



## **LA LAICIDAD ABIERTA EN CHARLES TAYLOR Y J. MACLURE VERSUS LAS NUEVAS LEYES DE NEUTRALIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN ALEMANIA**

*Por María Elósegui  
Catedrática de Derecho Filosofía del Derecho.  
Universidad de Zaragoza*

### **RESUMEN**

En el contexto del tema central de este Seminario Humboldt, sobre la neutralidad del Estado y el papel de la religión en la esfera pública en Alemania, mi intervención intenta contrastar el fundamento de la laicidad abierta en los filósofos canadienses Charles Taylor y Jocelyn Maclure con el retroceso contrario al derecho de libertad religiosa que se ha dado en Alemania al interpretar el principio de neutralidad del Estado de un modo estricto, como se refleja en las leyes de algunos Länder alemanes que desde el año 2004 prohíben el uso de símbolos religiosos a profesores de centros públicos y a los funcionarios. Taylor y Maclure sientan las bases antropológicas del lugar destacado que ocupan las creencias o filosofías de vida en la identidad de las personas, defendiendo un modelo de laicidad liberal y pluralista que permita la manifestación de dichas creencias en el espacio público, también a los funcionarios del Estado. Sus argumentos a favor de una laicidad abierta como más conforme con los derechos humanos arrojan bastante luz sobre temas candentes en Europa. En esta ponencia se defiende una interpretación positiva del principio de laicidad como más adecuada para una correcta aplicación de un modelo intercultural de relación entre las culturas y el derecho porque la *weltanschauung* forma parte de la identidad de la persona e impregna también sus actuaciones como ciudadano en la vida pública como usuario de servicios, y también en cuanto que funcionario al desarrollar su trabajo en la Administración Pública.



## ABSTRACT

This conference discusses the foundation of open laicity by the Canadian philosophers Charles Taylor and Jocelyn Maclure. They put the anthropological basis of the place which beliefs and philosophy of life have in the personal identity. Taylor and Maclure defend a model of liberal and pluralistic laicity that allows the manifestation of such beliefs in the public space. His arguments in favour of a open laicity as more conform with Human Rights give considerable light on polemic topics in Europe . According to the author of this article on Germany we assist to a go back against the right of religious liberty due to a strict interpretation of the principle of neutrality of the State, as it can be seen in some German Laws which since the year 2004 forbid the use of religious symbols to teachers in public schools and to civil servants. In this conference it is supported a positive interpretation of the principle of laicity as more adequate for a correct application of an intercultural model about the relations between cultures and Law because the *weltanschauung* joins the person identity and permeates also his actions as citizen in the public life, as well as civil servants.

Palabras clave: laicidad abierta en Taylor y Maclure, acomodamientos razonables en Canadá, las leyes alemanas de neutralidad, prohibición del uso de símbolos religiosos profesorado y funcionarios.

Key words: open laicity according to Taylor and Maclure, reasonable accommodations in Canada, German laws about neutrality, prohibiton of the use of religious symbols for teachers and civil servants.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. LAS CREENCIAS RELIGIOSAS Y LAS CONVICCIONES DE CONCIENCIA SON PARTE ESENCIAL DE LA IDENTIDAD MORAL DEL INDIVIDUO COMO CIUDADANO. LA VISIBILIDAD DE LAS CREENCIAS EN LA ESFERA PÚBLICA.
3. LAICIDAD LIBERAL Y PLURALISTA FRENTE A LA LAICIDAD REPUBLICANA O RÍGIDA.
4. EL USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS POR FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DEL ESTADO.
5. LA LAICIDAD ABIERTA COMO MODELO PARA EUROPA.
6. LAS LEYES DE NEUTRALIDAD EN ALEMANIA. SU INCOHERENCIA JURÍDICA.
7. LAS CONSECUENCIAS DE LAS LEYES ALEMANAS DE NEUTRALIDAD EN LA VESTIMENTA DEL PROFESORADO Y/O FUNCIONARIADO.
8. CONCLUSIONES. UNA FUTURA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE LAICIDAD ABIERTA AL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EUROPA (INCLUIDA ALEMANIA).

## 1. INTRODUCCIÓN

En el contexto del tema central de este Seminario Humboldt, sobre la neutralidad del Estado y el papel de la religión en la esfera pública en Alemania, mi intervención intenta contrastar el fundamento de la laicidad abierta en los filósofos canadienses Charles Taylor y Jocelyn Maclure con el retroceso contrario al derecho de libertad religiosa que se ha dado en Alemania al interpretar el principio de neutralidad del Estado de un modo estricto, como se refleja en las leyes de algunos Länder alemanes que desde el año 2004 prohíben el uso de símbolos religiosos a profesores de centros públicos y a los funcionarios. Taylor y Maclure sientan las bases antropológicas del lugar destacado que ocupan las creencias o filosofías de vida en la identidad de las personas, defendiendo un modelo de laicidad liberal y pluralista que permita la manifestación de dichas creencias en el espacio público, también a los funcionarios del Estado. Sus argumentos a favor de una laicidad abierta como más conforme con los derechos humanos arrojan bastante luz sobre temas candentes en Europa. En esta conferencia se defiende una interpretación positiva del principio de laicidad como

más adecuada para una correcta aplicación de un modelo intercultural de relación entre las culturas y el derecho porque la *weltanschauung* forma parte de la identidad de la persona e impregna también sus actuaciones como ciudadano en la vida pública como usuario de servicios, y además en cuanto que funcionario al desarrollar su trabajo en la Administración Pública <sup>1</sup>.

El filósofo canadiense Charles Taylor junto con su discípulo Jocelyn Maclure han publicado en febrero de 2010 un libro titulado “Laicidad y libertad de conciencia” <sup>2</sup>. Su tema central es cómo entender la laicidad en una democracia liberal y pluralista, refiriéndose con este término a las sociedades libres, con un Estado de Derecho en el que se respeten los derechos y libertades de la ciudadanía <sup>3</sup>.

El libro recoge una parte del informe que se elaboró en Québec en el año 2007, titulado “Informe final de la Comisión de consulta sobre las prácticas de acomodamientos unidas a las diferencias culturales en Québec” <sup>4</sup>.

El 8 de febrero de 2007, el Primer Ministro de Québec Jean Charest del Partido Liberal anunció la creación de una comisión de consulta sobre las “Prácticas de Acomodación” relacionadas con las diferencias culturales, en respuesta al descontento público en relación con los “acomodamientos razonables” <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Esta idea se halla también en la base del derecho constitucional alemán a la libertad religiosa, véase BOROWSKI, M., *Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, Tübingen, 2006.

<sup>2</sup> MACLURE, Jocelyn y TAYLOR, Charles, *Laïcité et liberté de conscience*, Boreal, Québec, 2010, 134 p. La edición para Europa ha sido publicada por la editorial francesa La Découverte, París, 2010, 164 p. Citaremos por la edición canadiense. Traducción al español de María Hernández Díaz, *Laicidad y libertad de conciencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2011. Todas las páginas webs que se citan en el presente artículo están disponibles a fecha de 10 de noviembre de 2011.

<sup>3</sup> Agradezco al Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá y al Consejo Internacional de Estudios Canadienses (*International Council for Canadian Studies*) (CIEC), por la concesión de una beca de investigación en estudios canadienses del programa *Understanding Canada* sobre la elaboración del informe de la Comisión Bouchard-Taylor en la Universidad de Laval, en agosto de 2009. Ello me permitió entrevistarme con el profesor Jocelyn Maclure y tener a disposición por la amabilidad de la editorial Boréal el borrador de la mencionada monografía.

<sup>4</sup> BOUCHARD, Gérard y TAYLOR, Charles. *Fonder l’avenir: le temps de la conciliation, rapport final de la Commission de Consultation sur les Pratiques d’Accommodements Reliées aux Différences Culturelles*, Québec, Editeur officiel du Québec, 2008. Consta de 310 páginas en su versión completa y de 99 en la versión sintetizada. Fue publicado en el año 2009. Los textos de ambos informes están disponibles en Internet en francés e inglés. <http://www.accommodements.qc.ca>

Citaremos como *Informe Bouchard-Taylor* en su versión completa siguiendo la paginación de la versión francesa. Están disponibles también en la web los 13 informes de investigación encargados por la Comisión.

<sup>5</sup> No existe una traducción estándar al español del término *accommodements raisonnables* (en francés) o *reasonable accommodations* (en inglés). Algunos autores, como Ruiz Vieyez, Valeriano Esteban

Dicho informe fue liderado por el historiador Gérard Bouchard <sup>6</sup> y por el filósofo Charles Taylor <sup>7</sup>. A su vez ellos contaron con el asesoramiento de un gran equipo de expertos <sup>8</sup>. Charles Taylor redactó, junto con Jocelyn Maclure, filósofo y profesor de la Universidad de Laval, experto de la Comisión, la parte relacionada con el concepto de laicidad y la presencia de la religión en la vida pública.

---

Sánchez, Ana López Sala y Lola Borges han optado por la palabra “acomodos”. Yo he preferido la de “acomodamiento” (coinciden en ello José María Sauca y María Isabel Wences Simón, con María Hernández, la traductor al español de *Laicidad y libertad de conciencia*). El diccionario de la Real Academia de la Lengua española contempla el sustantivo “acomodamiento”, atribuyéndole dos significados, transacción, ajuste o convenio sobre algo y comodidad, como la cosa necesaria para vivir a gusto. También incluye la palabra “acomodo”, como acción de acomodar o acomodarse, colocación, ocupación o conveniencia, alojamiento, sitio donde se vive. Cfr., SAUCA CANO, José María y WENCES SIMON, María Isabel, “Participación ciudadana y diversidad cultural: La Comisión Bouchard-Taylor”, *Andamios. Revista de Investigación Social*, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México, Vol. 5, Núm. 10, abril-sin mes, 2009, pp. 9- 37. Disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/628/62811391002.pdf>

ESTEBAN SÁNCHEZ, V y LÓPEZ SALA, A., “La crisis de los <<acomodos razonables>> en Québec: La Comisión Bouchard-Taylor”, *RIFP*, nº 33, (2009), pp. 191-209. RUIZ VIEYEZ, Eduardo, “Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, julio, (2009), pp. 1-22. <http://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/viewFile/104/133>

BORGES, L., “Derechos e integración: el acomodo razonable como instrumento para la igualdad material”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 23, (2011), ISSN: 1138-9877. Disponible en web <http://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/711/468>

<sup>6</sup> <http://www.accommodements.qc.ca/commission/bouchard-bio-en.html>  
<http://www.accommodements.qc.ca/commission/taylor-bio-en.html>

<sup>7</sup> Un estudio detenido del informe se encuentra en ELÓSEGUI, M., “El modelo de interculturalidad en el informe de la Comisión Bouchard-Taylor”, *Anuario de Derechos Humanos*, junio, (2010), pp. 129-164 (Disponible en Internet). ELÓSEGUI, M., “La laicidad abierta en el informe Bouchard-Taylor para Québec”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, septiembre, (2010), nº 23, mayo (2010) (Disponible en Internet).

<sup>8</sup> Miembros del Comité Asesor: Rachida Azdouz, Asistente del Decano, Faculté de L'éducation permanente, Université de Montréal; Jacques Beauchemin, Director de Investigación y Catedrático, Canada Research Chair sobre globalización, Ciudadanía y Democracia, Departamento de Sociología, Université du Québec à Montréal (UQAM); Pierre Bosset, Catedrático, Facultad de Ciencia Política y de Derecho, Université du Québec à Montréal (UQAM); Bergman Fleury, Educación y asesor de relaciones interculturales, Profesor Titular, Ministerio de Educación, Ocio y Deporte; Jane Jenson, Cátedra de Investigación en Ciudadanía y Gobernanza, Cátedra Jean Monnet en integración europea, Université de Montréal; Aïda Kamar, Presidente de CEO, Vision Diversité; Solange Lefebvre, Profesor Titular y Director, Centro de Estudios de las religiones (CÉRUM), titular de la cátedra de religión, cultura y sociedad, Facultad de Teología y de Ciencias de las Religiones, Université de Montréal; Roderick MacDonald, Catedrático, F.R. Scott Chair en Derecho Público y Derecho Constitucional, McGill University; Mare McAndrew, Catedrática, Cátedra Canadiense de Investigación sobre Educación y Relaciones Étnicas, Université de Montréal; Micheline Milot, Catedrática, Departamento de Sociología, Université de Québec à Montréal (UQAM); Céline Saint-Pierre, Vice-Presidente, CEFRIO-Innovación y Transferencia; Daniel Marc Weinstock, Director del Centro de Investigación en Ética (CREUM) y profesor Titular, Departamento de Filosofía, Université de Montréal; José Woehrling, Catedrático, Facultad de Derecho, Université de Montréal.

<http://www.accommodements.qc.ca/commission/comite-conseil-en.htm>

Durante el período consultivo se puso a disposición de la ciudadanía un documento con las pautas a seguir, las preguntas y los modos de participación, que incluía un calendario de audiencias públicas<sup>9</sup>.

La discusión de los acomodamientos razonables por motivos religiosos y/o culturales ha conducido al debate sobre cuál es el modelo de laicidad deseable para Québec. Algunos ciudadanos entienden que una exigencia de la neutralidad del Estado y de la separación entre Iglesia y Estado es que la religión se manifieste sólo en la vida privada. Para éstos no está justificado utilizar medidas flexibles de ningún tipo en la vida pública con la finalidad de adaptar determinadas normas a prescripciones religiosas que los individuos quieran practicar por motivo de sus religiones<sup>10</sup>. Es obvio que no todos entienden la laicidad del mismo modo. Por ello, es crucial clarificar cómo definir la laicidad o qué modelo se propone, antes de decidir cuál es el papel del Estado ante la laicidad. Claramente, esta segunda cuestión dependerá de la primera.

La monografía ya publicada en Canadá, Francia y España se divide en dos partes: la primera trata de la laicidad y la segunda versa sobre la libertad de conciencia (incluyendo la discusión sobre los acomodamientos razonables). Ambos conceptos están interrelacionados ya que precisamente al sentar las bases antropológicas del lugar destacado que ocupan las creencias o filosofías de vida en la identidad de las personas, Taylor y MacLure defienden un modelo de laicidad liberal y pluralista que permita la manifestación de dichas creencias en el espacio público. Sus argumentos a favor de una laicidad abierta como más conforme con los derechos humanos arrojan bastante luz sobre temas candentes en Europa<sup>11</sup>. Más allá de la situación concreta de Québec, ambos filósofos diseñan un concepto de laicidad muy útil para los actuales debates europeos<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> BOUCHARD, Gérard y TAYLOR, Charles, *Guide de participation 2007. Accommodements et différences, vers un terrain d'entente: La parole aux citoyens, document de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*, Québec, Editeur officiel du Québec, 2008. Versión inglesa. *Participation Guide 2007. Accommodation and Differences. Seeking Common Ground: Québécois Speak Out. Commission de Consultation sur les Pratiques d'Accommodements Reliées aux Différences Culturelles*. [www.accommodements.qc/documentation/guide-participation-en.html](http://www.accommodements.qc/documentation/guide-participation-en.html). Citaremos como "Guía de participación" siguiendo para la citación la paginación de la versión inglesa.

<sup>10</sup> LAROUCHE, Jean-March, "De la religion dans l'espace public. Vers une société postséculière", *Revue internationale d'éthique sociale et gouvernementale*, printemps, Vol. 8, nº 1, (2006), pp. 7-15.

<sup>11</sup> CHRISTIANS, Louis-Léon, "Les dilemmes de l'expression religieuse en droit européen", *Revue internationale d'éthique sociale et gouvernementale*, printemps, Vol. 8, nº 1, (2006), pp. 60-69.

<sup>12</sup> Aunque no sea el objetivo de esta ponencia, es interesante señalar que existen muchas coincidencias entre Taylor y Habermas. Desde orillas distintas han llegado a conclusiones similares. Véase,

## 2. LAS CREENCIAS RELIGIOSAS Y LAS CONVICCIONES DE CONCIENCIA COMO PARTE ESENCIAL DE LA IDENTIDAD MORAL DEL INDIVIDUO COMO CIUDADANO. LA VISIBILIDAD DE LAS CREENCIAS EN LA ESFERA PÚBLICA.

Para Taylor y Maclure la religión y las convicciones filosóficas profundas de las personas forman parte de la expresión de la propia identidad. Son aspectos que no se pueden separar, relegando la religiosidad a la vida privada. En el fondo pretenderlo supondría un atentado contra la identidad de la persona.

Taylor atribuye a las creencias un lugar fundamental en la formación de la identidad del ser humano, como se demuestra en su famosa obra *Las fuentes del yo*<sup>13</sup>.

La crítica de una laicidad rígida o republicana de Estado que se convierte así en un nuevo modo de religión es clarividente. Taylor lleva tiempo trabajando estas ideas, como se refleja también en el erudito y complejo libro publicado en el año 2007, *A Secular Age*<sup>14</sup>, por el que recibió merecidamente el premio Templaton. Del mismo modo resulta brillante ese retrato, realizado en *Laïcité et liberté de conscience*, del “republicanismo de Estado” ciego a las diferencias, que pretende igualar en una falsa neutralidad a todos los ciudadanos prescindiendo de su identidad religiosa y cultural, con un asimilacionismo en la ética republicana de Estado, que se convierte en una religión de la vida pública, que no permite el ejercicio de una verdadera libertad de conciencia.

Para Taylor y Maclure la visibilidad de las creencias favorece la integración cívica, en lugar de obstaculizarla, ya que permite que los ciudadanos puedan intercambiar entre ellos sus culturas y creencias sin ocultar sus identidades. Esa visibilidad contribuye al conocimiento y comprensión mutuas. Para ambos autores, es compatible estar de acuerdo con la idea de que la laicidad deba de servir de integración cívica, a la vez que se niega la premisa según la cual el borrar la diferencia sea necesariamente una

---

HABERMAS, Jürgen, *Entre naturalismo y religión*. Barcelona. Paidós. 2006, véase Capítulo 4, “¿Fundamentos prepolíticos del Estado democrático de derecho?”, pp. 107-119. Más recientemente HABERMAS, J., TAYLOR, Ch., BUTLER, J., y WEST, C., *El poder de la religión en la esfera pública*, editorial Trotta, Madrid, 2011.

<sup>13</sup> TAYLOR, C., *Les sources du moi. La formation de l'identité moderne*, Boréal, Montréal, 1998. *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Harvard University Press, Massachusetts, 1989. Traducción española, *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Paidós, Barcelona, 1996.

<sup>14</sup> TAYLOR, C., *A Secular Age*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2007.

condición para la integración. Desde este punto de vista, el diálogo, la comprensión mutua y la cooperación entre los ciudadanos de una sociedad diversificada exigen, al contrario, que sus semejanzas y sus diferencias sean reconocidas y respetadas <sup>15</sup>.

Según esta perspectiva, las convicciones fundamentales, incluidas las creencias religiosas tienen un lugar esencial en la identidad moral de los individuos <sup>16</sup>. Las creencias están ligadas a un sentimiento de integridad moral de la persona y son una condición del respeto que el individuo tiene para consigo mismo. Las convicciones fundamentales permiten estructurar la identidad moral y ejercer la facultad de juzgar en un mundo en el que los valores y filosofías de vida son múltiples y entran muchas veces en conflicto <sup>17</sup>.

La integridad moral depende del grado de adecuación entre lo que la persona percibe por un lado como parte de sus deberes (no renunciables) y sus compromisos axiológicos fundamentales, y por otro lado con sus acciones. Existe el riesgo de violentar o herir el sentimiento de integridad moral de una persona si se le impide que en la esfera pública pueda cumplir con sus obligaciones y valores fundamentales. No es lo mismo una convicción de conciencia profunda que una mera preferencia personal o gustos sobre cuestiones que no son moralmente esenciales <sup>18</sup>.

El derecho protege de un modo especial todo lo relacionado con estas convicciones íntimas y profundas a través del derecho de libertad religiosa y de conciencia <sup>19</sup>. Ello debe de respetarse a pesar de los peligros de abuso y de la posible proliferación de la casuística, siempre dentro de unos criterios que la legislación y la jurisprudencia han ido construyendo, como la sinceridad de la creencia, el principio de proporcionalidad, el respeto al interés general, al orden público y a los derechos de terceros <sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr., *LLC*, p. 39 e *Informe Bouchard-Taylor*, p. 20. Sobre la obligación de medidas positivas, véase BURG, Indra, *Positive Maßnahmen zwischen Unternehmerfreiheit und Gleichbehandlung*, Berlin, 2009.

<sup>16</sup> Desde la sociología contemporánea se percibe esto mismo, véase ESTEBAN, V, "La secularización en entredicho: la revisión de un debate clásico de la sociología", en Eduardo BEIRAT (coord.), *El fenómeno religioso. Presencia de la religión y la religiosidad en las sociedades avanzadas*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2007, pp. 299-316.

<sup>17</sup> Cfr., *LLC*, p. 85.

<sup>18</sup> Cfr., *LLC*, p. 86. En la bibliografía alemana trata la discriminación como una herida moral a la persona, por ejemplo, DEINERT, Olaf, "Diskriminierungen sind Persönlichkeitsverletzungen", *AiB*, (2006), 741 ff.

<sup>19</sup> WOEHLING, José, "The Open Secularism Model of the Bouchard-Taylor Commission Report and the Decisions of the Supreme Court of Canada on Freedom of Religion and Religious Accommodation", en Howard Adelman et Pierre Anctil (dir.), *Religion, Culture and State-Canada and Québec*, University of Toronto Press, Toronto, 2009.

<sup>20</sup> Cfr., *LLC*, p. 89.

Nuestras sociedades contemporáneas están marcadas por la diversidad moral y religiosa, pero no por ello se trata de homogeneizar la vida cívica, sino que el reto es acomodar la vida pública para respetar en la medida de lo posible el conjunto de creencias fundamentales, tanto religiosas como filosóficas o seculares, las cuales permiten a los individuos estructurar su identidad moral <sup>21</sup>.

Asumir este postulado supone que debe aumentar el respeto entre creyentes religiosos y no creyentes, y también entre los practicantes de religiones mayoritarias como el cristianismo y las nuevas religiones minoritarias, algunas de ellas producto de la inmigración y otras que forman parte desde hace milenios de las “viejas” minorías de Europa <sup>22</sup>. Para Taylor y Maclure la solución no consiste tampoco en despojar a las sociedades de sus señas de identidad religiosa mayoritaria, ya que todas las sociedades se han construido en un contexto cultural concreto, y eso no es negativo, por ejemplo es lógico que rija en ellas el calendario y las fiestas cristianas <sup>23</sup>. Se trata por tanto no de eliminar todo ello, sino de ser flexibles y “dar acomodo” o permitir “ajustes” para que otras personas con religiones o filosofías diferentes puedan cumplir sus ritos o sus ideales filantrópicos dentro de un marco negociado entre las partes afectadas, siempre dentro de los límites que marca el derecho <sup>24</sup>.

Esto significa, por ejemplo, que forma parte de la justicia social el hecho de que se ofrezcan posibilidades de alimentos conformes a esas religiones, o regímenes vegetarianos, o que se respete la vestimenta cuando forma parte de una seña de identidad por motivos religiosos o ético-culturales o filosóficos, también en el ámbito laboral (adaptaciones en los uniformes), y de que deba ofrecerse atención religiosa en los hospitales y cárceles etc <sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> En esta línea Eduardo Ruiz Vieyez afirma, “La valoración genérica del acomodo razonable como instrumento jurídico ha de ser necesariamente positiva” (p. 19), en RUIZ VIEYEZ, Eduardo, “Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, julio, (2009), pp. 1-22. <http://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/viewFile/104/133>

<sup>22</sup> Cfr., *LLC*, p. 114.

<sup>23</sup> Cfr., *LLC*, pp. 77-78.

<sup>24</sup> Cfr., *LLC*, p. 78 y pp. 109-112. Véase SEIDLE, F. L., “Testing the Limits of Minority Accommodation in Quebec”, en J.E. Fossum, P. Magnette y J.Poirier (eds.), *The Ties that Bind. Accommodating Diversity in Canada and the European Union*, Peter Lang, Bruselas, pp. 77-104.

<sup>25</sup> JÉZÉQUEL, Myriam, “L’obligation d’accommodement: un outil juridique et une mesure d’intégration”, *Revue internationale d’éthique sociale et gouvernementale*, printemps, Vol. 8, nº 1, (2006), pp. 52-61.

Como es bien sabido, muchas de estas medidas están ya previstas y legisladas en una gran parte de los países europeos como Reino Unido, Alemania <sup>26</sup>, Bélgica, Holanda, España, países escandinavos etc, si bien se observa un retroceso en algunas recientes reformas jurídicas. En este ponencia analizamos como ejemplo negativo contrario a la laicidad abierta algunas reformas legales realizadas en Alemania sobre el uso del velo islámico por parte de profesorado y funcionariado. No se pretende con ello, en ningún modo, reducir a esta cuestión puntual la extensa complejidad de la amplitud de aspectos que regulan las relaciones de los Estados con las distintas confesiones, sino de señalar como en un tema candente en Europa, la adopción de un modelo posible de neutralidad no estricta, es decir de una neutralidad con laicidad abierta (propuesta por Taylor y Maclure) conduciría a resolver algunos conflictos de modo diverso a como lo han hecho el legislador alemán raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 2003, tanto en el tema de los símbolos religiosos como en general con respecto a la regulación de la libertad religiosa de los funcionarios en relación con el Estado. La conexión entre la propuesta de los autores y la referencia a la regulación de los símbolos religiosos es uno de los temas que destacaremos como un ejemplo significativo, ante la imposibilidad de tratar todos las implicaciones de la protección del derecho de libertad religiosa. Los autores consideran que la neutralidad y laicidad del Estado están al servicio de otros dos principios como son la igualdad moral de los individuos y la protección de la libertad de conciencia y de religión <sup>27</sup>. El Estado debe de intervenir pero con un modo nuevo de gestionar la diversidad religiosa en el espacio público en sociedades pluralistas. Debe constituirse como un poder público común al servicio de todos los ciudadanos <sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> El modelo de derecho eclesiástico alemán de cooperación amistosa entre el Estado y las religiones responde a una visión de laicidad positiva o abierta. Véase MUCKEL, Stefan, "El Estado y la Iglesia en Alemania", *Revista catalana de drt públic*, núm. 33, 2006, pp. 2-20. ISSN:1885-5709, ed. impresa, ISSN web: 1885-7663, ed. web Título original "Staat und Kirche in Deutschland", ambas versiones disponibles en la misma página web. [http://www10.gencat.net/eapc\\_revistadret/revistes/Les\\_relacions\\_Estat\\_Esglesia/article.2007-04-17.9678875295/es?set\\_language=es&cl=es](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes/Les_relacions_Estat_Esglesia/article.2007-04-17.9678875295/es?set_language=es&cl=es), p. 6, en la que afirma que el Estado liberal y secular no puede prescindir de la actividad de la Iglesia y de otros grupos y que la libertad que garantiza a los ciudadanos se regula desde la moralidad del individuo.

<sup>27</sup> Los cuatro principios de la neutralidad y la laicidad los he expuesto en ELÓSEGUI, M., "La laicidad abierta en el informe Bouchard-Taylor para Québec", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, septiembre, nº 23, (2010). (Disponible en Internet). El presente texto debería leerse en continuidad con el mencionado en esta nota.

<sup>28</sup> *LLC*, p. 29. En la tradición jurídica alemana y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán se ha reconocido que la neutralidad no significa indiferencia, véase BVerfG 108, 282 (300).

### 3. LAICIDAD LIBERAL Y PLURALISTA FRENTE A LA LAICIDAD REPUBLICANA O RÍGIDA

En síntesis como consecuencia de su planteamiento antropológico previo, Taylor y Maclure defienden un modelo de laicidad que denominan “liberal y pluralista” o “laicidad abierta”, y que se distancia de otro posible modelo de laicidad que califican como “laicidad republicana” o “laicidad rígida”<sup>29</sup>. El primer modelo, de acuerdo con sus tesis es más respetuoso con la libertad de los ciudadanos y permite la expresión de la religión por parte de los mismos en la vida pública<sup>30</sup>.

Con esa finalidad, ambos filósofos diseñan un concepto de neutralidad del Estado que es compatible con esa presencia de la religión en lo público, permitiendo a su vez que el Estado como tal permanezca neutral.

La tesis de Taylor y Maclure es que partiendo de la premisa de que la separación Iglesia- Estado debe de ser respetada en las democracias, esto no implica que el Estado deba de ponerse a distancia de la religión, sino que su función será más bien la de organizar esa diversidad siendo respetuoso tanto con los creyentes de las diversas religiones como de las distintas filosofías de vida, que incluye a los no creyentes: “El Estado laico, que pretende ponerse a distancia de la religión, adhiriéndose a la concepción del mundo y del bien de los ateos y de los agnósticos no trata en consecuencia con una consideración igual a los ciudadanos que otorgan un lugar a la religión en su sistema de creencias y valores. Esta forma de laicidad no es neutral en relación con las razones profundas que animan a los individuos. El compromiso del Estado a favor de la autonomía de los individuos implica que estos últimos sean reconocidos como soberanos en relación con su conciencia y que tengan la posibilidad de hacer sus propias elecciones existenciales, tanto si éstas son seculares, como si son religiosas o espirituales”<sup>31</sup>.

Para ambos autores, la laicidad es un componente esencial de la democracia liberal compuesta por ciudadanos que se adhieren a una pluralidad de concepciones del mundo y del bien. Pero hay distintos modos de entenderla. Ellos no comparten la

---

<sup>29</sup> LLC, Capítulo 3.

<sup>30</sup> CÔTÉ, Pauline, “Politiques religieuses et exercice de la raison publique en France et au Canada”, *Revue internationale d'éthique sociale et gouvernementale*, printemps, Vol. 8, nº 1, (2006), pp. 29-43.

<sup>31</sup> LLC, p. 38.

postura de quienes entienden la laicidad de un modo rígido, que lleve consigo la separación radical de la esfera privada y la esfera pública, relegando la religión al mundo privado <sup>32</sup> o con quienes identifican la laicidad con la emancipación del individuo en relación con la religión <sup>33</sup>, buscando la erosión de la creencia o de la práctica religiosa. Su propuesta de laicidad se basa en dar prioridad a dos principios esenciales: la igualdad moral de los individuos y la protección de la conciencia y de la religión <sup>34</sup>. Para hacer posibles estos dos fines son imprescindibles otros dos principios que son instrumentales y están al servicio de los dos primeros: mantener la neutralidad del Estado y la separación Iglesia-Estado <sup>35</sup>.

Por el contrario: “Un sistema de laicidad rígida prioriza la neutralidad del Estado sobre las manifestaciones de la libertad de los individuos. Como contraste, un régimen de laicidad abierta defiende un modelo cuyo gozne es la protección de la libertad de religión y de conciencia, y un modelo de neutralidad del Estado más suave o flexible, permitiendo posiciones más dúctiles y acomodamientos de las prácticas religiosas en la esfera pública. Según los modelos que adopte cada Estado, caben hacer compatibles actuaciones rígidas en algunos supuestos y más flexible en otros. Francia por ejemplo ha sido rígida en la prohibición de símbolos religiosos en la escuela pública, pero continúa subvencionando a las iglesias católicas, a las protestantes y a las sinagogas, también financia con un 75% las escuelas privadas

---

<sup>32</sup> MILOT, Micheline, “Les principes de laïcité politique au Québec et au Canada”, en Micheline Milot (dir.) *La laïcité au Québec et en France*, número especial del *Bulletin d'histoire politique*, vol. 13, nº 3, (2005), p. 19.

<sup>33</sup> *LLC*, p. 37.

<sup>34</sup> Cfr., *LLC*, p. 11.

<sup>35</sup> Cfr., *LLC*, Capítulo 2. La idea de que es la laicidad la que está al servicio de la secularización y no al revés ha sido defendida por la profesora María José Roca interpretando el derecho alemán y el derecho español, en ROCA, M.J., “Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 17, (2008), pp. 1-37. Aquí p. 33.

En esta línea estaría el comentario crítico que la profesora Combalía, ha hecho de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de libertad religiosa, COMBALÍA, Zoila, “Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa: a propósito de la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, (RI §409449), *Revista General de Derecho canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 24, octubre, (2010): “Estas sentencias establecen una estrecha conexión entre libertad religiosa y laicidad del Estado, entendiendo que cuando se vulnera la neutralidad de los poderes públicos se vulnera la libertad religiosa. Indudablemente la laicidad estatal está al servicio de la libertad religiosa; ahora bien, aún siendo así, resulta obvio que no pueden confundirse ambos conceptos y, en mi opinión, esta distinción no aparece definida con suficiente nitidez en algunas de las recientes sentencias del Tribunal de Estrasburgo” (Sumario).

confesionales”<sup>36</sup>. Taylor y Maclure no comparten un concepto de ciudadanía republicana que exija al ciudadano relegar sus características personales como condición indispensable para la integración cívica<sup>37</sup>, con ello se desmarcan del modo de entender la ciudadanía en el informe de la Comisión Stasi y de la forma en que la Ley francesa de 2004 sobre la prohibición del uso de símbolos religiosos en la escuela ha utilizado el concepto de orden público.

En la segunda parte del libro, tratan sobre distintas soluciones jurídicas y administrativas, extraídas de la realidad de Canadá para hacer posible que las personas puedan mantener al máximo sus manifestaciones religiosas en la vida pública, dentro del marco de la democracia<sup>38</sup>. Para ello es posible adaptar los ámbitos laborales y los servicios públicos en la medida que sea razonable y se respete por igual a todos los ciudadanos. Los canadienses utilizan para este tipo de medidas el concepto de “acomodamiento razonable” y de “ajustes concertados”, creados a través de la jurisprudencia<sup>39</sup>.

Con independencia de qué medidas se puedan arbitrar continuamos exponiendo el argumento de fondo de ambos filósofos sobre las razones de justicia para actuar de ese modo. Para ellos, la laicidad en la actualidad debe entenderse en el contexto más extenso de la diversidad de creencias y de los valores a los que se adhieren los ciudadanos<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr. *LLC*, pp. 35-36 e *Informe Bouchard-Taylor*, pp. 137. Véase Bernard STASI, *Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République*, France, décembre, 2003.

<sup>37</sup> *LLC*, p. 39.

<sup>38</sup> En España se ha ocupado de esta cuestión, entre otros, GÓNZALEZ-VARAS, Alejandro, “Simbología y prácticas religiosas en los espacios públicos en Canadá”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico Del Estado*, nº 23, octubre, (2010). Un especialista en simbología religiosa es el profesor Santiago Cañamares Arribas. También CAÑAMARES, Santiago, “Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la sentencia del tribunal supremo de Canadá Sing Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission Scolaire), en María Domingo Gutiérrez (coord.), *Educación y religión: una perspectiva de derecho comparado*, Comares, Granada, 2008, pp. 221-232. Disponible en Internet en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº11, (2006). CAÑAMARES, Santiago, “Libertad religiosa y seguridad pública en la experiencia jurídica canadiense”, *Ius Canonicum*, Vol. 47, nº 94, (2007), pp. 527-551.

<sup>39</sup> *LLC*, pp. 71-112.

<sup>40</sup> Cfr., *LLC*, pp. 8 y 118. Por ejemplo, se defiende una laicidad del reconocimiento en MILOT, Micheline, *La laïcité*, Novalis, Ottawa, 2008.

Por otra parte, tanto en el informe Bouchard-Taylor, como en la última obra sobre *Laicidad y libertad de conciencia* Taylor ha hecho un esfuerzo de divulgación y de discusión sobre los temas que preocupan a la ciudadanía de Québec.

Una de ellas, se refiere explícitamente a la visibilidad de la religión en el espacio público, tanto por parte de los ciudadanos como de los funcionarios. Si bien es evidente que desde el punto de vista de la legislación y de la larga tradición de regulación jurídica hay infinidad de temas de más calado en relación con la laicidad abierta, como la financiación de la educación, el sostenimiento de las Iglesias y de sus instituciones (educativas, sanitarias, sociales), el patrimonio religioso, los impuestos, la situación laboral de sus miembros etc, la ciudadanía canadiense y la ciudadanía europea desconoce en general toda esa regulación y reduce sus preocupaciones a cuestiones más cifradas en la visibilidad de las religiones, con un cierto reduccionismo. Ello ha llevado a que una parte del debate de la Comisión Bouchard-Taylor se haya centrado en el tema del uso de símbolos religiosos en el espacio público, especialmente en los usuarios de los servicios públicos y en los funcionarios del Estado (así como a la jurisprudencia sobre libertad de conciencia y acomodamientos razonables, que no vamos a tratar en esta conferencia). Los ciudadanos de Québec no quieren que se pierda la separación de Iglesia-Estado y están molestos ante una amenaza potencial de que el Estado vuelva a la confesionalidad (ahora con el riesgo de que esa unión no lleve a la catolicidad del Estado sino a la islamización).

#### **4. EL USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS POR FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DEL ESTADO**

La laicidad exige que haya una separación entre la Iglesia y el Estado. El Estado laico debe ser representado a través de sus representantes elegidos democráticamente, y no a través de las Iglesias. También se ha insistido anteriormente en que la neutralidad del Estado conlleva que éste no favorezca ninguna religión pero no implica que los individuos releguen sus manifestaciones de su pertenencia a una religión a su esfera privada<sup>41</sup>. ¿Debe un régimen de laicidad abierta permitir que los empleados del gobierno usen símbolos religiosos? ¿Exige la neutralidad de las instituciones públicas

---

<sup>41</sup> LLC, pp. 49-60.

la prohibición de estos signos? Para responder a esta cuestión antes se debe de discutir qué tipo de neutralidad es la que corresponde a los servicios públicos.

En un régimen de laicidad rígida como el de Francia que incluso prohíbe el empleo de símbolos religioso en algunos casos a los usuarios de los servicios públicos, con mayor motivo se lo prohibirá a los funcionarios del Estado.

Parece sin embargo difícil exigir eso en un sistema de laicidad liberal y pluralista. En ciertas ocasiones el argumento para la prohibición ha sido que los funcionarios deben de encarnar los valores del Estado, y como el Estado es neutral, ellos también deben de serlo. Un empleado público que llevara un signo religioso podría dar la impresión de que existe un vínculo entre el Estado y la comunidad religiosa a la que él pertenece<sup>42</sup>.

Antes de avanzar en la argumentación para discutir esta tesis, se debe tener en cuenta que esa prohibición podría tener entre otras las dos siguientes consecuencias discriminatorias; la restricción de la libertad de esas personas, y la restricción del acceso en igualdad a los servicios públicos. Aunque en una democracia liberal ningún derecho es absoluto deben existir razones serias para restringir los derechos. La apariencia de neutralidad es importante, pero Taylor y Maclure no creen que eso justifique una regla general que prohíba el uso de símbolos religiosos a los funcionarios del Estado<sup>43</sup>. Puede justificarse en ciertos casos, pero en general lo que importa es que los funcionarios den prueba de imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Un empleado del Estado debe cumplir la misión atribuida por el legislador a la institución a la que sirve; sus actos no deben estar dictados ni por la fe, ni por sus creencias filosóficas, sino por la voluntad de realizar las finalidades asociadas al cargo que ocupa.

---

<sup>42</sup> Sobre el derecho alemán véase VIDAL, C., "Libertad de Cátedra y libertad pedagógica en Alemania", *Persona y Derecho*, nº 50, 2004, pp. 373-410. Siguiendo la doctrina alemana según lo expuesto por VIDAL y también por ROCA, el profesor es una especie de representante del Estado o de delegado de los padres y no puede ampararse en el libre desarrollo de la personalidad para extralimitarse en sus funciones. Pero la pregunta para Taylor y Maclure es si el hecho de que se conozca de qué religión es un profesor debe ser incluido como extralimitarse en sus funciones y contrario a la neutralidad. Para ambos autores canadienses el profesor cuando ejerce su función docente no pierde sus derechos fundamentales, y su limitación no puede trasgredir su propia dignidad o sus convicciones más profundas, mientras que no adoctrine. Véase ROCA, M.J., o.c., p. 10.

<sup>43</sup> *LLC*, p. 52.

Se espera que los funcionarios cumplan con sus obligaciones de un modo leal e imparcial <sup>44</sup>. Bouchard y Taylor piensan que por el hecho de que lleven algún símbolo religioso no estamos autorizados a prejuzgar que entonces les faltarán esas cualidades. ¿Por qué pensar que la persona que lleve un símbolo religioso vaya a ser menos imparcial, menos profesional y menos leal que la persona que no lo lleve?. Si se empieza por no permitir la expresión externa de la fe, ¿no se acabará exigiendo también la prohibición de cualquier convicción de conciencia?. Esto sería evidentemente absurdo. ¿Por qué pensar *a priori* que los que se adhieren a una religión son menos capaces de hacer las cosas correctamente que aquellos que no la exteriorizan o lo hacen de un modo menos visible (pensemos por ejemplo, en las personas que llevan la cruz católica)? ¿Por qué rechazar la presunción de imparcialidad en uno y acordarla en el otro?.

Los agentes del Estado deben ser juzgados a la luz de sus actos y por la práctica de la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Es posible evaluar la neutralidad de los actos de los funcionarios sin necesidad de restringir su libertad de conciencia y de religión. Se podrá prohibir, por ejemplo, que un empleado público haga proselitismo en su trabajo pero no el hecho de que lleve un símbolo religioso, que en sí no es un acto de proselitismo <sup>45</sup>. Se puede establecer algunas reservas en algunos puestos específicos. A algunos usuarios parece molestarles que les atienda un empleado que no oculta su pertenencia religiosa. Taylor y Maclure se preguntan si eso no será más bien un signo de intolerancia hacia la religión en sí misma o hacia religiones minoritarias. Aunque no responden directamente a la pregunta, sí afirman que en una sociedad diversificada con una variedad de religiones habrá que aprender a convivir favoreciendo la comprensión y el respeto mutuo. No parece que lo más adecuado sea restringir la libertad religiosa de las personas. Una laicidad restrictiva excluiría a esas personas del acceso al funcionariado y dificultaría su integración (La postura de laicidad abierta es claramente contraria a las disposiciones sobre neutralidad en la

---

<sup>44</sup> Esta cuestión en el marco de la Legislación española sobre funcionarios, así como su código deontológico se encuentra expuesta en ELÓSEGUI, M. *Derechos humanos y pluralismo cultural*, Madrid, Lustel, 2009, pp. 205-252 y la Ley 3/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, especialmente artículos 53 y 54.

<sup>45</sup> El término que se ha utilizado en el derecho alemán y español ha sido el de “adoctrinamiento”. La libertad de cátedra del profesor en enseñanza primaria, secundaria y bachillerato tiene como límite la prohibición de adoctrinamiento. Al respecto véase la discusión sobre este punto a raíz de la asignatura de *Politik* en Alemania y la adopción en 1976 del consenso de Beutelsbach, en ELÓSEGUI, M., “La legislación vigente sobre la asignatura de educación política en las escuelas alemanas”, *Revista de Estudios Políticos*, (2011), en prensa. También VIDAL, C., o.c., p. 408. ROCA, M.J., o.c., pp. 10-11.

vestimenta de los funcionarios que se ha regulado en ocho Länder alemanes a partir del año 2004) <sup>46</sup>.

Pueden estar justificadas ciertas restricciones en algunos puestos. Por ejemplo, una profesora no podría dar clases vestida con un *burka* (cubre toda la cara <sup>47</sup>) o un *niqab* (cubre la cara, menos los ojos) porque eso impediría el contacto visual con sus alumnos <sup>48</sup>. Esto puede aplicarse a otros servicios públicos, que exigen una comunicación con el usuario.

Por el contrario, el foulard o hijab (pañuelo o velo que recubre sólo el pelo) no compromete la comunicación, ni la socialización. A veces se argumenta que en el caso de niños de primaria éstos no son autónomos para distinguir las cosas, pero según Taylor y Maclure si esa es la diversidad que van a encontrar fuera del aula también eso puede servir para desmitificar las diferencias y dejar de verlas como una amenaza <sup>49</sup>. Puede haber puestos como los de los jueces, fiscales, policías, en el que sea más conveniente no usar esos símbolos, pero no se pueden establecer reglas generales.

Aunque Taylor y Maclure no ofrecen una solución cerrada tampoco en estos casos, siguiendo las opiniones recogidas de los ciudadanos a lo largo de la elaboración del informe sobre la interculturalidad en Québec parece que el sentir mayoritario de la población quebequense es el de no prohibir de un modo general a todos los funcionarios el uso de símbolos religiosos, pero sí hacerlo en el caso de este tipo de puestos con un mayor poder coactivo porque representan de un modo más tangible a

---

<sup>46</sup> Véase el epígrafe 6 del presente texto.

<sup>47</sup> Véase el tratamiento en Francia, BHELINI-PONT, Blandine y FERCHICHE, Massine (RI §409453), *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 24, octubre, (2010). También ALÁEZ CORRAL, Benito, "Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa", *Teoría y realidad constitucional*, nº 28, (2011), en prensa. Agradezco al autor el envío del artículo.

<sup>48</sup> ARECES PIÑOL, M<sup>a</sup>.T, "La prohibición del velo integral, burka y niqab", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, nº 24, octubre, (2010). La autora expone que "El Gobierno francés, ha optado por legislar la prohibición de la ocultación de la cara en los espacios públicos, sin mencionar ninguna prenda en particular, por entender que dicha práctica es contraria a los valores fundadores del contrato social, utilizando el concepto de orden público inmaterial, en el sentido, que constituye una base mínima de exigencias recíprocas para la vida en sociedad, sin olvidar, la defensa de los derechos de las mujeres" (sumario).

<sup>49</sup> Este argumento difiere sustancialmente del esgrimido en las leyes autonómicas alemanas sobre neutralidad que expondremos *Infra* en este texto.

los poderes del Estado <sup>50</sup>, si bien el movimiento laico de Québec ha propuesto, con posterioridad a la publicación del informe, que se legisle una carta de laicidad que incluya su prohibición.

Sopesando todas las razones, en este último supuesto, los dos filósofos encontrarían razonable imponer un deber de reserva limitada a esos puestos, teniendo en cuenta la situación actual de la sociedad quebequense, pero abiertos también a que pueda cambiar en el futuro.

En opinión de ambos autores, si se prohibiera todo uso de símbolos religiosos a los funcionarios, algunos ciudadanos quedarían excluidos del servicio público, contraviniendo la libertad de conciencia y de religión (segundo principio) y se complicaría la tarea de construir un servicio público que refleje la población de Québec, cada vez más diversificada. Esa imposición también contravendría el primer principio de tratar con igualdad a todos los ciudadanos <sup>51</sup>.

En conclusión, no creen que una prohibición general de usar símbolos religiosos en los empleados del gobierno esté justificada. Sin embargo, reconocen que ciertas funciones pueden implicar alguna obligación de autorrestricción. Especialmente, los jueces, los fiscales, policía y el Presidente de la Asamblea Nacional. A las personas concretas que ocupan esos puestos se les puede pedir que restrinjan su derecho a mostrar su filiación religiosa con el fin de preservar la apariencia de imparcialidad en sus funciones <sup>52</sup>.

## 5. LA LAICIDAD ABIERTA COMO MODELO PARA EUROPA

Desplazándonos ahora a la reacción jurídica que se está produciendo en Europa ante la integración de la inmigración, hoy más que nunca se hace evidente la necesidad de este modelo de laicidad abierta a la vista del desarrollo de los acontecimientos europeos y a las contradicciones jurídicas que se están produciendo en las nuevas regulaciones de los países europeos contra la libertad de manifestar la religión en el espacio público.

---

<sup>50</sup> Opinión que no comparte por ejemplo, el profesor de filosofía Daniel Weinstock, de la Universidad de Montréal, y que formó parte del Comité de expertos de la Comisión Bouchard-Taylor. En su opinión no hay ningún impedimento en que los jueces lleven símbolos religiosos.

<sup>51</sup> Cfr., LLC, p. 33 e *Informe Bouchard-Taylor, versión abreviada*, p. 47.

<sup>52</sup> *Informe Bouchard-Taylor, versión abreviada*, p. 48.

Por una parte, los gobiernos locales (municipios y ayuntamientos)<sup>53</sup>, ámbitos académicos<sup>54</sup> y el Consejo de Europa<sup>55</sup> están haciendo un gran esfuerzo por aumentar el papel del Estado en la gestión e integración de la libertad religiosa, pero como contraste por otro lado algunos legisladores nacionales intentan uniformar el espacio público, relegando la religión a la vida privada.

Por miedo al fundamentalismo islámico<sup>56</sup>, defensores del modelo conservador-liberal por una parte y laicistas antirreligiosos por otro, acaban defendiendo una sociedad uniforme en cuestiones religiosas o una esfera pública con ausencia de religión<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Seminario Internacional “Migraciones y diversidad religiosa”, 28 y 29 de octubre de 2010, Palacio de la Aljafería, Zaragoza. Organizado por la Fundación Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, junto con el Centro de Ciencias Humanas y Sociales (CCHS), las Cortes de Aragón y la Fundación Canadá. Las intervenciones pueden visualizarse en la página web [fundacion@fundacionmgimenezabad.es](mailto:fundacion@fundacionmgimenezabad.es)

Uno de los temas discutidos fue los movimientos migratorios y la gestión pública de la diversidad. Sobre la situación actual en España, véanse los artículos del número monográfico del *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXVI, (2010), dedicado a las competencias de las Entidades locales en relación con la libertad religiosa y de culto; FERREIRO GALGUERA, Juan, “Competencias de las Entidades locales en relación con las libertades religiosa y de culto. Planteamiento general”, pp. 523-556; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, “Competencias de las entidades locales en relación con los lugares de culto”, pp. 557-590; RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, “Libertad religiosa y cementerios (primeras aproximaciones)”, pp. 591-608, y ÁLVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino, “Confesiones religiosas, Patrimonio histórico y cultural y gestión de las Entidades locales”, pp. 609-682.

<sup>54</sup> Entre los que he podido asistir personalmente se encuentra por ejemplo el siguiente congreso, “Dialogue et concertation entre philosophies, religions et autorités publiques en Europe. Enjeux et limites de nouvelles formes de gouvernance/ Dialogue and concertations between philosophies, religions and public authorities in Europe, Challenges and limits of new forms of governance”, 9 y 10 de marzo en Gante y 11 y 12 de marzo en Lovaina la Nueva. Organizado por Prof. Dr. Louis-Léon CHRISTIANS, UCL, Belgium y el Prof. Dr. DE POOTER, HILOS, Belgium. En él intervino como relator por España, el Catedrático de Derecho Eclesiástico Dr. Javier Martínez Torrón.

<sup>55</sup> Otro seminario destacable que arroja luces sobre esta materia, al que asistí en calidad de académica experta, ha sido *Human Rights in culturally diverse Societies. Challenges and perspectives. The Hague, Netherlands, 12-13 Novembre, 2008, Proceedings*, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe (Strasbourg), Printed in Netherlands, October 2009. Las intervenciones están publicadas en una monografía y además se encuentran disponibles en [http://www.coe.int/t/e/human\\_rights/cddh/3\\_committees/08.%20conferences/hrculdiverse\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3_committees/08.%20conferences/hrculdiverse_en.pdf). Los temas tratados fueron precisamente la libertad de religión y el papel del Estado más allá de una estructura neutral e imparcial, con las intervenciones del Catedrático de Derecho Internacional Público Malcolm D. Evans, a su vez Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, quien ha elaborado un manual sobre los criterios jurisprudenciales del Consejo de Europa, sobre el uso de símbolos religiosos en los espacios públicos, que fue presentado también durante la celebración de ese Seminario. Además intervinieron Dounia Bouzar, Antropóloga de la religión como fenómeno social y cultural, Investigadora en el Instituto francés de estudios sobre la defensa nacional, y Barbara John, Miembro de la Comisión Europea Venecia contra el Racismo y la intolerancia. También se presentó el manual sobre el uso de símbolos religiosos en la esfera pública. WEBER, Anne, *Manuel sur le discours de haine*, Council of Europe Manuals, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden (The Netherlands), 1ª edición, Boston, 2009, 97 p. MALCOLM, D. Evans, “Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas”, Council of Europe Manuals, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden (The Netherlands), Boston, 2009, 134 p.

<sup>56</sup> Hace una referencia explícita a como esta actitud de sospecha contra los musulmanes en Alemania se creó a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001, FRINGS, Dorothee., *Diskriminierung aufgrund der islamischen Religionszugehörigkeit im Kontext Arbeitsleben – Erkenntnisse, Fragen und*

Desde el modelo de laicidad abierta, ninguno de esas actitudes es respetuosa con el derecho de libertad religiosa, que según el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye la posibilidad de manifestar la religión por parte de los ciudadanos en la esfera pública <sup>58</sup>.

No se trata de crear en Europa una diversidad forzada o artificial <sup>59</sup>, pero es evidente que debemos de asumir los cambios sociales que se han producido desde hace 50 años cuando se importó mano de obra extranjera de países no europeos o se incorporó población proveniente de antiguas colonias europeas. La ciudadanía europea se mueve entre el falso dilema de defender un modelo asimilacionista, insistiendo en que la integración de los inmigrantes, incluyendo sus diferencias religiosas, no es posible, o el de forzar una neutralidad laicista. Se acude al ejemplo de Francia como símbolo de fracaso de la convivencia interracial e interreligiosa, en lugar de fijarse en otras legislaciones europeas inspiradas en modelos interculturales, como la alemana, la belga o la holandesa.

Precisamente, un país europeo, como Alemania (a pesar de las críticas por la falta de integración de los turcos), ha logrado con sus luces y sombras, una mayor integración de los inmigrantes y nacionales de segunda generación, a través de dos políticas concretas; la integración política y el acomodamiento de la diversidad en la medida de lo posible en la vida pública. Además dispone de un modelo jurídico de cooperación amistosa entre el Estado y la religión que resulta muy equilibrado <sup>60</sup>. Sin embargo, existe el peligro de dar marcha atrás, volviendo a exigir un asimilacionismo en la

---

*Handlungsempfehlungen. Diskriminierung von Musliminnen und Muslimen im Arbeitsleben und das AGG, Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlín, Der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Septiembre, 2010.*

<sup>57</sup> MAESSCHALCK, Marc, "Religion et démocratie délibérative. Comment sortir de l'impasse?", *Revue internationale d'éthique sociale et gouvernementale*, printemps, Vol. 8, n° 1, (2006), pp. 16-28.

<sup>58</sup> De hecho el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha recomendado a Francia reexaminar la Ley de 2004 de prohibición de símbolos ostensibles religiosos en los centros públicos. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, documento CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), párrafo 23. En la misma línea, COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, documento CRC/C/15/Add.240 (2004), párrafos 25-26. Cfr, comentario de RUIZ VIEYEZ, Eduardo, "Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, o.c., p. 12.

<sup>59</sup> Cfr., JÉZÉQUEL, M., (dir.), *Les accommodements raisonnables: quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2008.

<sup>60</sup> Comparto la visión de Stefan Muckel según el cual el derecho eclesiástico alemán dispone de una buena base doctrinal, legislativa y jurisprudencial para resolver los nuevos y futuros retos de acomodación de la diversidad desde una perspectiva de laicidad abierta. MUCKEL, S., o.c., p. 20.

religión mayoritaria en unas ocasiones y en otras con actitudes antirreligiosas que atacan también la religión cristiana <sup>61</sup>.

Desde la interculturalidad y la laicidad abierta, la integración exigible debe centrarse en la educación política y en la educación en las leyes civiles comunes evitando un asimilacionismo que elimina la libertad de religión tanto de los ciudadanos cristianos como de los musulmanes. Resultan más adecuadas las medidas legislativas adoptadas con la finalidad de educar en las leyes civiles y en la Constitución del país, como por ejemplo el test de ciudadanía (*Einbürgerungstest*), que se ha introducido como obligatorio en Alemania desde el año 2008 como requisito previo a la adquisición de la nacionalidad <sup>62</sup>. Ese test es un examen sobre integración cívica. Otro sistema adecuado en Alemania para las personas que están escolarizadas en el sistema educativo es la educación en los valores democráticos a través de la asignatura de *Politik* <sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> STARCK, Christian, “Nuevo desarrollo de las relaciones entre Estado e Iglesia en el Derecho alemán. New developments in the German law on Church-State relations”, (RI §4091), *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 24, octubre, (2010). El autor expone las bases del Derecho eclesiástico alemán, partiendo de sus fuentes normativas: La Ley Fundamental, las Constituciones de los Länder, y los Concordatos y acuerdos firmados respectivamente con la Iglesia católica y las Iglesias evangélicas. A partir de ahí se analizan los tres ámbitos en los que han surgido recientemente cuestiones conflictivas: en ámbito laboral, se exponen los conflictos surgidos a consecuencia del Derecho de autonomía de las iglesias y los derechos de los trabajadores. En el ámbito escolar, aborda el estudio de la jurisprudencia reciente relativa a la clase de Religión, la práctica religiosa y los símbolos religiosos en las escuelas públicas. Por último, se hace una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre el domingo como garantía institucional.

<sup>62</sup> El test de ciudadanía es obligatorio desde el 1 de septiembre de 2008. Salvo para las personas que demuestren que se han educado en Alemania. §43 Abs. 3 Satz 2 *des Aufenthaltsgesetzes*, Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG). Información sobre el Einbürgerung se encuentra en [www.integrationsbeauftragter.berlin.es](http://www.integrationsbeauftragter.berlin.es)

<sup>63</sup> Cfr. ELÓSEGUI, M., “La legislación vigente sobre la asignatura de educación política en las escuelas alemanas”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 154, (2011), en prensa. Cfr., ELÓSEGUI, M., “La mente del legislador en los programas de la asignatura de educación política en las escuelas alemanas, en la LOE y en la legislación educativa de la CAPV”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 89, enero-abril, (2011), pp. 265-310.

Bildungspläne der Bundesländer für allgemeinbildende Schulen (Los programas para todos los Länder). Concretamente el de Berlin-Rahmenpläne für alle Schulstufen. Disponible en <http://www.berlin.de/sen/bildung/schulorganisation/lehplaene> y <http://www.bildungsserver.de/ziegn.html?seite=400>

Schulgesetze der Länder in der Bundesrepublik Deutschland (vigentes en la actualidad, julio 2010). <http://www.kmk.org/dokumentation/rechtsvorschriften-und-Lehrpläne>

*Menschenrechtsbildung in der Bundesrepublik Deutschland. Länderumfrage des Sekretariats zur Erstellung eines nationalen Berichts im Rahmen des Aktionsplans der Vereinten Nationen für das Weltprogramm zur Menschenrechtsbildung.* Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, Bonn, September 2008.

La vía más correcta es educar en las leyes comunes, haciéndola compatible con la libertad religiosa, dentro del marco legal, pero un marco legal respetuoso a su vez con los derechos humanos y con el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## 6. LAS LEYES DE NEUTRALIDAD EN ALEMANIA. SU INCOHERENCIA JURÍDICA

Hemos mencionado al inicio los retrocesos en el ejercicio de la libertad religiosa en Alemania <sup>64</sup>, a raíz de las llamadas nuevas “Leyes de neutralidad” legisladas en dicho país, si bien en ninguna de ellas la norma se denomina de ese modo. En suma, se centran en la defensa del principio de neutralidad del Estado en los centros escolares públicos y/o en las administraciones públicas prohibiendo al profesorado y/o funcionariado el uso de todo símbolo religioso o de los símbolos religiosos no cristianos. El origen de esa normativa se remonta a una sentencia del Tribunal Constitucional alemán que discute cómo debe entenderse el principio de “neutralidad” del Estado a raíz de un recurso motivado por la prohibición a una profesora de que usara el velo islámico en las clases por parte de su Administración educativa <sup>65</sup>.

El Tribunal Constitucional alemán define dos nociones de laicidad; la primera, sería la laicidad positiva que conduciría a entender la neutralidad del Estado como una neutralidad abierta e inclusiva del fenómeno religioso <sup>66</sup>; y la segunda como una neutralidad con una estricta distancia del Estado con respecto a lo religioso, desprendiéndose de su argumentación que ambas caben a la luz de la Constitución alemana, pero sin pronunciarse por cual de ellas debería apostarse.

---

<sup>64</sup> Para un estudio en profundidad véase ROCA, M.J., “La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el Derecho español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Diciembre, (2007), pp. 257-291. ROCA, M.J., “La tolerancia entre los individuos como deber fundamental en el Derecho alemán: consideraciones aplicables al Derecho español”, *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 28, (2008), pp. 23-113. Recogidos ahora en la monografía ROCA, M.J., *La tolerancia en el Derecho*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, Madrid, 2009, 272 p.

<sup>65</sup> BVerfG 108, 24 de septiembre de 2003, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20030924-2bvr143602>.

Agradezco al profesor Robert Alexy, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Kiel (Christian Albrechts Universität) que llamara mi atención sobre este punto. Véase la reciente publicación en castellano, ALEXY, R., “La estructura de los derechos fundamentales”, en Jan-R, Sieckmann (ed.), *La teoría principialista de los derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 119-134. Sobre el derecho a acciones positivas del Estado para la protección de los derechos fundamentales, p. 121.

<sup>66</sup> BVerfG 108, 282, 300.

El tribunal subraya que la neutralidad del Estado en las escuelas públicas puede significar una neutralidad abierta inclusiva que permita todas las religiones, aceptando el aumento de una diversidad de religiones en la escuela y usando este hecho como una vía para practicar la mutua tolerancia y una contribución para lograr la integración<sup>67</sup> o puede interpretarse como una neutralidad estricta no religiosa. Si se entiende del primer modo con apertura, el Estado podría tolerar que un profesor utilice símbolos religiosos en la escuela sin que ello sea equiparable al hecho de que el Estado ordenara usar símbolos religiosos en el propio colegio, por ejemplo crucifijos en las aulas. Es decir, con otras palabras, el Estado puede permitir que los profesores manifiesten individualmente su religión, sin necesidad de que se atribuya al Estado las religiones de sus profesores. En ese caso, compatible con lo dicho se trata de estudiar si hay otros derechos constitucionales en conflicto, como el interés de los padres, los derechos de los niños a la libertad de religión, y el posible impacto de las manifestaciones religiosas de los profesores en los alumnos, así como el peligro de interferencia con la paz del colegio.

Estos peligros en abstracto y el peligro potencial son insuficientes para resolver el conflicto de intereses. Si los Estados quieren eliminar ese peligro potencial deben resolver el problema a través de la legislación escolar<sup>68</sup>. Solucionar estas tensiones incluye la posibilidad de que los Länder adopten diferentes regulaciones, y puedan tener en cuenta las tradiciones escolares<sup>69</sup>. Sin embargo, la regulación, tanto en su justificación, como en su aplicación debe tratar a todas las religiones y comunidades de un modo igual, en la ley y en la práctica, lo que se ha denominado “paridad legal de la religión”<sup>70</sup>.

Dicho Tribunal decidió en el mencionado fallo dictado en el año 2003<sup>71</sup>, que en todo caso una prohibición del uso del pañuelo en la escuela por una funcionaria (prohibición de vestimenta religiosa) no podía decidirse a través del reglamento interno de la

---

<sup>67</sup> BVerfG 108, 282, 300.

<sup>68</sup> BVerfG 108, 282, 310 y ss.

<sup>69</sup> BVerfG 108, 282.

<sup>70</sup> JEAND’HEUR y KORIOH, *Grundzüge* (nota 7 a pie de página), n<sup>o</sup> marginal 168. Sobre este punto véase MUCKEL, S., o.c., p. 9 y la jurisprudencia y bibliografía ahí citada entre otras BVerfGE 19, 1 (8); 19, 206 (216); 24, 236 (246). AXEL Frhr. de CAMPENHAUSEN, en Mangoldt, Klein y Starck (ed.), GG, vol. 3, 5<sup>a</sup> ed., Múnich, 2005, art. 140, n.º marginal 27.

<sup>71</sup> BVerfG 108, 282.

Administración de un Centro escolar, sino que necesitaba ampararse en una norma jurídica con carácter de ley ordinaria, promulgada por el legislador autonómico de cada Land, a través de sus respectivos parlamentos autonómicos <sup>72</sup>.

La reacción legislativa consistió en que ocho Länder alemanes reformaran sus legislaciones para introducir ciertas prohibiciones en la vestimenta de sus funcionarios<sup>73</sup>, mientras que en los otros ocho Länder restantes no se impuso ninguna restricción. El Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*) ha consentido esta prohibición en una sentencia posterior a la del Tribunal Constitucional Federal <sup>74</sup>.

Las mencionadas leyes no atacan explícitamente el uso del velo (para evitarlo su concreción normativa hace uso de un lenguaje jurídico poco riguroso desde un punto de vista técnico), pero los debates parlamentarios previos y los documentos oficiales dejan claro que están dirigidas a la prohibición del velo por parte de las profesoras.

La diferencia fundamental entre los Länder que han introducido reformas legislativas es que seis de ellos han regulado tan sólo la vestimenta de símbolos religiosos por parte del funcionariado en los centros públicos escolares, mientras que dos de los Länder han extendido esta prohibición a todos los funcionarios en todas las administraciones. Cinco de ellos han permitido los símbolos cristianos y de la cultura occidental, Berlín ha prohibido cualquier símbolo religioso, mientras que Baja Sajonia y Bremen utilizan el término apariencia externa, prohibiendo toda apariencia externa contraria a los valores constitucionales, aunque en los debates parlamentarios previos se señalaba que el objetivo de la ley era prohibir el velo islámico <sup>75</sup>. De un modo

---

<sup>72</sup> La sentencia fue motivo de controversia y objeto de muchos comentarios. BERTRAMS, Michael, "Lehrerin mit Kopftuch? Islamismus und Menschenbild des Grundgesetzes", *DVBL*, (2003), 1225, 1229.

<sup>73</sup> Baden-Württemberg (09.04.2004). En la ley sobre la escuela. Schulgesetz. Baviera (23.11.2004). Artikel 59 Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen. Berlin (27.01.2005). Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin. Bremen (09.07.2005). §59b Schulgesetz. Hessen (18.10.2004). Niedersachsen (29.04.2004). Nordrhein-Westfalen (13.06.2006). §57 Schulgesetz. Saarland (23.06.2004). § 1 Schlornungsgesetz

<sup>74</sup> BVerwG 121, 140, de 24 de junio de 2004. [http://www.bverwg.de/enid/9d.html?search\\_displayContainer=4622](http://www.bverwg.de/enid/9d.html?search_displayContainer=4622)

<sup>75</sup> Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, *Discrimination in the name of Neutrality. Headscarf Bans for teachers and Civil Servants in Germany, 2009*, Human Rights Watch, New York, p. 36. Disponible en red. Este informe recoge una investigación llevada a cabo, entre otros, por Haleh Chahrokh, investigadora en la división de Europa y Asia Central de Human Rights Watch. Cfr., debate en el parlamento de Baja-Sajonia con ocasión de la primera deliberación sobre el borrador sobre la reforma de la Ley educativa, 23 sesión, 21 de enero, 2004, Hannover, pp. 2424-2426,

coloquial estas leyes han sido denominadas como “Leyes de neutralidad” o todavía más directamente “*Kopftuchgesetze*”, es decir “leyes sobre la prohibición del uso del velo islámico”, aunque en ningún caso las normas jurídicas a través de las que se han llevado a cabo esas reformas legislativas reciban ese nombre <sup>76</sup>.

La formulación de estas normas legales sería contrarias a la libertad religiosa de los funcionarios, si se defiende la tesis de laicidad abierta, según la cual la neutralidad del Estado exige que los centros públicos lo sean pero no debe restringir la identidad de los funcionarios en su porte exterior o vestimenta, en cuestiones cruciales relacionadas con su cultura, visión de la vida o religión <sup>77</sup>.

Pero a esa discriminación como punto de partida se añaden otras más dependiendo de la regulación de cada Land. Por una parte, algunos Länder de tradición cristiana, afirman que se permiten algunas excepciones para las tradiciones culturales cristinas y “occidentales” <sup>78</sup>. Eso resulta un privilegio injustificable, si se lleva a cabo, como

---

[www.landtag-niedersachsen.de/infotehke/dokumente/dokumente\\_index.htm](http://www.landtag-niedersachsen.de/infotehke/dokumente/dokumente_index.htm).

Debate sobre la sesión plenaria, parlamento de Bremen, 16 período electivo, 43 sesión, 23 de junio, 2005, [www.bremische-buergerschaft.de/colltext.php?look\\_for=buergerschaft=1&dn=P16L0043.DAT&lp=16&format=pdf&ppnr=16/43](http://www.bremische-buergerschaft.de/colltext.php?look_for=buergerschaft=1&dn=P16L0043.DAT&lp=16&format=pdf&ppnr=16/43)

<sup>76</sup> Se realizan a través de materias en las que los Länder tienen autonomía, como la educación, véase HUFEN, Friedhelm, “Der Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers im Kopftuchstreit”, *NVWZ*, (2004), 575.

<sup>77</sup> La doctrina alemana está muy dividida sobre si estas leyes han contravenido o no la neutralidad. La polémica se arrastra con anterioridad a la sentencia de 2003, y ya entonces algunos tribunales y juristas consideraban que el uso del pañuelo en la cabeza por motivos religiosos por parte de una funcionaria era incompatible con la neutralidad del Estado, EGMR, *NJW*, (2001), 2871 (2873); VG Stuttgart, *NVWZ*, (2000), 959 y sig.; VGH BW, *NJW*, (2001), 2899 (2902 y sig.); KÄSTNER, Karl-Hermann, “Religiös akzentuierte Kleidung des Lehrpersonals staatlicher Schulen”, en: Kästner/Nörr/Schlaich (ed.), *Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 1999, pág. 359 (369); GOERLICH, Helmut, *Distanz und Neutralität im Lehrberuf - zum Kopftuch und anderen religiösen Symbolen*, NJW 1999, 2929 (2930 y sig.); MAGER, Ute, en: de Münch/Kunig (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*, vol. 1, 5. ed., Múnich, 2000, art. 4, n.º marginal 65 (si afecta a niños menores de edad). Consideraban que su uso no era contrario a la neutralidad exigible a los funcionarios del Estado, VG Lüneburg, *NJW* 2001, 767 (768 y sig.); BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, “Kopftuchstreit auf dem richtigen Weg?”, en: *NJW* 2001, 723 (725 y sig.); LANGENFELD, Christine., “Staatlicher Bildungsauftrag und religiöse Selbstbestimmung”, en: Grote/Marauhn (ed.), *Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht - Völker- und Verfassungsrechtliche Perspektiven*, Berlín, 2001, p. 311 (339 y sig., 349 y sig., esp. 353 y sig.); dies., “Darf eine muslimische Lehrerin in der Schule ein Kopftuch tragen? Comentario a la sentencia del Tribunal Administrativo de Stuttgart de 24 de marzo de 2000”, en: *RdJB* 2000, 303 (310 y sig.); ZUCK, Rüdiger, “Nur ein Kopftuch? Die Schavan-Ludin-Debatte”, *NJW*, (1999), 2948 (2949). HALFMANN, Ralf, “Der Streit um die „Lehrerin mit Kopftuch“ – Die Religionsfreiheit von Beamten im Konflikt mit dem religiös-weltanschaulichen Neutralitätsgebot des Staates”, *NVWZ*, (2000), 862 y ss.

<sup>78</sup> Véase BADER, Johann, “Gleichbehandlung von Kopftuch und Nonnenhabit?”, *NVWZ*, (2006), 1. 333 y ss. BAER, Susanne y WRASE, Michael, “Staatliche Neutralität und Toleranz in der <<christlich-abendländischen Wertewelt>>”, *DÖV*, (2005), 243 y ss. HOFMANN, Hans, “Religiöse Symbole in Schule

sucede en estas regulaciones, en paralelo con una prohibición de otras manifestaciones religiosas <sup>79</sup>. El Tribunal Constitucional Federal, en la jurisprudencia citada, ha reconocido que una prohibición a todos podría ser conforme a la constitución, si en un entorno escolar fuera necesario optar por una separación estricta y distanciada entre Estado y religión. Pero el principio de paridad no permite discriminar (prohibición de diferenciación del art. 3.1 GG). Tampoco en el ámbito del permiso de diferenciación se podría justificar una preferencia por las dos grandes iglesias debido a su importancia cultural tradicional. Resulta significativo un análisis de la literalidad del enunciado de estas leyes para apreciar su formulación ambigua <sup>80</sup>.

La ley de Baden-Württemberg indica que el profesorado en las escuelas públicas (incluidas las guarderías) no debe dar muestras en la escuela de ninguna manifestación política, religiosa, o de visión del mundo <sup>81</sup> similar que pueda alterar la neutralidad del Land contra los escolares o sus padres, o que ponga en peligro la paz política, religiosa o de visiones del mundo del centro escolar. En conformidad con la Constitución del Land de Baden-Württemberg se permiten los signos cristianos y occidentales, y los valores culturales o tradiciones no estarán prohibidas. La obligación de neutralidad no se aplica a la clase de enseñanza religiosa en conformidad con el artículo 18. 1. de la Constitución de dicho Land. Caben excepciones para los profesores en prácticas (art.4) <sup>82</sup>.

En el Land de Baviera también se permiten los símbolos cristianos y se prohíben los de las demás religiones. El profesorado debe comprometerse con los valores

---

und Öffentlichkeit – Stand der Entwicklung der Landesgesetzgebung und Rechtsprechung nach der Richtungsentscheidung des BVerfG von 2003”, *NVwZ*, (2009), 74 y ss. MAHLMANN, Matthias, “Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court’s Decision in the Headscarf Case”, *German Law Journal*, (2003), 1099 y ss.

<sup>79</sup> Siguiendo a MUCKEL, S., o.c., p. 9: el principio de paridad “significa la igualdad jurídica e igualdad de tratamiento efectiva de los ciudadanos (paridad ciudadana) y de todas las comunidades religiosas (paridad eclesiástico-estatal) sin tener en cuenta su confesión religiosa o ideológica”.

<sup>80</sup> No ofrecemos aquí una traducción literal si bien reflejamos prácticamente la formulación de las mismas. Los textos completos se encuentran en [http://www.deutsche-islam-konferenz.de/nn\\_1875028/Subsites/DI](http://www.deutsche-islam-konferenz.de/nn_1875028/Subsites/DI)

<sup>81</sup> Hemos preferido traducir el término alemán *Weltanschauung* como visión del mundo o de la vida, y no como ideología, aunque esta última sea una de las traducciones contempladas en los diccionarios y bibliografía jurídica al uso. No hay ninguna palabra española que trasmita adecuadamente el significado de ese concepto alemán, de ahí que en la literatura filosófica sea habitual usar directamente el término en su lengua original.

<sup>82</sup> La puesta en duda de ese modo discriminatorio de entender la neutralidad se desprende del propio título de este artículo, TRAUlsen, Christian, “Distanzierende Neutralität an Baden-Württembergs Schulen?”, *RdJB*, (2006), 116 y 121.

constitucionales. No se deben llevar los símbolos y vestimenta que expresen una religión o visión del mundo, salvo si los símbolos o vestimenta no están en contradicción con los valores constitucionales y la finalidad de la Constitución en el marco de los valores cristianos-occidentales y los valores culturales.

El Land de Berlín ha realizado su reforma a través de la propia Constitución autonómica. Lo que supone una reforma de más calado ya que no se reduce a la legislación de educación como en los otros Länder. El legislador ha decidido prohibir todos los símbolos religiosos, no sólo al profesorado, sino también al funcionariado <sup>83</sup>.

En el preámbulo de la Constitución del Land <sup>84</sup> se sienta la base de que todos los empleados disfrutan de la libertad de creencias, de conciencia, de libertad de religión y de visiones del mundo; así como que ningún empleado debe ser discriminado por sus creencias o visiones del mundo. A su vez se recuerda que el Land de Berlín está obligado por la neutralidad religiosa o de visiones del mundo. Por esa razón los empleados del Land de Berlín deben evitar la manifestación religiosa o de su visión del mundo en los ámbitos en los que las ciudadanas y ciudadanos estén sometidos a la influencia del Estado en especial manera.

Las funcionarias y funcionarios que se dedican al campo de los servicios legales, del poder judicial o de la policía, no deben llevar durante la prestación de su servicio ningún símbolo religioso o de una visión del mundo que demuestren su pertenencia a una concreta religión o una visión del mundo, ni vestir ninguna vestimenta o prenda religiosa que llame la atención o que manifieste una visión del mundo. Esto es aplicable en el ámbito del servicio público sólo a las funcionarias y funcionarios, que ocupan puestos altos.

El funcionariado y otros empleados con encargos pedagógicos en los colegios públicos en aplicación de la Ley de enseñanza no deben llevar durante el servicio ningún símbolo religioso o cualquier otro tipo de símbolo que muestre una visión del mundo y ninguna prenda de vestir religiosa visible o que manifieste una visión del

---

<sup>83</sup> Gesetz zur Schaffung eines Gesetzes zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes. Vom 27. Januar 2005.

<sup>84</sup> Artikel I (Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin).

mundo. Esto no es aplicable al Departamento de Religión y de visiones del mundo (ética).

Puede haber excepciones en colegios con especiales fines pedagógicos, siempre que eso no ponga en cuestión o en peligro o no estorbe la neutralidad religiosa o de las visiones del mundo del colegio público en relación con las alumnas o alumnos. Para las funcionarias y funcionarios en prácticas o en formación pueden negociarse excepciones. La elección basada en los derechos del funcionario debe acordarse con el equipo directivo, el cual pondrá la decisión en conocimiento de las demás personas competentes.

La otra norma reformada en el Land de Berlín es la Ley sobre el cuidado durante el día de los niños (guarderías) (*Kindestagesbetreuungsgesetzes*). Según se contempla en la nueva redacción el personal de las guarderías públicas está obligado también por esta ley a vigilar la neutralidad religiosa y de visiones del mundo. Como consecuencia, no deben llevar ningún símbolo religioso, ni que indique una visión del mundo, que muestre la pertenencia a una religión concreta o muestre una visión del mundo, ni vestir ninguna prenda de una religión concreta o que muestre una visión del mundo. Esto es en el caso de que los cuidadores puedan influir de modo negativo en la libertad de creencias de los niños. Cabe primero una negociación sobre la proporcionalidad entre los derechos de los educandos y los derechos del personal. Los derechos de los cuidadores deben de mantenerse dentro del marco de la negociación y debe de corresponder con ésta. Deben encuadrarse también en el marco de la organización.

La legislación introducida en el Land de Bremen es distinta a la de Berlín porque no cita explícitamente los símbolos religiosos, sino la apariencia externa y sólo se aplica al profesorado, sin extenderlo a todo el funcionariado. Se sienta la base de que los colegios públicos están sometidos al principio de neutralidad. Además se añade que esta obligación debe regir la conducta del profesorado. El profesorado y el personal deben de respetar a las alumnas y alumnos en sus sentimientos religiosos y sus visiones de la vida, así como el derecho de los padres a la educación de sus hijos en sus creencias o visiones del mundo. Esa obligación del profesorado se extiende a la manifestación sobre su propia confesión. Además la apariencia externa (*äußere Erscheinungsbild*) del profesorado y personal no deben en la escuela estorbar el

desarrollo de la religión o las visiones del mundo de las alumnas y alumnos o crear tensiones, que pongan en peligro la paz y la neutralidad escolar hiriendo la religión o las visiones del mundo.

El Land de Hesse se declara en su constitución autonómica como un Land de tradición cristiana. Este Land ha legislado restricciones al funcionariado y profesorado pero sólo de los símbolos no cristianos.

La reforma de la Ley de funcionarios <sup>85</sup> establece que los funcionarios durante el servicio deben actuar de un modo neutral en relación con la política, la religión o la visión del mundo. Particularmente no deben llevar vestimenta, símbolos u otras señales, que objetivamente pongan en peligro la paz, la neutralidad política, religiosa o de la visión del mundo. Como contraste, se permite llevar símbolos que sean adecuados con la tradición cristiana y occidental de dicho Land.

En relación con el profesorado se reforma un artículo de la Ley de Enseñanza <sup>86</sup> en lo siguientes términos: El profesorado en la escuela y durante las clases deben respetar la neutralidad política, religiosa y de la visión del mundo. Particularmente no deben llevar vestimenta, símbolos u otros signos, que de un modo objetivo, hieran la neutralidad o pongan en peligro la paz política, religiosa o ideológica. Por elección legislativa, según el artículo 1 y 2, el Land de Hesse es de tradición cristiana y humanista occidental. El profesorado puede llevar vestimenta y símbolos u otras características dentro del marco legal del art. 1 y 2 de la Constitución del Land, en la medida en que no vayan en contra de otros intereses públicos.

En el Land de Baja Sajonia, la reforma se ha hecho a través de la Ley de educación<sup>87</sup>. La Ley no utiliza el término “símbolos religiosos”, sino el de “apariciencia externa”. En su artículo 3 se establece que el aspecto exterior de lo funcionarios en la escuela, aunque se haya elegido por un profesor en razón de la religión o de una visión del mundo, no debe motivar ninguna duda sobre la aptitud del profesorado, de que pueda cumplir con convencimiento el encargo de la educación o formación del colegio. Esto no es aplicable al profesorado escolar durante la clase de religión. Esto es válido

---

<sup>85</sup> Ley sobre funcionarios del Land de Hesse (§68).

<sup>86</sup> Ley de enseñanza de Hesse (§86).

<sup>87</sup> Ley para la escuela de Baja Sajonia (§51).

también para el profesorado en formación, en la medida en que compartan la enseñanza bajo su responsabilidad. En algunos casos puede contemplarse alguna excepción (artículo 4).

El Land de Renania del Norte-Westfalia se declara también en su Constitución autonómica como un Land cristiano. La reforma de la Ley de la escuela <sup>88</sup> se enmarca de un modo sistemático en esa norma superior del Land. Las profesoras y los profesores no deben mostrar en la escuela ninguna manifestación externa política, religiosa, de su visión del mundo o similar, las cuales no sean apropiadas, pongan en peligro o estorben la neutralidad del Land en relación con las alumnas y los alumnos tanto como con los padres, o pongan en peligro la paz escolar política, religiosa o de la visión del mundo. Especialmente será una conducta exterior inadmisibles, en el caso de que pueda dar la impresión a los alumnos y alumnas o a los padres de que una profesora o un profesor pueda ir contra la dignidad humana, la igualdad conforme al artículo 3 de la Constitución, el derecho fundamental de libertad o los fundamentos de la democracia libre. El Reglamento sobre la enseñanza en su artículo 7 y 12. Abs. 2 de la Constitución del Land de Renania del Norte-Westfalia, la correspondiente interpretación cristiana y la educación occidental y sus valores culturales o tradiciones no contradice la orden de conducta del artículo 1. El mandato de neutralidad del artículo 1 no se aplica a las clases de religión y tampoco en los colegios con una visión del mundo o confesionales <sup>89</sup>.

Esta Ley se aplicará en el caso de que la actitud de una profesora o de un profesor muestre de antemano como señal una actitud personal, de la que se deduzca que ella o él ofrecen un peligro para el contenido de lo establecido en el artículo 4 en el tiempo de servicio.

Lo mismo rige para el traslado de una profesora o profesor desde otra Administración a un centro escolar del Land de Renania del Norte-Westfalia. Para las y los profesores en lista de espera pueden contemplarse excepciones si su solicitud se hizo antes de esta regulación, en la medida en que el ejercicio de su derecho sea exigible

---

<sup>88</sup> Ley de la escuela de Renania del Norte-Westfalia (§57).

<sup>89</sup> Ley de la escuela de Renania del Norte-Westfalia (§57).

obligatoriamente y en la medida que no se oponga al necesario interés público de la neutralidad del Estado y de la paz escolar.

El Land de Sajonia ha realizado la reforma a través de la Ley de la escuela <sup>90</sup>. La escuela enseña y educa a los alumnos, con la debida consideración por los sentimientos hacia otro modo de pensar, con el fundamento de una educación cristiana y sus valores culturales. La ley de educación está hecha para que se cumpla lo siguiente, que las manifestaciones externas políticas, religiosas o visión del mundo o similares no pongan en peligro o estorben la neutralidad del Land contra los alumnos o sus padres así como la paz escolar, política, religiosa o de visión del mundo.

## **7. LAS CONSECUENCIAS DE LAS LEYES ALEMANAS DE NEUTRALIDAD EN LA VESTIMENTA DEL PROFESORADO Y/O FUNCIONARIADO**

Según el informe de Human Rights, en la práctica las únicas personas afectadas por estas restricciones han sido las mujeres musulmanas que usan velo <sup>91</sup>. Dicho estudio analiza las consecuencias que están teniendo estas leyes desde el punto de vista de los derechos humanos en la profesión de mujeres musulmanas que llevan años trabajando en la enseñanza y en el funcionariado público en Alemania <sup>92</sup>. Muchas de ellas se han visto obligadas a dejar sus puestos de trabajo, aun siendo de nacionalidad alemana, y otras han decidido abandonar Alemania, a pesar de haber nacido en ese país o de haber vivido en él desde pequeñas.

En los ocho Länder, cuyas leyes hemos expuesto, se ha obligado a las mujeres, profesoras o funcionarias, que usaban el velo a no ponérselo <sup>93</sup>. En los casos en que se han negado han sido sometidas a acción disciplinaria <sup>94</sup>. Si pierden en los

---

<sup>90</sup> Ley de la escuela del Land de Sajonia (§1), 23.06.2004.

<sup>91</sup> Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, *Discrimination in the name of Neutrality. Headscarf Bans for teachers and Civil Servants in Germany, 2009*, Human Rights Watch, New York, 67 p. También véase RÖPER, E., "Frau mit Kopftuch ungeeignet als Lehrerin und Beamte", *VBIBW*, (2005), 81 y ss.

<sup>92</sup> CRAIG, Roland, *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality*, Leiden, 2007.

<sup>93</sup> BERGHAIN, Sabine, "Deutschlands konfrontativer Umgang mit dem Kopftuch der Lehrerin", en BERGHAIN, Sabine y ROSTOCK, Petra, *Der Stoff, aus dem Konflikte sind*, Bielefeld, 2009, pp. 33 y ss.

<sup>94</sup> KINZINGER-BÜCHEL, Christine, *Der Kopftuchstreit in der deutschen Rechtsprechung und Gesetzgebung*, Bonn, 2009.

procedimientos judiciales corren el peligro de ser eliminadas de su puesto docente y de perder su condición de funcionarias <sup>95</sup>.

Human Rights ha criticado en sucesivas ocasiones a gobiernos que obligan a las mujeres a usar vestimenta religiosa como Afganistán, Arabia Saudí o Irán. Pero las leyes alemanas, en sentido contrario, prohibiendo su uso son también contrarias a la autonomía de las mujeres, al derecho de libertad religiosa, y a su derecho a manifestar libremente sus creencias.

En el caso del Land de Berlín la regulación sobre neutralidad es contraria incluso a otras leyes del Land como *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetzes*, (AGG), que prohíbe discriminar por razón de la raza o del origen étnico, el sexo, la religión o la visión del mundo, minusvalía, la edad o la identidad sexual, siendo uno de sus objetivos fundamentales la protección frente a la discriminación en el empleo y en la profesión.

Estas leyes de prohibición del uso del velo formuladas con un lenguaje aparentemente neutral producen una discriminación indirecta sobre las profesoras que profesen la religión musulmana o que adopten ese signo como parte de su identidad cultural <sup>96</sup>. Aunque la prohibición está dirigida a todos los funcionarios y funcionarias, profesores y profesoras, en la práctica sus efectos redundan directamente en este colectivo de ciudadanas. Desde el punto de vista de la igualdad entre los sexos se da un efecto adverso, ya que vuelven a relegar a esas mujeres al mundo de lo privado e impiden su autonomía económica, lo que significa emprender un camino contrario a la igualdad entre mujeres y hombres y a su integración social <sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> BAUER, Jobst-Hubertus, PREIS, Ulrich/SCHUNDER, Achim, "" <<Errata>> des Gesetzgebers – Erste Korrektur des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes", NZA, (2006), 1.261 y ss.

<sup>96</sup> FRINGS, Dorothee, "Diskriminierung durch Behörden und im Bereich des öffentlichen Rechts", en Theresia Degener, Susanne Dern, Heike Dieball, Dorothee Frings, Dagmar Oberlies, Julia Zinsmeister, *Antidiskriminierungsrecht. Handbuch für Lehre und Beratungspraxis*, Frankfurt/M., 2008, p. 324. Para Frings las leyes de estos Länder son contrarias a la ley de ámbito nacional de igualdad de trato *Gleichbehandlungsgesetz* (AGG) y contrarias a las Directivas europeas (Cfr. p. 1).

<sup>97</sup> LOENEN, Titia, "The headscarf debate: Approaching the intersection of sex, religion and race under the European Convention on Human Rights and EC equality law", en Dagmar Schiek, y Victoria Chege, *European Union Non-Discrimination Law – Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, Abingdon, 2009, pp. 313 y ss.

A todo ello se añade el hecho de que estas mujeres no son extranjeras, sino que poseen la nacionalidad alemana porque sino no podrían ser funcionarias de la Administración. Estas personas de “segunda generación”, han sido educadas ya en Alemania, y son una representación de las que han conseguido integrarse mejor en la sociedad alemana. Estas leyes suponen un retroceso contra los anteriores logros del sistema educativo alemán, cuyo éxito radica en que estas mujeres hayan conseguido formarse, trabajar y además ser funcionarias. Ellas no proceden de la inmigración reciente. Su actual visibilidad se debe a que ahora después de ese proceso de educación como ciudadanas alemanas están situándose en buenos puestos, al contrario de sus madres que se dedicaron a los servicios de limpieza en esas mismas escuelas de las que ahora ellas son funcionarias. Las mujeres turcas han ocupado durante cuarenta años puestos de limpieza o no cualificados (usando el velo), realizando los trabajos que no querían desarrollar las mujeres alemanas, mejor situadas en la escala profesional. Ahora que consiguen mejorar su situación laboral y su independencia económica se les discrimina <sup>98</sup>.

Otra contradicción es que una de las críticas frecuentes hacia la población turca (o los refugiados palestinos, libaneses, afganos) es que han abusado de las ayudas sociales del sistema estatal alemán o que se han beneficiado de él en mayor medida que la población alemana, por ejemplo, a través de la percepción de la ayuda mensual por hijo o hija (*kindergeld*) <sup>99</sup>, de la que disponían hasta ahora todos los ciudadanos <sup>100</sup>, ya que la población turca de primera generación ha tenido una media más alta de hijos, o menor índice de empleo especialmente en las mujeres. Ahora que la segunda generación de mujeres se está incorporando en pie de igualdad al funcionariado se legislan medidas que les discriminan y les expulsan del empleo público.

Por último, el argumento de las leyes es falaz porque da por supuesto que el mero hecho de usar un pañuelo es contrario a la neutralidad de Estado. Pero lo que debería juzgarse son las conductas concretas, caso de que violaran tal deber. Como afirma

---

<sup>98</sup> SACKSOFSKY, Ute, “Religion and equality in Germany: The headscarf debate from a constitutional perspective”, en Dagmar Schiek y Victoria Chege, *European Union Non-Discrimination Law – Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, Abingdon, 2009, pp. 353 y ss.

<sup>99</sup> Der Kindergeldbetrag bezeichnet die Höhe des Kindergeldes pro Kind. Seit Januar 2010 liegt der Kindergeldbetrag für das erste und zweite Kind bei monatlich 184,00. Für das dritte Kind beläuft sich der Kindergeldbetrag auf 190,00 und ab dem vierten Kind erhalten Kindergeldberechtigte 215,00 pro Monat.

<sup>100</sup> Se acaba de efectuar una reforma legal en el año 2010, de manera que los ciudadanos que reciban unos ingresos anuales de 250.000 euros queden excluidos de la recepción de esta ayuda del Estado.

Chahrokh, coincidiendo con las tesis de Taylor y Maclure, “la gente debe ser juzgada en base a su conducta, no en las opiniones que se les imputan en virtud del símbolo religioso que usan” <sup>101</sup>.

## **8. CONCLUSIONES. UNA FUTURA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE LAICIDAD ABIERTA AL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EUROPA**

En resumen, la propuesta de Taylor y Maclure consiste en entender el derecho de libertad religiosa en los estados aconfesionales como un derecho de libertad positiva, tanto para la confesión mayoritaria como para las otras confesiones. El fundamento de esta afirmación tiene sus bases en la interpretación antropológica de la persona en cuanto cultural, filosófica y religiosa como algo intrínseco a su propia existencia, de manera que la actuación del individuo como ciudadano en el espacio público está entitativamente unida a sus propias señas de identidad culturales, filosóficas y religiosas. Los autores están en contra de una concepción de la ciudadanía como algo abstracto y vista como una relación de vinculación entre el individuo y el Estado que signifique poner en segundo lugar otros vínculos que configuran al individuo, como son sus vínculos religiosos o con su grupo cultural o su modo personal de expresar su religiosidad o su espiritualidad o su filosofía de vida.

Una repercusión de esta visión en la práctica supone que el Estado protege a través del derecho el ejercicio de la libertad religiosa de todos sus ciudadanos o de la libertad para no creer, tanto de las religiones mayoritarias como de las minoritarias, o las diversas filosofías de vida, también en su actuación como tales ciudadanos en el espacio público.

¿En qué sentido la teoría de la laicidad abierta puede aportar luces novedosas para futuras aplicaciones en Europa y otros países en relación con el ejercicio del derecho de libertad religiosa?.

---

<sup>101</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, “Alemania prohibición del uso del velo viola los derechos”, 29 de febrero, 2009, p.2, [www.hrw.org/de/news/2009/02/26/alemania-prohibicion-del-velo](http://www.hrw.org/de/news/2009/02/26/alemania-prohibicion-del-velo). Sobre la falta de comprensión de la diversidad, véase MAHRENHOLZ, Ernst Gottfried, “Ein Kopftuch, aber ach, kein Kopftuch nur, wie faß ich Dich, unendliche Kultur” en Michael Brenner, Peter M., Hubert y Markus Möstl, *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 2004, pp. 749 y ss.

Por una parte, muchos países europeos han establecido modelos de separación entre Iglesia y Estado de manera que el Estado no se identifique con una religión oficial dominante. Se ha dado en Europa una trayectoria de adopción de una actitud aconfesional. Algunos de los modelos jurídicos europeos de protección de la libertad religiosas (los modelos de Estado con separación entre Iglesia y Estado, pero con distintos modos de cooperación entre el Estado y las religiones) reflejan en cierto modo esta idea de laicidad abierta, pero podrían desarrollarse con más apertura avanzando hacia un reconocimiento de la pluralidad de religiones y de expresiones religiosas o de espiritualidad.

Desde el aumento de distintas religiones en los últimos cincuenta años (debido a los procesos de expansión industrial de los años 60 y la llegada de mano de obra extranjera y de descolonización) el fenómeno de libertad religiosa se ha regulado privilegiando la protección de las confesiones cristianas, y el legislador ha vivido de espaldas a la existencia del asentamiento en su territorio de nuevos ciudadanos de religiones no cristianas y ha intentado invisibilizarlas. Por ejemplo, en Alemania las iglesias evangélicas, católicas y religiones cristianas minoritarias como los Testigos de Jehová, y otras organizaciones judías han recibido el estatus de corporaciones reconocidas como de interés público <sup>102</sup>, pero ninguna corporación musulmana ha logrado ese estatus, dándose el hecho de que en el mencionado país existen tres millones y medios de musulmanes, de los que un millón ostentan la nacionalidad alemana. Hay avances positivos, por ejemplo, en los intentos de organizar la enseñanza religiosa islámica en las escuelas, aunque de momento han fracasado porque no existe una comunidad religiosa islámica organizada, que sería necesaria para estructurar esta enseñanza <sup>103</sup>.

Si se parte de que es más correcto con la naturaleza humana y más conforme a la dignidad y al derecho de libertad religiosa, un modelo de laicidad abierta tendría las siguientes cuatro consecuencias:

---

<sup>102</sup> Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, *Discrimination in the name of Neutrality. Headscarf Bans for teachers and Civil Servants in Germany, 2009*, Human Rights Watch, New York, p. 6. Véase ENNUSCHAT, Jörg, "Evangelische Christen anderer Sprache oder Herkunft und Evangelische Kirche in Deutschland – Bausteine zur Koexistenz, Kooperation und Integration", *ZevKR* 52 (2007), p. 162 y ss.

<sup>103</sup> MUCKSEL, S., o.c., p. 17.

La primera en tono positivo sería que el Estado debería adoptar una actitud de diálogo y de inclusión de las confesiones religiosas y de sus aportaciones como tales en las discusiones políticas, siempre que sus argumentos se esgriman de un modo racional y ético. Eso llevaría a visibilizar los argumentos de las religiones en lo que tienen de filosófico y a incluirlas como interlocutores en el discurso político.

La segunda consecuencia, en relación con el ejercicio individual del derecho de libertad religiosa es que los usuarios de los servicios sociales pudieran pedir acomodos razonables de los mismos para que sean compatibles con el cumplimiento de sus deberes religiosos, en cuanto a alimentación, vestimenta, horarios, ejercicio de sus rezos, fiestas, calendarios laborales etc.

En la actualidad, en las sociedades occidentales (también en Québec), se han agudizado en parte de los ciudadanos dos actitudes que serían contrarias al derecho de libertad religiosa según esta idea de laicidad abierta tal y como la conciben estos dos autores. Estas reacciones han sido provocadas especialmente a raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y de los subsiguientes en España, el 11 de marzo de 2004, otros en Inglaterra etc, pero en realidad reabren heridas relacionadas con conflictos ya existentes entre los propios ciudadanos sobre el fenómeno religioso y las respuestas jurídicas que se han dado a su regulación legal en Europa o Canadá.

Una de las actitudes corresponde a quienes no les parece suficiente los procesos de aconfesionalidad que se han llevado a cabo en muchos de los países occidentales, ya que su deseo último es la eliminación de la religión de la vida del individuo. Sus tesis están impregnadas de las filosofías antropológicas materialistas, bien en su versión de autores Ilustrados enciclopedistas, bien en las tesis marxistas, o del existencialismo ateo, sartriano, nietzschiano etc. Algunos de ellos proponen como paso intermedio intentar una privatización de la religión, apoyándose en una interpretación de una laicidad estricta, que intentaría la mayor ausencia posible de la religión del espacio público. Un ejemplo, se encuentra en la carta de laicidad elaborada por las plataformas laicistas de Québec, con el objetivo de que sea aprobada por el Estado como norma jurídica <sup>104</sup>. Están en contra de la enseñanza de la religión en las

---

<sup>104</sup>AUDET, Éline, CARRIER, Micheline y GUILBAULT, Diane, *Por une charte de la laïcité au Québec. Non aux signes religieux dans les services publics*. <http://sisyphe.org/spip.php?article3310>

escuelas públicas, de las asignaturas en que se explique historia de las religiones, en contra de cualquier celebración religiosa, de la referencia a Dios en cualquier documento público (por ejemplo, la Constitución canadiense, la de EEUU y la Alemana citan a Dios como fundamento del orden político <sup>105</sup>), y contra cualquier apoyo económico del Estado en relación con las entidades religiosas.

La otra reacción contraria también a la propuesta de estos autores es la de quienes ante la aparición de ciudadanos con otras religiones no cristianas, especialmente la islámica, desearían que el Estado vuelva a su confesionalidad anterior, ya que identifican la identidad occidental con la religión cristiana también a nivel del Estado. De manera que abogan por una defensa de la libertad religiosa en el espacio público, pero a favor de privilegiar la religión mayoritaria, la cristiana, y no tratando a los demás ciudadanos de otras confesiones de un modo igualitario, sino intentando que sean asimilados a la religión cristiana y a la cultura occidental <sup>106</sup>.

La cuestión de los símbolos religiosos que se ha expuesto es un botón de muestra en el que se reflejan estas actitudes y los vaivenes de los legisladores, de los tribunales y de la opinión de los ciudadanos, sumidos en planteamientos racionalmente incoherentes.

La tercera sugerencia que se podrían extraer de esta filosofía es que la neutralidad del Estado en Europa (incluida Alemania) debería entenderse en la línea de que el Estado debe de proteger el ejercicio de la libertad religiosa en su sentido positivo, teniendo en cuenta el ejercicio de la libertad positiva de sus ciudadanos <sup>107</sup>. Eso justificaría la protección de la religión mayoritaria, pero dando acomodo paralelamente en la medida de lo posible a las religiones minoritarias y a otras muestras de espiritualidad. Ese criterio conduciría por ejemplo a hacer compatible la visibilidad de la religión mayoritaria, junto con la visibilidad de la religión minoritaria, en asuntos en los que no

---

<sup>105</sup> ENNUSCHAT, J., “<<Gott>> und Grundgestez. Zur Bedeutung der Präambel für das Verhältnis des Staates zu. Religion und Religionsgemeinschaften”, *NJW*, (1998), pp. 953-955.

<sup>106</sup> Esa actitud no es igual a la interpretación que hace el derecho constitucional alemán de que la paridad no exige un deber de nivelación, es decir no hay obligación de tratar legalmente igual a todas las religiones cuando existen razones objetivas que lo justifiquen. Para algunas sugerencias en la línea de una mayor flexibilidad de los poderes públicos, véase ROCA, M.J., o.c., pp. 35-37.

<sup>107</sup> LASKOWSKI, Silke, “Der Streit um das Kopftuch geht weiter”, *KJ*, (2003), 420 y ss. LINDNER, Josef Franz, “Konfrontationsschutz als negative Komponente der Freiheitsrechte, Eine neue grundrechtsdogmatische Argumentationsfigur”, *NVwZ*, (2002), 37 y ss.

se solapan. Es decir, el respeto a la religión minoritaria no consiste en que no se visibilice la mayoritaria, malentendiendo que el respeto exigiera una ocultación de las creencias mayoritarias, sino en la convivencia y la visibilidad de ambas, incluyendo a los funcionarios de las administraciones públicas.

Hacer sitio a otros, no significa desaparecer uno mismo. Ello permitiría la presencia del cristianismo en la vida pública, sin caer en la confesionalidad del Estado y sin adoptar un secularismo laicista. Por tanto, sería incompatible con la propuesta de laicidad abierta, trasladar todas las religiones al ámbito privado. Por ejemplo, las recientes leyes alemanas de neutralidad en los ocho Länder citados se debaten entre una protección de la cultura mayoritaria occidental-cristiana, haciendo gala de un confesionalismo asimilacionista (de un modo explícito en cinco de los Länder, disfrazado a su vez de una neutralidad estricta), o de una aplicación real de esa neutralidad en tres de ellos que eliminaría el ejercicio legítimo de la libertad religiosa de los funcionarios, igualando a todos en un visión de la religión como libertad negativa.

En cuarto lugar, en relación con los funcionarios públicos la neutralidad del Estado debería entenderse de un modo abierto, sin distanciarse de las religiones, sino en el otro sentido sugerido por el Tribunal Constitucional alemán, con apertura a las identidades culturales y religiosas de los propios funcionarios, que en su vestimenta reflejan sin más la propia diversidad presente en las actuales sociedades. Además resulta muy positivo visibilizar que las minorías procedentes de la inmigración están presentes en todos los puestos de las Administraciones públicas.

En suma el concepto clave de laicidad positiva conduciría a entender la neutralidad del Estado como una neutralidad abierta e inclusiva del fenómeno religioso, liberal y pluralista, y no como una neutralidad con una estricta distancia del Estado con respecto a lo religioso.