



LA LAICIDAD EN LA JURISPRUDENCIA FRANCESA

IRENE BRIONES

SUMARIO

- I • LA LAICIDAD Y LA IDENTIDAD DEL ESTADO FRANCÉS. 1. *Entre política y filosofías laicas*. 2. *La laicidad a propósito del «Foulard islamique»*.
II • A MODO DE CONCLUSIÓN: EL REARME AXIOLÓGICO DEL DERECHO.
-

I. LA LAICIDAD Y LA IDENTIDAD DEL ESTADO FRANCÉS

1. *Entre política y filosofías laicas*

Las connotaciones políticas de la tradicional laicidad del Estado francés son habitualmente asociadas a la democracia y al pluralismo religioso e ideológico. Lo que inicialmente surgió como una reivindicación del derecho a la diferencia, libertad religiosa e ideológica¹, insensiblemente fue deslizándose hacia un concepto ciertamente pobre en sus dimensiones axiológicas².

Este progresivo empobrecimiento³ sufrió en Francia una redefinición en la década de los ochenta que busca perfiles más positivos,

1. E. POULAT, *Les quatre étapes de la laïcité*, en «Nouveau enjeux de la laïcité», de VV.AA., 1990, p. 32. Vid. *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*, V, Guillaume D'Ockham: critique des structures ecclésiales, París, 1963.

2. R. NAVARRO VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, en A.D.E.E., 1993, p. 31.

3. La *laïcité* siempre ha estado redefiniéndose cada vez más necesitada de encontrar su esencia en una sociedad pluricultural. A finales del siglo XIX todavía predominaba la laicidad del discurso católico —Pío IX—, pero con la separación entre el Estado y la Iglesia —1905—, aparece una neología militante del término. Se habla en nombre de una moral social que no existía sino que se impone desde el gobierno, ya que en su intento de declararse incompetente en materia religiosa, crea la conciencia de que lo laico es del pueblo, y como lo laico es antirreligioso, se profesa una especie de ateísmo social, comienza a predicarse una laicidad-neutralidad creando cierta indiferencia legislativa en materia religiosa; sólo por el camino de considerar las creencias religiosas en cuanto fenómeno social-

sobre todo, en su aplicación a la escuela y la enseñanza, y en relación con la libertad de cultos y el proselitismo, sin que se haya encontrado todavía una laicidad consagrada⁴.

En los últimos años estamos comenzando a ser testigos del renacimiento de una nueva laicidad⁵, heredera no de los fracasos sino de las conquistas del pasado, de una nueva toma de conciencia de valores que conforman la cultura y fundamentan la definición de Estado, sin renunciar, por ello, a la idea de independencia, soberanía y seguridad jurídica⁶. El proyecto de unificación europea⁷ va más allá de unos lazos económicos, la intercomunicación social y cultural de los países⁸ ha dado lugar a un *fluir* y *refluir* de ideas, y debemos interrogarnos si llegaremos a encontrar en la diversidad de culturas, producto cada una ellas de un singular *compositum* histórico, un «topos» en materia de laicidad⁹; y si este encuentro de culturas no

cultural, interesan al Estado; se ha llegado así a la laicidad-libertad como *solución de compromiso* entre distintas fuerzas.

4. E. POULAT, *La laïcité au nom de l'Etat*, en «Documents episcopat», n. 15, 1990, p. 3.

5. MOLANO, habla de una noción de laicidad que vuelve a tener matices diferentes, en los que su significación negativa frente a lo religioso ha ido perdiendo terreno, para ir siendo sustituida progresivamente por un sentido distinto (*La laicidad del Estado en la Constitución española*, en «Ubi societas pluralistica viget. Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor del Dr. D. Lamberto Echeverría», Salamanca, 1987, p. 196).

6. «Rovescimiento radicale di prospettiva, caratteristico della formazione dello stato moderno, nella rappresentazione del rapporto politico, cioè nel rapporto stato-cittadini o sovrano-sudditi: rapporto che viene sempre più guardato dal punto di vista dei diritti dei cittadini, anziché dal punto di vista dei poteri del sovrano» (L. GUERZONI, *L'obiezioni di coscienza tra Politica, Diritto e Legislazione*, en «L'Obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato Democratico», a cura de R. BOTTA, de VV.AA., Milán, 1991, p. 195).

7. K. BAUBÉROT, *La France «laïque»*, en «Religion et laïcité dans l'Europe des Douze», de VV.AA., París, 1994, p. 68.

8. «La problemática de la relación religión-política, por consiguiente, de la laicidad, se presenta como problema que atañe a áreas geográficas enteras» (A. RICCARDI, *Antiche e nuovi modelli di rapporti tra fattore religioso e comunità politica*, en «Q.D.P.E.», 1985, p. 239). Como observa DALLA TORRE, estamos ante los problemas de una sociedad que ha llegado a ser multiétnica y multicultural (Presentación de la obra «Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea», a cura de G. DALLA TORRE, de VV.AA., Turín, 1993, p. X).

9. Parte de la doctrina considera que la relación Estado-religión es el contenido referencial de la laicidad. Por ello afirman que no tiene contenido propio, pertenece a la categoría de substancia. Vid., en este sentido, M. BARBIER, *Esquisse d'une theorie de la laïcité*, en «Le Débat», n. 77, noviembre-diciembre de 1993, p. 78. En la misma línea, G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Milán, 1992, p. 47.

será, en realidad, el revulsivo que ha disparado el debate en torno a la «nueva laicidad».

Este nuevo sentido se dirige a que la laicidad es algo más que una simple tolerancia, neutralidad o libertad de expresión, presupone evidenciar «valores comunes» que son fundamentalmente valores de respeto a la persona humana y a la cultura¹⁰.

Se requiere encontrar una forma de vivir en la diversidad, de respetar todas las creencias religiosas, lo que exige la búsqueda o rearme de valores comunes que sirvan de referencia. Como observa Morineau, la laicidad participa de una indispensable búsqueda de una ética, de una nueva moral, para afrontar los problemas de nuestro tiempo¹¹. Esta es la verdadera asignatura pendiente que tiene que superarse en el debate universal sobre la laicidad¹².

2. La laicidad a propósito del «Foulard islamique»

Por encima de declaraciones, elucubraciones más o menos teóricas, el banco de pruebas de la laicidad (como ocurre con todo término «indeterminado») ha sido el litigio conflictual¹³. En este sentido, tal vez el exponente más representativo ha sido el llamado *l'affaire des foulards*¹⁴.

Veamos los términos del problema. El conflicto se planteó a principios de octubre de 1989, cuando se conoció que el 18 de

10. E. BALIBAR, *Faut-il qu'une laïcité soit ouverte ou fermée?*, en «Mot», Les langages du politique, Laïc, Laïque, Laïcité, n° 27 juin 1991, pp. 76-77.

11. M. MORINEAU, *Les nouveaux chantiers de la laïcité*, en «Nouveaux enjeux...», cit., pp. 246-247.

12. Vid., acerca de este tema, P. GROSSI, *Crisi della società e crisi delle istituzioni rappresentative: alla difficile ricerca di possibili rimedi*, en «Iustitia», 1, 1991, pp. 16 ss.

13. J. RIVERO, *De l'idéologie à la règle de droit: la notion de laïcité*, en «La Laïcité», Colecc. Sciences politiques de l'Institut d'Etudes juridiques de Nice, PUF (Presses universitaires de France), París, 1960. Para NAUROIS, el régimen de laicidad es el que está definido por la ley y la jurisprudencia, y ello no es un hecho sociológico, sino una regla jurídica, Vid., *La laicidad en el Derecho francés*, en «La laicidad», de VV.AA., Madrid, 1963, p. 193; según RÉMOND, «La laïcité pouvait être l'expression juridique de la liberté de l'acte de foi» (preface, en «Nouveaux enjeux...», p. 12).

14. *Laïcité: du combat au droit. Entretien avec David Kessler*, en «Le Débat», Laïcité: essais de redéfinition, n° 77, noviembre-diciembre de 1993, pp. 95-101.

septiembre, tres alumnas de origen magrebí, habían sido expulsadas de clase en un colegio de Creil, por haber conservado un *foulard* en la cabeza. El día 22 tiene lugar en París una manifestación a favor del uso del velo, por iniciativa de la Voz del Islam y de la asociación Islámica de Francia¹⁵. El frente «laico» opuso, por el contrario, argumentos como éste: «lo mismo que toda persona que acostumbra a entrar en una mezquita debe descalzarse a la entrada, igualmente todo creyente debe, antes de entrar al colegio, despojarse de toda manifestación exterior de su fe antes de entrar *al santuario de la laicidad, que es el colegio público*»¹⁶.

Al mismo tiempo, la consideración de la escuela como lugar que transmite los valores fundamentales de la República, entre ellos, el principio de igualdad entre los hombres y las mujeres, llevó a considerar incompatible con la laicidad el uso del velo islámico, «símbolo del papel asignado a la mujer por integristas musulmanes»¹⁷. No faltaron argumentos favorables a planteamientos islámicos. Así, Tedeschi, argumentó que una mujer no es discriminada por el hecho de usar un signo de su religión. Es simplemente identificada en cuanto mujer¹⁸.

Y en éste, es donde aparece el interrogante sobre una escuela laica, el integrismo, la integración de los inmigrantes, la libertad de cultos¹⁹, el proselitismo y, en definitiva, ¿es la laicidad la que define y limita el ejercicio de la libertad religiosa?²⁰, o, por el contrario, ¿es

15. El debate sobre el Islam, en Francia, pone al descubierto la amoralidad de la laicidad francesa, Cfr. J. M. LEMOYNE DE FORGES, *Laïcité et liberté religieuse en France*, en «Liberté religieuse dans le monde», Analyse doctrinale et politique, coloquio internacional en Aix-en-Provence (1989), 1991, p. 158.

16. J. MINOT, *Droits de l'homme et neutralité d'État, a propos de l'affaire du foulard*, en «Revue Administrative», 1989, p. 38.

17. C. MAUGUE et R. SCHWARTZ, *Enseignement*, comentario a la sentencia del CE de 2 de noviembre de 1992, en «L'Actualité juridique-Droit Administratif», 20 de diciembre de 1992, p. 793.

18. P. TEDESCHI, *Note. Le port du voile islamique comme signe distinctif par des élèves à l'intérieur d'un établissement d'enseignement public*, en «La Semaine Juridique», n° 6, 1993, p. 64.

19. Vid., J. CAMARASA, *Separatismo y cooperación. La experiencia francesa*. Ponencia del VII Congreso Internacional de Derecho eclesiástico de Estado. Jornadas del 29 de septiembre al 1 de octubre de 1994.

20. Para J. LE GOFF, la lucha por la identidad francesa requiere una libertad de vigilancia, en la que no podrán intervenir herencias religiosas. La libertad religiosa está en los

la libertad religiosa de la persona la que define y limita la laicidad del Estado?²¹ A primera vista, parece que la cuestión escapa a cualquier tentativa de reconstrucción unitaria, especialmente cuando el conflicto se concreta en decidir la obediencia a los postulados de la conciencia religiosa o a la normativa estatal, como arguye Coulombel: «eternel dialogue de ces deux puissances! A laquelle obéir? Et faut-il donc choisir entre elles?»²².

a) Así las cosas, el 4 de noviembre, Lionel Jospin, Ministro de educación, pide su opinión al Consejo de Estado²³ y esperando la respuesta de éste, la mayor parte de las intervenciones pasan a referirse a la integración de los inmigrantes en detrimento de la cuestión de la laicidad²⁴.

El Consejo de Estado emitió su *avis* con fecha de 27 de noviembre de 1989²⁵, considerando que los alumnos que llevan signos por los cuales se identifica su pertenencia a una religión no es por sí misma incompatible con el principio de laicidad en la medida que constituye un ejercicio de su libertad de expresión y manifesta-

límites de la laicidad (*Derrière le foulard, l'histoire*, en «Le debat», *Derrière le foulard*, número 58, enero-febrero de 1990, pp. 24-25 y 27).

21. Para M. BARBIER, la evolución del concepto de laicidad ha desencadenado en que la primacía dada a la sociedad sobre el Estado da su lugar a la libertad religiosa y primacía a ésta sobre la laicidad. La libertad religiosa es un valor superior a la laicidad y esto es reforzado por los textos internacionales, (*Esquisse d'une théorie de la laïcité*, en «Le debat» n° 77, noviembre-diciembre de 1993, p. 84).

22. P. COULOMBEL, *Le droit privé français devant le fait religieux depuis la séparation des églises et de l'État*, en «Revue Trimestrelle de Droit Civil», 1956, p. 52.

23. WILLIAN refiriéndose al Consejo de Estado afirma «Sa place dans l'Etat et ses attributions font du Conseil d'Etat une institution qui se trouve à la limite du politique et de l'administratif...». Y añade, «Non seulement le Conseil d'Etat ne se borne pas à la dimension juridique des problèmes, mais, de son côté le gouvernement le consulte dans des hypothèses autres que celles prévues par la Constitution. Il a ainsi acquis une véritable fonction d'expertise, intervenant en particulier, nous le verrons, à propos de ce qu'il es convenu d'appeler les questions de société. De ce point de vue. le fait d'avoir été sollicité pour donner son avis sur la compatibilité avec la laïcité de signes d'appartenance religieuse ne constitue pas en soi une innovation» (J. C. WILLIAN, *Le Conseil d'Etat et la laïcité*, en «Revue Française de Science politique», 1991, pp. 28-29).

24. Cfr. S. BONNAFOUS, *Quand la presse catholique parle de «laïcité»*, en «Mots», cit., nota 1, p. 59.

25. Está publicada en «Revue française de droit administratif», 6 (1), janv.-févr. 1990, pp. 6-9.

ción de sus creencias religiosas²⁶. La laicidad no aparece más como un principio que justifica la prohibición de toda manifestación religiosa. La enseñanza es laica, no porque se prohíba la expresión de las diferencias sino porque las tolera a todas. Este dictamen define la laicidad como aquella que implica la libertad de conciencia y el respeto, por la República y por el servicio público de educación nacional, de todas las creencias. Esta definición tan tolerante como tradicional, se extrae de los textos internacionales, la Constitución y los textos legislativos y reglamentarios mencionados; se aporta un concepto de laicidad más realista; no obstante, los límites de las libertades plantean interrogantes fundamentales que se reflejan en los posteriores *arrêts* de la Alta jurisdicción administrativa.

La circular Jospin de 12 de diciembre de 1989²⁷, intenta ser una ejecución a nivel ministerial del *l'avis*. Para Jospin, el servicio público de la enseñanza es laico y este principio debe imponerse en el colegio con una fuerza particular²⁸. Se prohíben todos los signos que apelen a una discriminación según las opiniones políticas, filosóficas, religiosas, de sexo o de pertenencia étnica que contradicen los principios, los valores y las leyes de nuestra sociedad democrática²⁹. El carácter demostrativo de las vestimentas o de los signos que se usen pueden ser apreciados en función de las actitudes y propósitos de los alumnos y de los padres³⁰.

26. «Il resulte de ce qui vient d'être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses» (*ibidem*, p. 8).

27. Se encuentra publicada en «Revue Française de droit administratif», 6 (1), janv.-févr. 1990, pp. 20-22, precedida de un artículo de C. DURAND-PRINBORGNE, *La «circulaire Jospin» du 12 décembre 1989*, pp. 10-20.

28. «Le service public de l'enseignement est laïque. Ce principe de laïcité est l'un des aspects du principe plus général de la laïcité de la République. Ce principe doit s'imposer à l'École avec une force particulière». (*Ibidem*, en el apartado 3 acerca de «Les obligations de laïcité des enseignants», p. 22).

29. «Son aussi à prohiber tous les signes qui, en appelant à une discrimination selon les opinions politiques, philosophiques, religieuses, le sexe ou l'appartenance ethnique contredisent les principes, les valeurs et les lois de notre société démocratique» (*Ibidem*, en el apartado 1 acerca de «le port de signes religieux par les élèves», p. 21).

30. Cfr. en «La Semaine Juridique», 1990, pp. 25-29.

El Consejo de Estado ha escogido, como método para solucionar un asunto de interés y objeto de debate nacional, la vía del examen caso por caso. Permite que los jefes de los centros dicten reglamentos interiores³¹ que definan en sus artículos los derechos y deberes de los miembros de la comunidad escolar³², pero poniendo como contrapartida el control de su legalidad por vía jurisdiccional.

b) El conflicto, sin embargo, va a requerir una posterior intervención del Consejo de Estado. Esta vez, en forma de sentencia (*arrêt*). El artículo 13 del reglamento interior del colegio Jean-Jaurès e Montfermeil, prohíbe, según la redacción dada por una decisión de 30 de noviembre de 1990, llevar cualquier signo distintivo, de vestimenta u otro, de orden religioso, político o filosófico. En base a esta normativa se expulsa definitivamente a tres alumnas³³.

Los padres plantean una demanda judicial y comienza la contienda en la esfera administrativa, cuyo resultado es desfavorable para los demandantes³⁴, por lo que el Consejo de Estado se ve obligado a pronunciarse ante un recurso, en sentencia de 2 de noviembre de 1992³⁵.

31. DRAGO refiriéndose al *avis* de 1989, advierte que «La réglementation appartient alors au chef d'établissement et audessus de lui, a l'inspecteur d'académie avec, pour conséquence, l'exercice du pouvoir disciplinaire correspondant.

»Ainsi, le droit, par l'application de principes constants et déjà formulés par la jurisprudence, a pu, come à propos de la police des cultes, jouer le rôle de "régulateur" et aboutir à l'apaisement» (*Laïcité, neutralité, liberté?*, en «Droit...», cit., p. 230).

32. Vid., sobre el tema, *Administrer l'école*, en «Revue française d'Administration publique», 39, 1986, pp. 391 ss. Cfr. Decreto n° 91-173 de 18 de febrero de 1991 relativo a los establecimientos públicos de enseñanza de segundo grado, en «L'Actualité juridique-Droit Administratif», 20 de mayo de 1991, pp. 372-373.

33. Por decisión de 28 de septiembre de 1990 el consejo de administración del colegio Jean-Jaurès confirma la prohibición del porte del velo y con las decisiones de 14 de diciembre de 1990 se excluía a las alumnas magrebíes del establecimiento. A su vez, el rector de la Academia de Créteil, en decisiones de 11 de marzo de 1991, confirma las resoluciones del colegio de Jean-Jaurès, acordando expulsar definitivamente a las alumnas Mlles Kherouaa, Hatice y Alyse Balo.

34. Decisión tomada por el Tribunal administrativo de París con fecha de 2 de julio de 1991.

35. El texto de la sentencia puede consultarse en el «Recueil des décisions du Conseil d'État», París, 1992, pp. 389-390; y en la «Revue française de droit administratif», enero-febrero de 1993, pp. 112-119; en «La Semaine Juridique (JCP)», n° 6, 1993, pp. 61-62.

El dictamen de esta resolución judicial refleja los términos implicados que van más allá del asunto del *chador*³⁶, e intenta superar la concepción de la enseñanza laica como el simple intento de expulsar a Dios de las escuelas³⁷. El Consejo de Estado considera la laicidad de la enseñanza pública como un elemento de la laicidad *del Estado* y la neutralidad de *los servicios públicos*. Anotemos como sintomático que después de haber identificado la laicidad como neutralidad, ahora el Consejo los reconoce separadamente como principios.

Según el Consejo de Estado, el principio de laicidad de la enseñanza pública «prohíbe toda discriminación en el acceso a la enseñanza que estuviese fundada sobre las convicciones o creencias religiosas de los alumnos; que la libertad así reconocida a los alumnos, comporta para ellos el *derecho de expresar y manifestar libremente las creencias religiosas* en el interior de los establecimientos escolares, en el respeto del pluralismo y de la libertad del otro»³⁸. En esta libertad de expresión y manifestación de las convicciones o creencias religiosas³⁹ está el marco donde se encuadra la licitud de ostentar un signo o distintivo religioso, siempre que no transgreda ciertos límites: que no constituya un acto de presión, provocación, proselitismo o propaganda, que no sea un atentado contra la dignidad humana o la libertad del alumno o de otros miembros de la comunidad educativa, que no comprometan su salud o su integridad y que no perturbe el desarrollo de las actividades de enseñanza y la función educativa de los profesores y en fin, que no perturben el orden en el establecimiento o el funcionamiento normal del servicio público⁴⁰.

36. «Le lien juridique et philosophique ou politique entre l'acte d'interdiction ou d'autorisation du signe distinctif et la laïcité de l'État est, d'autre part, si étroit qu'il soullève à la fois une question de fond et une question de portée de la compétence administrative» (P. TEDESCHI, *Note: «Le port du voile islamique...»*, cit., pp. 62-65).

37. Vid. J. LALOUE, *Expulser Dieu: Laïcisation des écoles, des hôpitaux et des prétoires*, en «Mot», cit., pp. 23-38. Vid., L. LAOT, *Catholicisme, Politique, Laïcité*, París, 1990.

38. Cfr. en «Revue française de droit administratif», janv.-févr., 1993, p. 119.

39. «L'insieme dei convincimenti filosofici, morali, ma soprattutto religiosi, vale a determinare la personalità e, quindi, in senso lato, il modo d'essere dell'uomo, e poiché la personalità umana è destinata per sua natura a realizzarsi nel teatro delle relazioni umane e sociali, la libertà di coscienza finisce necessariamente col tutelare le azioni e i comportamenti che della coscienza sono espressione» (A. GUARINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli, 1992, pp. 15-16).

40. *Ibidem*, p. 119.

Esta decisión está en consonancia con el *rapport* anexo a la ley de orientación sobre la educación de 10 de julio de 1989, en el que se proclama: «en el respeto de los principios fundamentales de igualdad, de libertad y de laicidad, el Estado garantiza el ejercicio de derecho a la educación y a la formación de todos los niños y los jóvenes que viven sobre el territorio nacional, cualquiera que sea su origen social, cultural o geográfico»⁴¹.

En base a estos postulados deroga el artículo 13 del reglamento interior del citado colegio, porque al establecer una prohibición general y absoluta, desconoce los principios enunciados por el Consejo de Estado⁴², especialmente la libertad de expresar las creencias religiosas, reconocida en el marco de los principios de neutralidad y laicidad.

Por otra parte, considera que las decisiones del rector del Colegio Crétil son ilegales porque las jóvenes musulmanas no transgreden los límites a los que antes nos hemos referido y constituyen, por ello, un abuso de poder.

c) El segundo *arrêt* de la *Haute Assemblée* lleva fecha de 14 de marzo de 1994⁴³. Zehranur Yilmaz fue expulsada del liceo y a Neslinur Yilmaz le fue denegada su petición de inscripción por el uso del velo islámico. Ambas solicitan al Consejo de Estado: 1º Que anule la sentencia de 13 de febrero de 1992, por la que el Tribunal Administrativo de Nantes rechazó su demanda dirigida contra la disposición del reglamento interior del liceo polivalente Joaquim Du Bellay que versaba en estos términos: «ningún alumno será admitido en salas o aulas del curso, en estudio o refectorio, con la cabeza cubierta». 2º Anular por abuso de poder esta disposición.

41. Cfr. J. P. FABERON, *La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989*, en «L'Actualité juridique-Droit Administratif», 20 de septiembre de 1989, p. 493.

42. Esta actitud era ya constante en la jurisprudencia francesa después del *arrêt* Benjamin, de 19 de mayo de 1993.

43. Cfr. *Statuant au contentieux, et du Tribunal des conflits, des arrêts des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs*, 1994, pp. 129-130; *Tableaux de jurisprudence* por M. C. ROUAULT, en «La Semaine Juridique (JCP)», n° 23, 1289, 1994, p. 166; «Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger», 1-1995, pp. 249-250.

El Consejo de Estado anula la sentencia del Tribunal administrativo y la disposición del reglamento interno del liceo, invocando la misma legislación⁴⁴ y los mismos principios que en el *avis* del 1989 y la sentencia de 1992. Se distingue, desde mi punto de vista, en los campos que pasamos a exponer.

El *Conseil d'État* más que preocuparse en definir y establecer límites entre los principios (laicidad-libertad religiosa) ya asentados anteriormente⁴⁵, se centra con más detenimiento en el carácter de las medidas de orden y el control de policía interna que hay que actuar en los establecimientos escolares para justificar su aplicación. Se afirma que la disposición de orden interno se puede considerar *faisant grief*; de modo, que únicamente se recibe una demanda cuando dicha disposición causase algún perjuicio al demandante.

La prohibición que establece el reglamento interior tiene carácter absoluto y permanente, pero ello no se considera inadmisibles como se hizo en 1992; simplemente se afirma que no se han dado las circunstancias particulares que hayan justificado tal medida, y por ende, es contraria a los principios de neutralidad y laicidad de la enseñanza pública⁴⁶. De aquí a la circular de Bayrou sólo hay un paso; aunque el espíritu de la sentencia es favorable a la laicidad correctamente entendida, su aportación de contenido jurídico es escasa, hay un excesivo margen para la creación de disposiciones interiores y queda en pie la falta de igualdad entre los alumnos de las diversas religiones⁴⁷. En Francia no se ha asimilado todavía la

44. El artículo 6 de la Declaración de los derechos del hombre y de ciudadano, de 26 de agosto de 1789, el artículo 2 de la Constitución de 4 de octubre de 1958 y el artículo 10 de la ley de 10 de julio de 1989 de orientación sobre la educación.

45. Al establecerse el sistema de juzgar caso por caso, la cuestión del velo islámico no es un asunto de principio, sino de especie (D. KESSLER, *Neutralité de l'enseignement public et liberté d'opinion des élèves*, en «Revue Française de droit administratif» 9 (1), janv.-févr., 1993, p. 118).

46. A. DE LAJARTRE, citando a D. KESSLER, «Se podría admitir en rigor el contenido, si fuese seriamente sostenido, que había sido adoptada para evitar graves incidentes y violencias entre grupos de alumnos que perturbarían la comunidad escolar». Y continúa: «Mlle Yilmaz era la única en llevar el foulard sin que creara un clima de violencia que justificase, al menos a título provisional, tal prohibición» (*le port de signes religieux dans les établissements scolaires*, en *Notes de jurisprudence*, Vid., «Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger», 1-1995, p. 239).

47. «Malgré ces précautions, la marge de manoeuvre laissée à chaque établissement demeure très large et l'on peut redouter que les solutions soient très différentes d'un établisse-

necesidad del trato específico y el derecho a la diferencia como correctivos de la igualdad mal entendida como uniformidad; una muestra de ello es el *rapport d'information* del Senado, que en sesión ordinaria de 1992-1993, declara que la Constitución asegura la libertad de conciencia y la igualdad de derechos y deberes de todos los ciudadanos, pero el informador —G. Larcher— afirma rotundamente que la aceptación de las diferencias debe pasar por el rechazo del culto a las diferencias, que conduce a la desigualdad jurídica de los individuos⁴⁸.

Por otra parte, a partir de la conocida ley Ferry⁴⁹ que implantó la enseñanza laica, la ejecución práctica del binomio laicidad-neutralidad⁵⁰ se ha llevado a efecto durante más de cien años mediante circulares, que en principio no tienen rango legal porque no pueden crear ni extinguir derechos; es sólo un modo por el que el Ministro explica a su administración el modo de empleo de una ley o de un decreto⁵¹. Sin embargo, la ideología de un ministro que representa de alguna manera al Estado ayuda a formar la opinión pública, a través de dichas circulares. Lo cual puede llevar a una progresiva distorsión ideológica de principios constitucionales que exigirían cuidadosa atención.

La denominada circular Bayrou de 20 de septiembre de 1994⁵² ha sido el motivo de discusión, que últimamente ha hecho encender vivamente las confrontaciones sobre la laicidad y será más candente

ment à un autres selon la personnalité du principal ou du proviseur ou selon la sensibilité majoritaire au sein du conseil d'administration. Si cette crainte s'avérait justifiée, l'un des grands principes du droit public français —l'égalité de tous devant le service public— se trouverait mis en échec. Pire encore, il n'est pas exclu qu'un règlement intérieur, à force de restrictions, vide largement la "nouvelle" laïcité de sa substance» (J. C. WILLIAN, «Le Conseil d'Etat...», cit., p. 35).

48. En «Urbanisme», pp. 128-135.

49. Vid., acerca de la Ley Ferry y toda la evolución de la laicidad en los colegios desde el siglo XIX, L. CAPÉLAN, *La laïcité en marche*, París, 1961.

50. El diccionario *littré* define la neutralidad como el estado de un poder neutro entre dos o varios otros poderes que están en guerra y, por extensión, como la abstención de aquellos que no toman parte en discusiones o en las diferencias.

51. DURAND-PRINBORGE, refiriéndose a la circular Jospin, considera que se aprecia un plan jurídico, pero ella debe ser un plan práctico, se traduce y se reduce aquí a una política de educación (*La «circulaire Jospin»...*, cit., pp. 12 y 15).

52. En B.O.E.N. n.º 35, de 25 de septiembre de 1994, p. 2528.

cuando el Consejo de Estado se pronuncie sobre el recurso entablado contra la misma. Esta circular prohíbe de forma general los *signes ostentatoires* en sí mismos. Tras aquélla se plantearon numerosos recursos, ante tribunales administrativos, por padres de alumnas expulsadas en base a los reglamentos interiores de los centros escolares⁵³. Los jueces deben resolver caso por caso, y se enfrentan al nudo de la cuestión ya planteado: la intersección y los límites entre sí de la libertad religiosa y la laicidad. En otras palabras, hacer prevalecer las libertades reconocidas por la Constitución y los textos internacionales sin salirse del marco de la laicidad.

Por otra parte, considerar que los signos religiosos⁵⁴ son ostensibles en sí mismos pone en evidencia el concepto de laicidad que debe aplicarse por los tribunales o la administración. ¿Realmente son competentes para valorar si el velo islámico es o no un signo ostensible?⁵⁵ Tal valoración supone decidir sobre el carácter de un «*elemento religioso*», ya que en el Islam la concepción de todos los aspectos de la vida (costumbres, posición de la mujer, política...), toda una cultura, está fundada en la religión⁵⁶. En el aspecto social de la vida de los

53. Por ejemplo, las alumnas musulmanas expulsadas del Instituto Faidherbe de Lille, porque persistían en usar el velo islámico a pesar de la modificación del reglamento interior del establecimiento docente conforme a la circular del Ministerio de Educación. Cfr. en «El Periódico», 25 y 27 de octubre de 1994; «La Vanguardia», 27 de octubre de 1994.

54. Un asunto similar es el de las insignias que en Francia surgió ya en el siglo pasado y se creó su correspondiente reglamentación. Vid., G. DEBEYRE, *La laicidad y la enseñanza pública*, en «La laicidad», VV.AA., Madrid, 1963, pp. 235-236.

55. En torno a la consideración del *foulard islamique* como un instrumento de opresión, KESSLER afirma «Or, ni l'administration ni a fortiori le juge ne peuvent rentrer dans une telle logique sans méconnaître gravement les principes de laïcité de l'Etat, de liberté religieuse et de respect des consciences. Dès lors que le signe ainsi mis en cause n'est pas en lui-même contraire aux principes que l'école doit protéger, son port est licite tant que la provocation ou l'initiation au prosélytisme en sont exclus» («Neutralité...», cit., p. 117).

56. El problema de la integración de los musulmanes en un país ha suscitado el interés sobre el Islam y su derecho. H. DE WAËL, *Le droit musulman*, París, 1989; G. CAPUTO, *Introduzione al Diritto Islámico*, I, Turín, 1990, (I concetti generali-II matrimonio e la famiglia-Le successioni); *Statut personnel des musulmans: Droit comparé et droit internationale privé*, de VV.AA., Bruselas, 1992; IBN ABI ZAYD AL-QUAYRAWANI, *Compendio de Derecho Islámico*, Madrid, 1993; *Democracia y derechos humanos en el mundo árabe de VV.AA.*, 1993; C. HORRIE, *¿Qué es el Islam?*, Madrid, 1994; *Saber religioso y poder político en el Islam*, de VV.AA., Actas del simposio internacional (Granada, 15-18 de octubre de 1991), Madrid, 1994; F. DASSETTO, *L'Islam in Europa*, Torino, 1994; J. M^a MARTÍNEZ VAL, *Islam: Confusión de la religión y el Derecho*, en «El Derecho en las grandes religiones», Granada, 1995, pp. 105-137.

musulmanes, es difícil deslindar las libertades porque se entremezcla el ejercicio de la libertad religiosa, de conciencia, ideológica o de pensamiento⁵⁷; el Islam no es solamente una religión es también un modo de organización de la sociedad civil, son dos aspectos inseparables⁵⁸; aunque, realmente, las opciones religiosas comprometen siempre la vida entera de la persona y no sólo en el silencio de la meditación, como dice Trevisi, «ogni azione di per sé diventa testimonianza di un mondo sommerso, la punta di un iceberg»⁵⁹.

El velo islámico no es un signo distinto que el llamado «kippa» de los judíos o el crucifijo que llevan los cristianos, pero el *chador* se asocia con el fundamentalismo⁶⁰, con el miedo que provocan el fanatismo y el integrismo⁶¹. Sin embargo, la solución no está en el integrismo laico, en la intolerancia⁶², ni en un atentado, en sustancia, a la igualdad religiosa⁶³. Como advierte Naurois⁶⁴, es importante subrayar la solidaridad entre estos tres principios de libertad reli-

57. Para HÉLÈ BÉJI, la laicidad aparece como el fundamento jurídico que preserva los derechos de ejercicio de pensamiento, es una fuerza legal en la que no precede ningún mensaje ni prohibición del contenido de la verdad (*Radicalisme culturel et laïcité*, en Revista «Le débat», n° 58, 1990, cit., pp. 45-46).

58. Vid., «Droits de l'homme et neutralité de l'Etat...», cit., p. 36.

59. E. TREVISI, *Coscienza morale e obbedienza civile*, Bologna, 1993, p. 243.

60. Vid. G. CAPUTO, *L'Obiezione di coscienza: un'erma bifronte fra tolleranza e fondamentalismo*, en «L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico», a cura de R. BOTTA, de VV.AA., pp. 11-18; M. H. A. REISMAN, *Islamic Fundamentalism and Its Impact on International Law and Politics*, en «The influence of Religion on the development of International Law», 1991, pp. 107-134.

61. El problema de los países árabes-musulmanes en relación con los países de occidente con respecto a los derechos del hombre es estudiado por S. A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Les droits de l'homme entre occident et Islam*, en «Praxis Juridique et religion», 2.1.1992, págs. 85-117.

62. El rechazo de los musulmanes conlleva también una dosis de racismo que subsiste en una gran parte del mundo. Acerca de esta postura, J. RIVERO, *Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse*, en «Revue française de droit administratif», 6 (1), 1990, pp. 5-6. En el mismo sentido, P. SALMON afirma «Enfin, la morale laïque doit condamner énergiquement les Etats ouvertement racistes. Il faut éviter la fascination de l'utopie d'un pouvoir fort et monolithique où le peuple communie dans un même culte du chef et où l'étranger, incarnation de l'Autre maléfique, est exterminé pour préserver l'intégrité du corps social. L'essence de la morale, écrit Albert Memmi, c'est le respect d'autrui: ce sera notre honneur d'homme de construire un monde plus humain» (*Racisme ou refus de la différence*, en «Laïcité et droit de l'homme», Bruselas, 1989, p. 146).

63. La misma Constitución de 1958 establece en el artículo 1, párrafo 2 que «La Comunidad se funda en la igualdad y en la solidaridad de los pueblos que la componen».

64. L. DE NAUROIS, *Aux confins du droit privé et du droit public la liberté religieuse*, en «Revue Trimestrelle de droit civil», 1962, p. 245.

giosa, de laicidad del Estado, y de igualdad de los ciudadanos. La Constitución francesa, establece en su artículo 2 que Francia asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, de raza o de religión; ella *respeto todas las creencias*⁶⁵. La Constitución, afirmando que la opción religiosa no puede ser origen de una discriminación, pone de relieve esta solidaridad. Por su parte, Bellini matiza que «la scelta fideistica dell'altro più non può essere veduta come una "idea erronea": e quindi come un "valore negativo", un "disvalore" (non conta con quanta apertura mentale lo si giudichi). Essa è una «idea diversa»; proprio perché "idea di un altro"»⁶⁶.

d) En el año que transcurre, 1995, el *Conseil d'État*⁶⁷ se vuelve a pronunciar en torno a la resolución de un tribunal administrativo⁶⁸ que confirma la expulsión de dos alumnas musulmanas, Fatima y Fouzia Aoukili, al rechazar las peticiones de sus padres. Esta *arrêt* enfoca el problema desde una nueva óptica, porque rechaza las peticiones de los demandantes y, utilizando los mismos principios establecidos por el *avis* de 1989, llega a una solución diferente.

A ambas alumnas se las había requerido para que se quitaran el *foulard* durante la clase de educación física «por razones de seguridad». Debido a su negativa, fueron expulsadas temporalmente. Cuando regresaron al colegio, se organizó una manifestación en la puerta del establecimiento, con la presencia de fotógrafos, mientras el padre de las alumnas portaba un cartel, con una explicación semántica, de carácter teológico, de prescripciones del Corán.

Los hechos que concurren a finales de 1993 son distintos a los supuestos de 1989 y 1991, no por la negativa al uso de un signo religioso, sino por los acontecimientos protagonizados por el padre de las jóvenes.

65. «N'est-ce pas la définition de la laïcité, c'est à dire de la neutralité de l'Etat à l'égard des croyances?» (J. DUFFAR, *L'objection de conscience en Droit Français*, en «Conscientious objection in the EC countries», Milán, 1992, p. 47).

66. P. BELLINI, *Reflessioni sulla idea di laicità*, en «La questione della tolleranza e le confessioni religiose», Atti del Convegno di Studi Roma, 3 de abril de 1990, Jove editore, Napoli, 1991, pp. 45-46.

67. Cfr. en «L'Actualité juridique-Droit administratif», 20 de abril de 1995, p. 335.

68. Sentencia de 10 de mayo de 1994, del Tribunal del Lyon.

El Consejo de Estado se pronuncia sobre la motivación en forma de *arrêt* del Colegio, considerando que es suficientemente precisa. Esas decisiones sancionan con la expulsión porque los hechos constituyen una infracción contra el orden público en el establecimiento y la prohibición de todo proselitismo.

El artículo 10 de la ley de orientación sobre educación de 1989, establece que las obligaciones de los alumnos consisten en el cumplimiento de las tareas inherentes a sus estudios: ello incluye la asistencia a clase y el respeto de las reglas de funcionamiento y de la vida colectiva de los establecimientos. Las chicas musulmanas no se negaron a participar en el curso de educación física, ni desatendieron las indicaciones del profesor acerca de no usar el velo para alterar el buen desarrollo de las enseñanzas en el establecimiento; simplemente obedecen a un dictado de su conciencia de carácter religioso⁶⁹ y lo religioso no puede ni debe relegarse al *status* puramente privado de las conciencias⁷⁰, ni ser calificado de intransigencia en este caso. Por ello se reconoce la fundamental y primaria libertad de expresión de las creencias religiosas y de libertad de conciencia, aseguradas en el *rapport* que precede al Decreto de 18 de febrero de 1991 sobre los derechos y obligaciones de los alumnos de segundo grado, «l'école publique respecte de façon absolue la liberté de conscience des élèves». «Les élèves disposent de droits individuels. Tout élèves a droit au respect de son intégrité physique et de sa liberté de conscience». Por otra parte, el Decreto, en el artículo 3-1. establece que el jefe de establecimiento y el consejo de administración velarán, en colaboración con el consejo de delegados de alumnos, para que la libertad de expresión de la que los alumnos disponen individual y colectivamente se ejerza en las condiciones definidas en el artículo 10 de la ley de 10 de julio de 1989.

69. «La laicidad, si se quiere, puede favorecer esta autenticidad personal, protegiendo al hombre contra el conformismo frente al Estado, asegurándole que no tiene que dar cuenta de sus opciones al César, sino solamente a su conciencia y a Dios, si cree en El; estando fundada sobre el respeto de la conciencia y de la creencia, puede ser educadora del respeto mutuo» (P. LOUIS DE NAUROIS, «La laicidad...», cit., p. 201).

70. Según el *avis* de 1989, la libertad de conciencia sólo puede ser limitado por la obligación de salud, la seguridad, y el orden en el establecimiento.

El Consejo de Estado ya había declarado que dichas libertades sólo pueden ser limitadas por razones de orden público⁷¹, y según la ley de 1989, los límites serán determinados por los reglamentos interiores de los establecimientos, los jefes de los establecimientos y los consejos de disciplina.

No vamos a entrar en las antigua polémica de qué es el orden público, ya que hay otros términos más sugerentes en la contienda como la lucha contra el proselitismo en general, y la preocupación francesa, de forma particular, por el islamismo⁷². Desde mi punto de vista, las alumnas en ningún momento han realizado actos proselitistas, tampoco me parece que el hecho de alzar una pancarta pueda ser considerado como tal⁷³. La «laicidad de combate»⁷⁴ contra lo religioso es la inspiración de la lucha contra el proselitismo, sin que realmente exista una noción nítida del mismo. Esta falta de pureza

71. «Ordine pubblico del quale, peraltro, deve darsi una lettura conforme ai valori costituzionali... ancorché si muova in un'ottica programmaticamente neutra rispetto a contenuto etici e a progetti socio-istituzionali predeterminati, si fa comunque riferimento al necessario rispetto dei valori informativi dell'ordinamento, ai valori costituzionali, ai supremi valori di civiltà del riferimento comune ad un nucleo essenziale di valori, punto di equilibrio (ma anche limite reciproco) tra le ragioni di solidarietà e di unità di coscienza e del pluralismo, dall'altro» (R. NAVARRO VALLS-J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Le obiezioni di coscienza. Profili di Diritto comparato*, Turín, 1995, pp. 208-209).

72. El episodio del *chador* ha contribuido a acreditar la imagen de un Islam cerrado en sí mismo, refractario a la modernidad y fanático, en grado de poner en peligro la identidad francesa. El carácter pasional del debate público respecto a la afirmación de la presencia musulmana contribuye a oscurecer ahora la valoración, difícil en sí misma, de la realidad de esa presencia (Vid. HERVIEU-LEGER, «Società...», cit., p. 167). DALLA TORRE, considera que la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de la Revolución francesa, que señala el nacimiento de la expresión jurídica positiva de los derechos del hombre y que debería ser el origen de la emancipación del extranjero, termina siendo la razón legitimante de discriminación entre los hombres, y concluye afirmando que: «Il fatto stesso di distinguere, nel testo normativo, i diritti dell'uomo da quelli del cittadino, induce fatalmente ad una lettura della condizione dello straniero quasi fosse un *homo minus completus*» («Il primato...», cit., p. 266).

73. Por ello no estoy a favor de las decisiones de 1994 del colegio Xavier Bichet a Nantua que resuelven expulsar a las alumnas por infracción de la prohibición de todo proselitismo, así como con la afirmaciones de Yann Aguila, que califica los actos de intransigencia y proselitismo, Vid. en «L'Actualité juridique-Droit administratif», 20 de abril de 1995, p. 333.

74. En oposición binaria hay multitud de calificativos, entre ellos, laicidad nueva-a la francesa; laicidad abierta-modelo 1905; tolerancia-neutralidad; laicidad de diálogo-de amputación; positiva-de combate (Cfr. S. BONNAFAUS, *Quand la presse catholique parle de «laïcité»*, en «Mots», cit., pp. 66-67).

terminológica es el enemigo del apostolado que en sí no es más que la libre expresión o manifestación de las creencias religiosas⁷⁵, sin que ello suponga una coacción o adoctrinamiento. Coincido con Morin en que el sentido del apostolado en institutos es «el debate del siglo»⁷⁶.

Por otro lado, las jóvenes no protagonizaron ningún acto de violencia dentro del centro escolar, ni pidieron la adhesión a su causa a los compañeros, por lo tanto, no parece clara la supuesta alteración del orden de las enseñanzas en el interior del establecimiento. La manifestación que se organizó en la puerta, fue realizada por personas ajenas e intervino el padre de las alumnas, no éstas. Sin embargo, los padres, a los que se considera parte de la comunidad escolar y educativa⁷⁷, hicieron propaganda de lo ocurrido; de ahí la presencia de los periodistas, considerándose los hechos como gravemente perturbadores, alteración del orden público en el centro e intransigencia, lo que desemboca «en una sanción a las jóvenes por el comportamiento del padre».

El único motivo que me merece respeto, es el que adujo el profesor de educación física, ya que bajo su responsabilidad, tenía que velar por la seguridad de las alumnas⁷⁸. Yann Aguila, comisario de gobierno aporta una sentencia de la Comisión europea de derechos del hombre⁷⁹, para argüir que en Europa occidental, la regla general es el rechazo de vestimentas que comporten un riesgo para la seguridad de las personas. Estamos ante la eterna confrontación de intereses, la libertad de expresión de las creencias religiosas y la tutela por el ordenamiento de la integridad física, que también supone la salvaguarda de la dignidad humana. Considero que en la pluralidad de interpretaciones se debe aplicar siempre el principio *favor libertatis*, pero las libertades siempre cuentan con unas limitaciones que encarnan valores jurídicos y hasta éticos de un ordena-

75. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «La libertad de proselitismo...», p. 68.

76. E. MORIN, *Le trou noir de la laïcité*, en Revista «Le débat», Derrière le foulard, n° 58, enero-febrero de 1990, p. 41.

77. Según el artículo 11 de la ley de orientación sobre la educación de 10 de julio de 1989.

78. Vid., L. MUSELLI, *Islam e ordinamento italiano: riflessioni per un primo approccio*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1992, pp. 631-632, nota 12.

79. Sentencia de 12 de julio de 1978, Cfr. «L'Actualité...», ob., cit., p. 334.

miento como es la indisponibilidad del propio cuerpo y el derecho a la integridad física.

El Consejo de Estado opina que el reglamento interior no es ilegal ya que se limita a enunciar la Constitución, textos internacionales, y los mismos principios del *avis* de 1989, sin encuadrar en sus límites estrictos la libertad de expresión que la asimilen a una verdadera prohibición de todo signo distintivo de pertenencia religiosa, política o filosófica. Recordemos que ya en la sentencia de 1994 se admitía la prohibición general y absoluta si se dan circunstancias particulares que lo justifiquen, y en septiembre del mismo año, la circular Bayrou ni tan siquiera admite excepciones a dicha prohibición. Es un lamentable retroceso para la laicidad en la enseñanza, reflejo de que la laicidad del Estado está constantemente redefiniéndose en posiciones contrastadas, lo que hiere profundamente una de las libertades públicas más importantes, como es la libertad de conciencia, cuando para el sujeto la utilización de un signo religioso no es la exteriorización de una moda o un código ideal de valores, sino actuar bajo unos imperativos religiosos.

El tema del velo islámico se ha cuestionado en muchos países⁸⁰ de gran desarrollo por las migraciones continuas; y hay que poner de relieve que la guerra contra lo religioso⁸¹, es la guerra contra la cultura, y en una sociedad multicultural⁸², se requiere la integración. Sólo podemos hablar en términos de progreso, o de sociedad democráticamente avanzada, en la medida que se asimile la alteridad⁸³.

80. Cfr. *École et religion à l'étranger*, en «Droit administratif comparé et étranger», de la «Revue française de Droit administratif», 7, ján-févr, 1991, pp. 56-82.

81. «A mio giudizio, oggi il vero problema è quello della secolarizzazione dell'uomo» (G. FERRARI, *Secolarizzazione del diritto e secolarizzazione dell'uomo*, en «Esperienza giuridica e secolarizzazione», de VV.AA., en Quaderni della Rivista «Il Politico», n. 39, Milán, 1994, p. 319).

82. Como advierte P. JESTAZ, el poder político y el poder moral constituyen lo que parece ser el signo de una relativa armonía en la disonancia. Cfr. *Pouvoir juridique et pouvoir moral*, en «Revue trimestrelle de droit civil», 1990, p. 624. El gobierno de un Estado, supuestamente en nombre del pueblo, tiene su propia moral que se encarna en el Derecho; en este caso, estamos refiriéndonos a la moral laica, el derecho tiende a realizarse como una síntesis química de la política y de la moral laica.

83. G. ZIZOLA, *Le nuove intolleranze*, en «La questione della tolleranza...», cit., p. 149.

El *foulard* es aceptado en Alemania dentro de los límites de la tolerancia⁸⁴. Por otra parte, su prohibición sería inconstitucional según la Corte suprema de U.S.A.⁸⁵.

En Grecia el artículo 13, 1 consagra y garantiza la libertad de conciencia religiosa y es reconocido por la doctrina que nadie podrá ser impedido de usar signos por los que exterioricen su religión, según Spiliotopoulos el uso del *foulard* no plantea problema jurídico ni moral alguno, debido al sentimiento de tolerancia enraizado en la población helénica⁸⁶.

En Italia se pone un límite al uso de determinadas vestimentas, como es la perspectiva de una amenaza a la integridad física y a la seguridad de los sujetos reunidos en el colegio, así como no causar problemas a la actividad regular de los cursos. En general, se considera un valor religioso simbólico y deviene en una ostentación provocatoria, y por tanto, punible si va en contra del orden interno protegido por las normas de disciplina escolar⁸⁷.

En el Reino Unido la libertad de conciencia no se consagra directamente en ningún texto legislativo, de ahí que la descentralización relegue a la Administración de los colegios la decisión sobre este asunto. En efecto según las estructuras de la enseñanza pública, el comité de dirección y el director de cada colegio decide el carácter y las normas de comportamiento de los alumnos y las vestimentas que deben usar, el rechazo de un alumno de conformarse a estas normas puede entrañar la suspensión de su admisión; por ende, se resuelve siempre como una cuestión escolar interna, y no trasciende a otras esferas ni políticas, ni religiosas, ni jurisdiccionales⁸⁸.

Resulta interesante también el reciente *avis* de la Comisión de derechos de la persona de Québec⁸⁹, en el que se dirigen las inves-

84. «*École et religion...*», cit., p. 61.

85. Cfr. jurisprudencia estadounidense sobre la vestimenta de los alumnos, R. NAVARRO VALLS y J. MARTÍNEZ TORRÓN, «*Le obiezione...*», cit., pp. 180-181. «*École et religion...*», cit., pp. 66-67.

86. «*École et religion...*», cit., pp. 69-70. Sucesos como el caso del griego M. Kokkinakis, nos impide ser tan optimistas, Vid. J. MARTÍNEZ TORRÓN, «*La libertad de proselitismo...*», ob. cit.

87. *Ibidem*, pp. 70-72.

88. *Ibidem*, p. 78.

89. *Le pluralisme religieux au Québec: un défi d'éthique sociale*, documento de la Comisión de derechos de la persona de Québec, febrero de 1995.

tigaciones en torno a una joven musulmana que fue rechazada de un colegio público en septiembre de 1994 por el uso del *hidjab*, y al mismo tiempo se promueven los principios de la Carta de derechos y libertades de la persona, consagrando el derecho a la igualdad (art. 3), la libertad de conciencia y de religión (art. 10) y el derecho a la instrucción pública gratuita, en la medida y según las normas previstas por la ley (art. 40).

La Comisión canadiense se ha pronunciado claramente en favor de la desconfesionalización del sistema escolar. Sin embargo, no se puede propiamente hablar de laicidad escolar, al menos en el sentido en el que esta expresión es entendida en Francia. Existen comisiones escolares confesionales y las escuelas están abiertas para todos sin distinción de religión. No obstante, existe un sistema esencialmente descentralizado; es decir, cada colegio puede determinar las reglas que deben respetar los alumnos, que pueden variar de un colegio a otro, como en Francia.

Sobre la cuestión planteada, concluye la Comisión considerando que no es válida la prohibición del *foulard islamique* por ser incompatible con la Carta de Québec; tal prohibición no puede ser considerada como objetivamente justificada por varios motivos:

1.º Porque va en contra del derecho a la instrucción pública gratuita y el respeto al derecho de igualdad.

2.º En cuanto expresión de la pertenencia a una religión; es una manifestación de la libertad de conciencia y de religión, por ello, en principio debe ser considerado lícito, ya que la Comisión no se considera competente para juzgar el uso del velo islámico por la conformidad o no al dogma de la religión.

3.º se exige una necesidad de acomodación razonable por parte del colegio, procurando la integración social del alumno y evitando su marginación, siempre que no existan circunstancias que pongan en peligro el orden público, la seguridad o la igualdad de sexos.

Cuando Martí, refiriéndose a España, dice que «parecería que, una vez traspasado el umbral de la Revolución francesa que recoge las corrientes liberales y da paso al constitucionalismo, y más aún con las doctrinas democráticas, ya no tendría sentido seguir hablan-

do de tolerancia»⁹⁰, en realidad está reflejando el tránsito regresivo de los términos que se plasman en normas jurídicas, en decisiones jurisprudenciales, y por ende, primitiva herramienta para el marco social pluralista en el que descansa⁹¹. A pesar de ello, ya que 1995 ha sido declarado el año de la tolerancia⁹² por la Organización de las Naciones Unidas⁹³, habría que esperar su puesta en práctica, y en el país que nos ocupa, a través de los próximos dictámenes o sentencias del Consejo de Estado francés, como primer paso hacia una auténtica libertad religiosa, a medida que los valores evolucionan. La regla de derecho es inadecuada, y en este caso, el Consejo de Estado, de alguna manera, contribuye a la elaboración de una norma jurídica, donde la *interpositio legislatoris* no ha resultado adecuada para una verdadera garantía de las libertades públicas, en un caso concreto, como es el de *operar según conciencia en la escuela*, considerada como servicio público.

II. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL REARME AXIOLÓGICO DEL DERECHO

L'affaire des foulards ha suscitado gran polémica y diversas reacciones a nivel público porque, en el fondo, esos microconflictos ocultan problemas más profundos. Actualmente existe una tendencia que favorece el fortalecimiento de la sociedad frente a los abusos a los que tampoco ha sido ajena, a veces, una noción de laicidad incorrectamente entendida. Naturalmente esta tendencia, en el tema

90. J. M. MARTÍ, *La idea de tolerancia y su aplicación en el Derecho Contemporáneo*, en «Humana Iura», 4, 1994, p. 84.

91. La Iglesia Católica fue la pionera en la metamorfosis de la tolerancia en la libertad religiosa, Vid., acerca de este tema, A. DE LA HERA, *Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla, 1971, pp. 29-31.

92. BOTTA, analizando la declaración de la ONU contra la intolerancia religiosa, afirma que «essa indica che discriminazione non è solo vietare ad un soggetto di avere o praticare una propia religione ma anche condizionare alla di lui appartenenza confessionale, ad es., l'accesso alla scuola o la fruizione dei servizi pubblici o, ancora, l'avanzamento nella carriera professionale. Essa, tutttavia, non intende negare il diritto alla differenza, che costituisce espressione della identità, sotto il profilo religioso, tanto dell'individuo quanto del gruppo» (R. BOTTA, *Sentimento religioso e costituzione repubblicana*, Turín, 1990, p. 113).

93. Cfr. acerca del proyecto de la O.N.U., L. BRESSAN, *projet de convention des Nations unies contre l'intolerance religieuse*, en «La Semaine Juridique», n° 32, 1991, pp. 269-272.

estudiado, es aún vaga y no unánimemente interpretada. No obstante, sí cabe hablar, a través del fomento de la tolerancia, de una nueva noción de laicidad, en los debates filosóficos, políticos y sociológicos, todavía más en el espacio teórico que en el real y práctico. Incluso en los sectores en que la jurisprudencia postula una consideración más positiva de lo religioso, existe como contrapartida tanto en la legislación como en la doctrina e incluso en decisiones jurisprudenciales de tribunales menores, una orientación larvadamente restrictiva de la libertad religiosa.

Esta contradicción, se debe a que se ha saltado del monismo religioso al vacío. En la República francesa, especialmente, se ha pasado a un politeísmo social; de modo que, las inmigraciones de gentes de muy diversas culturas, e incluso la religión en el denominador común de cultura, ha desconcertado el nuevo y estatista monismo solapado que se había creado.

Ante la diversidad, urge encontrar un código común para que la laicidad conviva con el respeto a las manifestaciones de libertad religiosa. ¿Cómo y dónde buscarlo si, por no atentar contra la laicidad del Estado, se ha ahogado cualquier intento de fundamentación? Hay que buscar una voluntad común nacida desde la propia naturaleza humana, unos valores comunes compartidos, en resumen, un rearme axiológico del derecho.

Tales valores habrían de basarse en una moral universal, que es posible detectar en el transfondo de las grandes líneas éticas, que vertebran el humus de la civilización occidental. Algunos apuntan hacia la polémica ley natural porque para ellos la captación de la ley natural es un hecho universal, de naturaleza racional, que no nace ni depende de suyo de ninguna religión positiva, y por tanto, es el elemento civilizador del derecho por excelencia. No parece que los detractores del derecho natural, dejen demasiado espacio para este planteamiento.

¿Hacia un nuevo concepto de laicidad? Yo diría más bien, hacia una ética mundial, tarea en que los protagonistas de la moral son las conciencias de las personas y su objeción a las normas que la contradicen. Las mismas fuerzas dominantes de la denominada modernidad sienten la necesidad de llenar el vacío axiológico que pro-



vocaron; de ahí el esfuerzo de repensar y redefinir llevado a cabo en los últimos años, que han supuesto un rejuvenecimiento de la vieja laicidad. Unos datos reveladores, por vía jurisprudencial, los hemos apuntado en este trabajo: los dictámenes o sentencias del Consejo de Estado francés acerca del velo islámico. Jurisprudencia que, sólo en alguna medida, supone un conato de nueva toma de conciencia de valores en la que la identidad y soberanía del Estado no impide el diálogo con la sociedad religiosa.