



LOS AGENTES-EMPLEADOS PÚBLICOS DE FRANCIA Y LAS VESTIMENTAS RELIGIOSAS EN EL DESEMPEÑO DE SU TRABAJO: ¿COMPORTAMIENTO CONTRARIO A LOS PRINCIPIOS DE LAICIDAD Y NEUTRALIDAD DE LA SOCIEDAD FRANCESA?¹

MARIA LOURDES LABACA ZABALA
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

INTRODUCCIÓN

El llevar símbolos o signos religiosos ostensibles por parte de los empleados públicos en Francia en el desempeño de su función laboral se constituye en un límite al ejercicio de su libertad religiosa, de la libertad de conciencia y de la libertad de expresión. Este límite trata de preservar tanto la neutralidad de los servicios públicos como la laicidad del Estado francés, que se constituyen en principios del ordenamiento interno consagrados desde la Ley de 1905 en elementos integrantes del orden público interno.

Estos principios se contienen en los distintos textos constitucionales, concretamente en el Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946, en el

¹ Trabajo realizado en el Centro de Documentación e Investigación de la Universidad de Pau y del Adour, de la Facultad Multidisciplinar de Bayona (Francia) con la Ayuda del Programa de Movilidad José CASTILLEJO, Referencia JC- 2008-00205.

que se afirma que “*La organización de la educación pública gratuita y laica en todos los niveles de educación es una de las obligaciones del Estado*”, en el art. 1º de la Constitución de 4 de octubre de 1958. Por lo que concierne a los funcionarios públicos, en el art. 6º de la Ley de 13 de julio de 1983, se prohíbe todo tipo de discriminación a los funcionarios en razón de sus opiniones políticas, sindicales, religiosas, sexo, su estado de salud, de sus incapacidades y su origen étnico.

Hemos de decir que, en principio la libertad religiosa, de conciencia y de expresión se contienen como derechos fundamentales dentro del ordenamiento francés, así también, estos derechos se consagran en los textos internacionales ratificados por Francia, concretamente, en el art. 18º de la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano², el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos³ y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo n° 11, Roma, 4 de noviembre de 1950⁴.

² Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Nueva York, 10 de diciembre de 1948. Art. 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

⁴ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo n° 11. Roma, 4 de noviembre de 1950. Artículo 9 – Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no 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.

A pesar de ello, tenemos que señalar que, teniendo en consideración la obligación de neutralidad que se exige a los funcionarios públicos, los derechos señalados anteriormente (libertad religiosa, de conciencia y de expresión) tienen por límite la neutralidad religiosa y la laicidad del Estado y de los servicios públicos, lo que supone que los mismos pueden limitar el ejercicio de la libertad de expresión religiosa de los funcionarios públicos en el desempeño de su función laboral.

Por ello, en el presente trabajo trataremos de aproximar la posición que se ha ido adoptando por parte de distintas instancias de los Tribunales franceses, así como, de las resoluciones que han sido pronunciadas por parte del Consejo de Estado. Todas estas resoluciones se han posicionado claramente en la línea que señalaremos a lo largo del presente trabajo.

1. A LA BÚSQUEDA DE UNA DEFINICIÓN CONCRETA EN RELACIÓN A LA OBLIGACIÓN DE NEUTRALIDAD QUE SE EXIGE A LOS FUNCIONARIOS O AGENTES PÚBLICOS

El principio de neutralidad de los servicios públicos se constituye en una de las obligaciones de los sujetos que desempeñan estas funciones, es decir, de los funcionarios y agentes públicos⁵.

Si tratamos de encuadrar la obligación de neutralidad que tienen estos funcionarios públicos, hemos de decir que la neutralidad se constituye en una de las tradiciones de la democracia y la República de la administración francesa. Además, en este sentido se debe tener en consideración, también, el concepto de laicidad, y con ambos conceptos se puede llegar a construir un derecho especial de la función pública.

Efectivamente, en el ámbito laboral de los funcionarios y de los agentes públicos sus responsabilidades personales están impregnadas por ambos elementos en su vida socio-laboral. Por ello, el conflicto ante el que se posicionan los agentes públicos en su relación laboral abarca a su nivel personal, a sus convicciones, y todo ello se debe contribuir al ejercicio de sus actividades en el

⁵ Para el estudio detallado de la bibliografía sobre el tema, ver: *Les Petites Affiches*, 26 juin 1991, n° 76, pp. 21-25.

bien del interés general

La obligación de preservar la neutralidad que preside la actividad de estos agentes, contribuye, junto con la obligación de guardar silencio de las cuestiones que conocen en el ejercicio de su trabajo y con la discreción profesional a reforzar los principios generales del Estado de Derecho. Consideramos necesario destacar que estos sujetos tienen, además, la obligación de obediencia a sus jefes. Esto supone que, los agentes públicos tienen la obligación de respetar las órdenes de sus superiores antes de obedecer las normas generales de la organización del servicio.

Por lo tanto, la legalidad de una actividad (es decir, de la orden emitida por parte de un superior jerárquico) deberá ser respetada en todo momento por parte de los funcionarios y agentes públicos.

La neutralidad en el ámbito de la función pública sometida en todo momento a las órdenes que se emiten por parte de los jefes supone que dichas órdenes deben ser respetadas en todo momento con lealtad.

Lo que sí hay que resaltar es que la neutralidad de los agentes y funcionarios públicos no puede limitar, fuera del ejercicio de su función laboral, de las libertades que se reconocen en los textos nacionales e internacionales.

Además, no podemos olvidar que la protección de las libertades de los administrados y de los ciudadanos tiene su fundamento en la neutralidad de la actividad de las administraciones. Con el fin de que se ejercite efectivamente la igualdad de todos los ciudadanos ante la administración o los servicios públicos es indispensable que todos los funcionarios sean imparciales, lo que supone que éstos no pueden manifestar sus convicciones políticas en el ejercicio de su función laboral.

La obligación de neutralidad de los agentes y funcionarios públicos en el desempeño de su función supone un límite a la libertad de opinión, de expresión, de manifestación de éstos. Todos estos derechos serán limitados a estos sujetos con el fin de preservar o proteger el interés del servicio. Además, no podemos olvidar que todos estos agentes y funcionarios están sometidos, también, a determinados códigos deontológicos.

Si tenemos en consideración la legislación vigente en la que se contiene el

derecho a la libertad de opinión de los funcionarios y agentes públicos, tenemos que resaltar que éstos no pueden ser discriminados por sus opiniones políticas, y que, la administración no tiene derecho a limitar el acceso a un puesto de trabajo ni a sancionar a un funcionario como consecuencia de sus opiniones políticas.

Pero, si las opiniones de los funcionarios y agentes públicos no pueden ser perjudiciales en sí mismas, ¿qué sentido tiene buscar una definición de neutralidad del servicio público que no sea la que hace referencia a la obligación de preservar los hechos que conocen en el desempeño de su trabajo?

Limitar la libertad de actuación y de opinión de los funcionarios en el ejercicio de su función laboral como consecuencia de la obligación que tienen de preservar la neutralidad supone que no pueden exteriorizar sus opiniones en el ejercicio de su trabajo. Así la neutralidad se circunscribe o concreta en la prohibición de que se utilice el puesto de trabajo para hacer propaganda de sus propias convicciones y opiniones personales.

En definitiva, la neutralidad de los agentes públicos supone o exige de ellos que se abstengan en su actividad laboral de adoptar una postura concreta en el ámbito político, religioso o filosófico, lo que supondrá que los administrados se sientan confiados en sus relaciones con la administración.

Por lo tanto, los funcionarios en el ejercicio de su función laboral deben hacer prevalecer el interés del servicio público en detrimento del ejercicio de sus derechos reconocidos constitucionalmente.

Debemos señalar que, toda infracción de la obligación de neutralidad que preside la función laboral de los agentes y funcionarios públicos no supondrán sistemáticamente que se aplique el reglamento disciplinario. Será necesario que exista incompatibilidad entre el comportamiento del agente público y el funcionamiento general de su servicio para que se aplique dicho reglamento disciplinario, siempre en el ámbito administrativo.

Así pues, se deberá preservar el interés del servicio público como una de las obligaciones que tienen que cumplir estos agentes públicos, teniendo en consideración que dicho interés del servicio hace referencia a la organización del servicio, la obediencia a lo que indican los jefes, todo ello favorecerá la armonización en el servicio que es una de las obligaciones que deben cumplir estos

agentes públicos.

Es necesario distinguir en el ámbito de la función de los agentes entre la neutralidad y la obligación de preservar las informaciones que conocen en el desempeño de su función laboral. Como señala algún autor, el deber estricto de neutralidad que se exige a los agentes públicos en el desempeño de su trabajo está por encima de la obligación que tienen de guardar silencio sobre las cuestiones que conocen en el desempeño de su trabajo. Es en definitiva, consecuencia del principio fundamental de la igualdad de los ciudadanos ante los servicios públicos.

Considera Fourier que la libertad de opinión de los funcionarios en el ejercicio de su trabajo está limitado por las obligaciones que tienen ante la administración, como son entre otros, el deber de imparcialidad⁶.

En definitiva, en el análisis jurídico no puede existir un concepto jurídico independiente del término neutralidad en el ámbito en el que ejercen su función los agentes y funcionarios públicos, sino que esta neutralidad deberá insertarse teniendo en consideración el lugar concreto en el que ejercen su trabajo estos agentes y funcionarios públicos, así como, con la obligación de neutralidad que exigen los servicios públicos en Francia.

2. LA PROHIBICIÓN DE LLEVAR SÍMBOLOS RELIGIOSOS POR PARTE DE LOS AGENTES PÚBLICOS

2.1 Antecedentes

Se trata de una trabajadora que es inspectora de trabajo desde el año 1999. A partir de abril de 2001 desempeña su trabajo como inspectora de transportes de Lyon (Francia). Indica en sus escritos la trabajadora que es de confesión musulmana y que ha decidido a partir del mes de octubre de 2001, como consecuencia de la evolución que ha experimentado en sus ideas, el cubrirse los cabellos incluso cuando desempeña su trabajo.

Este cambio de actitud de la trabajadora supuso que recibiera varias amonestaciones de la empresa. Inicialmente de forma oral y posteriormente por

⁶ C. Fourier, *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, p. 314.

escrito de que procediera a quitarse el velo que le cubría íntegramente sus cabellos a la hora de trabajar. Ella no hizo caso a las reiteradas solicitudes que le dirigió la empresa. Consideraba que su actitud en el trabajo estaba amparada por su derecho individual a la libertad religiosa y de conciencia a las que ella no había renunciado a la hora de incorporarse a su trabajo.

Como consecuencia de la negativa de la trabajadora a las reiteradas solicitudes de la empresa, ésta procedió a suspenderle de sus funciones en la empresa desde el día 28 de enero hasta el 29 de mayo de 2002.

La trabajadora presenta distintas demandas, concretamente el 28 de marzo y el 1 de agosto del mismo año, solicitando se declarara la nulidad de las decisiones adoptadas por parte del Ministro de transportes y de trabajo en la que se le suspendía de sus funciones. Así también, solicitaba en sus escritos que se procediera al reembolso de las cantidades adeudadas.

Hemos de decir que, la reiterada actitud de la trabajadora en el ejercicio de su función laboral como funcionaria pública se constituye en una infracción particularmente grave a las obligaciones que deben presidir en el desempeño de su trabajo. La sanción que se le impuso por parte de la empresa en la que trabajaba, concretamente la de suspender temporalmente en el desempeño de su trabajo, estaba debidamente justificada. Ella no podía manifestar, en el desempeño de su trabajo, sus creencias religiosas. Además, antes de adoptarse medida alguna por parte de la empresa-pública en la que trabajaba fue requerida de forma reiterada para que dejara de tener esta actitud.

Se debe tener en consideración que esta actitud que tuvo la trabajadora en el desempeño de su trabajo estaba en frontal contradicción con los principios de laicidad y neutralidad que presiden los servicios públicos.

Además, hay que tener en consideración que, la normativa que se le aplicó a la trabajadora en el presente caso, así como, la Decisión del Consejo de Estado de 3 de mayo de 2000⁷, a la que haremos referencia posteriormente, son claras en este sentido.

2.2 La Decisión de 3 de mayo de 2002 del Consejo de Estado

⁷ Avis du Conseil d'Etat de 3 de mayo de 2000 (Mlle. Marteaux, nº 217017, AJDA 2000, pp. 673. M. Gyomar et P. Collin, RFDA 2001, p. 146. R. Schwartz).

En la citada Decisión del Consejo de Estado de 2002 se contienen los argumentos de hecho y de derecho que se constituyen en los fundamentos que justifican la sanción impuesta a la Sra. Ben Abdallah, lo que supone que existen argumentos suficientes para adoptar dicha decisión.

Sustancialmente son dos los argumentos que sustentan las imputaciones que se le atribuyen a la trabajadora. La primera, hace referencia a que rechazaba las recomendaciones dirigidas por parte de sus superiores, la segunda, es que con su actitud ponía en entredicho los principios de neutralidad y laicidad. No podemos olvidar que fue necesario recorrer un largo camino hasta llegar a la exigencia de respetar la neutralidad del Estado a los funcionarios públicos⁸, y que todo incumplimiento de este principio se constituye o puede justificar la imposición de una sanción disciplinaria.

Debemos recordar que, recientemente el Consejo de Estado ha señalado que los agentes públicos son titulares de la libertad de conciencia lo que supone que está prohibido realizar cualquier tipo de discriminación a la hora de acceder y desempeñar cualquier función pública. Pero, el principio de laicidad se constituye en un obstáculo al ejercicio de dicho derecho (libertad de conciencia) en el ámbito de los servicios públicos, sobre todo cuando estamos en presencia del presente supuesto –manifestar las creencias religiosas–, sobre todo, cuando se llevan símbolos religiosos destinados a demostrar la pertenencia de la trabajadora a una religión⁹.

Hemos de señalar que, en base a la jurisprudencia pronunciada por parte del Consejo de Estado en el año 2000 el Tribunal Administrativo de París admitió la legalidad de la decisión que rechazaba la renovación del contrato de trabajo de una asistente social que se negaba a quitarse el velo islámico¹⁰.

2.3 Relación de hechos que acontecen en el desempeño de su trabajo

La trabajadora llevaba el velo islámico en su puesto de trabajo por motivos religiosos. Con ello, está claro que incumplía sus deberes –como funcionaria

⁸ CE 2 de mayo de 1950, Dlle Jamet, Lebon, p. 247.

⁹ Decisión del Consejo de Estado de 3 de mayo de 2000, Mlle. Marteaux préc.

¹⁰ Tribunal Administrativo de París, de 17 de octubre de 2002, Mme Ebrahimian, n° 1010740/5, AJDA 2003, pp. 99.

pública- de respetar los principios de laicidad y neutralidad del Estado.

Con este hecho, es evidente que estamos ante la primera falta de la trabajadora. Además, ésta rechazaba reiteradamente las indicaciones o instrucciones que le daban sus superiores, en el sentido de que debía quitarse el velo durante el horario en el que estaba trabajando, ya que, el manifestar su pertenencia a su religión comprometía gravemente el interés público.

Existía, también, un segundo incumplimiento que hacía referencia al art. 28 de la Ley n° 83-634, de 13 de julio de 1983 en la que se contienen los derechos y obligaciones de los funcionarios.

1- Cuando se aplica una sanción que supone la exclusión del puesto de trabajo durante 15 días es necesario demostrar que no se está en presencia de un error manifiesto de apreciación. Las faltas cometidas justifican la suspensión de trabajo que supone la sanción impuesta, y además, es necesario que la sanción impuesta esté debidamente justificada¹¹.

Se plantea un último problema en relación con la aplicación de la Ley de amnistía de 6 de agosto de 2002. Las faltas realizadas por un funcionario como consecuencia de que deliberadamente haga prevalecer sus opciones personales, concretamente las que hacen referencia a su opción religiosa sobre sus obligaciones estatutarias en materia de neutralidad del servicio público, así como, la obediencia a sus jefes es contraria al deber que tiene a la hora de desempeñar su trabajo. En estas condiciones, la Señora Ben Abdallah, a la que se le sanciona con la exclusión temporal de su puesto de trabajo, no le es de aplicación la Ley de amnistía. Por todo ello, se concluye sancionando a la citada Señora rechazando las peticiones de la misma.

2.4 Posición de los Tribunales

Teniendo en consideración que la Sra. Ben Abdallah presentó dos peticiones distintas de anulación de las decisiones adoptadas el 25 de enero de 2002, en la primera de ellas, se opone a la decisión adoptada por parte del Ministro de Empleo y transporte en la que se le suspendió de sus funciones de inspectora de trabajo en la división de la subdivisión de inspección de trabajo de trans-

¹¹ CE 7 de noviembre de 1986, Edwige, n° 59373.

porte de Lyon, y por la otra, solicitaba la anulación del art. 2° de la Resolución de 30 de mayo de 2002 por la que el Ministro de Asuntos Sociales, de Trabajo y de Solidaridad y el Ministro de Transportes y Turismo le sancionó con la exclusión temporal de sus funciones por un periodo de 15 días, como consecuencia de su actitud al llevar el cabello cubierto con un velo, lo que suponía un grave atentado al principio de laicidad del Estado y de la neutralidad de los servicios públicos.

La citada demanda presentada por parte de la trabajadora hace referencia a la situación administrativa de una funcionaria que estaba en situación similar a la suya y que debía ser revisado por parte del mismo Tribunal.

2.4.1 Sobre la legalidad de la medida adoptada en relación con la suspensión del puesto de trabajo

Teniendo en consideración lo que se prescribe en el art. 30 de la Ley n° 83-634 de 13 de julio de 1983 en la que se afirma que: *“En los supuestos de falta grave cometida por parte de un funcionario, que ha cometido una omisión de sus obligaciones profesionales o una infracción de derecho común, el autor de la misma puede ser sancionado con la suspensión del desempeño de su trabajo por parte de la autoridad competente sin tener que esperar a lo que prescribe el consejo disciplinario”*.

Considerando que la medida de suspensión de su puesto de trabajo adoptado en relación con un funcionario cuyo fundamento reside en las disposiciones señaladas anteriormente se constituye en una simple medida que se adopta en interés del servicio y no se constituye en una sanción disciplinaria. Esta medida, además, no tiene que estar motivada, en base a lo que se establece en el art. 30.1° de la Ley n° 78-634, de 14 de julio de 1983, tal y como se afirmó en relación con un funcionario al que se le imputó un comportamiento similar.

Teniendo en cuenta que la falta imputada a un funcionario de no obedecer las indicaciones señaladas por parte de sus superiores y de transgredir deliberadamente –como consecuencia de llevar vestimentas que revelaban clara y ostensiblemente en su puesto de trabajo su pertenencia a una confesión religiosa-, pone en juego la laicidad del Estado y se constituye en una falta especialmente grave, lo que supone que la administración puede sin cometer ningún tipo de error de derecho o error manifiesto de apreciación, aplicar el art.

30 de la Ley 83-634, de 13 de julio de 1983 al comportamiento de un funcionario e imputarle lo establecido en el citado precepto.

2.4.2 En qué supuestos procede la aplicación de la Ley de amnistía

Teniendo en consideración que las faltas imputadas a la Sra. Ben Abdallah fueron cometidas con anterioridad al 17 de mayo de 2002, y por lo tanto, los posibles beneficios pueden ser revocados siempre que concurren los extremos recogidos en el art. 66, último párrafo, de la Ley de 11 de enero de 1984, queda en manos del Tribunal determinar si el beneficio de amnistía establecido en la Ley citada anteriormente del 6 de agosto de 2002 le es de aplicación o no.

Considerando que las faltas cometidas por un funcionario perteneciente al cuerpo de control e investido de prerrogativas de poder público y que además se ha opuesto a las indicaciones de sus jefes quienes le solicitaban que adoptara una vestimenta respetuosa con el principio de laicidad del Estado y de la neutralidad del servicio público, a pesar de lo cual ella persistía llevando en su puesto de trabajo un velo destinado a manifestar ostensiblemente su pertenencia a una confesión religiosa y a mostrar su devoción al culto, supone que estamos ante un comportamiento que denota una transgresión deliberada al principio de laicidad del Estado que se constituye en un valor constitucional en base a lo que se establece en el art. 2º de la Constitución de 4 de octubre de 1958, se constituye esta actitud en una falta al honor profesional e implica necesariamente una contradicción con la deontología del servicio público, en la medida en la que dicha actitud por el problema que genera, se constituye en un ataque al servicio público, a sus propios colegas y a los usuarios del servicio público. Todo ello supone, además, que dicho comportamiento está en frontal contradicción con la fidelidad que debe mostrar en el desempeño de su trabajo a la tradición de la República francesa, destinada a preservar la libertad de conciencia, que comprende a su vez la libertad religiosa y la paz civil. Por todo ello, la trabajadora no puede beneficiarse de las disposiciones que se contienen en la Ley de amnistía señalada anteriormente.

Por lo que concierne a la legalidad de la medida disciplinaria adoptada, debemos destacar, en primer lugar, que: En base a lo que se establece en el art. 1º de la Ley nº 79-587, de 11 de julio de 1979, *“Las personas físicas y morales tienen derecho a ser informadas sin dilación de los motivos que justifican las*

medidas administrativas adoptadas individualmente que son desfavorables y les conciernen". En este sentido, las medidas que se adoptan deberán estar motivadas, sobre todo cuando se dirigen a establecer sanciones.

Teniendo en consideración, por una parte, que la resolución impugnada pone en cuestión una Resolución del Consejo de Estado de 3 de mayo de 2000 relativo a las obligaciones de los funcionarios en relación a que éstos manifiesten en el desempeño de su trabajo sus creencias, y por otra, teniendo en cuenta la importancia que tiene el principio de laicidad del Estado que se puso de manifiesto en la Resolución del Consejo de Estado, podemos concluir que, la actitud de la Sra. Ben Abdallah no cumplió con la obligación que se exige a cualquier funcionario en su puesto de trabajo, por lo que la resolución recurrida se encuentra suficientemente justificada.

Así también, entiende el Tribunal que, la falta cometida por parte de la funcionaria de manifestar en el ejercicio del servicio público sus creencias religiosas y su devoción al culto que profesa, al llevar un signo religioso y no acatar las indicaciones dirigidas por parte de sus superiores que le invitaban a adoptar una actitud respetuosa con las obligaciones que debía respetar como funcionaria, se constituyen en una falta grave. Todo ello supone que, la exclusión temporal de la trabajadora de su puesto de trabajo no supone un error de derecho ni un error manifiesto de apreciación, por lo que, los recursos presentados en relación con las sanciones impuestas no pueden ser atendidos.

Tampoco pueden ser tenidas en consideración las solicitudes presentadas por la funcionaria-trabajadora en relación con el reembolso de las cantidades solicitadas en la instancia, rechazando dicha petición.

Así pues, todas las solicitudes de la Sra. Ben Abdallah deben ser rechazadas, así lo establece la resolución del Tribunal administrativo de apelación de Lyon en su decisión de 27 de noviembre de 2003.

3. LA PROHIBICIÓN DE LLEVAR SÍMBOLOS RELIGIOSOS POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS SE CONSTITUYE EN UNA INFRACCIÓN A LAS OBLIGACIONES QUE ACARREA SU FUNCIÓN PÚBLICA

En el presente caso estamos en presencia de la prohibición de llevar signos religiosos por parte de los agentes públicos en el desempeño de su trabajo.

Esta prohibición tiene su fundamento en el principio de laicidad del Estado y en la neutralidad de los servicios públicos que se constituyen en obstáculos al derecho que pudieran ostentar los funcionarios públicos al derecho a manifestar sus opiniones religiosas. Estamos en presencia de un supuesto en el que se rechaza la renovación del contrato de trabajo a una trabajadora social que se niega a quitarse el velo islámico cuando realiza su trabajo¹².

Debemos señalar que los agentes públicos son titulares, al igual que el resto de ciudadanos, del derecho de libertad de conciencia y de religión, derechos éstos que se encuentran recogidos en los textos constitucionales de Francia, así como, en los Tratados internacionales y legislativos adoptados por su país. A través de la citada legislación, está prohibido realizar cualquier tipo de discriminación fundado en motivos religiosos, sobre todo, en el momento en el que se accede a un puesto de trabajo público, en el acceso a puestos de relevancia, e incluso, a la hora de aplicar la normativa disciplinaria.

A pesar de lo que acabamos de señalar, el principio de laicidad del Estado y de la neutralidad de los servicios públicos se constituyen en límites a los derechos señalados anteriormente en relación con los agentes públicos cuando desempeñan su trabajo. Por ello, en el ejercicio de su función pública, los agentes-trabajadores no pueden manifestar a través de su vestuario sus creencias religiosas.

Por ello, se trata de preservar en todo momento los derechos de los usuarios de los servicios públicos, y en el citado ámbito, los trabajadores-funcionarios no tienen derecho al ejercicio de su libertad religiosa, que se circunscribe en muchas ocasiones en llevar determinados símbolos religiosos ostensibles que muestran su pertenencia a la confesión que profesan.

Esta limitación al ejercicio de los derechos de los agentes-trabajadores de los servicios públicos se aplica de forma rigurosa, sobre todo, en los servicios públicos, no sólo en el ámbito de la enseñanza, sino también, en aquellos ser-

¹² Sentencia del Tribunal administrativo de París, de 17 de octubre de 2002. Caso Mme. E- n° 0101740/5, M. Duvillard, prés- Mme. Villalba, rapp. M. Célérier, c. du g. Mme E. *Anuario Jurídico de Derecho Administrativo, AJDA*, 20 janvier 2003, pp. 99-100. La controversia se plantea en el presente caso entre, la prohibición de llevar símbolos o signos religiosos por parte de los agentes públicos y la neutralidad y laicidad del Estado, así como la libertad de opinión, expresión y la libertad de culto.

vicios en los que los usuarios se encuentran en una situación frágil o de dependencia, como puede ser en los centros sanitarios.

La Sra. E. era asistente social en un centro hospitalario de Nanterre. Tenía un contrato de trabajo sujeto al derecho público de duración determinada que estaba regulado en base al Decreto de 6 de febrero de 1991. El empresario le informó que su contrato de trabajo concluiría el día 31 de diciembre de 2000, a través de un escrito dirigido el día 11 de diciembre del mismo año.

Señala la trabajadora que la rescisión de su trabajo no estaba motivado y que dicha decisión fue adoptada porque ella se oponía a quitarse el velo islámico, a pesar de todas las indicaciones que había recibido, tanto por parte de sus compañeros de trabajo como de sus jefes.

Teniendo en consideración los principios que presiden la normativa de llevar signos o símbolos religiosos en el desempeño de su trabajo a los trabajadoras de los servicios públicos, se entiende que la no renovación del contrato residía en la actitud de la trabajadora de manifestar ostensiblemente su pertenencia a una confesión religiosa, posición que está en franca contradicción con lo que prescribe la normativa en vigor.

Podemos concluir que, la actitud de la trabajadora a la hora de manifestar su pertenencia religiosa a través de su vestimenta no se constituye en un error de derecho, error de hecho, o error de apreciación ni desviación de poder. El empleador-empresario tolero que la trabajadora llevara el velo islámico durante meses y que dicho comportamiento se puede constituir en un ataque frontal y deliberado a las normas del centro o de proselitismo, por lo que, con la resolución de no renovación del contrato de trabajo no estamos en presencia de una actuación ilegal a la hora de que el empleador no renovara el contrato de trabajo.

Por lo que concierne a la indemnización a la que tiene derecho la trabajadora, podemos destacar que, no existe ningún tipo de ilegalidad por parte del centro hospitalario de la que se puede generar algún tipo de responsabilidad, por lo que las solicitudes de la trabajadora a la que no se le renueva el contrato de trabajo deben ser desestimadas.

En cuanto a la aplicación del artículo L-761-1 del Código de Justicia administrativa se concluye que no tiene lugar la aplicación del citado precepto, de-

bido a las circunstancias especiales por las que se procede a la no renovación del contrato de trabajo de la asistente social.

Por todo ello, se adoptan las siguientes decisiones por parte del Tribunal administrativo de París:

- a) rechazar las solicitudes planteadas por la trabajadora,
- b) no reconocerle los 5000 francos que solicitaba la trabajadora,
- c) notificar la resolución a la trabajadora, al Ministro de la función pública, al Ministerio de la salud, de la familia y de las personas discapacitadas.

En relación con la decisión adoptada por parte del Tribunal administrativo de París podemos destacar:

- El preámbulo de la Constitución de 1946 señala que *“nadie puede salir perjudicado en su trabajo o empleo por sus opiniones o sus creencias”*. Este principio se contiene en el art. 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en base al cual, *“nadie puede ser molestado por sus opiniones, incluso religiosa, siempre que las mismas no sean contrarias al orden público establecido en la Ley”*.

En aplicación de estos principios de libertad de conciencia y de opinión se integraron dentro del bloque de constitucionalidad, en el art. 6º de la Ley de 13 de julio de 1983, lo que supone que se constituyen en derechos y obligaciones de los funcionarios públicos a los que se garantiza la libertad de opinión. En el apartado 2º del citado artículo se afirma: *“no puede existir distinción alguna entre funcionarios en razón de sus opiniones políticas, sindicales, filosóficas o religiosas”*.

Pero a partir de 1983 el Consejo de Estado procedió a afirmar la libertad de opinión de los funcionarios. Además, tenemos que tener en consideración la célebre Resolución Barel¹³, en la que Rémy Schwartz resaltó en las conclusiones de la Resolución del Consejo de Estado de 3 de mayo de 2000¹⁴ en las que destacó varias decisiones afirmando la libertad religiosa de los funcionarios.

¹³ CE Ass, 28 mai 1954, Lebon, p. 308.

¹⁴ Avis du Conseil d'Etat du 3 de mai 2000, Mlle Ilie Marteaux (AJDA 2000, p. 673 chron. Cuyomar et Collin).

Si bien podemos afirmar que la libertad de opinión de los funcionarios es absoluta, no ocurre lo mismo en relación con su libertad de expresión. Ésta última está limitada, en beneficio o interés del servicio público y es algo que todo funcionario tiene la obligación de respetar, todo ello, como consecuencia del deber de neutralidad que impregna la labor que desempeñan los funcionarios en sus puestos de trabajo.

La resolución del caso Dlle Jamet¹⁵ de 3 de mayo de 1950 se posiciona claramente la jurisprudencia: en el supuesto en el que el Ministro de Educación Nacional rechaza el nombramiento como institutriz de una candidata por un motivo singular, concretamente, porque se reunía en sus horas fuera del trabajo con un grupo o colectivo religioso. Esta decisión fue anulada, ya que, no se pudo demostrar que la recurrente hubiera realizado ningún comportamiento que pusiera en cuestión la estricta neutralidad que se impone a los funcionarios, agentes o trabajadores de los servicios públicos, eso sí, en el desempeño de su función pública.

Todo ello supuso que, la administración renunciara, a rechazar a los candidatos que frecuentaran excesivamente alguna iglesia o confesión religiosa.

Pero, el acceso de mujeres jóvenes de religión musulmana al mundo laboral, tanto público como privado ha recuperado nuevamente el tema en nuestros días en la sociedad francesa. El Consejo de Estado admitió que en determinadas situaciones, los usuarios de los servicios públicos puedan llevar signos o símbolos que exterioricen sus convicciones religiosas¹⁶. En el presente caso, los Tribunales administrativos se han enfrentado a demandas interpuestas por mujeres (agentes públicos) que querían llevar el velo islámico. Incluso se ha llegado a plantear el tema ante los Tribunales en relación con el velo islámico en las empresas privadas en las que no existe obligación jurídica de respetar la laicidad del Estado ni la neutralidad del servicio público.

Este “nuevo” tema se planteó el mes de mayo del año 2000 ante el Consejo de Estado a solicitud del Tribunal Administrativo de Châlon-en-Champagne,

¹⁵ CE 3 de mai 1950, Lebon, p. 247, req. N0 98284).

¹⁶ CE 2 novembre 1992, Kherouaa, AJDA 1992, p- 833, chron. Mauguè et Schawartz, RFDA 1993, p. 182.

quienes solicitaban que se posicionara sobre el tema del velo islámico¹⁷. El Consejo de Estado consideró que: *“la infracción cometida por parte de un agente del servicio público de educación, dentro de un centro docente público, de manifestar en el ejercicio de su función docente sus creencias religiosas, llevando algún signo o símbolo religioso, con el fin de mostrar su pertenencia a una confesión religiosa concreta, sí se constituye en una falta grave a sus deberes y obligaciones”*.

Pero, esta resolución adoptada por parte del Consejo de Estado abarca exclusivamente a los agentes públicos-trabajadores/as de los centros docentes públicos? El Comisario del Gobierno, Rémy Schawartz propuso al Consejo de Estado una resolución distinta. Solicitó que se prohibiera sin ambigüedades el llevar el velo islámico por parte de los agentes públicos-funcionarios/as en todos los servicios públicos, no sólo en el ámbito educativo.

La redacción de la Resolución adoptada por parte del Consejo de Estado era bien evidente en relación con los profesores-as pero existía un vacío o redacción confusa en relación con el resto de agentes públicos que desempeñaban sus funciones laborales fuera del ámbito educativo.

El Consejo de Estado concluyó señalando que el principio de laicidad del Estado y de la neutralidad de los servicios públicos era de aplicación a todo tipo de trabajos. Pero esta respuesta no dejaba clara la pregunta que se le había realizado. Era realmente de aplicación la prohibición a todos los agentes y trabajadores de un servicio público el llevar el velo islámico?

A esta pregunta, la dirección del centro hospitalario de Nanterre, que se ocupaba de atender a personas indefensas, la respuesta fue afirmativa. El Tribunal administrativo de París se posicionó claramente en esta línea. E incluso, podemos decir que llego más lejos, ya que en el presente supuesto se está en presencia de personas que se encuentran en un hospital en una situación “frágil o dependiente”, lo que supone que en estos supuestos de servicios públicos la prohibición es clara.

4. LA EDUCACIÓN EN LOS CENTROS DOCENTES PÚBLICOS Y EL RESPE-

¹⁷ 3 de mai 2000, Mlle Julie Marteaux, pret.

**TO A LA LAICIDAD Y NEUTRALIDAD DEL ESTADO: EL VELO ISLÁMICO DE
UNA PROFESORA DEL CENTRO DOCENTE PÚBLICO SE CONSTITUYE EN UNA
FALTA GRAVE A SU DEBER PROFESIONAL**

Se trata en el presente caso de una profesora-funcionaria de un centro docente público de Francia que se opone a quitarse el velo islámico cuando desempeña su función docente. El centro público entiende que la actitud de la profesora-funcionaria se constituye en un ataque frontal al principio de laicidad y neutralidad que se constituyen en principios esenciales de la sociedad francesa¹⁸. Además, no se puede olvidar que estos dos principios consagrados en la legislación interna francesa desde la Ley de 1905 deben presidir la función pública y los servicios públicos de Francia¹⁹.

El Tribunal Administrativo de Châlons-en-Champagne antes de proceder a resolver la demanda interpuesta por parte de la demandante Mlle Juli Marteaux en la que solicitaba la anulación de la resolución adoptada por parte del Centro escolar de Reims de 24 de febrero de 1999 en la que se le daba por concluido el contrato de trabajo a tiempo completo que tenía en el mismo, en

¹⁸ La situación actual del velo islámico en los centros docentes públicos de Francia, Ver: LABACA ZABALA M^a LOURDES, “El velo islámico de las alumnas musulmanas en los centros docentes públicos de Francia y su compatibilidad con el principio de laicidad”, en Revista *Ámbito Jurídico*, Brasil, n^o 31-2008, pp. 1-27. LABACA ZABALA M^a LOURDES, “El Principio de laicidad como límite a determinadas manifestaciones religiosas dentro de los centros docentes públicos de Francia”, en Revista *Jurídica La Justicia Uruguaya*, n^o 137, pp. 1-27. LABACA ZABALA M^a LOURDES. “El régimen vigente del velo islámico en los centros docentes públicos de Francia y el Principio de laicidad”, en *Mujeres y Derecho: Presente y Pasado. I congreso multidisciplinar del Centro Sección de Vizcaya de la Facultad de Derecho-2008* pp. 120-166. LABACA ZABALA M^a LOURDES, “El régimen vigente del velo islámico en los centros docentes públicos de Francia y el principio de laicidad: ¿Es posible trasladar las soluciones adoptadas en Francia a nuestro País?”, en *Actas del III Congreso Internacional de Educación Intercultural: La formación para el desarrollo de una Sociedad Intercultural*. Almería 6,7 y 8 de noviembre 2008, en prensa. LABACA ZABALA M^a LOURDES, “El régimen vigente del velo islámico en los centros docentes públicos de Francia y el Principio de laicidad: ¿Es trasladable la solución adoptada en Francia a España?”, en *Actas de las IX Jornadas de Historia de las mujeres. IV Congreso Iberoamericano de estudios de Género: Los caminos de la libertad y la igualdad en la diversidad de la Universidad Central de Rosario-Argentina, 2008*, en prensa. LABACA ZABALA M^a LOURDES, “La prohibición del velo islámico en los centros educativos de Francia: límite el principio de laicidad de la República”, en *Revista Cartapacio de Derecho*, Publicación de la Escuela Superior de Derecho, 2008, en prensa.

¹⁹ Resolución del Conseil d'État, de 3 de mayo de 2000. Mme Picard, rapp. M. Schartz, c. du g. Aff. Mlle Marteaux, Req. N^o 217017.

aplicación del art. 12 de la Ley n° 87-1127 de 31 de diciembre de 1987, planteó al Consejo de Estado varias cuestiones:

a) las exigencias que derivan del principio de laicidad del Estado y de la neutralidad de los servicios públicos que se aplican ¿constituyen una barrera infranqueable para los agentes-trabajadores públicos que deben aplicarse teniendo en consideración la naturaleza de cada servicio público concreto?

b) en el caso del servicio público de enseñanza debe distinguirse entre los agentes-trabajadores en base a la función que desempeñan en el ámbito educativo?

c) debe, en cada caso realizarse distinciones en base a los signos-símbolos religiosos que se llevan por parte de los agentes-trabajadores y de su carácter ostensible?

4.1 La Resolución que emite el Consejo de Estado es el siguiente:

1) En base a lo que se prescribe en los textos constitucionales y legislativos, el principio de libertad de conciencia, así como, la laicidad del Estado y la neutralidad de los servicios públicos son de aplicación a la totalidad de los servicios públicos.

2) Si los agentes-trabajadores de los centros educativos públicos son titulares, al igual que el resto de agentes-trabajadores de la libertad de conciencia que prohíbe todo tipo de discriminación en el acceso a los puestos de la administración, así como, en el acceso a los puestos superiores fundada en motivos religiosos, el principio de laicidad se constituye en un obstáculo a los derechos que se consagran en los textos constitucionales y legislativos en el ámbito de los servicios públicos, lo que supone que no pueden manifestar estos trabajadores-as sus convicciones religiosas en el desempeño de su función laboral.

Así pues, no tiene sentido el establecer ningún tipo de distinción entre los agentes-trabajadores/as públicos teniendo en consideración que ellos ejercen su función laboral en el ámbito educativo o no.

De todo ello se desprende, en opinión del Consejo de Estado que, la infracción que realiza un agente-trabajador/a del ámbito educativo público de manifestar en el ejercicio de su función docente sus creencias religiosas llevando signos o símbolos religiosos que manifiestan su pertenencia a una confesión

religiosa se constituye en una infracción a sus deberes o obligaciones.

Las consecuencias que pueden derivar de estas actitudes de los agentes-trabajadores/as públicos que pueden llegar a que la empresa aplique el reglamento disciplinario se deberá apreciar por parte de la administración en la que se presta el servicio, debiendo ser revisadas estas resoluciones administrativas por los Jueces, teniendo como elementos determinantes la naturaleza y la intención del agente-trabajador/a y el carácter ostensible de los signos o símbolos, así como, el resto de hechos que se han producido en el entorno laboral.

Esta decisión adoptada por parte del Consejo de Estado deberá ser notificada al Tribunal de Châlons-en-Champagne, a la Sra. Julie Marteaux, al Ministro de la Función pública y al Ministro de Educación Nacional.

5. EL LLEVAR SÍMBOLO O SIGNOS RELIGIOSOS DE PERTENENCIA A UNA CONFESIÓN CONCRETA POR PARTE DE LOS PROFESORES DE UN CENTRO DOCENTE PÚBLICO ¿SE CONSTITUYE EN UNA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LAICIDAD QUE PRESIDE LOS CENTROS EDUCATIVOS PÚBLICOS?

El Consejo de Estado en su Resolución de 3 de mayo de 2000 ha concretado la situación en la que se encuentran los profesores que en el ámbito de su función laboral pública llevan símbolos o signos de clara pertenencia religiosa y su compatibilidad con el principio de laicidad del Estado y con la neutralidad que debe presidir todo servicio público²⁰. Además, se señala en esta resolución que es preciso distinguir entre los agentes o funcionarios de los servicios públicos y los usuarios de los mismos²¹.

Tras el despido por parte del director del centro en el que trabajaba una vigilante interina a tiempo completo por llevar el velo islámico como manifestación externa de la confesión religiosa que profesaba.

Esta resolución (despido de la trabajadora) se plantea, tras seguir los trámi-

²⁰ F. Llorens sous CE 8 novembre 1985, Ministre de l'éducation nationale c/Rudent, RDP, 1986, p. 250.

²¹ Laïcité, Service de l'enseignement public. Principe de laïcité, portée pour les agents du service. Interdiction de manifester ses croyances religieuses, Manquement aux obligations. Existence, en *L'Actualité juridique-Droit Administratif*, 20 juillet/ 20 août 2000, p. 602.

tes oportunos ante el Consejo de Estado, el cual resuelve el asunto teniendo en consideración 3 cuestiones fundamentales:

a) La necesaria relación entre la laicidad y la libertad de conciencia:

La primera cuestión que se le plantea al Consejo de Estado es: ¿Las exigencias que derivan del principio de laicidad del Estado y de la neutralidad de los servicios públicos que se constituye en una de las obligaciones que deben preservar todos los agentes y funcionarios públicos tienen que ser apreciadas en relación con el servicio público que se presta?

La respuesta del Consejo de Estado fue clara, teniendo en consideración los textos constitucionales y la legislación en vigor, el principio de libertad de conciencia al igual que el principio de laicidad del Estado y la neutralidad de los servicios públicos son de aplicación a todos los servicios públicos sin exclusión.

¿De qué textos constitucionales y legislativos hace mención el Consejo de Estado? Hemos de decir que, la libertad de conciencia es un principio fundamental reconocido por la Ley de la República, así lo ha reconocido el Consejo Constitucional en su Decisión sobre la libertad de enseñanza de 23 de noviembre de 1977²². Además, este derecho a la libertad de conciencia es proclamado, también, en el art. 10 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en los siguientes términos: *“Nadie debe ser perturbado por sus opiniones, incluso religiosas, a no ser que las mismas no perturben el orden establecido en la Ley”*. Este derecho es reconocido, así también, en el Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946 en el que se dispone que: *“Nadie puede ser perturbado en su trabajo o empleo en razón de sus orígenes, de sus opiniones, o de sus creencias”*. También, y en relación con los profesionales que pertenecen al ámbito de la función pública, se señala en el art. 6º de la Ley de 13 de julio de 1983 que *se prohíbe realizar cualquier tipo de discriminación sobre los funcionarios en razón de sus opiniones políticas, sindicales, filosóficas o religiosas, de sexo, de su estado, de su salud, de su incapacidad o de su pertenencia a una etnia concreta.*

²² Decisión del Consejo Constitucional sobre la libertad de enseñanza de 23 de noviembre de 1977, nº 77-87 DC.

Cuando el principio de laicidad hace referencia al ámbito educativo, el Preámbulo de la Constitución de 1946 señala que: “*La organización de la enseñanza es gratuita, pública y laica en todos los niveles educativos y se constituye en un deber del Estado*”. Hemos de destacar que, de forma más general, el art. 1º de la Constitución de 4 de octubre de 1958 dispone: “*Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Garantiza la igualdad de todos sus ciudadanos ante la Ley sin distinción alguna por motivos de origen, raza o religión. Se respeta a todos los creyentes*”.

El Consejo de Estado antes de proceder a dar respuesta a la primera de las cuestiones que hace referencia al principio de laicidad, adopta la decisión de justificar su argumentación teniendo en consideración el principio de neutralidad. Señala que, la laicidad del Estado, que se constituye en un principio fundamental de la organización de la República, se traduce en efecto en la necesidad de preservar la neutralidad religiosa de los servicios públicos.

Como señala Rivero en su obra “*Les libertés publiques*”, afirma que la laicidad estuvo inicialmente integrada en la neutralidad, aunque hoy la neutralidad ha superado a la laicidad²³. Debemos señalar que, tanto la libertad de conciencia como la laicidad y la neutralidad son principios cuyo origen podemos situarlo en la jurisprudencia²⁴. Como señala Stirn, la neutralidad y la independencia del servicio público se impusieron sin que existieran textos legales que los refrendaran, y revisten por sí mismos un valor constitucional²⁵.

La libertad de conciencia que se reconoce a cada agente o funcionario público en la medida en la que es ciudadano, debe combinarse con la exigencia que se impone a los mismos de respetar la laicidad en el ejercicio de su función laboral. En este ámbito los dos principios son indisolubles. Por ello, la Ley de 9 de diciembre de 1905 en la que se declara la separación de la Iglesia y el Estado constituye una ficción de ignorancia legal, al menos así lo señala Hauriou²⁶ en previsión que en el art. 2º de la citada Ley se dispone que: “*La*

²³ Jean RIVERO, “*Les Libertés publiques*”, en PUF, 1997, tomo 2, p. 353.

²⁴ El Consejo Constitucional ha reconocido el valor constitucional del principio de neutralidad en su Decisión nº 96-380 DC de 23 de julio de 1996.

²⁵ Bernard STIRN, “*La conception française des services publics*”, en CJEG 1993, p. 299.

²⁶ Maurice HAURIOU, en *Principes de Droit public*, 2ª ed. 1916, p. 476.

República no reconoce ningún culto” pero al mismo tiempo afirma en su art. 1º que “*La República garantiza la libertad de conciencia de todos sus ciudadanos*”.

De ello se concluye que el principio de laicidad y la neutralidad se deben aplicar a todos los servicios públicos, así lo estableció la Resolución del Consejo de Estado de 3 de mayo de 2000 donde se estableció que no existía excepción a la exigencia de la imparcialidad del Estado en relación a las creencias de todos los ciudadanos del Estado. Por ello, no tiene sentido la diferenciación que realiza el Tribunal en relación a que existen excepciones dependiendo del servicio público del que se trate. Debemos señalar que Rolland afirmó siguiendo lo establecido por el Consejo de Estado que todos los servicios públicos deben ser neutros²⁷. En esta misma línea, el Consejo de Estado en su Resolución de 21 de septiembre de 1972 señaló en relación con la laicidad de los profesores que: “*Las disposiciones constitucionales que establecen la laicidad del Estado y la de los profesores exigen la neutralidad de todos los servicios públicos*”²⁸.

Con el fin de responder a la cuestión planteada, el Consejo de Estado hace referencia a los textos constitucionales y legislativos de Francia, así como, a los textos internacionales ratificados, tal y como señaló en su Resolución de 27 de noviembre de 1987 en relación con la laicidad en el ámbito de la educación²⁹. En el art. 9º del Convenio Europeo de Derechos del Hombre y del Ciudadano se garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como, el derecho a manifestar la religión que cada ciudadano profesa. En el segundo párrafo del citado art. 9º se señala que: “*El derecho a manifestar la religión o convicciones puede someterse a determinadas limitaciones*”. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que en una sociedad democrática en la que coexisten distintas confesiones religiosas en un mismo entorno, pueden existir límites que tratan de preservar el interés de los distintos grupos con el fin de respetar a cada uno de ellos³⁰. Por lo tanto,

²⁷ ROLLAND, “Tous les services publics sont neutres”, en RDP, 1914, p. 412.

²⁸ Les Grands Avis du Conseil d’Etat, Dalloz, 1997, p. 105.

²⁹ Les Grands Avis du Conseil d’Etat, Dalloz, 1997, p. 315.

³⁰ CEDH de 24 de septiembre de 1996, Manoussakis c/ Grecia. Ap. 44. Así también,

la jurisprudencia europea reconoce el carácter relativo de la libertad religiosa y permite a los Estados parte un gran margen de apreciación en este ámbito”.

b) La prohibición del derecho a manifestar las creencias religiosas:

El Tribunal Administrativo realiza una segunda consulta al Consejo de Estado en el que le cuestiona: “en el supuesto de los agentes o funcionarios de enseñanza es distinto que agente-funcionario realice funciones dentro del ámbito educativo, y si este es el caso, que ejerza funciones de enseñanza”.

La respuesta del Consejo de Estado señala que *“si el agente o funcionario que se dedica a la enseñanza pública se beneficia o es titular, al igual que el resto de agentes públicos, de la libertad de conciencia que prohíbe cualquier tipo de discriminación en el acceso a la educación, así como en el acceso a puestos de relevancia en su carrera profesional que tenga su base en su derecho de libertad religiosa, en el presente supuesto el principio de laicidad se constituye en un obstáculo a lo que se señala en la normativa general en el ámbito de los servicios público, concretamente en lo que hace referencia a manifestar las creencias religiosas”*.

En el presente caso, la respuesta está circunscrita a las exigencias del principio de laicidad en el ámbito de los servicios públicos de enseñanza. Desde este punto de vista, es necesario distinguir los derechos que se reconocen a todos los agentes públicos, concretamente el derecho a la libertad de conciencia, y la obligación que ostentan o que deriva del principio de laicidad que incumbe también a los agentes o funcionarios públicos del ámbito educativo. El Consejo de Estado deja claro que los derechos constitucionales son de aplicación a todos los servicios públicos del Estado.

Debemos destacar que Costa señaló en su comentario a la Resolución de 21 de septiembre de 1972 que *“tras las primeras leyes republicanas en el ámbito educativo, el problema de la laicidad de los profesores-agentes y funcionarios públicos fue objeto de discusión”*. *La Ley de 28 de marzo de 1882 concretó implícitamente la neutralidad religiosa de la enseñanza en primaria y se hizo extensivo a los programas de educación moral y cívica. El art. 17 de la Ley de 30 de octubre de 1886 en relación con la organización de la enseñanza pri-*

CEDH de 12 de marzo de 1981, X. c/ Royaume-Uni.

maria afirmaba que “en las escuelas de la República de primaria la enseñanza era exclusivamente confiada a personas laicas”. Así también, se ha recogido en el Preámbulo de la Constitución de 1946 en donde se afirma que: “la organización de la educación pública, gratuita y laica es una de las obligaciones del Estado”. Y finalmente, debemos destacar que, en el art. 1º de la Ley de 31 de diciembre de 1905 se dispone que: “El Estado garantiza a los niños y adolescentes, dentro de los establecimientos públicos de enseñanza la posibilidad de recibir la educación que esté de acuerdo con sus aptitudes y con escrupuloso respeto a la igualdad de todas las creencias. La escuela es el lugar privilegiado en el que se manifiesta la laicidad del Estado”³¹.

A partir de este principio de laicidad de la enseñanza pública deriva, para los agentes y funcionarios públicos una prohibición recogida en la Resolución de 3 de mayo de 2000 del Consejo de Estado en relación a la manifestación de las creencias religiosas. En la citada Resolución se afirma que: “la conciliación de los dos principios acarrea el reconocimiento a todos los agentes y funcionarios públicos de la libertad de conciencia, pero a su vez, se contiene la negativa, en el desempeño de su trabajo, del derecho a exteriorizar y manifestar sus convicciones”.

En base a todo ello, podemos señalar que el Consejo de Estado afirma implícitamente la obligación de neutralidad religiosa que debe exigirse en el ámbito de las escuelas públicas. La obligación de neutralidad de las convicciones de cada agente o funcionario público por la necesidad de asegurar la igualdad de tratamiento de todos los usuarios del servicio público, así también, en el ámbito de la educación. Será en éste ámbito (el educativo) en el que el imperativo de neutralidad se encuentra reforzado como consecuencia de que los usuarios de este servicio son los alumnos.

Será la Comisaria del Gobierno, Sra. quien en sus conclusiones sobre el Asunto Abbé BOUTEYRE señala las implicaciones que derivan del carácter público y obligatorio de la educación. Afirma en sus conclusiones que “Es tan importante la educación que reciben los jóvenes en nuestra sociedad que

³¹ J. P. COSTA, Comentarios a la Resolución del Consejo de Estado de 21 de septiembre de 1972.

*además se constituye en una de las obligaciones que debe cumplir el Gobierno que la citada educación sólo puede ser imparcial e independiente de cualquier confesión religiosa*³². El Estado, que tiene la responsabilidad de la educación pública concede a los sujetos que todavía no tienen poder para discernir las distintas doctrinas a las que pueden ser sometidos (a los alumnos), el amparo suficiente de forma que no reciban creencias religiosas concretas. Es por ello que, es más necesario que se respete la libertad de conciencia de los alumnos en el ámbito educativo, de forma que la enseñanza que se imparte debe tener un carácter absolutamente neutral³³.

Desde esta perspectiva, debemos destacar que el principio de laicidad debe compatibilizarse con el principio de igualdad. Por ello, el Estado trata de respetar a cada ciudadano los derechos y libertades que le son fundamentales, el derecho a elegir el destino de su vida, y trata de renunciar a hacer propaganda de unos principios concretos, este es el primer aspecto de la laicidad, así lo señala RIVERO en su artículo.

Considera el autor que, la laicidad significa el deber de respetar todas las convicciones y el respeto del principio de igualdad que debe presidir la actuación de todos los agentes y funcionarios de los servicios públicos. La laicidad del servicio público exige el respeto a la libertad de conciencia de los administrados, lo que supone, a nivel del servicio que prestan, la igualdad de tratamiento³⁴. La actividad profesional de los agentes públicos no puede estar dirigida por opciones personales o por actuaciones confesionales que puede tener legítimamente en su fuero interno³⁵.

El Consejo Constitucional señaló que los principios fundamentales de los

³² La Comisaria del Gobierno en sus conclusiones al Asunto Abbé BOUTEYRE (CE 10 mayo de 1912, Leb.) p. 553.

³³ Esta exigencia deriva, según señala el Consejo Constitucional, Decisión nº 83-165 de 20 de enero de 1984, CE 29 de mayo 1992. Association amicale des professeurs titulaires du Muséum National d'Histoire naturelle, Leb, p. 216. En esta resolución se destaca que "esta situación permite comprender la excepcionalidad de la libertad de expresión de los profesores de enseñanza superior, la garantía de su independencia deriva de los principios fundamentales reconocidos en las distintas Leyes promulgadas en la República.

³⁴ J. RIVERO, en *Les Libertés publiques*, PUF, 1997, tomo 2, pp. 354 y ss.

³⁵ P. LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, Economica, 1986.

servicios públicos son, en primer lugar el principio de igualdad, y su corolario el principio de neutralidad de los servicios públicos³⁶. Se señaló en la citada resolución que la laicidad prohíbe que el ámbito de la educación sea un lugar en el que se desarrolle propaganda, exige evitar que los usuarios de los servicios públicos pierdan la confianza en el servicio, en definitiva, la neutralidad es una consecuencia necesaria de la laicidad, que supone o reconoce la igualdad de trato ante los servicios públicos³⁷.

La Resolución señala que es necesario que se produzca un equilibrio entre la prohibición de todo tipo de discriminación con base en la religión y la imposibilidad de manifestar las creencias religiosas en los servicios públicos. Cada agente debe beneficiarse de la libertad de conciencia que ostenta, tanto en el acceso a la función pública, como en el ascenso dentro de los distintos puestos de trabajo. Pero esta libertad debe conciliarse, solamente desde el punto de vista del ejercicio o exteriorización de la misma, con el imperativo que exige la neutralidad del servicio público.

El principio de laicidad supone que para preservarlo se puede llegar incluso a justificar el acceso en igualdad a los puestos de la administración. Por ello, el comportamiento anterior al acceso a un puesto de trabajo puede ser tenido en consideración para considerarlo contrario al ejercicio de los trabajos en la administración. El Consejo de Estado ha admitido la legalidad de no permitir a un ministro de culto a participar en un concurso de un puesto de filosofía³⁸. Como ya señaló la Comisaria del Gobierno, Sra. Helbronner *“es verdad que la adhesión a determinadas doctrinas, la profesión de ciertos dogmas, la aceptación de una confesión religiosa se encuentra en conflicto con la independencia que se exige a los profesores, quienes deberán ser absolutamente independientes desde el punto de vista filosófico y religioso”*.

Desde esta perspectiva, la Resolución de la Sección de interior de 1972 dejó abierta la vía de una abundante jurisprudencia al afirmar que las disposiciones

³⁶ Consejo Constitucional, Dec, 86-217 DC de 18 de septiembre de 1986. La Resolución hacía referencia a la Liberté de communication.

³⁷ J. F. LACHAUME, en Grands Services públicos, Masson, 1989.

³⁸ Consejo de Estado, Resolución (CE 10 mayo de 1912, Abbé Bouteyre, pret).

constitucionales no se constituyen en obstáculos, por sí mismas, a lo que se constituye en objeto de la función pública en lo que se refiere a los miembros del clero.

Esta Resolución de 1972 distingue que el Estado de eclesiástico del sujeto en cuestión sea anterior o posterior a la asunción de la función de agente público. Aunque, si esta cualidad puede ser obstáculo al acceso a ciertas funciones en el ámbito educativo, un profesor titular de enseñanza en el segundo nivel no puede ser relevado de sus funciones por el hecho de haber adoptado el estado de eclesiástico.

Tal y como se desprende de la Resolución del Consejo de Estado de 3 de mayo de 2000, las opiniones religiosas de un agente o candidato a acceder a un empleo público no pueden ser jamás incompatibles con la neutralidad del servicio público. Existe una jurisprudencia clara en relación a que es legítima toda prohibición de que el agente o funcionario público exprese sus opiniones religiosas en el ámbito de su función docente y que se constituye en un acto de discriminación el tener en consideración las opiniones o creencias religiosas que muestra ese mismo agente o funcionario público fuera del ámbito de su trabajo.

En el Asunto Dlle FAMET, la administración rechazó que pasará a ser titular un interino como consecuencia de sus creencias religiosas. La causa que justificó dicho rechazo era que frecuentaba en su horario fuera del trabajo a un grupo de carácter confesional. Tras demostrar que jamás había mostrado sus creencias religiosas en el puesto de trabajo, el Consejo de Estado censuró la decisión adoptada y consideró que la misma era contraria a Derecho³⁹.

Esta misma línea se desprende de la Decisión de 25 de julio de 1939 en relación con una candidata al puesto de institutriz a la que se le negó un puesto de trabajo por el mero hecho de que había realizado sus estudios en un centro confesional⁴⁰. En la misma línea, el Consejo de Estado anuló una sanción disciplinaria cuya argumentación residía en que la institutriz había invitado a través de una carta privada a una alumna a asistir a unas conferencias de carácter

³⁹ Asunto Delle. JAMET (CE 3 de mayo de 1950, Leb, p. 247).

⁴⁰ Resolución Dlle. Beis, Leb. P. 524.

religioso durante sus vacaciones⁴¹.

Estando en presencia de actos totalmente privados no pueden justificar las sanciones que se les imputaban. Las simples creencias religiosas no son por sí mismas contrarias al deber de neutralidad que preside el ámbito educativo⁴².

Como señaló Rivero, el escrupuloso respeto al derecho que ostentan los alumnos al respeto de su libertad de conciencia hace que se exija a los profesores que respeten la laicidad, pero esto no supone que deba sacrificarse el derecho de los profesores, en cuanto ciudadanos y funcionarios, ya que sobre éstos se puede reclamar que sean beneficiarios, de los mismos principios que se aplican a los alumnos, y las mismas garantías que se protegen en la Ley a todos los ciudadanos y funcionarios⁴³.

Por ello, el derecho de laicidad debe imponer el sacrificio de ciertas libertades en beneficio del respeto de la libertad del menor, pero si para proteger mejor a uno de ellos se debe sacrificar los derechos de los demás, la laicidad se destruirá ella misma y se perderá el equilibrio necesario. Por ello, los jueces han intentado preservar la libertad de conciencia de los agentes y funcionarios públicos en base al respeto del principio de laicidad que sanciona determinados comportamientos

c) No debe existir distinción alguna en función de la naturaleza del servicio público que se presta por parte de los agentes o funcionarios públicos:

El Consejo de Estado responde a la segunda de las cuestiones planteada por parte del Tribunal administrativo afirmando que: *“No hay razón alguna para establecer distinciones entre los agentes de ciertos servicios públicos y aquellos otros agentes que tienen o no responsabilidades en el ámbito educativo”*.

Si tenemos en consideración las condiciones particulares que informan el ámbito educativo, entre los que se encuentra la neutralidad de la escuela, las exigencias de este principio de neutralidad tendrán su razón de ser en función de la naturaleza de la función que se ejerce por parte de los agentes o funcio-

⁴¹ Consejo de Estado (CE 2 de abril de 1938, Dlle. Weiss, Leb. P- 379).

⁴² Consejo de Estado (CE 8 de diciembre de 1948, Dlle. Pasteu, Leb, p. 463).

⁴³ Jean RIVERO, Les libertés publiques, *PUF*, 1997, tomo 2, p. 355.

narios. Esta no es la posición que ha mantenido el Consejo de Estado ya que no entiende que el principio de laicidad sea modificable en base a los agentes o funcionarios que se encuentren implicados. Teniendo en consideración lo que señala el sentido común, los alumnos no tienen razón al considerar que un velo islámico sea algo diferente si lo llevan los alumnos o los profesores. En este sentido, ambos están mostrando a través de este símbolo su pertenencia a una confesión religiosa.

Esta es la posición que ha tenido el Consejo de Estado de forma tradicional y que hoy está rechazada al tratar del preservar el principio de laicidad. Este fue el caso de una candidata a ser asistente social de un centro escolar y universitario, señaló que el respeto escrupuloso de la neutralidad se impone hoy a todos los colaboradores de las funciones públicas.

Como ha señalado Rivero, en nuestra jurisprudencia, no existe un régimen especial que debe aplicarse a los agentes del ámbito educativo, la neutralidad es la Ley común de todos los agentes públicos en el ejercicio de su función o servicio. Todos están sujetos a la obligación de respetar los mismos principios, si los principios que se les deben aplicar son distintos en base a la función laboral que ejercen, todos tienen derecho a ejercitar los mismos derechos y no se pueden limitar⁴⁴. Esta posición ha sido confirmada por el Consejo de Estado señalando el deber estricto de neutralidad que se impone a todos los agentes colaboradores de los servicios públicos⁴⁵.

Además, se ha señalado por parte del Consejo de Estado que el deber de neutralidad se impone sin distinción de personas o servicios al conjunto del ámbito educativo público a título individual, y esto es porque se aplica al servicio en su conjunto. Como ha afirmado Ferry en una contestación realizada al Senado, se trata de preservar o asegurar de la forma más escrupulosa posible la neutralidad de la escuela⁴⁶. Esta posición ha sido desarrollada en una Instrucción de 1883, en la que se dispone que, la Ley de 28 de marzo de 1882 deja fuera de los programas obligatorios de enseñanza todos los dogmas y que la

⁴⁴ Jean RIVERO, *Les libertés publiques*, PUF, 1997, tomo 2, p. 355.

⁴⁵ Asunto Delle. JAMET (CE 3 de mayo de 1950, Leb, p. 247).

⁴⁶ J. Ferry, Respuesta Ministerial realizada al Senado de 12 de marzo de 1882.

instrucción religiosa pertenece a la familia y a la iglesia. Es por ello que, la Resolución a la que hemos hecho referencia anteriormente de 21 de septiembre de 1972 evoca la neutralidad del servicio público de la enseñanza deja fuera de dicho ámbito las cuestiones religiosas. Es por ello que, los manuales escolares deben respetar en todo momento la neutralidad de la escuela que se contiene en la Ley de 28 de marzo de 1882 que se constituye en una consecuencia del régimen de laicidad que se constituye en su fundamento⁴⁷.

Tal y como afirmo Pichat, Comisario del Gobierno, en sus conclusiones en el asunto Girodet c/ Morizot, “El padre de familia que considere que un libro que se utiliza en una escuela en primaria atenta a sus creencias religiosas y a la de sus hijos, tiene derecho a ejercitar las acciones pertinentes y obtener justicia”⁴⁸.

d) El llevar por parte de un agente o funcionario públicos cualquier signo o símbolo de pertenencia a una confesión religiosa se constituye en una clara infracción a las obligaciones que requiere su trabajo:

La tercera cuestión que se plantea al Consejo de Estado hace referencia a si ¿Procede realizar alguna diferenciación entre los signos religiosos teniendo en consideración su naturaleza, su grado o su carácter ostensible? A esta cuestión el Consejo de Estado responde señalando que: “*debemos destacar que si un agente o funcionario público manifiesta en el ejercicio o desempeño de su trabajo sus creencias religiosas, llevando signos o símbolos religiosos destinados a resaltar su pertenencia a una confesión religiosa concreta, este hecho se constituye en una infracción a las obligaciones que tiene encomendadas*”. La norma es clara y cierra cualquier tipo de interpretación contraria a la misma. Todo signo de pertenencia a una confesión religiosa que se lleva por parte de un agente o funcionario público se constituye en una grave infracción a las obligaciones que derivan de su puesto de trabajo. Precisamente se constituye en infracción el hecho de que se lleve un signo o símbolo religioso por parte de los agentes en el desempeño de su trabajo, esta es la posición que ha mantenido el Consejo de Estado en sus Resoluciones.

⁴⁷ CE 20 enero 1911, Sieur Porteret, Leb. p. 68.

⁴⁸ Asunto Girodet c/ Morizot, (Resolución de 2 de junio de 1908, Leb. p. 509).

Pero también ha destacado el Consejo de Estado que cualquier infracción cometida por los funcionarios o agentes en el desempeño de su trabajo debe ser, una vez sancionada por la administración competente, revisada por parte de los jueces, teniendo en consideración la naturaleza y el carácter ostensible de los signos o símbolos religiosos, así como, del resto de circunstancias que se han producido en el momento de cometer la infracción. Por ello, se deberá tener en consideración todos estos hechos a la hora de aplicar la sanción pertinente, teniendo en cuenta las circunstancias que se han producido alrededor de la infracción con el fin de determinar la sanción correspondiente. No podemos olvidar que la norma en cuestión sanciona o prohíbe todo signo o símbolo religioso, así pues, serán todas estas circunstancias las que ayuden a determinar la sanción final que debe imponerse como consecuencia de la infracción que se ha cometido.

Tal y como ha señalado Rémy Schwartz, en sus conclusiones en el Asunto MII. Marteaux, los agentes de los servicios públicos, y más aún los que pertenecen al servicio público de educación nacional, están sometidos a una estricta obligación de neutralidad. Por ello, no pueden expresar sus propias convicciones en el ejercicio de su función laboral, ni llevar signos o símbolos religiosos. Pero esta prohibición que debe aplicarse de forma estricta, no prohíbe que se realicen determinadas modulaciones de las posibles sanciones, siempre controlados por parte del Juez. Estas sanciones no serán las mismas teniendo en consideración que se esté en presencia de un signo o símbolo discreto que se lleve no estando presente el público o usuario del servicio público o se lleve en presencia del mismo.

En este tema, el Consejo de Estado ha dispuesto que la administración goza de un margen de apreciación en función de la naturaleza del signo o símbolo que se lleva, así como, del contexto. En todos estos casos se hace necesaria la apreciación de las circunstancias que han concurrido junto a la infracción con el fin de que se pueda llegar a concretar la sanción que se vaya a establecer.

Independientemente de la sanción disciplinaria que se va a establecer o imponer, hay que señalar que en esta materia es necesario distinguir entre la infracción del servicio y la infracción personal del agente o funcionario público.

Se ha señalado por parte del Comisario del Gobierno en sus conclusiones

del Asunto Girodet c/ Morizot ha procedido a afirmar cual es la frontera entre la infracción del servicio y la infracción personal del funcionario o agente público⁴⁹.

La jurisprudencia hasta la actualidad ha señalado que “si es evidente que el llevar un signo o símbolo de pertenencia religiosa por parte de un agente o funcionario público del ámbito educativo público revela que estamos en presencia de una infracción personal y que la vía judicial no es la más adecuada para resolver el presente conflicto”.

La Resolución de 3 de mayo de 2000 señala la siguiente norma: “si el principio de laicidad y la libertad de los agentes del servicio público de educación deben compatibilizarse con la necesaria neutralidad religiosa de las escuelas, lo que supone que en el presente caso, se prohíbe en principio manifestar las creencias religiosas propias y llevar signos o símbolos de pertenencia religiosa en el ejercicio de la función docente”. En conclusión, en la citada Resolución el Consejo de Estado no ha trasladado la jurisprudencia que existe en relación con la expresión de las creencias religiosas de los usuarios de los servicios públicos a los agentes y funcionarios del ámbito educativo público.

e) La distinción entre agentes y usuarios de los servicios públicos:

La importancia del Principio de laicidad tiene sus propias características sobre todo en el ámbito de los alumnos, entendidos éstos como usuarios del servicio público de la educación. Este tema fue abordado por parte del Consejo de Estado en su Resolución de 27 de noviembre de 1989, cuando señaló que: “*El principio de laicidad cuando hace referencia a los alumnos porque estos llevan signos o símbolos que tratan de expresar su pertenencia a una confesión religiosa dentro del centro docente público se puede considerar que este comportamiento está limitado*”. El llevar signos o símbolos religiosos por parte de los alumnos a través de los que manifiestan su pertenencia a una confesión religiosa no es por sí misma incompatible con el principio de laicidad y con el ejercicio de la libertad de expresión y de manifestar sus propias creencias religiosas. Pero esta libertad no se permitirá a los alumnos cuando los sig-

⁴⁹ Laicité, en L'Actualité juridique-Droit Administratif, 20 juillet/20 août, 2000, p. 607. Ver la distinción señalada.

nos o símbolos religiosos se constituyan en actos de proselitismo o propaganda y supongan un atentado a la dignidad, la libertad de otros alumnos, o del resto de los sujetos integrantes de la comunidad educativa, pongan en peligro su salud, la seguridad, perturben el buen funcionamiento del desarrollo de la educación, perturben el orden del establecimiento educativo o el buen funcionamiento del servicio público.

El principio de laicidad en principio protege a los alumnos, lo que supone que la neutralidad del centro educativo público prohíbe cualquier discriminación en el acceso a la enseñanza fundada en las creencias religiosas. Todo ello supone que, debe preservarse la neutralidad del servicio público que garantiza la libertad de conciencia de los alumnos y el derecho a manifestar sus creencias internas. Pero la libertad de los alumnos no es total.

El Consejo de Estado ha mantenido esta posición en el Asunto Mme. Kherouaa⁵⁰ en el que se afirma que, en principio no puede existir una prohibición absoluta y general en relación con el hecho de que se lleven signos o símbolos religiosos. Será caso por caso cuando se determine si realmente el comportamiento que se aprecia en el alumno es constitutivo de sanción disciplinaria, cuestión que deberá ser determinada por el Juez⁵¹.

La jurisprudencia del Consejo de Estado es abundante en relación con este tema. Se sancionó la ausencia reiterada a las clases de educación física⁵², el llevar signos religiosos que eran incompatibles con el buen funcionamiento del aula⁵³, los actos de proselitismo⁵⁴.

El Consejo de estado ha procedido a censurar como error de derecho la resolución del recurso de apelación de Nancy que exigió a la administración la justificación de la prohibición de llevar el velo islámico en la clase de educación física o tecnología, estableciendo en cada caso que debía probarse la exis-

⁵⁰ Asunto Mme. Kherouaa (CE 2 de noviembre de 1992, *Leb*, p. 389).

⁵¹ Asunto Yilmaz, (CE de 14 de marzo de 1994, *Yilmaz, Leb*, p. 129).

⁵² CE 27 de noviembre de 1996, *Epx Wisaadame, Leb*, p. 463.

⁵³ CE 10 de marzo de 1995, *Consistoire central des israélites de France et M. Koen, Leb*, p. 168.

⁵⁴ CE 27 noviembre de 1996. *Ligue islamique du Nord, Leb*, p. 461

tencia de un peligro para la alumna o el resto de alumnos⁵⁵.

Como ha explicado Rémy Schwartz en sus conclusiones al último supuesto planteado “*es el profesor el que exige un atuendo concreto sobre todo en las clases de gimnasia y tecnología*”, para el resto de asignaturas el alumno-a es libre siempre que se respeten las normas del buen funcionamiento del servicio, la seguridad y no mostrar actitudes proselitistas”. En relación con estas asignaturas concretas, podemos considerar que es normal que el centro exija de forma excepcional una vestimenta concreta. Estamos en presencia de unas obligaciones que los alumnos tienen la obligación de respetar.

La jurisprudencia ha manifestado una clara distinción entre los agentes del servicio de enseñanza y los alumnos, en base a la que el principio de laicidad no exige las mismas consecuencias. Como ha expuesto D. Kessler en sus conclusiones en el Asunto Mme. Kherouaa, hay argumentos suficientes para exigir distintos requisitos a los alumnos-as y a los profesores-as. La enseñanza es laica, y de ello se desprende que la exigencia de neutralidad se imponga de forma absoluta a los profesores en el ámbito religioso. Por otra parte, como la libertad de conciencia que se reconoce a los alumnos se constituye en la norma de partida, los alumnos son libres en principio de manifestar sus convicciones religiosas con el único límite de respetar la libertad de todos los demás sujetos integrantes de la comunidad educativa.

Por tanto, la laicidad del Estado exige y se constituye en un deber que impregna la función de los profesores que deben respetar en todo momento la neutralidad, lo que supone que deben preservar esta neutralidad en el ejercicio de su función pública a pesar de que ello suponga limitar el ejercicio de su libertad de conciencia. Por el contrario, para los alumnos la laicidad supone la garantía de su libertad de conciencia y de su derecho a manifestar sus convicciones con el único límite del orden público escolar.

Como señaló Rémi Schwartz en sus conclusiones en el Asunto Marteaux, los agentes públicos deben velar de forma expresa por la neutralidad del servicio con el fin de permitir el respeto absoluto de las convicciones de los usuarios de los servicios públicos. Si los usuarios tienen derecho a expresar sus

⁵⁵ CE 20 de octubre de 1999, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Exx Ait Ahmad*.

convicciones religiosas con los límites inherentes al buen funcionamiento del servicio público. Lejos de ser inconciliables, estas obligaciones distintas que afectan a los agentes y usuarios de los servicios públicos suponen que a los primeros deben asegurar la neutralidad del servicio público y a los segundos la neutralidad les beneficia en su formación.

Ciertamente, el tema de llevar signos o símbolos religiosos en las escuelas ha evolucionado a lo largo del siglo XX. Pero todo ello ha supuesto, tal y como ha señalado el Consejo de Estado que los derechos y obligaciones de cada uno de los integrantes de la comunidad educativa debe respetar la laicidad y neutralidad puesto que todo ello favorece el modelo republicano de integración.

6. LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LOS CENTROS DOCENTES PÚBLICOS, LAICIDAD DEL ESTADO Y LIBERTAD RELIGIOSA

La cuestión que se plantea al Consejo de Estado hace referencia a la expulsión de una alumna de un centro docente por resolución del Consejo administrativo del centro. Se solicita la nulidad de la citada resolución que fue confirmada por parte del Tribunal administrativo de París en su resolución de 2 de julio de 1991. Los hechos a los que se hace referencia en el presente supuesto es que, la alumna llevaba el velo islámico al aula, cuestión que estaba en contradicción con el art. 13 del Reglamento interno del centro educativo.

Por lo que concierne a la legalidad del art. 13 del Reglamento de régimen interno del centro docente del que fue expulsada la alumna, el Consejo de Estado francés considera:

Se procede a resolver, por parte del Consejo de Estado francés, el presente caso teniendo en cuenta el art. 10º de la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789 en la que se afirma que: “*Nadie puede ser molestado por sus opiniones, incluso religiosas, si las mismas no entran en contradicción con el orden público establecido por la Ley*”. El art. 2º de la Constitución de 4 de octubre de 1958 en el que se señala: “*Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la Ley de todos los ciudadanos sin realizar ningún tipo de discriminación por motivos de origen, raza o religión*”. Se respetan todas las creencias en base a

lo que prescribe el art. 10º de la Ley de 10 de julio de 1989 en el que se indica: *“en los colegios e institutos, los alumnos disfrutarán con el debido respeto al pluralismo y al principio de neutralidad de la libertad de información y de expresión. El ejercicio de estas libertades no podrán atentar a las actividades educativas”*.

Teniendo en consideración que el principio de laicidad de la enseñanza pública que deriva de las disposiciones contenidas en la legislación interna del país es un elemento integrante de la laicidad del Estado y de la neutralidad de los servicios públicos, supone que los profesores tienen el deber de respetarlo, tanto a la hora de determinar los programas educativos –que deberán ser neutrales- pero a su vez se tiene que compatibilizar esta neutralidad con la libertad de conciencia de los estudiantes.

Así pues, se tendrá que tener en cuenta, en base a la legislación que se ha señalado anteriormente, tanto a nivel nacional como internacional, que no puede existir ningún tipo de discriminación a la hora de acceder a la educación que esté basado en las convicciones religiosas de los alumnos. Que esta libertad que se reconoce a los alumnos supone para ellos, el derecho a expresar sus creencias religiosas en el interior de los establecimientos educativos, respetando eso sí, el pluralismo y la libertad de los demás. Así también, se deberá preservar y no afectar con las actitudes de los alumnos a la actividad educativa del centro, al desarrollo de los programas y a la obligación de asistencia a clase.

De todo ello, concluye el Consejo de Estado señalando que: *“en principio el hecho de que los/as alumnos/as llevan determinados símbolos o signos religiosos no puede considerarse incompatible con el respeto debido al principio de laicidad en la medida en que se está en presencia del ejercicio de libertad de expresión y de manifestar las creencias religiosas de los/as alumnos/as. Pero, el ejercicio de estas libertades de los/as alumnos/as no podrán hacerse efectivas y ser ajustadas a derecho cuando las mismas se realicen de forma que por su naturaleza, cuando sean llevados los signos-símbolos religiosos de forma individual o colectivamente constituyan una provocación, proselitismo o acto de propaganda a la dignidad o la libertad de otros alumnos o a la libertad de otros miembros de la comunidad educativa, o pongan en cuestión la*

salud, la seguridad, o perturben gravemente el desarrollo normal de la actividad educativa, perturben el orden del centros o el funcionamiento normal del servicio público”.

Teniendo en cuenta que el art. 13 del Reglamento de régimen interno del centro educativo en cuestión, en su redacción de la Resolución de 30 de noviembre de 1990 dispone que: *“el llevar cualquier signo distintivo o vestimenta de índole religioso, político o filosófico está prohibido”*. Considera el Consejo de Estado que, teniendo en consideración la generalidad de los términos utilizados la Resolución se constituye en una prohibición generalizada que limita el ejercicio de la libertad de expresión reconocido a los alumnos/as dentro del ámbito que permiten la neutralidad y la laicidad de la educación pública, por lo que solicitamos la nulidad de la citada disposición recogida en el Reglamento del régimen interno del centro educativo.

En cuanto a la decisión adoptada por parte del centro educativo el 11 de marzo de 1991, decisión que fue confirmada por parte del Consejo disciplinario del colegio que suponía la expulsión definitiva de la alumna, Considera el Consejo de Estado que: deberán ser anuladas, tanto la resolución de expulsión de la alumna como el art. 13 del Reglamento de régimen interno del centro.

Los argumentos que justifican la citada resolución hacen referencia a que en realidad no se alegó ni probó por parte del centro educativo que el hecho de llevar por la alumna el velo islámico dentro del centro docente se constituyera en un acto de presión, provocación o proselitismo. Tampoco se contrastó que la actitud de la alumna al llevar el velo atentara contra la dignidad, la salud, la libertad o la seguridad del resto de alumnos/as del centro, ni que afectara a la actividad educativa del centro.

Por lo tanto, habiéndose adoptado la decisión de expulsión de la alumna del centro educativo con el único argumento que se contenía en el art. 13 del Reglamento del régimen interno del centro, que tal y como señala el Consejo de Estado el citado precepto se conforma con términos genéricos, ilegales, tal y como señala a lo largo de su resolución, concluye señalando que debe ser declarada nula, tanto la expulsión de la alumna, como la redacción del art. 13 del Reglamento. Además, se procede a declarar la nulidad de la resolución adoptada por parte del Tribunal Administrativo de París de 2 de julio de 1991, así

como todas las resoluciones adoptadas en relación con la expulsión definitiva de la alumna del centro escolar⁵⁶.

7. CONCLUSIONES

La prohibición de llevar signos o símbolos religiosos por parte de los agentes o funcionarios públicos en el desempeño de su trabajo supone una infracción al deber de respeto que tienen al principio de laicidad y neutralidad del Estado.

Todos los agentes y funcionarios públicos gozan de los mismos derechos y libertades fundamentales que se reconocen a todos los ciudadanos de Francia tanto en la legislación interna como internacionales. Este hecho supone que, las convicciones religiosas de estos agentes pueden exteriorizarse en su vida privada.

El Consejo de Estado no realiza distinción alguna en relación con el hecho de que los agentes o funcionarios públicos desempeñen su trabajo dentro del ámbito educativo o cualquier otro servicio público. Considera que el principio de laicidad y neutralidad afecta a todos los servicios públicos, y por lo tanto, debe abarcar a todos los agentes y funcionarios públicos a pesar del puesto de trabajo que ocupen.

Con esta prohibición se trata de proteger y preservar la neutralidad del servicio público, siendo indiferente el puesto que se ocupe dentro de la empresa. Es indiferente que el puesto que se desempeña sea en el ámbito educativo o en cualquier otro servicio público.

A pesar de que los agentes y funcionarios públicos tienen derecho a expresar su conciencia y su religión, estas manifestaciones están limitadas en el ámbito laboral con el fin de preservar la neutralidad del servicio público.

En el ámbito educativo la neutralidad que deben mantener los profesores es total, lo que supone que no podrán exteriorizar en el desempeño de su función docente sus convicciones religiosas con el fin de proteger la formación de los alumnos.

⁵⁶ L'Actualité juridique-Droit Administratif, 20 de décembre 1992, pp. 833-4.

Según se ha posicionado el Consejo de Estado francés, en principio el hecho de que los alumnos lleven signos o símbolos religiosos al aula no se constituye en una infracción al deber que tienen de preservar las normas del centro. Prima su libertad de conciencia. Pero esta libertad no es total. El hecho de llevar esos signos o símbolos religiosos puede ser limitado cuando con ello se viola el derecho del resto de alumnos, profesores o otros integrantes de la comunidad educativa.

BIBLIOGRAFÍA:

BAUBÉROT, Jean, en Religions et laïcité dans l'Europe des Douze, 1994.

BAUBÉROT, Jean, en Vers un Nouveau pacte laïque, 1990.

BAUBÉROT, Jean, “La laïcité comme pacte laïque”, en J. Baudouin y Ph Portier (eds), La Laïcité, une valeur d’aujourd’hui? Contestations et renégotiations du modèle français, 2001.

BAUMANN, G. en El enigma multicultural. Un replanteamiento de las identidades nacionales, étnicas y religiosas, 2001.

CESARI, J. “L’unité républicaine menacée para les ideologies multiculturelles”, en Baudouin y Ph Portier (eds) La laïcité. Une valeur d’aujourd’hui? Contestations et renégotiations du modèle français. 2001.

KYMLICKA, W. en Ciudadanía multicultural, 1997.

INNERARITY Grau, “La polémica sobre los símbolos religiosos en Francia. La laicidad republicana como principio de integración”, Reis: Revista española de investigaciones sociológicas, ISSN 0210-5233, N° 111, 2005, pags. 139-162.

LABACA ZABALA, M^a Lourdes, “La prohibición del velo islámico en los centros educativos de Francia, límite el principio de laicidad de la República”, en Revista Cartapacio de Derecho, n° 15, 2008.

LABACA ZABALA, M^a Lourdes, “La libertad religiosa y el principio de laicidad en los centros educativos de Francia”, en Revista Jurídica de Jurisprudencia y Ciencias sociales y jurídicas de la Universidad católica de Santiago de Guayaquil, 2008.

POULATE, E, en Liberté-laïcité, 1987.

RAMADAN, T. en El Islam minoritario, cómo ser musulmán en una Europa laica, 2002.

SAMADI, N. “L’islám, les jeunes et la République”, en Boletín de ARELC, 2003.