



Reflexiones sobre la configuración de la libertad religiosa a la luz del debate francés sobre el velo islámico

Introducción [1]

La numerosa inmigración islámica en los países europeos ha provocado, para muchos, un cambio de paradigma en el modo de entender la sociedad. Culturalmente, esta inmigración ha obligado a realizar numerosos cambios, pues no solo ha impuesto deberes de aceptación de conductas culturales muy diversas a las propias, sino también deberes de omisión de conductas culturales arraigadas hace muchos años, que han sido consideradas *per se* una agresión o una falta de respeto. Asimismo, dicha inmigración ha llevado a plantearse qué conductas y tradiciones de los nuevos ciudadanos son aceptables para la convivencia y el orden público del país receptor, y cuáles no pueden tolerarse.

La cuestión de la política europea y el multiculturalismo es, por tanto, el marco histórico y social donde se inscribe este trabajo. Dentro de dicha temática aquí se partirá de un punto concreto, cual es el problema de las niñas que se visten con *hijab* (*foulard islamique*) en las escuelas públicas francesas, para realizar a tenor del mismo diversas reflexiones sobre el laicismo y el liberalismo. Se verá que el paradigma liberal francés se instaura como "aproximación valorativa" a las normas constitucionales y legales, así como a los tratados internacionales de derechos humanos que protegen y regulan derechos y deberes [2] determinando un modo concreto de entender las relaciones entre la libertad religiosa de las personas y la vida social.

Se realizará, asimismo, un análisis de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos al respecto de la problemática francesa y se examinarán los criterios que utiliza para articular la relación entre religión y Estado.

Para llamar la atención sobre dicho modo de aproximarse a las normas internas que

resguardan los derechos y regulan las potestades del Estado, junto a los tratados internacionales de derechos humanos, aquí se intentará estudiar el laicismo francés y su pretensión de neutralidad, y su desarrollo en sociedades liberales como la de Francia, analizando la coherencia del concepto de libertad que mantienen dichas sociedades con la aplicación práctica de los principios que profesan.

Conviene señalar que se hace foco en el laicismo francés, pues es la doctrina "madre" del laicismo. Este ha tenido luego derivaciones en otros países, algunos de los cuales presentan grandes diferencias con aquel, como es el caso de Estados Unidos [3]. Pero esas derivaciones no deben hacer olvidar que es en Francia donde, según los mismos laicistas, se presenta esta corriente de pensamiento en su forma más completa [4]. Es una tradición que se concreta en la Revolución Francesa y tiene su culmen con la Ley de 1905 sobre separación entre Iglesia y Estado. Por eso las reflexiones de este trabajo se dirigen principalmente a estudiar el "ideal" laicista francés, o de cuño francés, y su innegable incoherencia práctica, en la comprensión de que dicho análisis es naturalmente extensible a toda manifestación de laicismo.

En el desarrollo del trabajo, y a los fines de lograr mayor objetividad, se procura definir el laicismo como los laicistas lo hacen. Tras esto, se utilizan sus frases y conceptos para confrontarlos a *la luz de los hechos*. Se recurrirá someramente a visiones no laicistas del laicismo.

En lo atinente a los aspectos que el trabajo busca dilucidar se exponen también, escuetamente, algunas posiciones y teorías actuales muy influyentes, como las de Rorty, Habermas y Rawls, pues dichos autores reflejan similares formas de ver la realidad política, tanto entre sí, como con el laicismo.

A partir de lo anterior se analiza la aplicabilidad y coherencia del liberalismo laicista francés, y se concluye en la necesidad de que el Estado, sin mezclarse con la religión, no la rechace, sino que la acepte como un valor personal y social, cuya vivencia y manifestación enriquece la comunidad, en lugar de lesionarla.

1. El velo de la discordia: los hechos y el derecho en Francia

Todo comenzó cuando niñas islámicas se presentaron en las escuelas públicas francesas con un "pañuelo" (*foulard islamique* en francés, *hijab* en árabe). Si bien la palabra *hiyab* en su formulación originaria hacía referencia a toda clase de velo, hoy en día se utiliza para referirse al paño de tela que a modo de una "extensa bandana" cubre la cabeza y el cuello, dejando descubierto el rostro. En rigor, por tanto, este "pañuelo" estrictamente mal puede llamarse velo, si como tal se entiende algo que solo deja ver los ojos, o una tela que cubra la cara de alguna manera; es diferente al *niqab*, que cubre todo el rostro salvo los ojos, y al *burqa*, que cubre todo el cuerpo, incluso los ojos. Por otro lado podríamos nombrar al *chador*, vestimenta iraní que se coloca sobre la cabeza y cubre todo el cuerpo menos el rostro.

El problema francés es que el uso del *hijab* fue y sigue siendo una manifestación religiosa [5]. De esta manera, cuando la población que profesa la religión islámica fue creciendo en ese país, en determinado momento el gobierno se hizo oír.

El 10 de julio de 1989 se promulgó la Ley marco sobre la Educación (89-486) [6], también conocida como *Ley Jospin* por el entonces ministro de Educación, Juventud y Deportes Lionel Jospin. Esta ley produjo numerosas modificaciones en el régimen escolar francés, pero en lo que hace al desarrollo del presente trabajo vale citar el segundo párrafo de su artículo 10: "En los colegios y escuelas secundarias, los estudiantes tienen, en el respeto al pluralismo y el principio de neutralidad, libertad de información y libertad de expresión. El ejercicio de estas libertades no pueden perjudicar las actividades de enseñanza" [7].

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

Tal norma constituyó la primera medida y justificó intervenciones posteriores de las autoridades francesas. Así, en 1989 llegó el *avis* del Consejo de Estado 346.893 [8], que con cita, entre otras normas, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, de la Constitución Francesa del 4 de octubre de 1958, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la "Ley marco", se avoca al tema que nos ocupa.

Dicha norma establecía, por un lado, que la libertad de conciencia de los jóvenes incluye la posibilidad de manifestar sus creencias en el ámbito escolar. Por otro lado, prescribía que tal libertad tiene limitaciones. Se dispuso que el uso de signos distintivos de la propia creencia no es en sí mismo violatorio del principio de laicidad, pero se hizo la salvedad de que no son tolerables muchos de ellos. Se trata en concreto de los siguientes:

"[Aquellos que] por su naturaleza, por la forma en que serían llevados individual o colectivamente, o por su carácter ostensible (ostentatone) o reivindicatorio, constituyan un acto de presión, de provocación, de proselitismo o de propaganda, usarlos atente contra la dignidad o la libertad del alumno o de otros miembros de la comunidad educativa, comprometan su salud o su seguridad, perturben el desarrollo de las actividades de enseñanza y el rol educador de los docentes, o en fin perturbaran el orden en el lugar o el funcionamiento normal del servicio público" [9].

La norma autorizaba a los colegios a realizar una reglamentación al respecto. Y para dar más precisiones explicaba que un alumno podría ser expulsado por no respetar dichos criterios y que tal expulsión no violaba el derecho a la educación porque podía ser inscrito en los regímenes previstos para educación a distancia. Lo que sí se encontraba vedado, entre otras cosas, según el Consejo de Estado, era la existencia de una prohibición general (criterio que será aplicado con posterioridad en numerosas Decisiones por este órgano).

Pasado menos de un mes de la resolución del Consejo de Estado, Lionel Jospin dictó la Circular del 12 de diciembre para ejecutar dicha norma [10]. La Circular estaba dividida en tres partes: la primera sobre la portación de signos religiosos por los alumnos, la segunda sobre el carácter obligatorio de las clases, y la tercera sobre las obligaciones de secularidad de los profesores.

En una parte introductoria, después de recordar la imposibilidad dispuesta por el *avis* del Consejo de Estado de establecer prohibiciones generales, comienza sosteniendo lo siguiente:

"En la escuela, como en otros sitios, las creencias religiosas del individuo son una cuestión de conciencia individual y, por tanto, de la libertad. Pero en la escuela, donde se encuentran los jóvenes sin ninguna discriminación, el ejercicio de la libertad de conciencia, el respeto al pluralismo y la neutralidad del servicio público exigen que el conjunto de la comunidad educativa viva libre de toda presión ideológica o religiosa" [11].

En el apartado primero, haciendo una interpretación propia del *avis* 346.893, y como consecuencia razonada de la idea anterior, explicaba que no deben permitirse: "[...]

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

los actos de proselitismo que excedan las simples convicciones religiosas y que se dirijan a convencer a los otros alumnos y a los demás miembros de la comunidad escolar y a servirles de ejemplo".

En el segundo apartado insistía en la obligatoriedad de las clases y del contenido de los programas. Los alumnos deben cumplir las tareas inherentes a sus estudios y respetar las reglas de funcionamiento y de la vida colectiva de los colegios, agregando: "La libertad de expresión reconocida a los alumnos no podrá contravenir estas obligaciones".

A los docentes, en la tercera parte de la Circular, se les impuso esta obligación: "Deben imperativamente evitar toda marca distintiva de naturaleza filosófica, religiosa o política que atente contra la libertad de conciencia de los menores y el rol educativo de las familias".

Finalmente, puede leerse una frase que se aplicaría a cualquier sistema político y a casi cualquier concepción filosófica actual: *"el joven debe aprender y comprender que el respeto a la libertad de conciencia del otro requiere de su parte una reserva personal"*. Naturalmente, el problema que se debe resolver es el contenido de la "reserva personal".

Resulta significativa la Decisión del Consejo de Estado en un caso que resolvió en 1992. En el caso, tres niñas habían sido expulsadas de un colegio por usar el *hijab*. El Consejo de Estado dispuso la nulidad de la expulsión recurriendo como núcleo constitucional a tres importantes normas en las que basó su sentencia. La primera es el artículo 10 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en virtud de la Constitución de 1958 es parte del bloque de constitucionalidad francés actualmente vigente: "Nadie podrá ser molestado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no perturbe el orden establecido por la ley pública".

El Consejo de Estado también recurrió para fundar su decisión al artículo 2 de la Constitución de 1958, que dispone: "Francia es [...] laica [y...] garantiza la igualdad ante la ley para todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeta todas las creencias" [12].

Finalmente, cita el párrafo segundo del artículo 10 de la Ley marco arriba nombrada.

Luego, en los mismos términos del avis citado con anterioridad, repitió la idea de que se encuentran permitidos los signos que no sean: "por su naturaleza, las condiciones en las que se puede usar de forma individual o colectiva, o por ser ostensible o reivindicatorio, constituyan un acto de presión, provocación, proselitismo o propaganda" [13].

El Consejo de Estado concluyó que la expulsión resultaba ilegítima porque estaba fundada en una prohibición general y absoluta, lo cual resultaba incompatible con los principios antes nombrados de libertad de expresión y de manifestación de las creencias religiosas [14]. De esta manera, el tribunal inició una jurisprudencia que se mantendrá estable hasta 2004, cuando entró en vigencia la modificación del Código de Educación.

Años después otro ministro de Educación, François Bayreou, en la Circular 1649, del 20 de septiembre de 1994, expuso que:

"La idea francesa de la nación y de la República es, por naturaleza, respetuosa de todas las convicciones. [...] Sin embargo, excluye la desintegración de la nación en comunidades segmentadas, indiferentes entre sí, que no consideran más que sus propias

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

reglas y sus propias leyes. [...] La nación no es solamente un conjunto de ciudadanos que detentan derechos individuales. Es una comunidad de destino".

Unos párrafos más adelante afirma: "El ideal laico y nacional es la sustancia misma de la escuela de la República y el fundamento del deber de educación cívica que le es propio".

No obstante afirmarse que en Francia se respetaban todas las creencias -según los términos antes citados-, se "aclara" luego que el principio de laicidad obliga a afirmar que: ". no es posible aceptar en la escuela la presencia y la multiplicación de signos ostensibles cuya significación sea precisamente la de separar a algunos alumnos de las reglas de vida común de la escuela".

Estas frases, en conjunto con la Circular enviada por Jospin, dejan claro, además, que la manifestación de las creencias religiosas no justifica de ninguna manera la "modificación" de los contenidos curriculares o de los modos de impartirlos para adaptarlos a los estudiantes, por más pequeña que pueda resultar tal modificación. Según surge de estas normas, no se permite adaptar la enseñanza escolar para que los niños puedan realizar actividades diferenciadas del resto o efectuar trabajos que, acordes a sus creencias, puedan resultar igualmente formativos y exigentes que los del resto de los estudiantes. Esta consideración, que resulta acorde también con la última oración del artículo citado de la Ley 89-486, tendrá su más notable aplicación en las clases de educación física.

Finalmente, la Circular "solicitaba amablemente" la instrumentación de dichos principios y, por tanto: "la prohibición de tales signos ostensibles, mientras que el uso de signos más discretos que manifiesten solamente la adscripción a una convicción personal no puede ser objeto de las mismas reservas" [15].

Luego de esta Circular se sucedieron numerosos casos de niñas sancionadas por el uso de la *hijab*. Llegados los casos al Consejo de Estado, este se manifestó, en general, siguiendo el criterio de que no son legítimas las prohibiciones abstractas y generales del uso de distintivos religiosos. Sostuvo que no puede preverse una exclusión sin más de tales símbolos, ya que los derechos en juego exigen que en los colegios se plasmen los principios generales y se atienda caso por caso, tal como lo había dicho en la Decisión citada anteriormente. De esta manera, declaró en numerosas oportunidades la nulidad de las expulsiones de niñas cuando la medida extrema había sido producto del incumplimiento directo de una norma del establecimiento que disponía expresamente la prohibición de llevar el *hijab*, entre otros signos [16].

Hubo expulsiones de niñas "rebeldes" confirmadas por el Consejo de Estado, pero solo fueron admitidas por este cuando se alegó y probó en concreto una razón específica que justificaba la decisión de echar a la estudiante en virtud del velo [17].

En el 2003 se convocó a una serie de expertos para tratar el tema, en lo que fue conocido como la Comisión Stasi. Dicha Comisión elaboró un Informe que constituyó la base para la redacción de un "Proyecto de ley relativo a la aplicación del principio de laicidad en las escuelas, los colegios y los liceos públicos". Tal proyecto fue aprobado por la Asamblea Nacional en el año 2004.

La ley aprobada, cuyas disposiciones fueron introducidas en el art. 141, 5, 1 del *Code de l'éducation*, dispuso en su art. 1º: "En las escuelas, colegios y liceos públicos, quedan prohibidos los signos y vestimentas que manifiestan ostensiblemente la pertenencia religiosa de los alumnos" [18].

A partir de ese momento, las decisiones del Consejo de Estado sufrieron un gran cambio, y ya no resultó tan estricto en el estudio de las razones que justificaran la

expulsión en el caso concreto. En numerosas decisiones se expuso la siguiente frase como fundamento decisivo:

"Se desprende de estas disposiciones [fundamentalmente el art. 141, 5, 1 del Código de Educación] que si los alumnos de las escuelas, colegios y liceos públicos pueden llevar símbolos religiosos discretos, sin embargo están prohibidos, por una parte, los símbolos o atuendos, tales como un velo o un pañuelo islámico, una *kippa* o una gran cruz, cuya portación, por sí misma implica una manifestación ostensible a una pertenencia religiosa, y, por otra parte, aquellos cuya portación no manifiesta ostensiblemente una pertenencia religiosa más que en razón del comportamiento del alumno" [19].

Esta nueva posición del Consejo de Estado es la que se mantiene en la actualidad. Por este motivo, hoy son muchos más los casos en los que se confirma la expulsión del establecimiento que aquellos en los que se anula la disposición escolar que dispone la salida del estudiante.

Por tanto, el liberalismo francés postula que en las escuelas públicas nadie puede expresar ostensiblemente de cualquier manera simbólica sus creencias religiosas. Si alguien lo hace ofende al ideal laico, liberal. Es así, una visión de la libertad que, inficionada de laicismo, lleva paradójicamente a que no se ejerza la propia autonomía y libre desarrollo, en un aspecto tan importante y delicado como es el de la religión.

2. El debate sobre el velo ante la Corte Europea de Derechos Humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos ha generado una interesante doctrina sobre los símbolos religiosos, el principio de laicidad y los deberes de los Estados miembros de garantizar los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Para analizar dicha postura se verán diferentes casos que han suscitado gran atención en el ámbito jurídico. Primero se expondrá el *leading case* *Leyla Sahin v. Turkey* [20]. Dicho caso fue seguido luego por el resto de las decisiones que aquí se analizan. Se verá a continuación una serie de sentencias de la Corte pronunciadas en situaciones en las que Francia ha sido parte. Finalmente, se estudiará el reciente pronunciamiento en *Lautsi v. Italy* [21].

2.1 . El caso *Sahin v. Turkey* 2005): el contexto estatal interno como justificación en el uso de la discrecionalidad de los Estados y la prohibición de adoctrinamiento como límite

En *Layla Sahin v. Turkey* la accionante reclamaba al Estado turco porque, por el principio de laicidad que rige allí desde hace tiempo, no se le permitía asistir a la universidad con velo. Para ella tal actitud violaba ciertos derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos; más precisamente, sostenía, violentaba los derechos de intimidad (art. 8), libertad de conciencia (art.9), libertad de expresión (art. 10), igualdad y no discriminación (art. 14) y a la educación (art. 2 del Protocolo Adicional 1). De las normas citadas conviene transcribir las dos que guardan un interés principal con relación al caso. Se trata de los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo Adicional 1, que respectivamente disponen:

"Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

1. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".

"Art. 2°. A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas".

Llegado el caso a la Corte Europea, fue resuelto por la Cuarta Sección el 2 de julio de 2002. La Cuarta Sección rechazó las pretensiones de la peticionante con los mismos fundamentos que luego desarrollará más *in extenso* la Corte en pleno. Allí dijo que la restricción a la libertad de culto se encontraba justificada como necesaria en una sociedad democrática y era una medida razonable de cara a sus objetivos de resguardo de las libertades de los demás y del orden público.

El tema se replanteó luego ante la Corte en pleno, es decir, ante la Gran Cámara. La Corte hizo primero un análisis de las exigencias del artículo 9 del CEDH a los fines de resolver la cuestión central. Para ello dividió su análisis en cuatro:

a) si había o no una lesión a la libertad religiosa; b) si esta se encontraba prescrita por ley; c) si tal lesión dispuesta por el Derecho interno tenía un objetivo legítimo; y d) si la violación instituida por ley, además de fundarse en un objetivo legítimo, constituía una "medida necesaria en una sociedad democrática".

En lo que hace a los primeros dos aspectos, la Corte entendió que existía una lesión legal de los derechos consagrados en el artículo 9 relativo a la libertad religiosa, que resultaba evidente en razón de que el velo era una vestimenta cuyo uso era motivado por una creencia religiosa de la accionante. Tal lesión era dispuesta por una "ley" interna en los términos a que refiere el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que, para la Corte, si bien la ley que disponía la prohibición con claridad meridiana era posterior a la lesión (circular del 23 de febrero de 1998), sin embargo, existía una normativa que, aunque en sus términos no resultaba tan explícita (sección 17 de la Ley 2547), había sido interpretada en el sentido de que prohibía el velo por la Corte Constitucional francesa. Para fundar esta argumentación recurrió a una interpretación amplia de la expresión "ley" en los términos del Convenio, haciendo un análisis sistemático del término en la misma. Concluyó, como había hecho en muchos otros precedentes sobre otros derechos, que la palabra "ley" para el Convenio significa el Derecho vigente en el país conforme lo han determinado los tribunales del mismo, lo que comprende la normativa interna de cualquier rango que los tribunales crean vigente y aplicable, incluso el mismo Derecho judicial [22].

Sobre el tercer aspecto, la Corte afirmó que surge de las leyes internas que la injerencia estaba fundada en razones de protección de los derechos de los demás y en el orden público. El principal argumento al respecto es el que la Corte ofreció sobre la necesidad de la medida en una sociedad democrática. En este punto, el tribunal aclaró que la libertad religiosa es uno de los principios fundantes de una sociedad democrática y que tal derecho implica la posibilidad de manifestar las propias convicciones. Sin embargo, el tribunal de Estrasburgo señaló que el artículo 9 del Convenio Europeo no protege todo acto fundado en una convicción religiosa. Por eso, el Estado debe armonizar ese derecho con el de los demás ciudadanos, la seguridad pública y el orden público. Además, y para que ese derecho pueda vivirse en una sociedad democrática, el Estado debe garantizar *neutralidad e imparcialidad*, pues ello garantiza el pluralismo. No obstante, tal extremo por garantizar depende mucho del *contexto doméstico* de cada Estado; las decisiones que tomen estos sobre el modo de articular sus relaciones con las religiones deben ser especialmente consideradas, porque son ellos los que pueden articular mejor los derechos de sus ciudadanos y tomar mejores decisiones de acuerdo con el tiempo y el espacio [23]. Este contexto le

da a los Estados un *margen nacional de apreciación* y la Corte debe controlar si las medidas tomadas en el marco de ese *margen* están fundadas en un principio que las justifique y que las mismas son proporcionadas. Ese es el control que la Corte, según ella misma, puede realizar sobre los actos que el Estado efectúa dentro de ese *margen de apreciación* o *discrecionalidad* [24].

Finalmente, la Corte Europea de Derechos Humanos entendió que las acciones del Estado turco resultaron justificadas por las finalidades ya nombradas, y que eran proporcionadas para lograr esos fines buscados en un país tan particular como Turquía, donde las manifestaciones de fundamentalismo han atentado contra la paz social y el desarrollo de la democracia [25].

En lo que refiere al artículo 2 del Protocolo, la Corte sostuvo que existía una interferencia con el derecho a la educación, pero supeditó la justificación de la injerencia en el derecho de la accionante a lo que se había resuelto sobre el artículo 9, considerando por tanto que le corrían las mismas consideraciones y que no había una afectación ilegítima ni desproporcionada al mismo, a pesar de que la estudiante había cursado más de cuatro años con el velo, sin ningún incidente [26].

Nótese que aquí no se trataba de que la manifestación religiosa de una persona pueda implicar un acto de proselitismo muy *influyente* por la falta de elementos para defenderse que podrían llegar a tener los niños, por ejemplo, sino que se trató precisamente de personas adultas y de un ámbito especialmente propicio para el análisis crítico de posturas y visiones, como lo es el universitario.

2.2 . Los seis casos de 2009 contra Francia: se justifican las expulsiones de las escuelas por usar el velo islámico

Luego de la modificación al Código de Educación francés (hubo otros casos con la legislación anterior, que serán citados con posterioridad), le cupo intervenir a la Corte Europea de Derechos Humanos en seis casos contra el Estado francés iniciados por padres de menores expulsados; dos de ellos eran niños que fueron sancionados por usar un *kippa* (pequeño turbante), y los otros cuatro casos correspondieron a niñas que fueron excluidas por el uso de un velo.

Nuevamente, estaban principalmente en juego, y en lo que a este trabajo atañe, el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 2 de su Protocolo Adicional 1 [27].

Los seis casos fueron decididos el 30 de junio de 2009 por la Quinta Sección de la R. Singh c. France [28], J. Singh c. France [29], Aktas c. France [30], Bayrak c. France [31], Gamaleddyn c. France [32] y Ghazal c. France [33]. Los mismos resultan, a lo menos, curiosos.

En los dos casos *Singh*, los *kippa* fueron considerados por la Corte como no ostensibles en sí mismos, pero (y esto hace referencia a la última frase de las Decisiones del Consejo de Estado citadas más arriba) [34]. Ese fue siempre el criterio del Consejo de Estado, tal idea ya se encuentra en el avis 346.893 ("qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif..."). sí resultaban ostensibles por el comportamiento de los alumnos. Aconteció lo mismo con respecto a algunas de las niñas en los otros casos, que ofrecieron reemplazar el velo por una boina o gorra. En todas estas situaciones la Corte Europea entendió que, si bien en sí mismos el turbante, la boina o la gorra no manifestaban ostensiblemente una afiliación religiosa, sí lo hacían en razón del comportamiento del alumno o la alumna.

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

La Corte rechazó las peticiones en los seis casos concluyendo que estaban "manifiestamente mal fundados", aprobando, de esta manera, el proceder del Estado francés [35]. Para resolver, la Corte, en lo que hace a la libertad religiosa, dividió su análisis en las mismas partes que lo había hecho en el nombrado caso *Layla Sahin* aunque su análisis es más breve y menos estructurado y claro [36].

En esta lógica la Corte entendió que la expulsión por el uso de un símbolo que manifiesta una pertenencia religiosa constituía una injerencia a la libertad religiosa en los términos del segundo párrafo del artículo 9 del Convenio [37]. La lesión nombrada estaba prevista por la ley, ya que se encontraba dispuesta por el artículo 141-5-1 del Código de Educación de Francia, por lo que restaba analizar si tal disposición legal era justificada, es decir, si constituía una medida "necesaria en una sociedad democrática".

Al resolver el centro del problema, la Corte recordó primero tres doctrinas suyas: que el artículo 9 no protege cualquier acto motivado por la pertenencia a una religión; que en una sociedad democrática resulta necesario limitar las libertades para conciliarlas con los diferentes grupos de personas; y que la preservación del orden público y los derechos de los demás en tales sociedades exige respetar un margen de discrecionalidad para cada Estado. La Corte entendió que las expulsiones no eran desproporcionadas, y que los alumnos podían seguir educándose por correspondencia.

Por los argumentos dados, y en lo que se refiere a la libertad religiosa y de enseñanza, la Corte dijo:

"Por lo tanto, en estas circunstancias, y teniendo en cuenta el margen de apreciación que debe dejarse a los Estados en esta materia, la Corte concluye que la injerencia [del Estado en la libertad religiosa del menor] estaba, en principio, justificada y era proporcional al objetivo, por lo que esta queja debe ser desestimada por estar manifiestamente infundada" [38].

2.3 . Tres antecedentes sobre el velo en Francia en el tribunal de Estrasburgo

Como se dijo, las decisiones analizadas no fueron las primeras intervenciones de la Corte Europea de Derechos Humanos en lo que hace al principio de laicidad en Francia. Hubo varios casos anteriores.

Entre esos casos merece la pena nombrar *El Morsli c. France* [39], por ser uno donde la medida estatal se justifica en motivos razonables de seguridad, muy diferentes a la protección de la laicidad en los derechos de los demás y del Estado. En este caso, a una mujer casada con un ciudadano francés se le exigió quitarse el velo a fin de permitir su identificación para poder ingresar en el Consulado General en Marruecos, donde quería obtener una visa para ir a Francia. Ella se negó, y por esto se le denegó el acceso al mismo, impidiéndole como consecuencia obtener el visado necesario. Aquí la Corte Europea entendió que el caso debía ser rechazado, pues la exigencia de quitarse el velo resultaba razonable a los fines de la identificación de las personas para resguardo de la seguridad del Consulado, y denegó la petición de El Morsli.

Otros casos importantes, que son citados por la Corte en las seis resoluciones nombradas en el apartado anterior, y que tienen mayor relación directa con el problema del velo en las escuelas, son las decisiones en *Dogru c. France* [40] y *Kervanci c. France* [41]. La cuestión central del supuesto de hecho llevado al tribunal radicaba en que la negativa de las niñas a quitarse el velo impedía, a

juicio de la escuela, que desarrollaran correctamente las clases de educación física; ello, luego de diferentes instancias, concluyó con la expulsión de las alumnas. Aquí el tribunal efectuó paso por paso el análisis ya expuesto para dilucidar si existe o no una violación injustificada del artículo 9 del Convenio.

Luego de entender que existía una violación en los términos del artículo 9 de la CEDH, la Corte analizó el Derecho interno francés. El tribunal aceptó legitimar la violación a la libertad de conciencia y religión mediante normas francesas de jerarquía inferior a las leyes (nombra las circulares y las disposiciones del Consejo de Estado), ya que los hechos transcurrieron con anterioridad a la inclusión del artículo 141-5-1en el Código de Educación. Para ello recurrió a su doctrina en el sentido de que la palabra *ley* del párrafo segundo del artículo 9 del CEDH hacía referencia a la ley en sentido "sustantivo" y no "formal" [42].

La Corte analizó con posterioridad el fin u "objetivo legítimo" de las expulsiones, diciendo brevemente que la medida se encontraba fundada en la defensa de los derechos y las libertades de los otros y del orden público. Para finalizar su razonamiento, citó el caso *Leyla Sahin v. Turkey*, ya expuesto, y se avocó a justificar la medida en un país democrático en términos muy similares al caso citado (siendo Estados tan distintos en este punto), diciendo que se justifican injerencias en la libertad religiosa en el resguardo de los derechos y las libertades de los otros, y de la seguridad y del orden públicos. Después de citar numerosos casos sobre distintos derechos en los que por diferentes razones resolvió validar medidas del Estado demandado, sostuvo que las sanciones de expulsión no parecían desproporcionadas, pues eran un modo razonable de alcanzar los objetivos propuestos de protección de los derechos y las libertades de los demás y el orden público, aclarando además que las expulsiones no se basaban en objeciones a las creencias de los niños [43].

2.4 El caso *Lautsi v. Italy* (2011): un cambio jurisprudencial que considera que los símbolos religiosos no dañan a otros

Hasta el momento se han expuesto casos en los que la Corte Europea aplicó el principio de laicidad bajo los objetivos de *neutralidad* e *imparcialidad*, y donde el proceder de los Estados se justificó por considerar que las medidas tenían una finalidad legítima suficiente, eran proporcionadas a dichos objetivos y existía un margen nacional de apreciación sobre la situación.

Para concluir este apartado se analizará el caso *Lautsi and others v. Italy*, de marzo de 2011, donde la situación es diferente, y donde la posición de la Corte parece cambiar [44]. Allí se discutió si el hecho de tener crucifijos en las escuelas públicas afectaba los derechos humanos.

Este caso resulta relevante por tres razones: a) es la decisión más reciente; b) el pleno del tribunal europeo revocó una decisión tomada por la Sección Segunda, algo que resulta excepcional, y "casó" la sentencia, unificando la jurisprudencia de toda la Corte; y c) la decisión aprobó el proceder del Estado italiano en lo referente a la obligatoriedad de la existencia de crucifijos en las instituciones públicas de enseñanza. Es decir, es un caso en el que la Corte reafirma su doctrina del margen de apreciación, pero esta vez convalidando una acción estatal de larga data que es claramente incompatible con el principio de laicidad *al estilo francés*.

En el caso, una madre finlandesa y sus dos hijos (Dataico y Sami Albertin), residentes en Italia, luego de que fuera infructuoso su recurso en las instancias internas posibles, interpusieron ante el tribunal europeo el correspondiente libelo contra el Estado de Italia porque, a su entender, la presencia de crucifijos en las escuelas públicas violaba el principio de secularidad que exige la correcta aplicación de las normas del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Los tribunales superiores italianos rechazaron su petición haciendo especial referencia a que la existencia de cruces en las aulas es una manifestación de la cultura e idiosincrasia italianas. Señalaron que el crucifijo puede tener numerosos significados, y que en un contexto no religioso como el aula no implica un signo religioso en sí; en ese contexto más que violar el principio de laicidad representa sus valores (respeto mutuo, tolerancia, valorización de la persona, etc.), valores que caracterizan a la civilización italiana, colaborando a la formación de los niños [45].

El 3 de noviembre de 2009 la Sección Segunda de la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió en favor de la petición de los tres accionantes. Para ello sostuvo que la presencia de los crucifijos en las escuelas italianas violaba los derechos consagrados en el Convenio y el Protocolo Adicional ya nombrados, porque la ostensible presencia de estos en el aula no solo implicaba un acto de proselitismo, sino que también afectaba emocionalmente a los niños que no profesaban esa religión, generando disturbios [46].

Cuando el caso llegó año y medio después a la Gran Cámara de la Corte Europea, esta mantuvo la doctrina de la Sección Segunda, según la cual el crucifijo es claramente un signo religioso y que no pueden dársele otros significados. Sin embargo, contrariamente a la Sala preopinante, entendió que la decisión italiana sobre los crucifijos parecía ser una razonable aplicación, de acuerdo con el contexto interno del Estado italiano, del principio de autonomía de los Estados al que la Corte refiere mediante el margen de apreciación estatal.

La Corte sostuvo, en su fallo de 2011, que los Estados miembros son responsables de asegurar, mediante la *neutralidad e imparcialidad* el libre ejercicio de varias religiones, de acuerdo con las exigencias que surgen del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [47]. Pero el deber de *respeto* al ejercicio de los derechos por parte de los particulares, en el ámbito de confluencia con el artículo 2 del Protocolo Adicional 1, varía considerablemente en cada caso, porque se deben tener en cuenta las particulares circunstancias que se presentan en cada Estado miembro. O sea que el modo de aplicar los principios receptados en la normativa referida varía de acuerdo con el lugar y el momento [48].

Luego de dejar clara la discrecionalidad del Estado para ciertas decisiones adaptadas a sus circunstancias particulares, la Corte Europea aclaró mejor los límites de la conjugación de las normas nombradas. Explicó que los derechos reconocidos a los individuos no impiden al Estado dar conocimientos o principios directa o indirectamente religiosos a través de la formación o educación pública. Los padres de los niños no pueden objetar tales enseñanzas si los Estados miembros procuran que dicha enseñanza se imparta de manera objetiva, crítica y pluralista, permitiendo que los alumnos de otras religiones puedan desarrollar una "mentalidad crítica" en una atmósfera pacífica y "libre de cualquier proselitismo" [49].

Como se adelantó, la Corte entendió que la relación entre Estado y religión no encuentra una respuesta única en Europa, y que la gran variación de circunstancias internas de los Estados y los modos particulares en los que estos resuelven sus problemas permite sostener que la cuestión de los crucifijos en las escuelas entra dentro del *margen de apreciación* propia de cada Estado [50].

2.5 Algunas conclusiones sobre la jurisprudencia de la Corte Europea

La postura adoptada por el pleno de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Lautsi* intenta parecer coherente con las resoluciones tomadas con anterioridad, subrayando el margen nacional de apreciación. En el fallo se hace numerosa referencia a casos anteriores y, principalmente, al caso *Layla Sahin*, ya estudiado. De todos modos, puede observarse un cambio importante en la actitud de la CEDH, que ha pasado

de entender que es proporcionado que un Estado decida expulsar de la universidad turca a una estudiante de quinto año de Medicina por llevar un pañuelo en la cabeza, o echar de la escuela a menores de edad en Francia por igual motivo, dado que en esos casos *la razón por la que usaban el velo era religiosa, manifestando su religión*, a considerar legítimo con relación a la imparcialidad y neutralidad que se ponga en toda escuela pública un símbolo claramente reconocido como religioso, y aún así enseñar directa o indirectamente religión de modo objetivo, no proselitista, pacífico y admitiendo el pluralismo crítico, sin que estas sean medidas que violenten los derechos de los demás ni el orden público [51].

De las distintas resoluciones de la Corte Europea solo parecen compatibles con la libertad religiosa las decisiones tomadas en *El Morsli* y *Lautsi*, pues en ellos resulta realmente justificada la injerencia y proporcionada la medida con relación al fin buscado.

En primer lugar, resulta razonable exigir que una persona, por razones de seguridad se quite el velo, a los fines de identificarla, pues de otra manera muchas personas, so pretexto de sostener una religión que imponga esta vestimenta, podrían violar muchas medidas de seguridad, en un mundo que se ha vuelto especialmente inseguro.

Por el lado de la sentencia a favor del Estado italiano, la justicia resulta clara, pues la decisión implica una razonable armonización de los derechos en juego y parece subyacer un correcto entendimiento de lo que es el hombre como persona y el ejercicio de su libertad. Implica una correcta aplicación de los principios de *neutralidad e imparcialidad*, pues ellos no podrían excluir manifestaciones propias de la idiosincrasia y cultura milenaria de un Estado, y se subraya que debe respetarse la mentalidad crítica y el pluralismo, junto a que no puede alegarse que ver un símbolo religioso pueda causar daños a los derechos de los demás.

Es también en este último pronunciamiento donde parece existir una correcta idea de *proselitismo*, pues el acto de *proselitismo* que debe prohibirse es aquel que implica realmente una afectación a la libertad del otro, como manifestación de un abuso de la propia libertad, sea del Estado o individual. Esto ocurre cuando se exigen, por ejemplo, bajo amenaza determinados actos o el seguimiento a determinado líder, o cuando se muestra una sola visión en una escuela pública, sin dar espacio a los menores de edad para ejercer su libertad religiosa.

El resto de las decisiones, en cambio, infortunadamente no cumplen con los requisitos que exige una correcta articulación de las relaciones entre la religión y el Estado, por un lado, y la libertad religiosa con los derechos de los demás, y constituyen claras afectaciones a los derechos de ejercer y manifestar la propia religión reconocidos y consagrados por el Derecho interno constitucional o infraconstitucional de los países y por las convenciones internacionales de derechos humanos. Se observan en estas decisiones los mismos problemas que se detectan en el laicismo entendido de modo negativo según se expondrá en los apartados siguientes. Párrafo aparte merecen los casos de expulsiones de niñas en las que el Estado había alegado la imposibilidad de éstas para desarrollar las actividades de educación física por el uso del *hijab*. Resulta difícil imaginar supuestos en los que se vean perjudicadas las actividades físicas realizadas con esta clase de pañuelos, de hecho no son pocos los casos de deportistas profesionales que practican con un pañuelo de estas características. Suponiendo que tal dificultad pueda ser real, le corresponde a la institución educativa la carga de probar dicho extremo. En todo caso, debe permitirse que las niñas desarrollen algunas de las decenas de actividades deportivas que pueden ejecutarse vistiendo el velo.

3. EL LAICISMO POR LAICISTAS

La cuestión más difícil que se presenta en este trabajo es determinar cuál es la definición de laicismo, pues existen muchas controversias al respecto. Por ello se ha optado por definir laicismo como lo hacen algunos laicistas (entre estos mismos hay

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

serias controversias) y hablar de las características que según ellos tiene para, finalmente, comparar su "idea" de laicismo con la realidad; esto último, sobre todo, analizando el país que, a su entender, es el paradigma del laicismo, la sociedad que más "vive" los principios de esta posición filosófica.

Philippe Grollet, presidente del Centro de Acción Laica de Bélgica de 1998 a 2007, en una conferencia dada en Chile sostuvo:

"El Estado laico es el que realiza una separación efectiva entre el espacio público y sus instituciones (que representan el patrimonio común) y las iglesias y convicciones religiosas o filosóficas diversas (que conciernen la esfera privada de los ciudadanos). [Implica una] exigencia de imparcialidad y de perfecta independencia de los poderes públicos respecto a las convicciones religiosas o filosóficas".

Grollet se refiere también a un aspecto "personal" de la laicidad, diciendo que implica "una concepción de vida de la que los fundamentos no-confesionales son extranjeros a toda referencia divina, sobrenatural o trascendente" [52].

Los autores laicistas coinciden en que la independencia entre las religiones y el Estado es el núcleo central del laicismo. No obstante, desde sus mismos inicios existían divergencias sobre si laicismo implicaba también una imparcialidad en lo que a posturas filosóficas se refiere. Aunque suene coherente la afirmación citada de Grollet, el mismo Jules Ferry (considerado "el padre del laicismo escolar" por ser el principal impulsor de las leyes que establecieron el laicismo en Francia) sostuvo en 1883: "Hemos prometido la neutralidad religiosa, no hemos prometido la neutralidad filosófica [...] la neutralidad confesional no implica de ninguna manera la neutralidad filosófica" [53].

Otro importante referente de la visión secularista europea, Cifuentes Pérez, expone lo que a su parecer son los "elementos que configuran el verdadero rostro del laicismo": 1) La libertad de conciencia individual como primer elemento configurador de la laicidad y la base del laicismo, dicha en un sentido más abarcativo que la libertad religiosa. 2) La igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. No debe admitirse la discriminación por motivos de conciencia, moral o religión. Así, en el ámbito escolar ningún niño o niña puede ser discriminado por su pertenencia a una religión o a una ideología distinta a la mayoritaria en el país. 3) Un tercer elemento de la laicidad europea es la total separación del Estado y las iglesias en el ámbito jurídico y político. La máxima expresión de esta disociación total es la Ley francesa de 1905 por la que se estableció esa clara separación entre ambos poderes, el civil y el eclesiástico.

4) Defensa de la tolerancia y del diálogo intercultural e interreligioso [54].

Gran número de pensadores diferencian los conceptos de laicismo y laicidad, entendiendo la segunda como una "sana" separación entre las autoridades políticas y las autoridades religiosas, entre los ámbitos de "acción" de cada uno de estos sectores (fundados en el principio de autonomía y separación). Al primero, sin embargo, lo entienden como una expresión negativa de las relaciones entre la vida social y lo religioso, al punto de intentar relegar a lo religioso al ámbito privado o de instaurar una "lucha" por disminuir la más mínima expresión de lo religioso del ámbito público [55].

Últimamente se hace referencia a otra distinción, entre un laicismo "negativo" (lo que se viene exponiendo) y otro "positivo", que se trataría de una "sana" separación Estado-Religión, sin ver en el fenómeno religioso un elemento social negativo.

Es en el marco del llamado *laicismo negativo* en el que se inscribe la problemática

del hijab, pues como se verá, un laicismo positivo nada tiene que objetar a las manifestaciones religiosas que no afecten la dignidad de las personas. La razón es que está fundado en una concepción diferente de libertad que le permite respetar toda manifestación religiosa, e incluso todo proselitismo religioso que no atenten contra la dignidad de las personas.

4. RAÍCES ANTROPOLÓGICAS DEL LAICISMO

Los orígenes del laicismo pueden verse ya en el Renacimiento, en el paso de la divinidad de Dios a la divinidad de la razón. Su crecimiento pertenece, sin embargo, a la Ilustración y está imbuido de sus principios. En este sentido, Comellas García-Llera se refiere a las raíces del laicismo diciendo:

"Los principios laicistas, sin embargo, son consecuentes con una mentalidad que desborda ya la ideología romántico-liberal, y que se impone en la segunda mitad del siglo XIX, enraizada en las concepciones del *materialismo* y del *positivismo*. Por esta razón, es fácil encontrar en el laicismo un fundamento ideológico, propio de los nuevos tiempos, en tanto que, como actitud 'oficial', cuenta ya con la *tradición secularizadora y estatalista del racionalismo y el liberalismo*" [56].

Comparte la postura anterior María Martha Peltzer, quien afirma también que el laicismo tuvo los influjos del liberalismo, el racionalismo, el materialismo y el positivismo [57].

Resulta clara la influencia que tuvieron sobre el laicismo, por lo menos el laicismo de tradición francesa -que para la mayoría de los laicistas es el verdadero laicismo- [58], la modernidad y la Ilustración, con su concepción del hombre y la libertad. Los principales abanderados del laicismo francés formados en el siglo XIX, como Jules Ferry, Jean Jaurés y Fernando Buisson, manifiestan ideas del liberalismo -tanto económico como político-, del racionalismo y del positivismo [59].

5. La incoherencia práctica del ideal laicista

5.1 La imposibilidad de llevar a cabo el proyecto de la neutralidad

Cifuentes Pérez expone una frase muy significativa, pues hace específica referencia a las culturas y las religiones, y pone el límite en el respeto de los derechos humanos:

"De ningún clero ni de ninguna iglesia, ya que los Estados y los poderes públicos deben ser neutrales en materia de creencias religiosas. El ideal de laicidad del Estado exige que se garantice a todos la libertad de conciencia, no solamente la libertad religiosa, y por tanto no es admisible que el clero de ninguna confesión religiosa utilice los mecanismos y poderes del Estado para hacer prevalecer sus creencias y para intentar imponer a todos sus normas y sus valores morales [...]. Por todo ello la laicidad y el laicismo se pueden presentar en el mundo actual como un *punto de diálogo entre las culturas y las religiones, ya que promueven la*

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

tolerancia positiva de las diferencias culturales y el respeto a todos los estilos de vida siempre que no atenten contra los derechos humanos" [60].

En línea similar, un laicista de los primeros años, Francisco Giner de los Ríos, explica:

"Según este principio, la escuela debe ser neutral, como la educación en todos sus grados; no a la verdad con esa neutralidad indiferente del vulgo, que se encoge de hombros y confunde en el mismo desdén a cuantos por diferentes caminos se afanan por sacarlo de su embrutecimiento... sino con la firme conciencia de que aun los más graves errores aportan su contingente de verdad, por densas que sean las tinieblas que los oscurecen" [61].

Como puede observarse, el principio de neutralidad en materia religiosa es esencial para el laicismo [62]. En el ámbito de lo que nos ocupa, se busca dar una enseñanza "exenta" de todo dogma pero alejada también de apreciaciones personales, experiencias de vida, visiones personales de lo que las cosas son o deberían ser que puedan surgir de un modo u otro de los "dogmas" de alguna religión.

La cuestión por debatir aquí es ¿es esto realmente posible? Es decir, ¿es realmente posible que tanto a nivel cultural, como religioso, filosófico, etc., pueda enseñarse algo sin hacer referencia, de algún modo, a experiencias, opiniones o sensaciones personales tan profundas como las que definen el modo de vida (como son las creencias religiosas)? Esta es una pretensión tomada de la exigencia de neutralidad, de aproximación a-valorativa a las ciencias del positivismo y las ideas de la Ilustración.

La imposibilidad de ser absolutamente neutros es algo que, aunque aún pretendido por algunos, ya no tiene aceptación en los ámbitos científicos; y con ello se hace referencia a casi todas las ciencias aunque sobre todo a las sociales, pues donde deba haber una decisión del hombre, donde deba optar entre una opción u otra, ahí, en esa decisión estará imprimiendo, aunque no lo desee, una escala de valores sobre lo que es mejor, más urgente, importante, útil, aleccionador, etc. Y esta escala de valores está fuertemente marcada -en algunos casos casi determinada- por la convicción religiosa personal.

Aplicado esto a la educación resulta, como en todo ámbito, imposible. Desde los valores y las convicciones que imprime el ministerio correspondiente al decidir sobre la aprobación de los programas que cada uno de los colegios presenta [63], hasta las convicciones que difícilmente puedan obviar los maestros y profesores al momento de dictar las clases, pasando por directivos, comisión de padres y todos aquellos que de un modo u otro influyen sobre el modo de impartir la educación [64].

5.2 La necesidad de sostener valores públicos y la religión del Estado laico

Neutralidad no significa que el Estado no promueva valores, pues ello es imposible, como ya se ha visto. Algunos laicistas fueron conscientes de ello. Tal es el caso de Jean Jaurés, que criticando a aquellas corrientes laicistas que preconizaban una absoluta neutralidad, afirmaba: "La más páfida maniobra de los enemigos de la escuela laica consiste en asimilarla a lo que ellos llaman la neutralidad y condenarla por ello a no tener ni doctrina, ni ideas, ni eficacia intelectual ni moral. De hecho, solo hay una cosa que es neutra: la nada." [65]

Pero una cosa es que en un intento de neutralidad deban aceptarse ciertos conceptos y valores que necesariamente se "infiltran", y otra bien distinta es generar una religión del Estado (con todo lo que ello implica) que ocupe la posición de las

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

demás religiones.

Tal postura resulta incluso sostenida y buscada explícitamente por numerosos laicistas, como son los casos de los precursores principales de las leyes de educación laica en Francia: Jules Ferry y Jean Jaurés [66]. Pero no solo a fines del siglo XIX (Ferry), ni en autores socialistas a principios del siglo XX (Jaurés era el jefe del Partido Socialista) se ven esta clase de posturas, sino también en autores actuales. Así, Cifuentes Pérez sostiene: "Esa forma de espiritualidad laica, muy propia del republicanismo francés, debería ser el ingrediente esencial de esa nueva ética humanista y laica propia de las sociedades secularizadas actuales" [67].

Curiosamente, este autor se refiere al tema que nos ocupa en este apartado diciendo:

"No se puede convertir el laicismo, como algunos pretenden, en una nueva religión civil válida para todos los ciudadanos. La libertad de conciencia es el eje básico del laicismo y de la ética laica y por ello el ateo es libre de elegir su propia filosofía del mundo y del ser humano, pero no puede creerse en posesión de la verdad" [68].

Comellas García Llera sostiene que lo que mejor expresa la intención de fondo de la doctrina laicista es "la búsqueda de unas bases éticas 'neutras' ante la religión y ante la metafísica sobre las que edificar la convivencia político- social" [69].

Nótese primero que varios de los autores citados propugnan, a la vez que exigen neutralidad religiosa "no-estatal", no solo la defensa de los derechos humanos, sino la defensa de *los valores* que, cada país entiende, dimanar de ellos, dándole a los valores "escogidos" el contenido que a cada país le parece [70].

Las ideas de que un Estado sustituya los valores morales y las creencias religiosas por unos valores -y prácticas adecuadas a los mismos- que imponga el Estado son cada vez más sostenidas por pensadores de todos los países.

En el presente trabajo hemos decidido analizar las posturas que al respecto tienen Jürgen Habermas, Richard Rorty y John Rawls. Es claro que no son los únicos pensadores actuales que sostienen esta posición, pero son de especial relevancia, y en el caso de alguno de ellos, como Rorty, sus ideas han influido también en las jóvenes y en los jóvenes del mundo árabe [71]. Y he aquí otra curiosa paradoja. Por un lado, en Francia se vive un laicismo que, a nuestro entender, en determinados aspectos ha llegado a ser una religión de Estado, y en razón de ello, la mayoría del pueblo francés cree que utilizar el *hiyab* afecta el principio de *laïcité*, causando un gran revuelo social, incluso a nivel mundial [72]. Por el otro, muchos jóvenes árabes adhieren a teorías que sostienen la necesidad de un Estado laico y una "religión del Estado" fundada en "valores sociales", sin referencia alguna a las religiones verdaderas, mucho menos al Corán [73].

Estos autores comparten la "utopía socialdemócrata" -como les gusta llamarla- la cual, básicamente, implica que las actividades solidarias realizadas por los miembros de las religiones sean realizadas por instituciones sociales y los ciudadanos en general (Habermas llama a esto "*patriotismo constitucional*"). Ese "reemplazo" no es mero activismo, sino que debe surgir de unas convicciones más profundas, de valores sociales que encuentran su *imperativo moral* *en el consenso de los ciudadanos*, consenso [74] que con el paso de los años va formando una tradición moral específicamente secularista que ocupa en el Estado el valor y el rol de las religiones. En la entrevista citada, Rorty reconoce la influencia de John Dewey, quien afirmaba la necesidad de sustituir la religiosidad cristiana con una fuerte adhesión a las instituciones democráticas [75].

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

Es interesante la postura de Jürgen Habermas, pues en su libro dedicado a la problemática del multiculturalismo, sobre todo fundado en inmigración [76], dice que la posición que se debe tomar frente a los inmigrantes de diferentes culturas es integrarlos políticamente de tal manera que esa integración sea compatible con su cultura de origen. Pero, a continuación, aclara que para que esa "mera integración política" se realice, es dable exigir a los inmigrantes que compartan la ética común pública (cuyos principios responden a lo que el autor llama razón práctica y a un acuerdo entre los ciudadanos al respecto), la cual va más allá de la *cultura política común*, para ser una suerte de valores morales que se pueden posicionar *entre* (como un nivel intermedio) las éticas privadas y esa cultura política común, siendo una fuente de deberes sociales.

Entendemos que, llámese como se lo quiera llamar (en los ámbitos intelectuales suele llamarse *religión civil* [77], un sistema que involucre una "ética de valores" o valores éticos que son sostenidos, enseñados, promovidos y defendidos incluso con actitud *beligerante*, además de unas prácticas exteriores de *culto* a las instituciones políticas y un sistema de *sanciones* que pene a quien *peca* u *ofende* a estos valores que, en definitiva, *deben ser vividos* por todos para no ser sancionados (de diferentes maneras, por ejemplo expulsando de los colegios públicos), no solo implica una religión de Estado, sino un fundamentalismo de Estado cuando se llega al punto de ser esta la única religión capaz de ser vivida públicamente.

Rivas Palá, en su trabajo sobre el mismo problema, afirma en estos términos las ideas que se han querido exponer: "Algunas de las expresiones que se han empleado en el debate en Francia muestran que a veces la laicidad adquiere el tono de una religión del Estado. Porque parece tener elementos típicos de una religión. [...] De esta forma, estaríamos más bien ante un curioso fundamentalismo laicista. En efecto, de la misma forma que, en los países donde la ley islámica coincide con la ley civil, se prohíbe la manifestación pública [...] de la pertenencia a otra religión; ahora, se prohíbe toda manifestación pública del propio credo religioso, esta vez en aras supuestamente de la supervivencia de la nación" [78].

En línea con lo anterior, conviene analizar una sugerente frase de Cifuentes Pérez:

"[Francia ha] elaborado un estatuto de laicidad para todas las instituciones públicas, una *ética de lo público* que está claramente al margen de las opciones individuales religiosas y de cualquier fe en la Trascendencia. Se trata de una ética autónoma basada en los derechos humanos y en los ideales de la Ilustración plasmados en el lema revolucionario: 'libertad, igualdad y fraternidad' [79].

Se sostiene que este estatuto no es otra cosa que un sistema de valores comparable a una religión, se crea o no en la trascendencia, pues la cosmovisión (una forma de entender la vida, las cosas y lo que está bien o mal) propia de una religión, y de la que los laicistas pretenden *defenderse*, se encuentra igualmente plasmada en esta ética de lo público, y la radicalidad en sostenerla no permite, de ninguna manera, vivir esos valores de *liberté, égalité y fraternité*.

Es interesante tratar aquí otro aspecto de la idea laicista de la separación entre el Estado y la religión; la idea que surge de lo que para los laicistas es uno de los elementos esenciales de esta corriente como lo hemos visto en el apartado segundo: la religión debe limitarse a unas creencias y prácticas privadas que no deben traspasar al ámbito público (ello surge claro de las normas francesas citadas en ese epígrafe). Tal es la idea de relegar al ámbito familiar e interno la manifestación religiosa que autores laicistas como Fernando Buisson, quien ejecutó las leyes de enseñanza laica que, promovidas por Ferry desde su puesto de director de Enseñanza Primaria, pretendían que la única escuela que debía existir en Francia era la escuela nacional y laica, la enseñanza religiosa y su vivencia solo debía estar relegada a la familia y la Iglesia, y no debía haber enseñanza religiosa en ninguna institución de enseñanza, ni en institutos privados

1.

Es un error pretender limitar las opciones de vida al ámbito de lo privado exigiendo en lo público adherir a un sistema de normas fundadas en valores que muchas veces se oponen a la opción de vida escogida. No se opone a lo dicho la exigencia de ciertos comportamientos mínimos para el establecimiento de la vida social, pero cuando los *principios básicos* llegan al punto de limitar de tal modo las libertades individuales que terminan por impedir la manifestación de las opciones de vida, de la filosofía o la religión escogida, deja de ser un presupuesto básico para convertirse en la consecuencia práctica de un valor elegido por los gobernantes y cuyo contenido es particularmente determinado por los mismos. Cuando esas exigencias avasallan las opciones de vida que son inofensivas para los derechos y las libertades de los demás, se transforman en exigencias que pretenden modificar, al menos en el ámbito público, la religión de una persona por *prácticas religiosas* (sean acciones u omisiones) de una ética pública.

Sin embargo, no solo quienes promueven una filosofía laicista sostienen estas ideas. Es aquí donde entra en juego John Rawls [81]. Aunque no sea correcto igualar a este autor con las posturas desarrolladas anteriormente [82], existe entre el laicismo y el profesor de Harvard un punto en común. En efecto, este autor, al tiempo que se pregunta ¿cómo es posible la existencia duradera de una sociedad justa y estable entre ciudadanos libres e iguales que no dejan de estar profundamente divididos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales razonables?, sostiene que debe existir una diferenciación entre lo ético público (que debe surgir del libre acuerdo entre los ciudadanos, gracias a la colaboración pública y recíproca, y versar sobre cosas en las que ninguno tenga una posición invariable contrapuesta al resto) y la privada, donde cada uno posee absoluta autonomía [83].

No puede mencionarse este aspecto de la teoría rawlseana sin hablar de la *razón pública*, la cual permite que a través de los debates públicos pueda llegarse a una concepción *política y liberal de justicia*, excluyendo los argumentos fundados únicamente en ideas perfeccionistas o utilitarias -que podrían ser válidas en el ámbito privado-. En definitiva, esa razón es aquello que permite, al elaborar esta concepción política y liberal de justicia, asegurar la primacía de la libertad por sobre otros intereses utilitarios o perfeccionistas [84].

Según el autor, la razón pública se funda, por un lado, en la idea de que los hombres son libres e iguales y capaces de regular su comportamiento de acuerdo con *razonables concepciones sobre lo que es el bien*, y por otro, en la idea de la sociedad como un sistema equitativo de cooperación entre estos ciudadanos capaces de elaborar una concepción *política de justicia*.

Por otro lado, el nombrado ámbito privado de autonomía se ve intrínsecamente relacionado con la idea de *teorías comprensivas del bien* (teorías vinculadas a cuestiones filosófico-morales y religiosas sobre las que imperan visiones irresolublemente opuestas), pues estas deben ser excluidas del ámbito público de debate para que, en definitiva, *una sociedad pluralista pueda perdurar en el tiempo*. Cuando los valores que pretende imponer el laicismo llegan a tales extremos, resulta más coherente que sostener una neutralidad religiosa sostener lisa y llanamente una religión del Estado o *religión civil*, tal como lo sostenía Jean Jacques Rousseau, cuya influencia en esta corriente laicista francesa es innegable [85].

El reemplazo de las convicciones religiosas por otros valores laicos se manifiesta claramente en el problema del velo islámico que nos ocupa, pues lo que el Estado francés logra con sus imposiciones (sea o no buscado directamente) es imponer un ateísmo práctico y unos valores sociales, dando el contenido que el Estado quiere a valores tales como respeto, solidaridad, etc. Además, y aunque no sea el objeto de este trabajo, no puede dejar de mencionarse que debe ser tomado también en

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

consideración el enorme daño que se produce a las niñas que, fieles a su fe, prefieren vivirla como entienden que es correcto hacerlo y terminan fuera del sistema institucional de enseñanza. Es decir, la finalidad de incluir a las mujeres en el sistema francés, de integrarlas a la sociedad, concluye en su exclusión y confinamiento a sus casas, negándoles recibir educación en las mismas condiciones que al resto, pues se ven relegadas a recibir una diluida educación a distancia o a mudarse del país (lo que viola no solo el derecho a la educación, sino también el derecho a la igualdad).

Contra la postura criticada se han manifestado numerosas personalidades y pensadores. Sirva por todos una referencia de Juan Pablo II, líder de la Iglesia Católica, que es una de las principales instituciones involucradas en este debate. En una conferencia dictada el 24 de enero de 2005 expresó: "El laicismo [es una] ideología que lleva gradualmente, de forma más o menos consciente, a la restricción de la libertad religiosa hasta promover un desprecio o ignorancia de lo religioso, relegando la fe a la esfera de lo privado y oponiéndose a su expresión pública" [86].

Juan Pablo II agregaba luego: "Un recto concepto de libertad religiosa no es compatible con esa ideología, que a veces se presenta como la única voz de la racionalidad" [87].

6. El centro del problema: una visión de la religión como elemento nocivo en la vida social y cuya manifestación es atentatorio contra los derechos de los demás

Hasta aquí se ha visto que en Francia la actividad estatal, aunque con pretensiones de neutralidad (que por otra parte sería imposible de llevar a la práctica) prohíbe manifestar las propias convicciones religiosas en público. Utilizando conceptos indeterminados como *ostensible* y *proselitista*, que pueden ir desde llevar una cruz pectoral hasta comentarle a un amigo que uno es católico o cristiano, invitarlo a ir a misa o al culto, etc., dependiendo siempre de lo que la Corte de turno entienda por ostensible y proselitista.

Esto responde, como se ha visto, a que tales manifestaciones violan una serie de valores éticos provenientes sobre todo de la Ilustración que le dan contenido al concepto de laicidad. Entonces, el laicismo, en el fondo, termina por imponer una serie de valores, o el "contenido" a una serie de valores, según unos criterios propios, y obliga a los ciudadanos a respetarlos y a vivir "en público" de acuerdo con estos, llegando a entender que las prácticas religiosas "que se noten" violan tales principios porque pueden perturbar la elección de vida pública (impuesta), que es a-religiosa, que en los hechos se hace antirreligiosa [88].

Esta visión ha sido refrendada, como se ha visto, en las decisiones de la Corte Europea relativas al velo con referencia a Turquía y a Francia, aunque se ve matizada con referencia a la última sentencia sobre los crucifijos en las escuelas italianas. Llama la atención lo anterior, porque viene a contravenir directamente la letra del artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativo a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos".

Y no puede menos que llamar la atención, pues puede percibirse una interpretación distorsionada de las normas pertinentes, violando así también la Convención de Viena

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

sobre el Derecho de los Tratados [89]. Allí se establece en su artículo 31 que la interpretación de las normas convencionales debe llevarse a cabo de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos, teniendo en cuenta su objeto y fin. Si el Convenio Europeo tiene por fin proteger los derechos, entre los que está la libertad religiosa, *tutelándose expresamente la manifestación de la misma, en público o en privado, por medio de sus prácticas*, entre las cuales se incluye para muchos musulmanes el uso del velo, ¿cómo es que el resultado viene a ser el totalmente contrario, vedándose la manifestación de la religión, por ser "ostensible"? ¿Qué diferencia existe para el *Convenio Europeo* entre que se manifieste ostensible o no ostensiblemente la religión, cuando se protege precisamente dicha manifestación?

La pregunta es entonces la siguiente: si alguien va a la escuela con una cruz pectoral de tres o de diez centímetros, ¿por qué el Estado se cree con la autoridad de prohibirlo, incluso haciendo hincapié en el respeto de la libertad religiosa?

Recuérdese aquella manifestación del ministro francés François Bayreou en la que dice que pretende lograr una Nación no sectorizada, sino una comunidad con unidad de destino. Resulta, al menos, curioso que con pretextos de protección de la libertad pretendan una suerte de *unificación de las conductas externas sociales* en lo que hace a sus manifestaciones religiosas. Esa neutralidad externa exigida implica el intento de imponer una religión "sin religión", un agnosticismo o un ateísmo práctico en la vida social, que en definitiva cercena la libertad religiosa. De esta forma se termina por lograr que un sector, "el que pretende que todos actúen públicamente como si no existiera Dios", se imponga al resto, dividiendo aún más la sociedad.

Claro lo anterior, cabe volver a hacerse la pregunta de por qué el Estado *liberal y laico* francés, enarbolando la bandera de la libertad de conciencia y religión, se cree con la autoridad suficiente para prohibir a una niña concurrir a la escuela con un pañuelo en la cabeza.

Rivas Palá concluye en su trabajo que el laicismo *al estilo francés* es incompatible con el liberalismo que el mismo Estado profesa. Dice que la actitud francesa es paternalista y ello es incompatible con un liberalismo bien entendido que respete los principios de autonomía y daño [90]. Tal posición no se comparte; no obstante, sí se comparte lo que este autor expresa en la siguiente frase:

"Parece claro que el laicismo en su sentido francés manifiesta un claro paternalismo en la medida en que juzga que los individuos no son capaces de discernir el *hijab* como un simple signo de pertenencia a una religión, *sino que más bien lo juzgarán siempre como una intrusión en sus conciencias, que no serán capaces de resistir y que les conducirá inevitablemente a la misma profesión de fe que ejercen quienes lo llevan*" [91].

Sin embargo, no parece que deba seguirse la idea de Rivas de separar el liberalismo vivido en Francia (el mismo que es vivido en varios países europeos), del laicismo francés (que según los laicistas europeos es la mejor forma de vivir esta doctrina). La actitud francesa al respecto del *hijab* impulsó la respuesta de muchos intelectuales que viendo el laicismo *vivido* actualmente reclaman que se viva la "cultura laica" como realmente debería ser, como fue concebida. En este orden, Norberto Bobbio, en un artículo realizado "en respuesta" al manifiesto laico que firmaron ciertos intelectuales italianos con motivo del velo islámico, expresa:

"Cuando una cultura laica se transforma en laicismo, pierde su inspiración fundamental, que es la de no encerrarse en un sistema de ideas y de principios definitivos de una vez por todas. El espíritu laico no es en sí mismo una nueva cultura, sino la condición para la convivencia de todas las posibles culturas. La laicidad expresa más bien un método que un contenido [...]. No existe una ética laica [...]. Hay muchas éticas laicas"

].

Como se ha visto, en este trabajo se ha hecho alusión a varias de las cuestiones nombradas por el renombrado autor italiano. Su anhelo de convivencia es encomiable, pero quizá nunca se alcanzará si se concibe al laicismo como aquel producto de la modernidad, del liberalismo. Es ahí donde puede encontrarse la causa de la imposibilidad de "practicar" una "cultura laica".

Por eso parece claro que el laicismo *al estilo francés* es perfectamente compatible con las ideas liberales de autonomía y daño, según fueron concebidas en la Europa moderna. El principio según el cual la libertad de uno termina donde empieza la del otro, que se efectiviza a través de los dos principios nombrados, es perfectamente compatible con lo hecho en Francia, pues el problema de esa frase es que, al no hacer referencia a ninguna idea fuera de la libertad en sí, se transforma en un círculo indescifrable. Nunca se puede saber claramente cuándo empieza y cuándo termina la libertad de una persona en concreto, menos aún cuando la idea de daño implica, o hace referencia a "dañar una libertad" (en este caso, supuestamente, el ejercicio de la libertad de expresión y religiosa de las niñas viola la libertad de conciencia del resto de los compañeros de la escuela).

John Stuart Mill, uno de los padres del liberalismo, y propulsor de las ideas de autonomía y daño, termina en la práctica por llegar a conclusiones que hoy serían miradas de la misma manera [93]. Es más, el mismo John Rawls (calificado por la gran mayoría de los autores como liberal) admite la posibilidad de tomar actitudes de -"paternalistas"- cuando se da una pérdida evidente o la ausencia de razón y de voluntad.
mayor cuidado

Parece claro que la visión laicista y liberal *al estilo francés* es incapaz de lograr los fines de orden social y respeto por las libertades individuales que se propone por el mismo hecho de ser "esa clase" de liberalismo y laicismo. Es decir, el liberalismo francés, tal como fue su origen, por el mismo hecho de estar imbuido en las ideas modernas e ilustradas sobre el hombre y sobre su libertad y capacidad de sociabilidad, no puede determinar los verdaderos alcances de la libertad del hombre en cada caso concreto, y menos aún cuando las circunstancias sociales y culturales presentan estas complicaciones.

El criterio según el cual las libertades de unos terminan donde empiezan las libertades de los otros, que debe aplicarse mediante los principios de autonomía y daño, es también incapaz para resolver los problemas sociales.

La concepción moderna e ilustrada del hombre que se adoptó en Francia, la cual posee una concepción de libertad entendida más como ausencia de límites exteriores, incluso en las cuestiones más íntimas como la libertad de conciencia, y una concepción individualista y material del hombre, de un hombre que es a-religioso, son las verdaderas causas del problema. Por eso, parece claro que los dogmas del laicismo son que la religión es o debería ser un asunto personal, privado, y que se rechace toda autoridad religiosa exterior a la conciencia individual.

7. Conclusiones: quitar coercitivamente la religión de la esfera pública vuelve inhabitable a la sociedad

Se ha considerado importante denunciar unas prácticas actuales cada vez más frecuentes que terminan por ser, de hecho, incoherentes con sus principios o, por un error en sus mismos principios, lesivas a los derechos constitucionales que pretenden proteger. Así, como se establece en el artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea en 1789, "Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, incluso religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley".

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

En la interpretación de los derechos y las libertades que las constituciones, el derecho infraconstitucional y los tratados internacionales reconocen es un peligro claro y constante el modificar su "contenido" y darle una extensión u otra de acuerdo con las concepciones antropológicas, filosóficas o políticas que el intérprete posea. En relación al punto concreto tratado en este escrito el problema que produce este modo de entender la libertad atenta finalmente contra todo el conjunto de derechos reconocidos, pues en definitiva ellos resguardan la libertad. Por lo dicho, se plantea aquí un cambio de paradigma al momento de aproximarse a la interpretación de una norma constitucional o de tratados internacionales de derechos humanos relativa a la libertad religiosa o las relaciones entre religión y Estado. En efecto, las concepciones de libertad del liberalismo y del laicismo no pueden responder adecuadamente a las circunstancias actuales pues, aunque su visión nunca resultó adecuada, su deficiencia para atender los complejos conflictos sociales contemporáneos resulta evidente.

La intención de relegar al ámbito privado la vivencia religiosa personal recuerda el llamado de atención que hace Chesterton en su libro *La esfera y la cruz*, escrito en épocas en que el laicismo se desarrollaba. Allí, utilizando una "parábola" que cuenta fray Miguel a Lucifer, retrata la actitud de un "racionalista". Ese hombre racionalista dejó de "tolerar" en un principio el crucifijo en su casa, al que no admitía "ni siquiera pintado, ni pendiente del cuello de su mujer". Su intolerancia fue creciendo hasta que enfermó y quiso quitar los crucifijos de la ciudad, de los caminos, etc. Su intolerancia llegó al punto de destruir todo aquello que tuviera forma de cruz. Volviendo a su casa notó que una verja, hecha de tablas era como "un ejército interminable de cruces, ligadas unas a otras de la colina al valle". Por eso la destruyó. Al llegar a su casa se dio cuenta de que las cosas hechas por el hombre tenían "el diseño maldito". Por lo tanto, encendió su casa hasta que se consumió. Fray Miguel concluye: "Es la parábola de todos los racionalistas [...]. Empiezan rompiendo la cruz y concluyen destrozando el mundo habitable".

La actitud del racionalista del relato de Chesterton se asemeja "demasiado" al proceder del gobierno francés. Se comenzó por sacar las cruces de las escuelas públicas, hace ya muchos años, y hoy se la "saca" de los pechos de los niños que van a las escuelas públicas si estas son "ostensibles", o constituyen una "actitud proselitista" (ambos son términos jurídicos indeterminados cuyo contenido dependerá de la visión concreta de aquel al que le toque aplicar la norma). El día de mañana quizás también quiten las cruces de las iglesias, rompan las empalizadas y los muebles... Pretender relegar a lo privado, a un ámbito que prácticamente no tenga expresión pública, a toda manifestación religiosa no solo coarta las libertades individuales, sino que resulta imposible de realizar, y en su intento puede destruirse la misma sociedad puesto que, como se señala en el Prólogo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que es parte de la actual Constitución francesa, "la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos".

No puede privarse a ninguna persona del uso de los distintivos religiosos (en este caso los velos de las niñas), so pretexto de que afecta la libertad religiosa o la libertad de conciencia de los demás. Esos distintivos son parte del ejercicio de la libertad de creencias, y son, a la vez, parte del derecho a la libertad de expresión que mantiene toda su fuerza en materia religiosa, como manifestación de la propia fe. Los encargados de velar en última instancia por esas libertades, en este caso la Corte Europea, no pueden tomar una actitud negativa y restrictiva de los derechos, como hizo en el caso de Turquía y en los casos sobre expulsiones de niños y niñas en Francia. El uso de ningún distintivo puede violentar la libertad de conciencia y de religión de los otros estudiantes, a la vez que de ninguna manera se puede menoscabar el derecho a la libertad religiosa de quienes usan un objeto como señal de pertenencia a una fe. En lo que a esto respecta, la Corte Europea ha sido permisiva de las restricciones estatales, cediendo en su rol de protectora de los derechos individuales. Afortunadamente, en su última decisión sobre las relaciones entre Estado y religión, de marzo de 2011, rectificó implícitamente sus pasos, y consideró que un símbolo religioso en escuelas públicas no viola el principio de neutralidad y

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

de imparcialidad estatal, y que los terceros no tienen fundamento en sentirse dañados por observar tal símbolo, no pudiendo ampararse en la tutela de los "derechos de los demás".

El principio de laicidad del Estado no puede llevar a la conclusión de que nadie puede manifestar sus creencias religiosas en la esfera pública. Es una conclusión que excede las premisas: tal actitud implica no entender al hombre ni a su libertad, además de negar la letra expresa del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En aras de la libertad se termina otorgando una libertad religiosa acotada, "una libertad religiosa sin libertad", y una libertad de pensamiento sobreprotegida, paternalista, que mantiene a los ciudadanos a cubierto, para evitar que algo externo pueda dañarlos, causando también el efecto adverso de impedirles "ver la luz" de la verdad que se descubre en el intercambio de ideas y argumentos en el libre mercado de las ideas de que ya hablaba Stuart Mill.

Si la argumentación contra el velo hubiera sido en torno a una supuesta afectación de la dignidad de la mujer, dicho argumento sería por lo menos discutible caso por caso, pues las manifestaciones religiosas que afectan la propia dignidad de la persona (algo que en un liberalismo ilustrado tampoco sería óbice, en virtud del principio de autonomía), o la dignidad personal de otros lesionando, por ejemplo, su integridad psíquica, o la seguridad común por no poder ver claramente el rostro de la persona, podrían ser atendibles cuando tal afectación es clara y no meramente especulativa. No obstante, aquí tales afectaciones no son claras. Es más, privar a las niñas del uso de tales distintivos, impidiendo que vivan un deber religioso que las obliga en conciencia, es violentar su propia dignidad y ponerlas en la situación de decidir entre su conciencia y lo que pretende el Estado en el que viven. Se trata, indudablemente, de una "violencia" muchas veces insuperable para niñas pequeñas.

A lo expuesto en el párrafo anterior debe sumarse, como ya se ha dicho, la afectación del derecho a la educación de esas menores, y la frustración del deseo de integrarlas a la sociedad francesa, justamente por la segregación a que las condena la expulsión escolar.

No es con el igualitarismo arreligioso que se logra la unidad de la Nación (si es que ello pretende el Estado francés al hablar de *comunidad de destino*). Dicha unidad se logra con el respeto por las diferencias y la promoción pacífica de las libertades personales en un ámbito propicio para el desarrollo de los derechos.

Las actitudes estudiadas llevan a recordar una frase que se atribuye a madame Roland mientras era conducida al cadalso en la "irónica" Plaza de la Concordia: "*¡Liberté, que de crimes on commet en ton nom!*" La conocida expresión llama a la reflexión en el contexto de este trabajo, porque con la bandera de una libertad mal entendida se destruye la verdadera, ahora como entonces, pues como se ha dicho la situación actual le debe mucho a la Revolución Francesa.

Aquí no se pretende negar la necesidad de un Estado fundado en el respeto de las libertades individuales. Al contrario, en una concepción personalista del hombre tales valores, con un profundo respeto por la libertad, son esenciales para el desarrollo de la sociedad. Aún más, solo desde un liberalismo personalista, y un laicismo *positivo*, como legítima separación de Iglesia y Estado, o, en un contexto más amplio, de religión y Estado, es dable comprender y solucionar los problemas culturales actuales y darle a la dimensión religiosa del hombre el lugar que le corresponde. Solo desde esas concepciones es dable una interpretación de las normas constitucionales y legales que permita comprender bien los derechos y "delimitar" correctamente las libertades.

El Estado tiene una legítima autonomía de la religión, y viceversa. Pero dicha autonomía no debe ser rechazo ni persecución; por el contrario, el Estado y la sociedad civil deben aceptar a la religión como algo que posee un valor tanto individual como social, cuya vivencia y manifestación aportan a la construcción de la

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

comunidad, en lugar de agredirla o violentarla. Esa lesión a la sociedad por parte de la manifestación individual o asociada de la religión es un mero prejuicio laicista, puesto que el daño no ha sido de ninguna manera demostrado, ni podrá serlo. En este orden, debe recordarse que esa vivencia religiosa y su manifestación mediante determinados símbolos no es un mero capricho, sino que es el ejercicio de un derecho humano, el de la libertad religiosa, que está reconocido en todos los tratados internacionales y a lo ancho y largo de las constitucionales nacionales.

En este contexto, es auspicioso recordar aquí que el 12 de septiembre del año 2008, con motivo de la visita de Benedicto XVI a Francia, el presidente Nicolas Sarkozy dio un discurso que implica un importante avance, pues se refirió a la *laicidad positiva* y a su anhelo de llevar a su país por esos caminos [97]. Que ese anhelo se concrete, *inshá Alláh*.

Franco Andrés Melchior, en scielo.org.co/

Notas:

- 1 Deseo agradecer las diversas objeciones y sugerencias que realizó a este trabajo el profesor Fernando Toller, de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Buenos Aires. Asimismo, agradezco a la profesora Miryan Serroels de Toller su valiosa colaboración con algunos pasajes complejos en francés.
- 2 La interpretación constitucional no escapa a aquellos principios que se predicán de toda interpretación jurídica. Una aproximación avalorativa de sus normas resulta imposible, máxime cuando las normas constitucionales suelen presentarse muchas veces en forma de principios, no solo como reglas, y cuando sientan en sus bases un modelo de país. Ver sobre esto Pilar Zambrano, "Aproximación avalorativa al Derecho y Derechos constitucionales", en *Dikaion*, 15-10 (2001) pp. 37-51, en especial pp. 42-46; y, más ampliamente, Luigi Lombardi Vallauri, *Corso di Filosofia del Diritto*, Padova, Cedam, 1981, *passim*.
- 3 Esta diferenciación entre el laicismo francés y laicismos diferentes, como el estadounidense, es más o menos pacífica. Para un estudio particular de tal diferencia puede verse Jeremy Gunn, "Religious Freedom and Laïcité: A Comparison of the United States and France", *Brigham Young University Law Review*, 2 (2004) pp. 419-506.
- 4 Si bien todos los autores entienden que es en Francia donde el laicismo tiene mayor desarrollo, existen algunos autores entre estos que aún no ven en este país una expresión perfecta del mismo. Ver, entre otros, el texto de Philippe Grollet, "Conferencia" dada en Santiago de Chile el 29 de octubre de 1999, Université Libre de Bruxelles, en <http://www.ulb.ac.be/cal/laicismo/www/conferencial999.htm>, Fecha de consulta: 30 de julio de 2011, sobre todo el punto 1.
- 5 La obligatoriedad del uso del *hijab* en la religión musulmana es discutida. En la mayoría de los países de tradición islámica no se ve como una imposición expresa y concreta del Corán, pues –entienden–, lo que allí se exige es que cuando las mujeres "*salgan*" se " *cubran desde arriba con sus vestidos*", para que "*se las reconozca y no se las ofenda*" (Corán 33:59, Arabia Saudita, traducción encargada por el príncipe Walid bin Talal bin Abdul Aziz Al Saud, de Arabia). Suele considerarse como una razón de pudor, de reserva, que en un gran número de países se deja a la "discreción" de la mujer el llevarlo o no. Sin embargo, existen otros países, como Afganistán, en los que resulta obligatorio no ya el uso del *hijab*, sino del *burqa*. De lo que no caben dudas es que aquellas mujeres que lo usan, sea por propia voluntad o por imposición, lo hacen totalmente, o en gran medida, como cumplimiento de una exigencia que consideran religiosa. Ver al respecto Omar Ahmed Abboud, *La mujer en el Islam*, Colección Cultural Islámica, Buenos Aires, ed.

Centro Islámico de la República Argentina, 2005; e I. A. Ibrahim, *A Brief Illustrated Guide to Understanding Islam*, 2 ed., North California, IIPH Raleigh, 2004. Para una interpretación negativa del uso del velo puede verse la intervención de Chahdortt Djavann (autora

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58
Escrito por Franco Andrés Melchior

de un libro titulado "Abajo los velos") en la Comisión Stasi, quien sostuvo que el velo degrada la dignidad de las niñas por diferentes razones, por ejemplo culpándolas de los desenfrenos en los que puedan incurrir los hombres si las niñas no usan el *hijab* pues, se entiende, el cuello y el pelo son provocativos; Cfr. Grupo Eleuterio Quintanilla, 2003, en http://www.equintanilla.com/web_nueva/privado/imagenes/intervencion_de_chahdortt_djavann_en_la_comision_stasi.pdf, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.

6 En el sitio oficial Legifrance.gouv.fr, en http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=314CD AF83D2B8443D8698AFAEEDADE9F.tpdjo07v_3?idArticle=LEGIARTI000006434865&cidTexte=JORFTEXT000

[000509314&categorieLien=id&dateTexte=20000622](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=314CD AF83D2B8443D8698AFAEEDADE9F.tpdjo07v_3?idArticle=LEGIARTI000006434865&cidTexte=JORFTEXT000), Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011. Dicho artículo estuvo vigente hasta el 23 de junio de 2000.

7 "Dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement". En adelante solo se expondrá el texto francés en las frases cuya traducción presente especiales dificultades o aquellas que muestren especial relevancia

8 Ver sitio oficial del Consejo de Estado francés, en <http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document//avis/346893.pdf>, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.

9 Todos los resaltados de las disposiciones que se citarán son añadidos. "... qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public".

10 Publicada en *Journal Officiel de la République Française*, diciembre 15, 1989, p. 15577. Puede verse en *Università degli Studi Roma Tre*, en http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Fr_cir_12-12-89.pdf, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011. párrafo 2.Ibid., Conseil d'État, 2 de noviembre de 1992, Decisión 130394. Puede consultarse en la página oficial del Consejo de Estado: <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/>, poniendo en el buscador el número de Decisión. El texto francés reza: "Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789: "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi"; qu'aux termes de l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958: "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances".

11 Ídem. "qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande".

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

- 12 Idem. "Que, par la généralité de ses termes, ledit article institue une interdiction générale et absolue en méconnaissance des principes ci-dessus rappelés et notamment de la liberté d'expression reconnue aux élèves et garantie par les principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public; que les requérants sont, par suite, fondés à en demander l'annulation".
- 13 La frase completa reza en francés: "Je vous demande donc de bien vouloir proposer aux conseils d'administration, dans la rédaction des règlements intérieurs, l'interdiction de ces signes ostentatoires, sachant que la présence de signes plus discrets, traduisant seulement l'attachement à une conviction personnelle, ne peut faire l'objet des mêmes réserves, comme l'ont rappelé le Conseil d'État et la jurisprudence administrative". Puede verse dicha Circular en Assemblée Nationale, en <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-3.pdf> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011].
- 14 Tal es el caso de las decisiones 170398, 172718, 172717, 170343 (del 20 de mayo de 1996). En todos estos casos puede leerse la siguiente frase: "*ne pouvait en revanche justifier légalement une interdiction générale du port du foulard dans l'établissement*": "sin embargo, no se puede justificar legalmente una prohibición general de portar el foulard dentro del establecimiento". Esas decisiones pueden consultarse en la página oficial del Consejo de Estado: <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/>.
- 15 Esto puede verse en el caso de dos niñas que fueron expulsadas del colegio por el uso del *hijab*, pero el argumento usado por los directores y entendido como razonable por el Consejo de Estado fue que el velo les impedía realizar de una manera segura educación física. Consejo de Estado, Decisión 159981, del 10 de marzo de 1995. Disponible en <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/>.
- 16 La ley fue aprobada el 15 de marzo de 2004 y promulgada en el *Journal officiel de la République Française* el 17 de marzo de 2004. El artículo en francés reza: "Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit". La versión facsímil de la página de ese día donde se encuentra la ley puede consultarse en Wikimedia, 2004, en http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/8/8a/French_law_on_secularity_and_conspicuous_religious_symbols_in_schools fecha de consulta: 18 de octubre de 2011; una versión en castellano puede consultarse en Grupo Eleuterio Quintanilla, http://www.equintanilla.com/web_nueva/privado/imagenes/proyecto_de_ley_de_aplicacion_del_principio_de_laicidad.pdf privado/imagenes/proyecto_de_ley_de_aplicacion_del_principio_de_laicidad.pdf [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011].
- 17 El mismo párrafo se encuentra, por ejemplo, en las Decisiones 285395, 295671, 285396 y 285394, del 5 de diciembre de 2007, y 306833, del 10 de junio del 2009 del Consejo de Estado. Disponible en <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/>.
- 18 "Considérant qu'il résulte de ces dispositions [fundamentalmente el art. 141, 5, 1 del Código de Educación] que, si les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, sont en revanche interdits, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse, d'autre part, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève".
- 19 European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Leyla Sahin v. Turkey*, 44774/98, CEDH 2005-XI. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011]. Un análisis de este caso y algunos otros precedentes puede verse en Javier Martínez-Torrón, "La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo", Delta Publicaciones, 2009. Disponible en http://www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_41_980.pdf [Fecha de consulta:

18 de octubre de 2011].

20 European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Lautsi v. Italy*, 18 de marzo de 2011. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011]. Cfr. European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Leyla Sahin v. Turkey*, 44774/98, CEDH 2005-XI, §§ 76 al 98.

²¹Ibíd., §§ 104 - 109.

²²Ibíd., §§ 110 y 111.

²³Ibíd., §§ 109 y 111-116.

²⁴Ibíd., §§ 158-162.

²⁵ Existieron otros argumentos enarbolados por algunos de los padres de los menores, tales como la prohibición de doble punición por mismo acto (art. 4 del Protocolo 7), la libertad de expresión (art. 10 del CEDH), el derecho al debido proceso legal (art. 6.1 CEDH) y el derecho a la igualdad (art. 14 CEDH).

²⁶ Cour Europeene des Droits de'l Homme, *R. Singh c. France*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud 27561/08. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=852664&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011].

27 Cour Europeene des Droits de'l Homme, *J. Singh c. France*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud 25463/08. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=852662&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011].

28 Cour Europeene des Droits de'l Homme, *Aktas c. France*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud 43563/08. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=852651&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011].

29 Cour Europeene des Droits de'l Homme, *Bayrak c. France*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud 14308/08. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=852655&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011].

30 Cour Europeene des Droits de'l Homme, *Gamaleddyn c. France*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud 18527/08. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=852656&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011].

31 Cour Europeene des Droits de'l Homme, *Ghazal c. France*, decisión sobre la admisibilidad de la solicitud 29134/08. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=852658&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011].

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

- 32 Ese fue siempre el criterio del Consejo de Estado, tal idea ya se encuentra en el avis 346.893 ("qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif").
- 33 La frase se encuentra en los seis pronunciamientos: "...la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée".
- 34 Cfr. *Leyla Sahin v. Turkey*, 44774/98, ya citado, referido por la Corte Europea en estos seis rechazos de los casos franceses. Resultan también citadas por la Corte para resolver estos casos las sentencias Cour Europeene des Droits de'l Homme, *Dogru v. France*, 27058/05, y *Kervanci v. France*, 31645/04, que se analizarán en el siguiente epígrafe.
- 35 Puede leerse casi a la letra en todas estas seis decisiones rechazando las presentaciones contra Francia en virtud de la expulsión de los menores de las escuelas: "En l'espèce, la Cour estime que l'interdiction faite à l'élève de porter une tenue ou un signe manifestant une appartenance religieuse et la sanction y afférente, est constitutive d'une restriction au sens du second paragraphe de l'article 9 de la Convention".
- 36 En similares términos se expresa en las seis Decisiones: "Ainsi, eu égard aux circonstances, et compte tenu de la marge d'appréciation qu'il convient de laisser aux Etats dans ce domaine, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé et que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement."
- 37 Cour Europeene des Droits de'l Homme, *El Morsli c. France*, 15585/06. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.
- 38 Cour Europeene des Droits de'l Homme, Cinquième Section, *Dogru c. France*, 27058/05, Arrêt 4 décembre 2008. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.
- 39 Cour Européenne des Droits de l'Homme, Cinquième Section, *Kervanci c. France*, 31645/04, Arrêt 4, décembre 2008. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.
- 40 Ver al respecto los §§ 55 a 59 de ambas decisiones.
- 41 Ver al respecto especialmente los §§ 64 a 76 de ambas decisiones.
- 42 Cfr. European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Lautsi v. Italy*, 18 de marzo de 2011. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.
- 43 Ver al respecto la sentencia 556/2006 del *Consiglio di Stato*, Sección Sexta, citado por la Corte Europea en el § 16 del fallo referido de la Grand Chamber.
- 44 Ver European Court of Human Rights, Second Chamber, *Lautsi v. Italy*, Judgment of November 3, 2009, especialmente los §§ 47 y 55-57. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.
- 45 Cfr. European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Lautsi v. Italy*, 18 de marzo de 2011, § 60. Esta

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

frase de "neutrality and impartiality" había sido extensamente desarrollada en el fallo *Leyla Sahin v. Turkey*, ya expuesto, caso que cita la Corte en el referido parágrafo.

46 Ver European Court of Human Rights, Grand Chamber, *Lautsi v. Italy*, 18 de marzo de 2011, §§ 61 y 62.

47 Cfr. *ibíd.*, § 62, párrafos segundo y tercero.

48 Cfr. *ibíd.*, §§ 64 - 70. Este margen de apreciación que admita la religión ha sido criticado por varios autores, entre los que puede verse, por todos, Carla M. ZoetHout, "Religious Symbols in the Public School Classroom: A New Way to Tackle a Knotty Problem", en *Religion and Human Rights*, 6 (2011) pp. 285-290.

49 Para una visión crítica sobre la resolución de la Corte puede verse la posición de José Ignacio Solar Cayón en su artículo "Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 23 (2011) pp. 566-586. No obstante su oposición a la sentencia de la Corte, este autor coincide en que bajo una aparente coherencia con la jurisprudencia anterior (porque deja la resolución bajo el "margen de discrecionalidad" de los Estados), existe un cambio de doctrina, la sentencia actual resulta incompatible con la doctrina anterior.

50 Philippe Grollet, *ob. cit.*

51 Jules Ferry, "Discurso dado al duque de Broglie", mayo de 1883, citado por María Marha Peltzer, "Separación de la Iglesia y el Estado", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XXV, Buenos Aires, 1968, p. 414.

52 Cfr. Luis María Cifuentes Pérez, "La laicidad y la nueva Europa", *Laicismo*, 2011. Disponible en <http://www.laicismo.org/detalle.php?pk=10948>, punto 2 titulado: "El verdadero rostro del laicismo en Europa", Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011. En adelante, cuando se haga referencia a este autor se hará referencia a este trabajo; no obstante, Cifuentes manifiesta ideas similares en "Sociedad secularizada, ética laica y morales religiosas", *Cuadernos de Pedagogía*, 366, 2007, pp. 62-65, entre otros escritos.

53 Ver, por ejemplo, Juan Bacigalüppi, "El parlamento escocés decidió censurar los textos de la reflexión religiosa", [Arbo.net](http://arbo.net), 2005, en <http://arbo.net/laicidad-y-laicismo/mordaza/gmx-niv132-con10208.htm>, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011. Sobre el punto conviene consultar también JUAN PABLO II, "Discurso al cuerpo diplomático", 12 de enero de 2004, Vaticano, 2004, en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2004/january/documents/hf_jp-ii_spe_20040112_diplomatic-corps_sp.html, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011, entre otros lugares; y BENEDICTO XVI, "A los participantes en el 56 Congreso nacional organizado por la Unión de Juristas Católicos Italianos", 9 de diciembre de 2006. Vaticano, 2006, en www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/december/documents/hf_ben_xvi_spe_20061209_giuristi_cattolici_sp.html, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011. Entre otros muchos puede verse también Roberto Bosca, "Glosario de la nota doctrinal", *Diálogo Político*, 4 (2003) voces "Laicidad" y "Laicismo", publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A.C.

54 José Luis Comellas García-Llera, voz "Laicismo", *Gran Enciclopedia Rialp*, Madrid, Rialp, 1973, p. 846. Que el laicismo es, principalmente, producto de la ilustración, es algo reconocido y aceptado por todos (ver por ejemplo la conferencia de Philippe Grollet, ya citada). Pero no todos están de acuerdo con la influencia de la época renacentista y, sobre todo, de Maquiavello al respecto.

55 Cfr. María Martha Peltzer, *ob. cit.*, pp. 414-415.

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

56 Ello no se encuentra en duda por ningún autor, al punto de que existen estudiosos que definen al laicismo como una manera francesa original de pensar la organización política, cfr. sobre esto Catherine Kintzler, *Tolerancia y laicismo*, Buenos Aires, Ediciones del Signo, trad. por María Elena Ladd, 2005, pp. 13-17.

57 Cfr. María Martha Peltzer, ob. cit., pp. 414-417.

58 Luis María Cifuentes Pérez, ob. cit., pto. 1 (énfasis agregado).

59 Citado por Antonio Jiménez-Landi, *La Institución Libre de Enseñanza y su ambiente*, t. III, Periodo escolar 1881- 1907, Madrid, Editorial Complutense, 1996, p. 189.

60 Debe recordarse que algunos de los autores citados promueven además la neutralidad filosófica, no solo la religiosa, tanto en sus inicios como en la actualidad; sin embargo, la neutralidad religiosa que exigen ambas posturas llega a oponerse a la manifestación de visiones o concepciones que, pudiendo ser filosóficas, surjan de algún "dogma" (los dogmas son los que los "asustan") religioso. En la actualidad, la sociedad europea realiza esfuerzos por incluir en los contenidos curriculares ciertos "valores cívicos" que consideran importantes para el desarrollo de la sociedad, esa circunstancia viene a confirmar lo que se sostiene en este apartado y aquello que se verá en el siguiente. cfr. Emiliano Mencía, *Educación Cívica del ciudadano europeo. Conocimiento de Europa y actitudes europeísticas en el currículo*, Madrid, Narcea, 1996, principalmente pp. 53-65.

61 De manera similar se manifiesta Pedro Rivas Pala en un artículo dedicado al tema del *foulard*, titulado "Laicismo y sociedad liberal", en *Revista del Poder Judicial*, 73 (2004) pp. 217-232. Jean Jaurés, en su "Discurso de 1906", transcrito por Henri Peña Ruiz y César Tejedor de la Iglesia, *Antología Laica*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2009, p. 253.

62 En lo que hace a Jules Ferry puede verse su "Carta a los maestros", de 1883, en Henri Peña Ruiz y César Tejedor De La Iglesia, ob. cit., pp. 256 y ss. Resulta interesante el discurso citado dado a los maestros, pues explica en cosas prácticas y concretas cómo debe el maestro abstenerse de la religión sobrenatural, y al mismo tiempo, transmitir unos valores promovidos por el Estado. Puede verse también el discurso ya citado de Jean Jaurés, para quien la neutralidad no era un valor del laicismo, sino solo la radical separación, casi oposición, a todo poder religioso -en sentido amplio-. Ver "Discurso de 1906", en Henri Peña Ruiz y César Tejedor de la Iglesia, ob. cit., pp. 243 y ss. En este autor, aunque fuera uno de los exponentes máximos del laicismo francés en sus inicios, su oposición a la religión se encontraba muy influenciada por su filosofía socialista, al punto de que María Matha Peltzer dice que "sostiene un laicismo de combate, oponiéndose a toda idea de neutralidad", ob. cit., p. 418.

63 Luis María Cifuentes Pérez, ob. cit., pto. 1.4, titulado "Laicidad, secularización e indiferentismo religioso". Este autor ha sido citado al referirnos a la exigencia de neutralidad en este apartado, pues aunque parezca contradictorio, muchos laicistas (ya se ha dicho) entienden neutralidad como exclusión de todo aspecto religioso no-estatal, pero no de lo que ellos sostienen que es filosófico.

64 *Ibid.*, pto. 1.3, titulado "Laicidad y ateísmo".

65 José Luis Comellas García-Llera, ob. cit., p. 847.

⁶⁶ Esto es claro en Jaurés (ver el discurso citado por Henri PEÑA RUIZ y César Tejedor de la Iglesia, ob. cit.), Cifuentes Pérez, ob. cit., Grollet, ob. cit. y Ferry, discurso citado por Henri Peña Ruiz y César Tejedor de la Iglesia, *loc. cit.*

67 De hecho, hemos escogido una entrevista que realiza Danny Postel a Richard Rorty -la última entrevista que dio en su vida-. Allí le consulta su opinión acerca de la causa de su enorme influencia en el mundo

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

árabe, la cual se tornó patente en su visita a Teherán en el 2004, donde pudo comprobar que sus libros tenían gran difusión entre los jóvenes e incluso se habían traducido al persa. Cfr. Danny Postel, "Last Words from Richard Rorty", *The Progressive*, June 10, 2007 en http://www.progressive.org/mag_POSTEL0607, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011. Una traducción en castellano, realizada por Germán Toyos, puede verse en la revista *Letras libres*, México, D.F., agosto de 2007, pp. 44- 46

68 Una encuesta realizada en febrero de 2004 por CSA para *Le Parisien* demostró que el 69% de la población francesa estaba a favor y el 29% en contra de la legislación; por su parte, la población musulmana se encontraba mayoritariamente en contra (53%) que a favor (42%). Un dato curioso de esta encuesta es que el 49% de las mujeres musulmanas se encontraba a favor de la ley y solo un 43% en contra. La encuesta puede verse en la nota editorial ["The war of the headscarves", en *The Economist*, del 5/02/2004?, en \[http://www.economist.com/node/2404691?story_id=2404691\]\(http://www.economist.com/node/2404691?story_id=2404691\). Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.](http://www.economist.com/node/2404691?story_id=2404691)

69 Esto se nombra en la entrevista realizada a Rorty por Danny Postel, cit.

70 Algunos autores entienden que es diferente la manera de formar ese "consenso" en Rorty y Habermas, pero explicar esas diferencias no es el objeto de este trabajo.

71 Las frases en cursiva fueron extraídas textualmente de la traducción castellana de la entrevista a Rorty, son frases que le pertenecen; ver la entrevista en Germán Toyos, *Letras libres*, cit., p. 44.

72 Cfr. Jürgen Habermas, *La inclusión del otro. Estudios sobre Teoría Política*, trad. Juan Carlos Velazco Arroyo, Barcelona, Paidós, 1999, título II completo, especialmente la conferencia 3 .

73 Es el título que Rousseau puso al capítulo 8, libro 4, de *El contrato social*. Uno de los autores que se hace eco de tal terminología es Robert Bellah, "Civil Religion in America", disponible en http://www.robertbellah.com/articles_5.htm [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011]. Este autor expone elementos actuales en los cuales se manifiesta dicha "religión civil" en Estados Unidos. Estas reflexiones son válidas para cualquier estado que posea los mismos "síntomas".

74 Pedro Rivas Palá, ob. cit., punto 1, primer párrafo.

75 Ese fue siempre el criterio del Consejo de Estado, tal idea ya se encuentra en el avis 346.893 ("qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif...").

76 María Martha Peltzer, ob. cit., pp. 414-417.

77 Es posible que quien siga a Rawls sostenga que en el ámbito público esos problemas no pueden darse, pues la idea del debate político requiere ciertos presupuestos que lo impiden (dentro de ellos la capacidad de llegar a acuerdos, "contratos", sobre puntos básicos en el ámbito público -entra aquí el concepto de equilibrio reflexivo- dejando los puntos "problemáticos" o irremediables para el debate moral, que no debe inmiscuirse en el político); todo lo público sería para Rawls punto de "contacto" o coincidencia de visiones fundada en la razón pública (criterio que en el fondo determina que en lo público puede vivir cualquier conducta que no escape a lo razonable).

78 Escapa al propósito del trabajo una referencia completa a la comparación que el mismo Habermas realiza entre su postura y la de Rawls en su libro *La inclusión del otro*, *Estudios sobre Teoría Política*, ob. cit. De hecho, la idea de la cultura política común la toma de Rawls (ver ob. cit., título II, capítulo 3, pto. IV). Para esta comparación puede verse también lo dicho por Habermas en Jürgen Habermas y John Rawls, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, Paidós, trad. de G. V. Roca, 1998; y el trabajo de María Elôsegui, "La inclusión del otro. Habermas y Rawls ante las sociedades multiculturales", en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 98 (1997) pp. 59-84.

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

79 Existen muchos puntos de contacto entre Rawls y las posturas analizadas. Sin embargo, las teorías rawlsianas carecen de la claridad necesaria al respecto. En efecto, John Rawls varió tanto su doctrina desde su primer libro hasta Liberalismo político, que muchos autores hablan de un primer y un segundo Rawls. En este sentido ver, entre otros, Suzanne Islas Azais, "Treinta años de Teoría de la justicia", en Signos filosóficos, 9 (2003) pp. 173-189. Puede relacionarse, por ejemplo, la pretendida neutralidad del Estado laico con la pretendida neutralidad del concepto de justicia "política" de Rawls y su idea de justicia como imparcialidad, pero darle un análisis mayor a esas posiciones escapa al propósito de este trabajo.

80 Cfr. Pilar Zambrano, "La razón pública en Rawls", en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 5 (2001) pp. 871-883; y Mario Silar, "Liberalismo político y razón pública: una aproximación a John Rawls desde la teoría de la Ley Natural", en Ética & Política, X-1 (2008) pp. 272-285.

81 Cfr. Jean Jaques Rousseau, El contrato social, Barcelona, Altaya, 1993, Libro 4, cap. 8. En este capítulo el autor dice: "Hay, según esto, una profesión de fe puramente civil cuyos artículos puede fijar el soberano, no precisamente como dogmas de religión, sino como sentimientos de sociabilidad, y sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni fiel súbdito".

82 Juan Pablo II, "Discurso a un grupo de Obispos españoles en visita ad limina", 24 enero de 2005. Vaticano, 2005
en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2005/january/documents/hfjp-ii_spe_20050124_spanish_bishops_sp.html, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.

83 Ibid.

84 Pedro Rivas Palá, cit., punto 1, párrafo tercero, expresa la misma idea de esta manera: "De ahí que en este caso pueda hablarse de religión civil no tanto por la presencia de ritos o símbolos, sino por el carácter dogmático del principio de laicidad entendido al modo francés".

85 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigencia 27 de enero de 1980.

86 Cfr. Pedro Rivas Palá, cit., en especial los dos últimos párrafos.

87 Idem (énfasis agregado).

88 Norberto Bobbio, "Cultura laica y laicismo", El Mundo, 17 de noviembre de 1999, republicado en www.scribd.com/doc/16187188/Bobbio-N-Cultura-laica-y-laicismo, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2001.

89 John Stuart Mill, Sobre la libertad, Madrid, Orbis, 1980, cap. V.

90 Cfr. John Rawls, Teoría de la justicia, México, Fondo de Cultura Económica, trad. de María Dolores González, la ed. en inglés 1971, la ed. en español 1979, 2a ed. en español 1995, 2006, pp. 234 y 235. Al citar aquí a Rawls se podría cometer, para algunos, el error de mezclar dos corrientes liberales muy diversas; sin embargo, es ilustrativa la idea de que en "liberalismos tan diversos", al poseer ciertos fundamentos comunes puedan caer en similares "contradicciones". Se coincide con quienes sostienen que ambos forman parte de dos diferentes tradiciones del liberalismo que, por ejemplo, se diferencian en la manera de entender la religiosidad del hombre. De todos modos, no resulta posible saber con exactitud la postura que tomaría Rawls en este caso. Por sus escritos, y por su gran preocupación por el multiculturalismo, podría sostenerse que no estaría de acuerdo con la actitud francesa.

Publicado: Viernes, 29 Octubre 2021 09:58

Escrito por Franco Andrés Melchior

91 Cfr. María Martha Peltzer, ob. cit., p. 416a.

92 Cfr. Gilbert K Chesterton, La esfera y la cruz, 6a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1972, cap. 1.

93 Una traducción de este discurso puede verse en http://www.revistaecclesia.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6002&Itemid=246, Fecha de consulta: 18 de octubre de 2011.