

***PLURALIDAD RELIGIOSA Y UNIDAD DEL ORDENAMIENTO  
JURÍDICO CONSTITUCIONAL: ESCUELA Y LIBERTAD  
RELIGIOSA<sup>1</sup>***

RELIGIOUS PLURALITY AND CONSTITUTIONAL ORDER UNITY: SCHOOL AND  
RELIGIOUS FREEDOM

Por *Vicente A. Sanjurjo Rivo* (\*)

**ABSTRACT:** Globalization has contributed to a considerable increase in capital and goods movements, but also of people. Those increasing migratory movements are produced on a world-wide scale and provoke –across the destination countries- an intensification of cultural and religious heterogeneity. This suggest new challenges to the democratic constitutional state, which must guarantee the exercise of religious freedom of people that practice different religions and affiliate to diverse religious confessions. On the other hand, this cultural and religious diversification encourages the aspiration to demand a legal treatment distinguished under the exercise of religious freedom, more specifically, regarding to the display of religious symbols —fundamentally the hijab— in schools.

**RESUMEN:** La globalización ha propiciado un notable incremento de movimientos de capitales y mercancías, aunque también de personas. Esos crecientes movimientos migratorios se producen a escala mundial y provocan en los países de destino una intensificación de la heterogeneidad cultural y religiosa. Ello plantea nuevos desafíos al Estado constitucional democrático que debe garantizar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de personas que profesan distintas religiones y que se adscriben a diversas confesiones religiosas. Por otra parte, esta diversificación cultural y religiosa alienta la pretensión de exigir un tratamiento jurídico diferenciado al amparo del ejercicio de la libertad religiosa, en particular, con relación a la exhibición de símbolos religiosos —fundamentalmente el velo islámico— en el ámbito escolar.

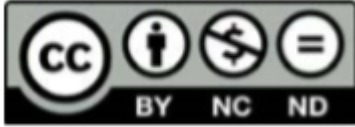
**KEY WORDS:** Religious freedom - religious symbols – hijab – laicism - neutrality principle

**PALABRAS CLAVES:** Libertad religiosa - símbolos religiosos - velo islámico – laicidad - principio de neutralidad

---

<sup>1</sup> Artículo recibido el 15 de octubre de 2021 y aprobado para su publicación el 11 de noviembre de 2021.

(\*) Profesor de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Público y Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Correo electrónico: va.sanjurjo@usc.es.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar.  
© Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/rdm.2021\(4\)02](http://dx.doi.org/10.22529/rdm.2021(4)02)

## **1. PLANTEAMIENTO: EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS SOCIEDADES ABIERTAS**

Uno de los fenómenos que ha provocado la globalización, como es sobradamente conocido, ha sido el progresivo incremento de los movimientos migratorios, lo que ha traído a su vez consecuencias de muy diversa índole, en particular en las sociedades occidentales. La creciente heterogeneidad cultural de las comunidades políticas ocasionada por esos flujos migratorios ha podido originar un redimensionamiento del ejercicio de algunos derechos fundamentales, como es el caso de la libertad religiosa. De la conflictividad de la cuestión religiosa da idea el hecho de que su reconocimiento fuese históricamente previo al reconocimiento de la más amplia libertad ideológica. La disputa religiosa era la que más dificultaba la convivencia y la que antes urgía resolver. Ahora bien, el reconocimiento de la libertad religiosa por las revoluciones constitucionales liberales se fundamentaba en una cierta homogeneidad cultural, lo que explica, por ejemplo, que el artículo 16 de la Declaración de Derechos de Virginia formulase la libertad religiosa en términos que la circunscribían sustancialmente a las religiones de matriz cristiana, o que, posteriormente, la Constitución norteamericana de 1787, aun cuando reconociese la libertad religiosa de modo más amplio, su propio texto no pudiese dejar de desprenderse de expresiones que evocaban al monoteísmo cristiano.

A medida que se fueron generalizando los movimientos masivos de personas entre países no ya del mismo entorno sino de procedencias bien dispares, esa homogeneidad cultural fue progresivamente difuminándose para alumbrar lo que dio en llamarse sociedades abiertas. Sin embargo, llegados a este punto se podría estar produciendo un efecto paradójico: el recurso exorbitante a la libertad religiosa como instrumento legitimador de un ejercicio diferenciado de otros derechos podría hacer que aquellas supuestas sociedades abiertas no estuviesen sino integradas por comunidades cerradas que apenas comparten elementos comunes de ciudadanía. Cobran auge las tesis del multiculturalismo comunitarista, que desde la Antropología alcanza al Derecho, y que en el ámbito jurídico se traduce en la insostenible cancelación de los derechos individuales en pos de unos presuntos derechos colectivos al

servicio de una supuesta identidad cultural. En el apogeo de la sociedad globalizada se experimentaría tal vez como reacción un proceso simultáneo de repliegue hacia la identidad cultural como elemento de cohesión de los grupos. En definitiva, se trataría, como recuerda Eva Martínez Sampere, del «retorno del *Volksgeist*, el espíritu del pueblo, premoderno y predemocrático, y su defensa de la comunidad (*Gemeinschaft*) cerrada [...] frente a la sociedad (*Gesellschaft*) abierta, democrática en nuestros días»<sup>2</sup>. Esta contradictoria situación ha llevado por ejemplo a Amartya Sen, premio Nobel de Economía en 1998, a preguntarse si el Reino Unido, paradigma del reconocimiento de políticas identitarias, no acabaría por convertirse en una federación de comunidades religiosas en lugar de ser un Estado integrado por ciudadanos<sup>3</sup>.

Esas «peculiaridades» culturales invocan siempre, a falta de otro medio que las ampare, el derecho a la libertad religiosa reconocido por todas las Constituciones europeas y por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) como instrumento jurídico que las protegería. Bajo el paraguas del derecho a la libertad religiosa se construyen pretensiones de eximir del cumplimiento de normas jurídicas vigentes con carácter general, en particular aquéllas referidas a relaciones especiales de sujeción, como son por ejemplo la familia, las relaciones laborales o la escuela. El riesgo que esto conlleva resulta evidente, pues una intensificación de la excepcionalidad podría conducir *de facto* a una pluralidad de ordenamientos jurídicos incompatible en sí misma con el concepto de ordenamiento jurídico del Estado<sup>4</sup>.

## **2. PLURALIDAD DE CONFESIONES RELIGIOSAS, LIBERTAD RELIGIOSA Y PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL**

Las reclamaciones no se dirigen, sin embargo, únicamente y como se acaba de señalar, a excepcionar el cumplimiento de la norma al amparo de la libertad religiosa, sino también a exigir del Estado prestaciones que equiparen jurídicamente a las distintas confesiones o bien, y en sentido opuesto, que preste un tratamiento diferenciado atendiendo a las peculiaridades

---

<sup>2</sup> Eva Martínez Sampere, "Reflexiones constitucionales sobre la igualdad religiosa", en *La libertad religiosa en el estado social*, Barrero Ortega, Abraham y Terol Becerra, Manuel José (coords.), 1ª edic., Tirant lo Blanch, 2009, 163-192.

<sup>3</sup> Amartya Sen, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, Penguin, Allen Lane, London, 2006.

<sup>4</sup> En este sentido resulta sumamente esclarecedor que en el Reino Unido, el arzobispo de Canterbury, Rowan Williams, primado de la Iglesia Anglicana, hubiese declarado que veía inevitable introducir la *sharia*, dado que en el país ya operaban los tribunales judíos ortodoxos.

propias de según qué confesión.

La libertad religiosa, como todos los derechos fundamentales, es un derecho individual, pero en cuanto que tiene, por su propia naturaleza, una dimensión comunitaria, su ejercicio es concertado, a través de las distintas confesiones y asociaciones religiosas. Es claro que los poderes públicos no pueden dispensar a éstas un trato que represente una conculcación de la igualdad constitucional. Pero la igualdad constitucional tiene distintas vertientes: es un valor constitucional (art. 1.1 CE), y es también un principio (art. 14 CE) que garantiza el derecho de la persona a la igualdad de trato y a no ser discriminada, lo cual a su vez es condición previa para el ejercicio de todos los derechos fundamentales —entre ellos naturalmente la libertad religiosa—, ejercicio que al hacerse de forma individualizada (o concertada) se hará también de forma diferenciada, sin que ello suponga merma o menoscabo del principio de igualdad. No se trata, pues, de una igualdad formal —que también—, sino sustancial que, además, tiene una dimensión transformadora ya que la Constitución conmina a los poderes públicos a que promuevan las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE).

Ningún individuo puede, sin que medie vulneración del principio de igualdad y del derecho a la libertad religiosa, resultar beneficiado o perjudicado por profesar un determinado credo religioso. En consecuencia, tampoco pueden provocar ese resultado discriminatorio los tratados o acuerdos ratificados por España ni las demás normas del ordenamiento jurídico español<sup>5</sup>. En la medida que los poderes públicos deben intervenir activamente para asegurar la igualdad real de los individuos y de los grupos en que se integran (art. 9.2 CE), no pueden promover políticas públicas que privilegien o discriminen a unas confesiones o asociaciones religiosas sobre otras. De hacerlo, se estaría incurriendo en una vulneración del principio de igualdad y del derecho a la libertad religiosa. Ahora bien, como es sabido, trato igual no quiere decir trato idéntico. Por esta razón es constitucionalmente admisible que el legislador consigne una mayor partida presupuestaria destinada a la Iglesia Católica en atención a las necesidades de conservación de su ingente patrimonio histórico-artístico en nuestro país.

España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho cuyo orden político

---

<sup>5</sup> Martínez Sampere, *Reflexiones constitucionales sobre la igualdad religiosa*, 6, cit. en nota núm. 1.

se fundamenta en la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De otra parte, y como es de sobra conocido, la Constitución proclama que ninguna confesión tendrá carácter estatal, si bien los poderes públicos, atendiendo a las creencias religiosas de la sociedad española, mantendrán relaciones de cooperación con las distintas confesiones religiosas, con mención expresa —e innecesaria desde el punto de vista constitucional— a la Iglesia Católica. El constituyente, pues, se ha decantado por un Estado laico de cooperación, al modo en que lo son Alemania e Italia<sup>6</sup>.

Las distintas confesiones religiosas, como se indicaba al inicio de este apartado, reclaman del Estado, al amparo del derecho a la libertad religiosa y de las relaciones de cooperación recogidas en la Constitución, una actividad prestacional que las equipare entre sí —las minoritarias— o que las diferencie respecto de las demás en atención a su mayor arraigo e implantación —la mayoritaria católica—. Al respecto, sin embargo, hay una cuestión nodal que no debe perderse de vista: las confesiones y asociaciones religiosas tienen relevancia constitucional, no sólo porque aparecen expresamente aludidas en el texto constitucional (art. 16.3 CE), sino también porque constituyen un elemento fundamental para el ejercicio concertado del derecho a la libertad religiosa. Pero no son titulares del derecho a la libertad religiosa: sólo los individuos pueden ser titulares de los derechos fundamentales y el derecho a la libertad religiosa no es una excepción. No existen derechos fundamentales colectivos, aunque sí hay, caso por ejemplo del derecho a la libertad religiosa, derechos fundamentales de titularidad individual y ejercicio concertado, lo cual es muy distinto.

Así las cosas, son los individuos y no las confesiones religiosas los que, en atención a la igual dignidad de las personas y a los derechos inviolables que les son inherentes, pueden exigir sobre la base del derecho a la libertad religiosa que los poderes públicos lleven a cabo actividades asistenciales y de cooperación con las distintas confesiones y asociaciones religiosas que faciliten el ejercicio individual (y concertado) del derecho a la libertad religiosa. Los destinatarios inmediatos de esas prestaciones públicas serán las confesiones religiosas, pero los destinatarios mediatos y el sentido último de las mismas serán los individuos y la posibilidad de que puedan ejercitar en condiciones de igualdad el derecho a la libertad religiosa.

---

<sup>6</sup> Abraham Barrero Ortega, *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, 256 y ss.

Conviene recordar de nuevo, sin embargo, que igualdad de trato no significa trato idéntico. Por consiguiente, y como ya se ha tenido ocasión de señalar, el legislador puede establecer diferencias teniendo siempre como límite el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales. Así por ejemplo distribuir la cuantía económica de la cooperación con las distintas confesiones religiosas en función de su número de seguidores o, como ya se ha señalado anteriormente, atender económicamente a las específicas necesidades de conservación del patrimonio histórico-artístico de la Iglesia Católica, no contraviene el principio de igualdad ni vulnera el derecho a la libertad religiosa de los que profesan otras creencias religiosas. Cosa distinta será el mantenimiento de una posición jurídica privilegiada de la Iglesia Católica derivada de su mucha mayor implantación y de su también mayor peso político y social<sup>7</sup>. El principio de igualdad constitucional admite la diferencia hasta el umbral del privilegio: sobrepasado ese umbral el principio de igualdad se resiente.

Dicho esto, conviene recordar que la confrontación entre confesiones mayoritarias y minoritarias como parámetro para articular las relaciones entre éstas y los poderes públicos es inservible<sup>8</sup>. El Estado no profesa ninguna confesión religiosa. Ciertamente puede, como acabamos de ver, tener en cuenta el grado de implantación de una determinada religión para fijar las relaciones de cooperación con la confesión correspondiente, pero en todo caso el Estado es neutral. De ahí que pueda —y de hecho lo hace— dispensar a las distintas confesiones y asociaciones religiosas un trato *cuantitativo* distinto, pero en ningún caso podrá concederles un tratamiento *cualitativamente*<sup>9</sup> distinto sin menoscabo del principio de igualdad de trato y del derecho a la libertad religiosa de los seguidores de las restantes confesiones agraviadas. Por muy mayoritaria que sea, ninguna confesión religiosa es titular de ningún derecho fundamental, como tampoco lo son las mayorías frente a las minorías. Si se propiciasen por parte del Estado unas relaciones de cooperación cualitativamente diferentes (privilegiadas) a favor de la confesión mayoritaria, no se estaría conculcando el derecho de las minorías sino, en puridad, se estaría lesionando el derecho a la igualdad de trato que se sigue de

---

<sup>7</sup> Francisco Tomás y Valiente, *El marco político de la desamortización en España*, Ariel, Barcelona, 1977.

<sup>8</sup> Así, por ejemplo, en Alemania, en virtud del principio de neutralidad, todas las confesiones, con independencia del número de sus fieles, son iguales para el Estado y han de recibir de éste un trato similar. *Vid.* Javier Tajadura Tejada, "La libertad religiosa en el ámbito escolar: un estudio comparado de los modelos alemán y francés", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13 (2009): 795.

<sup>9</sup> Barrero Ortega, *La libertad religiosa en España*, cit. en nota núm. 5.

la igual dignidad de las personas y el derecho a la libertad religiosa de los individuos miembros de las minorías, no de las minorías en cuanto tal.

Debe tenerse en cuenta lo antedicho a la hora de valorar, como se ha referido anteriormente, las reclamaciones de las distintas confesiones religiosas de equiparse en los distintos tipos de prestaciones recibidas del Estado o, en sentido contrario, justificar una posición de ventaja de una (o unas) respecto a todas las demás. Una posible tipología de los ámbitos de relación entre la religión y la esfera pública sería la que diferencia entre espacio público y religión, la financiación y el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Aunque a continuación abordaremos una cuestión concreta que conecta religión y escuela, no podemos detenernos ahora a analizar pormenorizadamente los entresijos de estos tres ámbitos de relaciones, pues ello excedería con mucho los límites de este trabajo. Baste ahora con decir que respecto al primero —relación entre lo religioso y lo público e institucional—, salvado por el Tribunal Constitucional (TC) el derecho de los trabajadores de la administración pública, civil o militar, a no ser obligados a participar o a asistir a ceremonias o actos de carácter religioso<sup>10</sup>, lo aconsejable sería la progresiva hasta la total desaparición de los elementos religiosos en la vida pública. A este respecto, piénsese, por ejemplo, si retomamos la sentencia del TC apenas citada, que el trabajador de la administración civil o militar al que se le reconoce el derecho a no ser obligado a participar en un desfile religioso, al no asistir efectivamente al mismo, indirectamente se está viendo abocado a hacer una declaración implícita sobre su posición religiosa o creencias, en flagrante vulneración de la libertad religiosa en su vertiente negativa (art. 16.2 CE). E igualmente con relación a la financiación y a la educación, lo constitucionalmente más adecuado será la supresión de cualquier tipo de prestación por parte del Estado a las confesiones religiosas, pues preservar el efectivo ejercicio del derecho a la libertad religiosa y el principio de igualdad de trato y no discriminación de los creyentes de las distintas confesiones (incluidas las inscritas en el Registro de Entidades Religiosas pero que no tienen Acuerdos o Convenios de Cooperación con el Estado) en ambas materias, requeriría de enormes recursos materiales y personales y suscitaría dificultades técnicas difíciles de solventar.

---

<sup>10</sup> STC 101/2004, de 2 de junio.



### 3. ESTADO CONSTITUCIONAL VS. MULTICULTURALISMO COMUNITARISTA: LA PROBLEMÁTICA DE LA EXHIBICIÓN DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS, EN PARTICULAR DEL VELO ISLÁMICO, EN EL ÁMBITO ESCOLAR AL AMPARO DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

#### 3.1 Libertad religiosa, escuela y Estado constitucional

Volviendo con las causas que originan por motivos religiosos la excepcionalidad en la aplicación general de la norma, y ya reducidos al ámbito escolar, habría que aludir en primer término a aquellos supuestos en los que la norma establece una obligación que la religión prohíbe. Estaríamos aquí ante el supuesto de conflicto entre el derecho fundamental a la libertad religiosa de padres e hijos y el deber constitucional de recibir la enseñanza básica obligatoria. Habría aún en este caso, no obstante, que diferenciar entre la objeción parcial a cursar determinadas materias curriculares por motivos religiosos<sup>11</sup>, y aquellos supuestos en los que se plantea una objeción al sistema educativo en general<sup>12</sup>, y se propone alternativamente por parte de los padres educar a sus hijos en el hogar al margen del modelo escolar establecido por los poderes públicos siguiendo una metodología y pedagogía propias (*homeschooling*)<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Es relativamente frecuente entre padres de religión islámica la solicitud de exención para sus hijas de las clases de educación física y educación sexual por motivos religiosos. Las sentencias del Tribunal Supremo Administrativo Federal alemán de 25 de junio y 25 de agosto de 1993 reconocieron el derecho de los recurrentes a obtener una exención para sus hijas de la obligatoriedad de participar en las clases de educación física, siempre que esta disciplina no se pudiese organizar separadamente por sexos. (Una lectura crítica de la segunda sentencia puede seguirse en Remedio Sánchez Ferriz y Cristina Elías Méndez, *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*, Ed. Minim, Valencia, 2002, 124). Sin embargo, esta exención condicionada a que las clases de educación física se impartan en régimen mixto no se extiende a otras materias y, por ello, no caben dispensas bajo la cobertura de la libertad religiosa para eximir a ningún alumno de la asistencia a clases, por ejemplo, de educación sexual. (Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 21 de diciembre de 1977). Esta ausencia de proyección de la exención a las clases de educación sexual había sido ya confirmada por la jurisprudencia del TEDH (Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976).

<sup>12</sup> *Fritz Honrad y otros c. Alemania*, 11 de septiembre de 2006. Un ciudadano alemán, acompañado de su mujer y sus dos hijos menores de edad, presenta un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) después de que los tribunales alemanes hubiesen desestimado su pretensión tanto en la vía jurisdiccional ordinaria como ante el Tribunal Constitucional, en el que expone que, por motivos religiosos y amparándose en el artículo 9 del CEDH y el artículo 2 del Protocolo, rechaza que sus hijos vayan a la escuela y reclama el derecho a educarlos en casa. Justifica su pretensión, entre otros motivos, en que sus hijos recibirán en la escuela una educación sexual a la que se opone él y su mujer por razones religiosas y que, además, padecerán la creciente violencia física y psicológica que se ejerce en muchos centros escolares. El TEDH rechazó también esta interpretación de la libertad religiosa e inadmitió el recurso.

<sup>13</sup> Esta controvertida cuestión ha sido detenidamente estudiada por Ana María del Carmen Redondo García, *Defensa de la Constitución y enseñanza básica obligatoria (integración educativa intercultural y homeschooling)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

Por seguir con el análisis de estas pretensiones de generar ámbitos de exención del ordenamiento jurídico al abrigo de la libertad religiosa, otra posible variante es la puesta en práctica por imperativos de carácter religioso de una conducta o comportamiento en principio prohibida con carácter general por el ordenamiento, esto es, la dispensa por motivos religiosos de una prohibición general. Éste podría ser el caso de la utilización de determinados símbolos religiosos — señaladamente el velo islámico— en el ámbito escolar, salvo por un pequeño y crucial detalle: que los ordenamientos de los países de nuestro entorno, y nuestro propio ordenamiento, no siempre prevén en sus legislaciones una prohibición expresa y general que proscriba la exhibición de estos símbolos religiosos en el espacio público, más en concreto, en el ámbito escolar. Ello aboca a una interpretación jurisprudencial que venga a determinar en cada caso cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer y proceder de ese modo a la delimitación del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa.

A grandes trazos, las relaciones entre Estado y fenómeno religioso se rigen en la tradición cultural occidental por los principios de neutralidad y de laicidad, de los que Alemania y Francia son, respectivamente, sus principales exponentes. Veremos a continuación que, sobre la cuestión que ahora nos ocupa, ambos modelos de referencia no se diferencian en exceso. Por el contrario, ofrecen soluciones no muy diferentes entre sí y acaban sustancialmente por converger.

El principio de neutralidad implica que el Estado no toma partido a favor de ninguna religión en concreto. Para el Estado todas las confesiones están en un plano de igualdad, con independencia de su implantación social. El principio de neutralidad opera como garante del ejercicio individual del derecho a la libertad religiosa. Por un lado, prohibiendo cualquier injerencia ilegítima en dicho ejercicio, pero por otro facilitando también activamente los medios necesarios para el efectivo ejercicio de ese derecho e impidiendo cualquier intromisión indeseada de otras confesiones. Por tanto, el principio de neutralidad no es en modo alguno incompatible con la proyección del elemento religioso en el ámbito público y, en consecuencia, tampoco lo es, y en lo que a nosotros ahora interesa, en el ámbito escolar. Y así los *Lander*, en el marco de sus competencias educativas, han configurado las denominadas *escuelas conjuntas*, en las que conviven alumnos de credos religiosos diferentes, como el modelo ordinario, frente a

las *escuelas confesionales* y *aconfesionales* que tendrían mucha menor implantación. Interesa sin embargo subrayar ahora que, por lo general, las *escuelas conjuntas* tienen una indisimulada impronta cristiana. No obstante, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, el principio de neutralidad no exige que el Estado, en el ejercicio de su función educativa (art. 7.1 de la Constitución), deba prescindir completamente del elemento religioso. Éste se conformaría, desde esta perspectiva, como un resorte cultural plenamente interiorizado por el cuerpo social y, en todo caso, desprovisto de afán adoctrinador y sujeto al límite de no causar lesión en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de terceros adscritos a otras confesiones religiosas<sup>14</sup>. Esta presencia de la religión en la escuela pública viene ratificada por lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Constitución que dispone que «la enseñanza de la religión es asignatura ordinaria en las escuelas públicas con excepción de las escuelas aconfesionales». Se establece, por tanto, nada menos que una garantía institucional de la clase de religión, de suerte que el Estado está obligado, bajo ciertas condiciones<sup>15 16 17 18 19 20</sup>, a impartir la religión como materia en las escuelas públicas, con la sola excepción de las minoritarias escuelas aconfesionales. Obviamente, en este tipo de escuelas no rige la garantía institucional de la clase de religión, pero su proclamación constitucional, en cambio, ha provocado una disputa doctrinal y jurisprudencial en torno a la supuesta imposibilidad de generalizar el modelo de escuela aconfesional precisamente por su incompatibilidad con dicha garantía institucional. En definitiva, la religión no sólo podría tener

<sup>14</sup> El principio de neutralidad se deduce, en primer término, del artículo 4 de la Constitución alemana (1949) que establece la libertad de credo y de confesión religiosa y se garantiza el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Además, el artículo 3.3 prohíbe cualquier tipo de discriminación por motivos religiosos y el 33.3 proclama que la adscripción a una determinada confesión religiosa es irrelevante para el ejercicio de los derechos civiles y políticos y para el acceso a cargos públicos y a la función pública. Por su parte, y en virtud del artículo 140 de la Constitución de 1949, determinadas disposiciones de la Constitución de Weimar (1919) se incorporan a aquélla. Concretamente los artículos 136.1 que dispone que los derechos civiles y políticos no estarán condicionados ni limitados por el ejercicio de la libertad religiosa; el 136.4, que establece que nadie podrá ser obligado a participar en actos de culto, ceremonias religiosas, ni a utilizar fórmulas religiosas de juramento y, por último, el artículo 137.1 que prohíbe la existencia de una iglesia oficial. Así pues, el principio de neutralidad exige un trato indiferenciado a todas las confesiones religiosas, sin que quepa ningún tipo de discriminación positiva a favor de alguna o algunas de ellas. Pero, a diferencia del principio de laicidad, el de neutralidad no relega la cuestión religiosa al ámbito de las garantías para su efectivo ejercicio en la esfera privada, sino que promueve (iguales) relaciones de cooperación con todos los credos religiosos.

<sup>16</sup> que inevitablemente repercute en la esfera pública. Así se constata en algunos preceptos constitucionales como, por ejemplo, la previsión constitucional de la enseñanza de religión en la escuela pública con la excepción de las escuelas aconfesionales (art. 7.3), o la posibilidad de creación de escuelas públicas confesionales y aconfesionales (art. 7.5).

<sup>20</sup> *Vid.* Javier Tajadura Tejada, *La libertad religiosa en el ámbito escolar: un estudio comparado de los modelos alemán y francés*, 797-798, cit. en nota núm. 7.

un espacio público reservado en la escuela pública, sino que, además, siguiendo esa posible interpretación, no podría dejar de tenerlo.

Nada de esto sucede, en cambio, con el principio de laicidad. Es este uno de los principios fundacionales de la República francesa y se remonta a la Revolución de 1789<sup>21</sup>. No obstante, en el ámbito educativo habrá que esperar al *Rapport* que Condorcet<sup>22</sup> presentó a la Asamblea francesa en 1792 para asistir a la proclamación en este ámbito del principio de laicidad. Siguiendo las pautas genuinamente ilustradas este Informe propugnaba la enseñanza de una moral basada en la razón y no en la religión. El laicismo propugnaba la desaparición de la instrucción pública de cualquier elemento confesional, incluidos los símbolos religiosos, tanto de los programas educativos como del personal docente. Fue así como el movimiento laicista y su expresión en el terreno educativo, la escuela laica, se fue desplegando a lo largo de la historia constitucional francesa, excepto durante el período del Imperio y la Restauración, hasta convertirse en un signo distintivo de la República. Así pues, mientras el principio de neutralidad incorpora el elemento religioso, sobre la base del principio de igualdad entre las distintas confesiones, a la esfera pública y, en consecuencia, también a la escuela pública, el principio de laicidad lo excluye completamente. Esta distinción teórica entre principio de neutralidad y principio de laicidad se ha ido progresivamente difuminando, en particular, y en lo que a nosotros ahora interesa, en la utilización de símbolos religiosos en el ámbito escolar. Este proceso de convergencia se hace patente en Alemania, paradigma del principio de neutralidad estatal, con el caso *Ludin*<sup>23</sup>. El recurso ante el Tribunal Constitucional tenía como objeto una resolución administrativa que denegaba el nombramiento como funcionaria en la

<sup>21</sup> La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamaba el principio de libertad religiosa (art. 10), y disponía que nadie puede ser molestado por sus creencias religiosas, con tal que su manifestación no perturbe el orden público establecido en la ley (art. 18).

<sup>22</sup> Nicolas de Condorcet, *Informe y proyecto de decreto sobre la organización general de la instrucción pública (1792)*, Edición, introducción y notas de Olegario Negrín Fajardo, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 24 de septiembre de 2003. Pueden consultarse en castellano distintos comentarios sobre esta sentencia: *vid.* Sven Müller-Grune y Maria Angeles Martín Vida, "¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos?: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de septiembre de 2003, caso Ludin", *Revista española de derecho constitucional*, 24, núm. 70 (2004): 313-338; Iñaki Lasagabaster Herrarte, "El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán: nota a la STC federal alemán de 24 de septiembre de 2003", *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitza Euskal Aldizkaria*, núm. 69 (2004): 235-250; y Jaime Rossell Granados, "La cuestión del velo islámico y la vestimenta religiosa en la República Federal de Alemania", en *El pañuelo islámico en Europa*, Motilla de la Calle, Agustín (coord.), 1a edic., Marcial Pons, 2009, 171-204.

enseñanza escolar pública de la señora Ludin, una mujer de origen afgano que había obtenido la nacionalidad alemana, por utilizar velo<sup>24</sup>. El Tribunal declaró inconstitucional la resolución recurrida por vulneración del artículo 33 que reconoce el derecho de acceso a los cargos públicos y a la función pública con independencia de la confesión religiosa, y del artículo 4.1 y 4.2 de la Constitución, que dispone que la libertad de conciencia y la libertad de profesar creencias religiosas y filosóficas son inviolables. Con todo, el Alto Tribunal no consagra un supuesto derecho de las docentes musulmanas a portar el pañuelo en la escuela, sino que esa injerencia en el ejercicio de los derechos fundamentales que supondría la prohibición de la utilización del velo para los docentes en la escuela (derecho de acceso a la función pública en conexión con la libertad religiosa), debe tener una finalidad legítima y cobertura legal; en la medida en que la resolución de la autoridad educativa del Land carece de tal cobertura, deviene inconstitucional. Y de hecho es el propio Tribunal el que insta a los parlamentos de los *Länder* a que regulen esta cuestión<sup>25</sup>. Y al hacerlo, recuerda el Tribunal que la creciente diversidad religiosa presente en la sociedad e incluso el aumento de alumnos sin ningún tipo de adscripción religiosa, hace conveniente un replanteamiento del principio de neutralidad y de su concreción legal<sup>26</sup>. En definitiva, pues, el Tribunal Constitucional sostiene la conveniencia de

---

<sup>24</sup> Esta resolución administrativa había sido recurrida por la candidata a profesora en vía administrativa sin encontrar satisfacción a su reclamación. Contra la resolución del recurso administrativo, Ludin inició un proceso contencioso-administrativo ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo (*Verwaltungsgericht*) del Land de Baden-Württemberg con fallo desfavorable. Recurrió esta sentencia ante el Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*) que igualmente desestimó el recurso. Y finalmente recurrió ante el Tribunal Constitucional Federal. No obstante, conviene señalar que la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre esta cuestión no era por entonces, ni mucho menos, uniforme: así por ejemplo, mientras el Tribunal Administrativo de Stuttgart resolvía en sentencia de 24 de marzo de 2000 que no era admisible que una profesora utilizase el *hijab* en la escuela, el Tribunal Administrativo de Lübeck fallaba todo lo contrario en un caso similar en una sentencia dictada tan sólo unos pocos meses después, concretamente el 16 de octubre de ese mismo año.

<sup>25</sup> Fue así que el *Land* de Baden-Württemberg (y otros *Länder*) legisló con celeridad sobre la cuestión, de manera que, remitida de nuevo al Tribunal Supremo Administrativo la resolución del recurso de la Sra. Ludin, volvió a recaer, en este caso ya con cobertura legal, sentencia desestimatoria de su pretensión.

<sup>26</sup> En palabras del Tribunal Constitucional Federal: «El cambio social ligado a una creciente pluralidad religiosa puede ser ocasión para una nueva determinación del grado lícito de referencias religiosas en la escuela. De una regulación en las leyes escolares que tenga esa finalidad podrían derivarse concreciones para el personal docente de sus obligaciones estatutarias generales también con respecto a su apariencia exterior, en cuanto que revele su adhesión a determinadas convicciones religiosas o ideológicas. En esta medida [...] son concebibles restricciones legales de la libertad de credo. Si cabe prever que un candidato no cumplirá dichas normas de comportamiento, se le podrá objetar su falta de idoneidad». (Sentencia de 24 de septiembre de 2003, párrafo 64). Y, en esta misma línea sostiene el Tribunal que «pueden existir buenas razones para otorgar a la obligación de neutralidad del Estado en el ámbito escolar un significado más estricto y más distante que hasta ahora y, en consecuencia, mantener alejados de los alumnos las referencias religiosas transmitidas a través de la imagen exterior de los docentes». (Sentencia de 24 de septiembre de 2003, párrafo 65). Por último, sostiene abiertamente que «la

una intensificación del principio de neutralidad, si bien su expresa concreción corresponde al legislador de los *Lander*, lo cual ha servido a una parte de ellos para excluir por ley el uso del velo islámico en el espacio escolar, si bien, eso sí, manteniendo en algunos casos la simbología cristiana.

Por su parte, en Francia, exponente de la laicidad, la creciente utilización de símbolos religiosos en la escuela pública obligó también a un replanteamiento del principio de laicidad. Ello motivó que el Ministerio de Educación solicitase del Consejo de Estado que precisase el significado y alcance del principio de laicidad con relación a esta cuestión. El Dictamen del Consejo de Estado de 27 de noviembre de 1989 concluyó que la utilización de un símbolo de pertenencia a una confesión religiosa no es en sí misma incompatible con el principio de laicidad de la República, sino que constituye un acto de ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad religiosa. Sin embargo —matiza el Informe— estas libertades están sujetas a límites y no amparan la utilización de signos religiosos que, por su naturaleza, o por su carácter ostentoso o reivindicativo, puedan considerarse que producen un efecto de presión, provocación o proselitismo. Tampoco cabría utilizar aquellos signos contrarios a la dignidad o a la libertad de los miembros de la comunidad escolar.

Sobre la base del Dictamen, L. Jospin, a la sazón Ministro de Educación francés, dictó la Circular de 12 de diciembre de 1989<sup>27</sup>. En ella sustancialmente se reproducían los argumentos expuestos en el Dictamen por el Consejo de Estado, al disponer que la utilización de símbolos religiosos en la escuela pública es expresión de la libertad de expresión en materia religiosa, pero debe respetar la libertad de los demás y la neutralidad del servicio público. Sin embargo, la aplicación de esta Circular fue fuente de numerosos conflictos interpretativos, y al no alcanzarse en muchos casos un acuerdo entre las partes, aquéllos terminaron por judicializarse. Un intento de superación de los conflictos derivados de las diferencias de interpretación fue la conocida como Circular Bayrou, de 20 de septiembre de 1994, que pretendía fijar criterios que permitiesen diferenciar sin ningún género de dudas entre los signos «discretos» y los signos

---

aceptación de que una prohibición de llevar el pañuelo en las escuelas públicas [...] puede constituir una limitación legítima de la libertad religiosa, está en consonancia con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (Sentencia de 24 de septiembre de 2003, párrafo 66).

<sup>27</sup> Claude Durand-Prinborgne, "Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse. La circulaire Jospin du 12 décembre 1989", *Revue française de droit administratif*, núm. 1 (1999): 10-22.

«ostentosos». Sin embargo, en la práctica judicial esta Circular quedó relegada al ser deslegitimada — aunque no anulada— por el Consejo de Estado<sup>28</sup>. Los incidentes derivados de la confrontación de distintos aspectos relacionados con la religión, entre ellos la utilización de símbolos religiosos, y la normativa de los centros escolares iba en aumento. Como consecuencia de todo ello, el 3 de julio de 2003 el Presidente de la República nombra a Bernard Stasi como Presidente de una Comisión encargada de elaborar un informe que viniese a redefinir el principio de laicidad, en particular en el ámbito escolar. El Informe Stasi fue muy amplio y abordó muy diversas cuestiones relacionadas con el laicismo y la religión pero, en lo que ahora interesa, propuso la prohibición legal de los signos visibles de carácter religioso en la escuela. Con ello se evitaría —subrayaba el Informe— el frecuente problema de colocar a los directores de los centros en la difícil disyuntiva de tener que determinar qué signo religioso es ostentoso y cuál no lo es. Pues bien, el Presidente de la República recibió el Informe el 17 de diciembre de 2003 y fue el precedente y germen de la aprobación de la Ley de 15 de marzo de 2004 sobre signos religiosos en la escuela, conocida como ley anti-velo pues, en virtud de las misma, quedaba prohibida la utilización del pañuelo islámico en los colegios, centros escolares e institutos públicos.

Como se puede apreciar por lo apuntado hasta aquí, tanto el principio de neutralidad estatal como el principio de laicidad han experimentado, ante la rampante heterogeneidad religiosa, una intensificación de sus rasgos definidores para acabar ofreciendo una solución, aunque con matices, muy similar: la práctica proscripción de la exhibición de símbolos religiosos en el ámbito escolar. A pesar de las diferencias teóricas de partida entre neutralidad y laicidad, el punto de llegada de ambos, en cambio, con relación al tema que nos ocupa, es muy similar, cuando no en muchos casos idéntico. A esta confluencia ha contribuido decisivamente la jurisprudencia del TEDH. En cierto modo podría decirse que con su jurisprudencia el tribunal de Estrasburgo habría anticipado y allanado el camino para posibilitar una prohibición con carácter general de la utilización de símbolos religiosos visibles en el espacio escolar. El TEDH sostenía la tesis de que para que la injerencia en el derecho a la libertad religiosa

---

<sup>28</sup> Decisión del Consejo de Estado de 10 de julio de 1995, en el asunto Ass. Un Sysiphe. En la misma dirección la decisión de 26 de julio, en el caso Univ. de Lille II, anulaba la prohibición dictada por un Decano de llevar velo en la Facultad amparándose en la necesidad de asegurar el orden público. (*Vid.* Sánchez Ferriz y Elías Méndez, *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*, 85, cit. en nota núm. 10).

satisficiesse el test de proporcionalidad no era necesario que se produjese una lesión en el derecho de los demás porque —matizaba el Tribunal— la protección de los derechos ajenos no tiene en este caso un carácter reparador sino preventivo; y ello en evidente contraste con la doctrina del Consejo de Estado francés previa a la Ley de 2004, y antes aludida, de la necesidad de constatar en el caso concreto la efectiva lesión de los derechos de terceros. Con esta jurisprudencia el TEDH avaló una eventual legislación prohibicionista que los Estados pudiesen darse en el futuro, y que el propio Tribunal ratificó al estimar conforme al Convenio la Ley anti-velo francesa de 2004<sup>29</sup>. El TEDH iría incluso más lejos en su jurisprudencia<sup>30</sup> al afirmar que la utilización del velo en la escuela es en sí mismo difícilmente compatible con el principio de igualdad de sexos y no discriminación y, en consecuencia, no sería siquiera necesario llevar a cabo una ponderación con derechos fundamentales de terceros ni aplicar el test de proporcionalidad<sup>31</sup>. Estaríamos, pues, simplemente ante el límite expreso del orden público (art. 9 CEDH) en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa.

En definitiva, pues, no hay un contraste entre principio de laicidad y principio de neutralidad pues ambos conducen sustancialmente al mismo resultado: la limitación del ejercicio del derecho de libertad religiosa. Desterrados el confesionalismo y el laicismo, entendidos como modelos de identificación u hostigamiento respectivamente con relación al fenómeno religioso, del Estado constitucional democrático, constatamos que las dos versiones más acabadas del Estado constitucional moderno —laicidad y neutralidad— abordan de manera muy similar los crecientes conflictos religiosos surgidos en el seno de unas sociedades cada vez más plurales desde el punto de vista cultural y de credos religiosos. La confrontación real a la hora de afrontar los conflictos religiosos se produce, en cambio, entre los planteamientos del Estado constitucional, en cualquiera de sus versiones, y los del acuñado como multiculturalismo comunitarista, que aboga por una relativización de los principios y valores esenciales (e intangibles) del Estado constitucional en aras a preservar la identidad

<sup>29</sup> SSTEEDH *Tuba Aktas c. Francia* (núm. 43563/08), *Bayrak c. Francia* (núm. 14308/08), *Gamaleddyn c. Francia* (núm. 18527/08), *Ghazal c. Francia* (núm. 29134/08), *J. Singh c. Francia* (núm. 25463/08) y *R. Singh c. Francia* (núm. 27561/08), todas de 30 de junio de 2009.

<sup>30</sup> SSTEEDH *Dahlab c. Suíza*, núm. 42393/98 de 15 de febrero de 2001; *Refah Partisi y otros c. Turquía*, núms. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98 de 31 de julio de 2001; y *Leyla Sabih c. Turquía*, núm. 44774/98, de 10 de noviembre de 2005.

<sup>31</sup> *Vid.* Juan José Ruiz Ruiz, "La prohibición del velo islámico en la enseñanza pública: la perspectiva de la igualdad de género", *Revista española de derecho constitucional*, 31, núm. 92 (2011): 125.



cultural y religiosa de los grupos en los que se integran los individuos. Claro que de este modo, y trascendiendo el tema que nos ocupa, además de no garantizar, sino más bien todo lo contrario, la paz religiosa en las aulas, podría llegar a producirse una desnaturalización y disolución del Estado constitucional. Y éste es, sin duda, el riesgo más temible.

### 3.2 Libertad religiosa y multiculturalismo comunitarista

El riesgo apuntado aún se acrecienta si atendemos a la circunstancia de que los planteamientos multiculturalistas sirven en muchas ocasiones de soporte teórico —aun involuntariamente— al fundamentalismo religioso, es decir, a la utilización de una interpretación integrista de la religión con fines políticos. En modo alguno debe esto último inducir al equívoco; entiéndase bien que en ningún caso se sostiene que las tesis del multiculturalismo comunitarista estén al servicio del fundamentalismo religioso, sino más bien que éste las puede utilizar en su beneficio e interés político, que no es otro que socavar los pilares maestros del Estado constitucional en nada compatible con los principios teocráticos defendidos por el integrista, lo cual, como es obvio, no invalida los postulados comunitaristas, si bien, a nuestro juicio, son otras razones las que lo hacen.

Esas otras razones tienen que ver, en cambio, con que el multiculturalismo, como corriente que alcanza al derecho proveniente de un sector de la antropología cultural, analiza y estudia las costumbres, usos y prácticas de las distintas comunidades, que a su vez identifica con su cultura, de forma descriptiva y no valorativa, de suerte que pasan a considerarse una especie de «losa prescriptiva que cae sobre cada persona aplastando su individualidad»<sup>32</sup>. Esa ausencia de valoración coloca a esas costumbres, usos y prácticas en el mismo plano, todas ellas con idéntica legitimidad para ser conservadas y hasta fomentadas, abriéndose así paso el relativismo cultural. Esos usos y costumbres que se identifican de forma axiomática con la cultura tendrían prácticamente un carácter inmutable, y no debieran estar expuestos a posibles contaminaciones por la interacción con las culturas de otros grupos, de manera que la convivencia debiera ordenarse a modo de un mosaico de culturas yuxtapuestas.

Frente a esta concepción comunitarista, otros sostienen en cambio que son la acción y la

<sup>32</sup> Martínez Sampere, *Reflexiones constitucionales sobre la igualdad religiosa*, 182, cit. en nota núm. 1

interacción de los hombres los que crean las culturas<sup>33</sup>. Éstas y los grupos que las originan, según esta interpretación, no serían compartimentos estancos sino vasos comunicantes, sujetos por tanto a influjos recíprocos y a evoluciones y mutaciones como resultado de los mismos. No estaríamos ante grupos cerrados con culturas impermeables a la influencia de otros posibles grupos y sus culturas, sino, bien al contrario, ante grupos abiertos que, por lo mismo, interactúan con otros grupos y culturas que evolucionan como resultado de esa interacción, y que originan una complejísima red de sociedades y culturas que están en permanente interacción y transformación.

Desde esta perspectiva, desde luego no todas las culturas o, mejor, la versión reduccionista de las mismas de costumbres, usos y prácticas, tienen la misma valoración. Se concibe la cultura como algo que merece ser preservado, lo cual naturalmente encierra en sí mismo un juicio de valor<sup>34</sup>. Del enfoque meramente descriptivo del comunitarismo se pasaría a otro prescriptivo. Y si cultura es todo lo que debe ser preservado, *a contrario sensu* podría haber costumbres, usos y prácticas que no mereciesen esa consideración. La cuestión que a continuación se suscita es precisamente cuáles habrán de ser los criterios en los que apoyar esa discriminación valorativa. Y aquí es donde los defensores de las tesis multiculturalistas sostienen que al no existir valores universales a todas las culturas, sino tantos valores (o interpretación de los valores) como culturas, cualquier valoración no sería más, en realidad, que la imposición de un determinado modelo cultural —el occidental— sobre todos los demás.

Sin embargo, desde una posición antagónica, se sostiene que de la interacción entre los distintos grupos humanos emergen valores comunes a todos ellos: valores transculturales. Estos valores cimentarían la ordenación de la convivencia democrática de las sociedades sobre el perno de la igual dignidad y los derechos iguales de cada persona. Claro que el comunitarismo y por extensión el relativismo cultural objetará que a esa operación de establecimiento de esos pretendidos valores universales no es ajena la imposición de un determinado patrón cultural: el patrón cultural occidental. Cabría aducir, sin embargo, que quienes postulan la existencia de estos valores transculturales no ocultan que tras ellos (o algunos de ellos) no haya determinados patrones culturales, justamente los que se quieren

<sup>33</sup> *Vid.* Michael Carrithers, *¿Por qué los humanos tenemos culturas?* Alianza Editorial, Madrid, 1995.

<sup>34</sup> *Vid.* Alain Finkielkraut, *La derrota del pensamiento*, Anagrama, Barcelona, 1987.

preservar. Y, de otra parte, se pone de relieve que en muchos de los países no democráticos y sobre el papel ajenos a esos patrones culturales emergen con fuerza grupos y organizaciones que pugnan por la consecución de los mismos para sus respectivos países (y culturas). Con todo, y en lo que ahora interesa, desde el punto de vista jurídico el problema que se suscita con los planteamientos comunitaristas es la amenaza de que terminen por subordinarse los individuos respecto a los grupos en que se integran y, como consecuencia de ello, una correlativa subordinación de los derechos individuales respecto a unos supuestos —e inexistentes— derechos colectivos. Se produciría de este modo una suerte de cancelación de la individualidad por contraste con la reafirmación de los grupos de pertenencia y, por esta razón, una suspensión de los derechos individuales por aplicación de unos sedicentes derechos colectivos.

Es justamente desde los planteamientos comunitaristas desde donde se rebate con más ahínco la prohibición del uso del velo, incluso en el ámbito escolar, y los argumentos empleados a tal fin por la jurisprudencia del TEDH. Sostienen los defensores de las tesis comunitaristas que la prohibición del uso del velo invocando el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de género podría conllevar en sí mismo un trato discriminatorio al fundamentarse en una concepción de la igualdad entre hombre y mujer distinta de la que conforma la identidad de la mujer musulmana. La delimitación del contenido del principio de igualdad y no discriminación se remite, por tanto, según las propuestas multiculturalistas, a parámetros culturales que, por su naturaleza, difieren de unos grupos a otros, y no a elementos normativos y jurisprudenciales propios de un Estado democrático de derecho.

Según esta corriente de pensamiento, la prohibición del velo al amparo del principio de igualdad y no discriminación por razón de género incurre en realidad en una discriminación múltiple al concurrir simultáneamente varios factores: la condición de mujer, distinta raza y fe minoritaria. Se recaería, además, según esta tesis, en una discriminación de la mujer musulmana por cuanto se impide que ejerza sus derechos —la libertad religiosa— conforme a sus propios intereses que, a su vez, conforma según los condicionamientos sociales y culturales del grupo comunitario al que pertenece<sup>35</sup>. Cada mujer, pues, ejerce sus derechos según sus propios

---

<sup>35</sup> De este modo, el interés de mostrar modestia cubriéndose el velo se vendría a equiparar con la utilización de

intereses, lo cual es irreprochable, si bien, siguiendo esta interpretación, en ningún caso se le podría oponer como límite a su ejercicio el principio de igualdad y no discriminación por razón de género, pues al utilizarlo como canon de constitucionalidad sobre la base de pautas culturales termina prácticamente por anularlo como tal. De este modo, ningún comportamiento en el ejercicio de un derecho excedería el principio de igualdad y no discriminación por razón de género siempre que aquél se pudiese reconducir a una determinada convención cultural lo cual, como es obvio, limitaría sustancialmente el empleo de aquel principio como parámetro de constitucionalidad. No habría un principio de igualdad y no discriminación por razón de género de contenido unívoco, sino que se remitiría a tantos contenidos como pautas culturales en liza y de ese modo resultaría neutralizado como parámetro de constitucionalidad<sup>36</sup>.

Sin embargo, como es sabido, la precisión del contenido de un principio constitucional, cual es el de igualdad y no discriminación por razón de género, corresponde en un Estado democrático de derecho al legislador y a la interpretación jurisprudencial, que son los que tienen respectivamente legitimación democrática directa e indirecta para hacerlo, si bien es cierto que a esa operación de interpretación y concreción de cualquier principio constitucional no resulta ajena las pautas sociales y culturales, lo que, por otra parte explica, entre otras cosas, la propia evolución legislativa y jurisprudencial.

Por otra parte, los defensores de las tesis multiculturalistas y comunitaristas sostienen que la autonomía personal y la identidad individual (art. 8 CEDH) garantizan que el ejercicio de los derechos fundamentales se lleve a cabo según el interés propio del titular de los mismos, lo que le permitiría escoger un determinado modo de ejercicio que el titular del derecho juzga más beneficioso para sus intereses, a la vista, entre otras cosas, de sus relaciones sociales.

---

ropa sexy a fin de satisfacer el interés de agradar a los hombres resultado de determinadas circunstancias sociales restrictivas. [*Vid.* Jill Marshall, "Women's Right to Autonomy and Identity in European Human Rights Law: Manifesting One's Religion", *Res Publica*, 14, núm. 3 (2008): 187].

<sup>36</sup> En esta línea argumental se inscribe la tesis defendida por cierto sector del feminismo alemán que sostiene que la consideración del velo islámico como contrario a la igualdad de género en realidad no esconde sino la institucionalización de la superioridad de la cultura mayoritaria y, con ello, se provocaría el efecto paradójico y perverso de perseguir la eliminación de la discriminación por razón de género mediante la discriminación de la minoría cultural femenina. [*Vid.* Susan B. Rottmann y Myra Marx Ferree, "Citizenship and Intesectionality: German Feminist Debates about Headscarf and Antidiscrimination Laws", *Social Politics*, 15, núm. 4 (2008): 504.]

Frente a esta interpretación cabe argüir que el derecho a la autonomía personal y a la identidad individual, como cualquier otro derecho, está sujeto a límites que habrá que concretar en el supuesto de que en su ejercicio entre en conflicto con otros derechos. No hay, pues, un supuesto derecho ilimitado a la autonomía personal y a la identidad individual que pudiese bajo su cobertura amparar cualquier ejercicio del derecho. Y, por otra parte, confrontar el derecho a la identidad y al desarrollo de la propia personalidad con el derecho de los demás y con el principio de igualdad no supone introducir en el conflicto un derecho más fuerte o que goce de mayor protección que la libertad religiosa que, en última instancia, no es más que una proyección de aquél<sup>37</sup>.

### BIBLIOGRAFÍA

BARRERO ORTEGA, Abraham. *La libertad religiosa en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

CARRITHERS, Michael. *¿Por qué los humanos tenemos culturas?* Madrid: Alianza Editorial, 1995.

CONDORCET, Nicolas de. *Informe y proyecto de decreto sobre la organización general de la instrucción pública (1792)*. Edición, introducción y notas de Olegario Negrín Fajardo. Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.

DURAND-PRINBORGNE, Claude. "Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse. La circulaire Jospin du 12 décembre 1989." *Revue française de Droit administratif*, núm. 1 (1999): 1022.

FINKIELKRAUT, Alain. *La derrota del pensamiento*. Barcelona: Anagrama, 1987.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. "El velo islámico en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán: nota a la STC federal alemán de 24 de septiembre de 2003." *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 69 (2004): 235-250.

---

<sup>37</sup> Vid. Ruiz Ruiz, *La prohibición del velo islámico en la enseñanza pública: la perspectiva de la igualdad de género*, 129, cit. en nota núm. 25.

MARSHALL, Jill. "Women's Right to Autonomy and Identity in European Human Rights Law: Manifesting One's Religion." *Res Publica* 14, núm. 3 (2008).

MARTÍNEZ SAMPERE, Eva. "Reflexiones constitucionales sobre la igualdad religiosa", en *La libertad religiosa en el estado social*. Barrero Ortega, Abraham y Terol Becerra, Manuel José (coords.). Tirant lo Blanch, 2009, 163-192.

MÜLLER-GRUNE, Sven, y MARTÍN VIDA, Maria Angeles. "¿Puede una maestra portar durante las clases en una escuela pública un pañuelo en la cabeza por motivos religiosos?: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de septiembre de 2003, caso Ludin." *Revista española de derecho constitucional* 24, núm. 70 (2004): 313-338.

REDONDO GARCÍA, Ana María del Carmen. *Defensa de la Constitución y enseñanza básica obligatoria (integración educativa intercultural y homeschooling)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

ROSSELL GRANADOS, Jaime. "La cuestión del velo islámico y la vestimenta religiosa en la República Federal de Alemania", en *El pañuelo islámico en Europa*. Motilla de la Calle, Agustín (coord.). Marcial Pons, 2009, 171-204.

ROTTMANN, Susan B., y FERREE, Myra Marx. "Citizenship and Intesectionality: German Feminist Debates about Headscarf and Antidiscrimination Laws." *Social Politics* 15, núm. 4 (2008).

RUIZ RUIZ, Juan José. "La prohibición del velo islámico en la enseñanza pública: la perspectiva de la igualdad de género." *Revista española de derecho constitucional* 31, núm. 92 (2011): 103-140.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, y ELÍAS MÉNDEZ, Cristina. *Nuevo reto para la escuela. Libertad religiosa y fenómeno migratorio*. Valencia: Ed. Minim, 2002.

SEN, Amartya. *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*. London: Penguin, Allen Lane,

2006.

TAJADURA TEJADA, Javier. "La libertad religiosa en el ámbito escolar: un estudio comparado de los modelos alemán y francés." *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* núm. 13 (2009): 789-818.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El marco político de la desamortización en España*. Barcelona: Ariel, 1977.