

## **COMENTARIO A LA PONENCIA DEL PROF. DR. JÖRG ENNUSCHAT: “LA COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LA IGLESIA EN ESCUELAS Y UNIVERSIDADES”**

**Carlos Vidal Prado**  
*Profesor Titular de Derecho Constitucional. UNED*

### **I. INTRODUCCIÓN.**

En el marco del argumento general de estas jornadas, el prof. Ennuschat nos ha ayudado a profundizar sobre la cooperación entre las Iglesias y el estado en el concreto ámbito educativo.

Precisamente es éste el ámbito principal de referencia de las llamadas nuevas “Leyes de neutralidad” alemanas que, como se afirma en el propio texto recogido en el programa de estas jornadas, se centran en la defensa del principio de neutralidad del Estado en los centros escolares públicos y/o en las administraciones públicas prohibiendo al profesorado y/o funcionariado el uso de todo símbolo religioso o de los símbolos religiosos no cristianos.

Al hilo de lo expuesto por el prof. Ennuschat, procuraré hacer hincapié en aquellas cuestiones que me parecen más relevantes, teniendo en cuenta sobre todo el punto de vista de un observador español.

### **II. EL CONTEXTO HISTÓRICO Y NORMATIVO DE ALEMANIA.**

La situación actual en Alemania, como se pone de relieve en el primer apartado de la ponencia del prof. Ennuschat, encuentra sus raíces en una larga tradición de cooperación entre Iglesia y estado en Escuelas y universidades<sup>1</sup>. Sin embargo, un elemento nuevo ha provocado algunos conflictos, como anticipa en el inicio de su ponencia: la cada vez mayor presencia de personas de religión islámica en Alemania (especialmente procedentes de Turquía, pero no sólo) ha planteado la cuestión de

---

<sup>1</sup> Entre nosotros, ha estudiado ampliamente esta cuestión María J. Roca. Así, estudia los orígenes de la “neutralidad o laicidad cooperativa” del Estado en Alemania en el apartado segundo su trabajo “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación de la jurisprudencia”, en REDC, 48, 1996, págs. 254-259. Asimismo, algunas ideas pueden encontrarse en el Capítulo III de su libro Derechos fundamentales y autonomía de las iglesias, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 65-87.

cómo resolver los posibles conflictos entre el derecho alemán interno (creo también que europeo) y las exigencias del Islam.

El repaso que a continuación se lleva a cabo por la normativa vigente, tanto alemana como internacional, nos recuerda, en el caso alemán<sup>2</sup>, que estamos ante un ámbito en el que se utiliza más el término neutralidad que el de laicidad, por las connotaciones negativas que este último contiene, cuestión en la que difiere, por ejemplo, de lo que ocurre en Italia o España<sup>3</sup>.

Se trata, además, de una neutralidad (o, en el caso de España, podríamos decir también laicidad) más bien positiva, abierta a la cooperación, no una neutralidad negativa, en el sentido de indiferente o distante<sup>4</sup>. Es cierto que cabe deducir de la doctrina del BVerfG, especialmente a partir de su sentencia sobre el Velo islámico<sup>5</sup>, dos nociones de laicidad, una en sentido positivo, en el sentido que se acaba de mencionar, y otra que consistiría en un distanciamiento del Estado con respecto a lo religioso. El tribunal admitiría que ambas caben en el marco constitucional, y que correspondería al legislador determinar en el desarrollo normativo por cuál de las dos

---

<sup>2</sup> La legislación alemana emplea el término siempre el término “principio de neutralidad” y no aconfesionalidad. El mismo ponente así lo recoge en su texto (*Grundsatz der Neutralität*).

<sup>3</sup> Vid. Roca, M.J., “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación de la jurisprudencia”, cit., nota 3, pág. 252.

<sup>4</sup> Esta neutralidad o laicidad cooperativa es también la que encontramos en Italia o en España, conforme a la jurisprudencia de sus respectivos tribunales constitucionales (cfr. Sentencia de la Corte Costituzionale italiana de 12 de abril de 1989, sobre la enseñanza de la religión en la escuela y la STC 46/2001, sobre la Iglesia de la Unificación (o secta Moon), en la que se habla específicamente de la “laicidad positiva”. Sobre la idea de “laicidad positiva” en nuestra doctrina, puede verse, entre otros, el apartado 9 del trabajo de Navarro Valls, R., “Neutralidad activa y laicidad positiva (Observaciones a “Para una interpretación laica de la Constitución”, del profesor A. Ruiz Miguel)”, en Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Disponible en internet: [http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada12/2\\_Navarro\\_Valls.pdf](http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada12/2_Navarro_Valls.pdf) Publicado en la *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Iustel, núm. 18, octubre 1008. Vid. también Ollero, A., España: ¿un Estado laico?, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2005, especialmente las páginas 49 y ss.

<sup>5</sup> BVerfGE 108, 282, de 24 de septiembre de 2003. Traducción al español en la excelente recopilación de Aláez Corral, B. y Álvarez Álvarez, L., *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*, CEPC, Madrid, 2008, págs. 983 y ss., con un breve comentario previo en págs. 978-983. Como es conocido, el Tribunal Constitucional federal alemán determinó en esta sentencia que la prohibición del uso del velo en la escuela por una funcionaria (prohibición de vestimenta religiosa) no podía decidirse a través del reglamento interno de la Administración de un Centro escolar, sino que necesitaba ampararse en una norma jurídica con carácter de ley ordinaria, promulgada por el legislador de cada *Land*, a través de sus respectivos parlamentos. Como consecuencia de ello, ocho *Länder* reformaron sus legislaciones para introducir ciertas prohibiciones en la vestimenta de sus funcionarios, mientras que en los restantes no se impuso ninguna restricción. Posteriormente el BVerfG ha insistido en la idea de la neutralidad positiva, por ejemplo, en el Auto de 15 de marzo de 2007 (BVerfG, 1 BvR 2780/06 vom 15.3.2007, Absatz-Nr. (1 - 49),

[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070315\\_1bvr278006.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070315_1bvr278006.html))

se inclina. Sin embargo, hay cuestiones que no pueden negarse, y que el propio tribunal admite, puesto que se derivan del propio texto constitucional, como por ejemplo que el principio de neutralidad estatal no entraña la prohibición de toda manifestación religiosa, incluso en la escuela pública, sino fomentar la expresión de la pluralidad religiosa<sup>6</sup>.

Un concepto similar de laicidad positiva, como veremos, es el que asume nuestro Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

En relación con esto, precisamente otro aspecto relevante que diferencia a Alemania de otros países, en relación al ámbito escolar, es el hecho de que se recoja de modo expreso en la Constitución la enseñanza de la religión en la escuela, equiparándola a cualquier otra materia, puesto que se trata de una materia ordinaria incluida en el plan de estudios. Este hecho, y en general la regulación de todas las cuestiones que se refieren a las relaciones Iglesia-Estado en Alemania, ha llevado a algunos autores en nuestro país a considerar al régimen alemán como “semi-laico”<sup>7</sup>.

Como constata el ponente, en Alemania la religión no está apartada del ámbito público, o no existe separación “laicista” entre Estado y religión. Esto además se acentúa, como hemos podido constatar en la ponencia, en las Constituciones de algunos de los *Länder*.

Pasemos a repasar a continuación algunas cuestiones mencionadas en la ponencia que me corresponde comentar.

### III. LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN.

Con relación a la enseñanza de la religión, además de lo que ya hemos comentado sobre su constitucionalización, resulta bastante interesante, desde el punto de vista de un observador español, el modo como han resuelto la cuestión del profesorado

---

<sup>6</sup> BVerfGE 108, 282, B II 3 b aa). Véase la introducción escrita por la profesora Elósegui en el folleto de este seminario.

<sup>7</sup> Llamazares Fernández, D., “Enseñanza de la religión: perspectiva comparada”, en López Castillo, A., Educación en valores. Ideología y religión en la escuela pública, CEPC, Madrid, 2007, págs. 97-134; en concreto págs. 117 y ss. Asume esta clasificación Ruiz Miguel, A., en “Para una interpretación laica de la Constitución”, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, disponible en Internet: [http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada12/1\\_Ruiz%20Miguel.pdf](http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada12/1_Ruiz%20Miguel.pdf) y en “La neutralidad, por activa y por pasiva”, disponible en: [http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada12/3\\_Ruiz%20Miguel.pdf](http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada12/3_Ruiz%20Miguel.pdf) Publicados en la *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Iustel, núm. 18, octubre 1008.

encargado de impartir dicha materia. Es evidente que en este asunto tenemos mucho que mejorar en nuestro país, y un modelo como el alemán puede servir de pauta hacia la que caminar en el futuro. Los profesores son funcionarios, que por lo tanto superan las mismas pruebas y oposiciones que sus demás compañeros<sup>8</sup>, y que, en el caso de que dejen de tener la autorización de su respectiva Iglesia (“apoderamiento”, *missio canonica*, *Bevollmächtigung*, en el caso de la Iglesia Católica; *vocatio* en el caso de la Protestante<sup>9</sup>) para seguir impartiendo la enseñanza religiosa continuarán impartiendo alguna materia cercana a esa área, bien sobre el hecho religioso desde un punto de vista no confesional, bien como Ética, Filosofía, etc., por lo que no se plantean los problemas de no renovación o de extinción de contrato laboral que se dan en España.

La enseñanza de la religión en las escuelas públicas se sitúa, además, en Alemania, en un contexto plural, en el que sobre todo existe dicha posibilidad en el caso de la religión católica y la luterana, pero también la judía y la greco-ortodoxa. La situación de la que se parte (a diferencia, por ejemplo, de España) es de pluriconfesionalidad, y la Ley Fundamental de Bonn la asume y además deja abierta la puerta a nuevas confesiones religiosas, siempre que satisfagan determinados requisitos.

Para dar efectividad a la previsión constitucional es necesario que el Estado pueda negociar con una “contraparte” perfectamente identificada el modo de llevarlo a cabo. En el caso de las confesiones ya citadas no existe ningún problema. Sin embargo, sí lo hay con el Islam, como se pone de relieve en la ponencia<sup>10</sup>. Además, se produce un segundo problema: el de la cualificación del profesorado. El sistema alemán exigirá que profesores funcionarios tuviesen la suficiente formación como para poder impartir estas lecciones, por supuesto en alemán. La solución transitoria alcanzada en Renania del Norte-Westfalia, a la que hace alusión el ponente, puede ir en la buena dirección, pero me sigue quedando la duda de la cuestión relativa a la selección del profesorado y, en cualquier caso, al control de los contenidos de la enseñanza que se imparta. Si bien debe garantizarse en todos los casos la adecuación con los principios

---

<sup>8</sup> Cfr. Roca, M.J., “Régimen jurídico del nombramiento de los profesores de Religión en las escuelas públicas alemanas”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Iustel, núm. 14, 2007, págs. 1-22.

<sup>9</sup> Vid. Roca, M.J., *Derechos fundamentales y autonomía de las iglesias*, cit., págs. 80-82; Llamazares Fernández, D., “Enseñanza de la religión: perspectiva comparada”, cit., págs. 118-120; Starck, Ch., “Religionsunterricht und Verfassung. Eine rechtsvergleichende Betrachtung”, en *Festschrift für Christoph Link zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2003, págs. 483-499.

<sup>10</sup> Algo ya anticipaba sobre este problema Starck, al final del trabajo citado en la nota anterior.

y valores, así como con las normas constitucionales, en el caso de la religión islámica hay cuestiones que pueden resultar más difíciles de compatibilizar, como por ejemplo la consideración de la mujer en relación al principio de igualdad.

#### **IV. LA ORACIÓN EN LA ESCUELA (PÚBLICA).**

Sobre esta cuestión, el conflicto que se menciona es también el de un alumno musulmán, y realmente comparto la opinión del ponente sobre la insuficiencia argumentativa del Tribunal Administrativo Federal en su sentencia, confirmando la decisión de la dirección de la escuela de prohibir el rezo<sup>11</sup>. Y más llamativo resulta incluso su posición sobre una hipotética “neutralidad distanciadora”, que no parece muy compatible con el modelo de neutralidad positiva que venimos describiendo, propio del sistema alemán.

#### **V. LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LA ESCUELA.**

La cuestión de los símbolos en el espacio público ha sido ya tratada en la primera sesión de estas jornadas por nuestro colega Martin Borowski. Aquí se trataría de circunscribirlo al ámbito concreto de las escuelas públicas. La cuestión del crucifijo parece resuelta desde la Sentencia de 16 de mayo de 1995<sup>12</sup>. En este caso, no obstante, la cuestión no es sencilla, y la propia sentencia del BVerfG contiene una solución de compromiso, pues al tiempo que parece no considerar compatible con la Constitución la presencia del crucifijo en las escuelas públicas, no opta por decidir su retirada, sino que se pueden mantener si nadie solicita que se retire. Las últimas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Lautsi contra Italia) ponen de relieve que esta cuestión está lejos de resultar pacífica<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Sentencia del 30 de noviembre de 2011 – 6 C 20/10, en NVwZ, 2012, 162.

<sup>12</sup> BVerfGE 93, 1. Existe traducción española de esta sentencia en la citada recopilación de Aláez Corral, B. y Álvarez Álvarez, L., *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*, págs. 944 y ss., con un breve comentario previo en págs. 938-943.

<sup>13</sup> Como es conocido, La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos rectificó el 18 de marzo de 2011 la anterior sentencia de la Sección Segunda del mismo Tribunal de 3 de noviembre de 2009 en el Caso Lautsi v. Italia, más conocido como el “caso de los crucifijos”. La sentencia de la Gran Sala consideró que Italia no infringe el Convenio Europeo de Derechos Humanos y actúa dentro de los límites de su competencia al mantener los crucifijos en las escuelas públicas.

Sin embargo, como pone de relieve el ponente, los casos más conflictivos hoy en día en Alemania se refieren, también, a aspectos relativos a la religión islámica. Se trata de supuestos muy similares a los que vienen dándose en otros países europeos, como consecuencia de la mayor presencia de musulmanes en nuestras sociedades. Como explica la profesora Elósegui en su ponencia, en algunos *Länder*, las Leyes educativas prohíben a los profesores y a las profesoras llevar cualquier pañuelo en la cabeza o indumentaria religiosa similar, con fundamento en la neutralidad estatal. Resulta interesante y destacable, en este supuesto, la diferencia entre profesores y alumnos a la hora de llevar esa indumentaria <sup>14</sup>. En el caso de los docentes se impide por su posición de autoridad y de superioridad, y por su implicación en la misión educativa; en el caso de los alumnos puede permitirse, pues se trataría del ejercicio de su libertad religiosa.

Con relación a la no participación en la enseñanza por motivos religiosos, creo que habría que analizarlo desde el punto de vista de la posible exención de frecuentar una determinada materia, siempre que ésta puede entenderse que penetra en el ámbito de la libertad ideológica o religiosa, garantizado por la Constitución y cuya tutela, mientras dure la minoría de edad, corresponde a los padres.

Creo que en Alemania, como en España, la libertad de los padres para decidir la formación religiosa y moral de sus hijos implica que éste es un ámbito vedado a la acción de los poderes públicos<sup>15</sup>. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en su Sentencia de 29 de junio de 2007 (Caso Folgerø y otros c/. Noruega, § 84) que “Es en el cumplimiento de un deber natural hacia los hijos – respecto de los cuales los padres son los primeros responsables en su ‘educación y enseñanza’ – donde los padres pueden exigir al Estado el respeto a sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho se corresponde con una responsabilidad estrechamente ligada al disfrute del ejercicio del derecho a la educación”. Por eso

---

<sup>14</sup> Véase también Elósegui Ichaso, M. *La laicidad abierta en Charles Taylor versus las nuevas leyes de neutralidad de los funcionarios públicos en Alemania*, en este seminario. También “El fundamento filosófico de la laicidad abierta en Charles Taylor y Jocelyn Maclure versus los retrocesos jurídicos en Europa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, (2011), pp. 263-310.

<sup>15</sup> Díez-Picazo, L. M<sup>a</sup>. *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, p. 419-420. Así lo ha reconocido el mismo Tribunal Constitucional español: “Cuando el art. 27.3 garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, está estableciendo una órbita de libertad privada y de terreno acotada para el poder público, impidiendo formaciones ideológicas imperativamente predisuestas desde el Estado” (cfr. Auto del Tribunal Constitucional 276/1983, de 8 de junio (FJ 1))

puede ocurrir que, dependiendo de los contenidos concretos de algunas asignaturas, puedan producirse conflictos, que deberán resolverse garantizando la libertad ideológica y religiosa de los alumnos.

Por último, en relación con la posible creación de escuelas privadas de confesión islámica, me remito a lo dicho anteriormente sobre las dificultades de controlar los contenidos de la educación en ellas impartida, verificando su adecuación con los principios y valores constitucionales.

## **VI. LAS FACULTADES DE TEOLOGÍA.**

Este es otro punto muy característico del sistema alemán, y diferente a la situación que podemos encontrar en España e Italia, por ejemplo, países de larga tradición católica pero en los que no existen Facultades de teología en las Universidades públicas.

También aquí puede producirse el caso de que un profesor de Teología deje de contar con el beneplácito de su Iglesia, en cuyo caso se le asigna una Cátedra de teología “aconfesional”. Existe una solución, por lo tanto, similar a la que existe en el caso de los docentes de religión que, por cierto, se forman en buena parte precisamente en estas Facultades de Teología.

En este apartado, como en otros anteriores, la cuestión más candente y problemática es la de la enseñanza de la teología islámica. Por un lado, ésta garantizaría un nivel de formación por parte de los futuros profesores de religión islámica de la escuela. Por otro, al integrarse en el sistema universitario alemán, se garantizaría también el control sobre el plan de estudios y sobre la calidad docente. Centros de Teología Islámica como el inaugurado en Tubinga parece que pueden facilitar esta tarea, si se extienden a otras universidades. Pero, como se pone de relieve en la ponencia, hay muchas incógnitas por resolver todavía en este ámbito, que sin duda ocuparán el tiempo de las autoridades educativas alemanas y europeas en los próximos años.