con la sentencia del más alto órgano jurisdiccional suizo, acudió a la Corte de Estrasburgo, alegando nuevamente la vulneración del art. 9 CEDH. El TEDH desestimó la demanda y entendió que la referida prohibición contaba con una base legal suficiente, perseguía un fin legítimo (la protección de los derechos y libertades de otros, la seguridad pública y la protección del orden) y, además, resultaba una medida proporcionada. En definitiva, confirmó las tesis del Tribunal Federal.

Como es sabido, la problemática referida a las limitaciones de los derechos del Convenio gira en torno a la interpretación de lo que sean “medidas necesarias en una sociedad democrática”. El Tribunal reconoce a los Estados “un margen de apreciación” para determinar cuándo es necesario establecer una limitación, pero él se reserva el derecho a controlar la ingerencia teniendo en cuenta su proporcionalidad con el legítimo fin perseguido.

En este sentido, el interés de la sentencia del TEDH reside en algunas consideraciones realizadas desde la perspectiva no sólo de la libertad religiosa de la profesora, sino, sobre todo, de la libertad religiosa de sus alumnos, niños de entre cuatro y seis años). El Tribunal sostiene que resulta muy complicado evaluar el posible impacto que el uso del pañuelo islámico como signo religioso pudiera causar sobre la libertad de conciencia de los alumnos. En todo caso, al tratarse de niños de corta edad, el Tribunal subraya que estos se preguntan en todo momento por el sentido de las cosas (el “porqué” de todo) y son por ello más influenciables que a otra edad. En ese contexto, no se puede negar que la utilización del pañuelo tuviese un efecto similar al de una actividad de proselitismo en relación con un precepto del Corán incompatible con la igualdad de sexos. Por todo ello, el Tribunal concluye señalando la dificultad de compaginar la utilización de tal prenda con el mensaje de tolerancia, respeto a los demás, y sobre todo, igualdad de sexos y no discriminación, que todos los profesores deben transmitir a los alumnos: “Tomando en consideración los derechos del enseñante a manifestar su religión y la protección de los alumnos a través de la salvaguarda de la paz religiosa, el Tribunal estima que en las circunstancias consideradas y visto sobre todo la corta edad de los niños que la recurrente tiene a su cargo que representante del Estado, las autoridades ginebrinas no han sobrepasado su margen de apreciación y por tanto la medida adoptada no es irrazonable”. Antes al contrario, es una medida necesaria en una sociedad democrática⁴¹.

Se trata de dos afirmaciones de singular trascendencia para la resolución de posibles y futuros conflictos: la consideración, por un lado, de la utilización del pañuelo islámico como una actividad de resultado equivalente en ciertos casos al proselitismo; y, por otro, la incompatibilidad del pañuelo con el principio de igualdad de sexos. De ellas parece deducirse que el proselitismo, en sí mismo, no justificaría la prohibición de los símbolos religiosos, sino que sería preciso analizar tanto el grado de vulnerabilidad de los destinatarios del mensaje (niños de corta edad) como el contenido mismo del mensaje transmitido por el símbolo (discriminación de la mujer)⁴².

41 El TEDH reitera estas tesis en su sentencia sobre el « Asunto Leyla Sahin contra Turquía », de 29 de junio de 2004. Véanse comentarios de diferente opinión sobre esta jurisprudencia: TEGA, D.: “La Corte di Strasburgo torna a pronunciarsi sul velo islamico. Il caso Sahin c. turquia” en *Quaderni costituzionali*, núm. 4, 2004. Págs. 846 y ss. GUILLEN LOPEZ, E.: « La inescrutabilidad de los caminos del Señor. Comentario a la Sentencia Leyla Sahin contra Turquía » en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 2, 2004.

42 FLAUSS, J. F.: “La Cour européenne des droits de l’homme et le port du foulard islamique » en *AJDA*, núm. 5, 2001, págs. 480-484.

5. CONCLUSIONES

En la conferencia magistral que el profesor Lorenzo Martín Retortillo, pronunció en el acto de apertura del curso académico 2006-2007 en el Paraninfo de la Universidad Complutense (Calle San Bernardo) el 29 de septiembre de 2006⁴³ el ilustre administrativista disertó sobre la libertad religiosa. En su brillantísima y sugerente exposición hizo hincapié en el hecho de que “afortunadamente, las guerras religiosas han pasado a la historia”: “La jurisprudencia del TEDH da noticia de abundantes conflictos religiosos. Queda todavía mucho por hacer hasta que se normalice el ejercicio de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. No faltan tensiones de bien distinta naturaleza...pero los enfrentamientos que antaño provocaban guerras se apaciguan ahora canalizados ante el TEDH. Es decir, han quedado reducidas, si me permiten forzar la expresión, a meras cuestiones administrativas. Nadie se toma la justicia por su mano y es que los conflictos se han institucionalizado”⁴⁴. Esta observación resulta fundamental, efectivamente, la paz religiosa, en todos los órdenes, se ha producido gracias al Derecho. Es el Derecho también quien garantiza la paz escolar. Y a estos efectos, la jurisprudencia del TEDH reviste una importancia fundamental en cuánto auténtico *ius commune* de nuestro tiempo. El derecho a la libertad religiosa es un derecho fundamental, pero el TEDH nos recuerda que su ejercicio puede (y, en ocasiones, debe) ser limitado por las exigencias de la laicidad.

En este sentido, y como hemos visto, existen diferentes modelos de articular las relaciones entre las confesiones religiosas y el Estado. En este trabajo se han examinado los que podemos considerar más relevantes, el modelo francés y el modelo alemán. Ahora bien, y esto es lo que quiero subrayar, los problemas a los que deben hacer frente son los mismos. Estos no son otros que garantizar la paz religiosa y la paz escolar en un contexto en que las sociedades europeas se han hecho cada más plurales desde el punto de vista religioso. Y, precisamente por ello, a pesar de contar con presupuestos culturales y tradiciones históricas distintas, los diferentes modelos tienden a converger en una concepción común del principio de laicidad, con independencia de que se proclame así o lo entendamos como principio de neutralidad. Y ello, porque, de una u otra suerte, *los efectos jurídicos derivados del principio de neutralidad o del principio de laicidad son los mismos, esto es, la limitación del ejercicio del derecho de libertad religiosa*. En el ámbito escolar, estas limitaciones afectan tanto a los alumnos como a los docentes, y tienen por objeto garantizar que la escuela, como instrumento fundamental de integración social, se mantenga neutral y al margen de las divisiones religiosas (o de otro orden) que pudieran dificultar esa integración.

Desde esta perspectiva, creo obligado advertir que constituye un grave error abordar los conflictos que en este trabajo se han expuesto desde la dialéctica confesionalismo-laicismo. Y ello porque si el confesionalismo no tiene cabida en el Estado Constitucional de nuestro tiempo, el laicismo entendido como ideología contraria al fenómeno religioso tampoco resulta compatible con él, en la medida en que de una u otra suerte, se configura como su reverso. El verdadero conflicto de nuestro tiempo se plantea entre una concepción de la laicidad fundada en principios comunes y universales (igualdad y libertad) cuya traducción jurídica es la obligación de neutralidad del Estado en materia religiosa y una concepción multicultural de la sociedad, que considerando a la religión un factor constitutivo de la identidad personal y colectiva, pro-

43 MARTIN-RETORTILLO, L.: La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas. Un estudio de la jurisprudencia del TEDH en materia de libertad religiosa, Cuadernos Civitas, Madrid, 2007.

44 MARTIN-RETORTILLO, L.: La afirmación de la libertad religiosa en Europa...ob. cit. pág. 46.

pugna una serie de políticas de reconocimiento de las singularidades que distinguen a los diferentes grupos religiosos⁴⁵. Como bien ha advertido Porras Ramírez, “el riesgo está en que semejante orientación de apertura a un multiculturalismo de base religiosa, pueda llevar a causar, a veces, una desnaturalización cuando no una subversión, de los valores y principios, de carácter universal, sobre los que se asienta el Estado Constitucional”⁴⁶. Con esas bases, se admitiría la objeción de conciencia a determinadas asignaturas y por esa vía incluso la exención de la escolarización obligatoria, se impediría la educación conjunta de alumnos y alumnas, se permitiría hacer ostentación de la religión propia mediante la utilización de símbolos o prendas de vestir...etc. El proyecto multiculturalista así entendido convertiría a la escuela en un foco permanente de conflictos religiosos, impediría la organización misma del servicio público educativo, haría imposible la integración social de los alumnos y en definitiva, dicho sin intención hiperbólica alguna, daría lugar a la descomposición del orden social.

De todo lo anterior cabe concluir, por tanto, que la laicidad, como gran conquista histórica de la modernidad, es el único instrumento cuyo desarrollo permite responder afirmativamente al interrogante que nos planteamos al inicio, sobre si es posible o no construir y mantener un orden social a partir del pluralismo religioso⁴⁷. La única forma de resolver los problemas derivados de la inmigración, en cuanto que implica la implantación en una sociedad de una pluralidad de cosmovisiones y códigos de valores de raíz religiosa, es el establecimiento de un modelo de integración cívico-social, basado en unos referentes axiológicos (los que fundamentan nuestro Estado Constitucional, artículos 1 y 10) para todos válidos. En ese modelo, la escuela, innecesario es recordarlo, desempeña un papel esencial.

45 SEGLERS GOMEZ-MONTERO, A.: “La cláusula multiculturalista y el ejercicio de la libertad religiosa” en *Laicidad y libertades*. Escritos jurídicos, núm. 5, 2004. También, CASTRO JOVER, A.: “Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación” en *Laicidad y Libertades*. Escritos jurídicos, núm. 3, 2002.

46 PORRAS RAMIREZ, J.M.: *Libertad religiosa, laicidad, y cooperación con las confesiones religiosas en el Estado democrático de Derecho*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006. Pág. 141. SOUTO PAZ, J.A.: “Relevancia jurídica de las minorías religiosas” en DE LUCAS, J. (coord.): *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, CGPJ, Madrid, 1999. Págs. 119-139. CONTRERAS, J.M.: “Laicidad y derechos de las minorías” en LLAMAZARES, D. (coord.): *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Dykinson, Madrid, 2005. Pág. 133-199.

47 “La laicidad –en palabras de Porras que compartimos plenamente- debe servir de límite a la hora de atender las demandas de protección de sus derechos, formuladas por grupos religiosos minoritarios, ya que su aceptación incondicionada puede poner en riesgo, además de los derechos de los demás, la separación que ha de existir entre los ámbitos político y religioso. A su vez, dicha laicidad, al vincularse a los valores que la Constitución consagra, hace que estos, en tanto que elementos conformadores de la identidad cultural nacional, se erijan en frenos al reconocimiento de aquellas manifestaciones religioso-culturales que pretendan contradecirlos o negarlos. Frente a ellas el Estado debe ser beligerante, si quiere que perviva, tanto la paz social como el orden político establecido”. PORRAS RAMIREZ, J.M.: *Libertad religiosa, laicidad, y cooperación*...ob. cit. pág. 142. En el mismo sentido, CALVO ESPIGA, A.: “Tolerancia, multiculturalismo y democracia: límites de un problema” en *Laicidad y Libertades*. Escritos Jurídicos. Núm. 4, 2003, págs. 73 y ss.; CASTRO JOVER, A.: “Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación”...ob.cit. pág. 94. Desde esta óptica el sugerente informe elaborado por la Comisión Bernard Stasi, al que hemos hecho una breve referencia, debiera ser considerado como un documento fundamental para el debate, reflexión, y en su caso, regulación, de estos problemas, no sólo en Francia, sino en el resto de los países europeos, y por lo que a nosotros afecta, en España.