



## LA LIBERTAD DE CULTO DE LOS EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONFORME AL ART. 33, PÁRR. 3 DE LA LEY FUNDAMENTAL CON RESPECTO A LA NEUTRALIDAD DEL ESTADO

*Dorothee Frings*

*"El estado secularizado liberado vive de requisitos que ni el mismo puede garantizar"*<sup>1</sup> – esta afirmación siempre citada de Böckenförde describe el dilema básico de una gestión liberal de la variedad de cultos con el elevado riesgo de la pérdida de las fuerzas sociales de aglutinación.

Para los que estamos viviendo en Alemania es un debate de mucha tensión que transcurre transversalmente en todos los frentes tradicionales y presenta una peligrosa carga explosiva para la sociedad. Los actuales partidarios de una estrecha colaboración entre Estado y comunidades religiosas se convierten en defensores de una estricta laicidad en el ámbito de los Servicios Públicos, apoyados por considerables sectores del movimiento feminista de la izquierda y algunas turcas críticas del Islam. Mientras que precisamente aquellos críticos de la subvención pública a la Iglesia y los defensores de una completa secularización apoyan una postura abierta y permisiva del Estado ante sus empleados.

La discusión no afecta únicamente a los Servicios Públicos, sino que penetra como ejemplo en todos los ámbitos de la vida laboral civil.

La primera posición corre el riesgo de promover una escalada de los contrastes entre grupos étnicos y religiosamente diferentes de la población, y la segunda atribuye una quizás arriesgada confianza en la formación de una comunidad de valores - finalmente secularizada - mediante la participación.

Empezando con un breve vistazo sobre las predeterminaciones constitucionales sobre la libertad de culto de los empleados públicos, voy a intentar analizar críticamente las facetas del término de la neutralidad, para

---

<sup>1</sup> Böckenförde, 1976, pág. 60.



desarrollar finalmente una posición sobre la relación entre libertad de culto y neutralidad estatal.

## **I. CLASIFICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN CONFORME AL ART. 33, PÁRR. 3 DE LA LEY FUNDAMENTAL**

El Art. 33 de la Ley Fundamental (L.F.) crea un maremagnum bastante escabroso de derechos del hombre y de los ciudadanos, de las funciones del Estado, de los derechos subjetivos y los límites de los derechos fundamentales. La regulación del Art. 3 prohíbe las discriminaciones *por* motivos religiosos o por la confesión ideológica a la hora de acceder a los Servicios Públicos y de cara a los empleados de los mismos.

La estricta prohibición de la consideración de las orientaciones religiosas o ideológicas de los funcionarios públicos tiene sus raíces en el concepto del ciudadano como *citoyen*. La Ilustración y el concepto del Contrato Social fueron determinantes para el derecho fundamental de la libertad de culto.<sup>2</sup>

La Constitución de la Paulskirche de 1849 dice en su Art. 146 *"El disfrute de los derechos cívicos no será condicionado ni limitado por la confesión religiosa. Ello no perjudicará las obligaciones cívicas."*

La Constitución Imperial de Weimar de 1919 extiende esta libertad por primera vez y expresamente a los funcionarios públicos y combina así la obligación de lealtad con el status del ciudadano. Art. 136, párr. 2 lo formula como directo antecesor del actual Art. 33, párr. 3 de la L.F.: *"El disfrute de los derechos civiles y cívicos así como la admisión en cargos públicos es independiente de la confesión religiosa."*

El Art. 33, párr. 3 de la L.F. recoge todas las formas de empleo con entidades públicas a nivel estatal, federal y municipal.<sup>3</sup> A diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades en el procedimiento de contratación conforme al Art.

<sup>2</sup> Schlette en Lutz, 1977, pág. 193, 197; von Campenhausen en HbStR (Handbuch des Staatsrechts), Art. 136, n. m. 25; Listl, Religionsfreiheit, pág. 34, 36; Kaupisch, 2007, pág. 28.

<sup>3</sup> Kunig en Münch/Kunig, 2001, Art. 33 n. m. 20; Battis en Sachs, 2009, Art. 33 n. m. 24; Jachmann en Mangoldt/ Klein/ Starck, 2005, Art. 33 n. m. 15.

33, párr. 2 de la L.F., que recoge únicamente a los funcionarios<sup>4</sup>, la prohibición específica de diferenciación por la confesión religiosa del Art. 33, párr. 3 de la L.F. se refiere directamente a todos los empleados públicos.<sup>5</sup> Como norma específica para los Servicios Públicos habrá que consultarla con prioridad ante la prohibición general de discriminación por motivos religiosos del Art. 33, párr. 3 de la L.F..<sup>6</sup> No se produce ninguna ampliación sustancial por ello; únicamente se acentúa especialmente la protección de la libertad de culto e ideológica en los Servicios Públicos, incluso ante el trasfondo de la legislación para excluir a los judíos de los Servicios Públicos durante el Nacionalsocialismo.<sup>7</sup>

El Art. 33, párr. 3 de la L.F. menciona la libertad de culto en el sentido del Art. 4, párr. 1 y 2 de la L.F. sin restricción del ámbito de protección. No sólo la fe y la confesión se recogen, sino también el derecho individual de orientar todo el comportamiento conforme a los principios de la fe y de actuar conforme a la propia convicción religiosa.<sup>8</sup>

Mientras que el término de la religión apenas se puede recoger en una definición jurídica que se pueda subsumir.<sup>9</sup> Pero podemos dejarlo conscientemente abierto, ya que las cuestiones de la fe no son accesibles a ninguna definición cerrada.<sup>10</sup> Por lo que ni a nivel del derecho nacional ni europeo, ni en las legislaciones de la mayoría de los Estados miembros se encuentran definiciones legales del término religión.<sup>11</sup>

La atribución de una postura o de un comportamiento se debe orientar en su mayor medida en la autognosis de los confesos<sup>12</sup>, pero la jurisdicción se

<sup>4</sup> Deducido de la frase general de igualdad conforme al Art. 3 pág. 1 de la L.F., esta regulación también es aplicable a los empleados.

<sup>5</sup> Jachmann en Mangoldt/ Klein/ Starck, 2005, Art. 33 n. m. 25; Battis en Sachs, 2009, Art. 33 n. m. 43.

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional Federal del 17.10.1957 - 1 BvL 1/57; Tribunal Constitucional Federal del 14.12.1965 - 1 BvR 586/58; Battis en Sachs, 2009, Art. 33, n. m. 42; Jachmann en Mangoldt/ Klein/ Starck, 2005, Art. 33 n. m. 24.

<sup>7</sup> Kunig en Münch/Kunig, 2001, Art. 33 n. m. 35; Jachmann en Mangoldt/ Klein/ Starck, 2005, Art. 33 n. m. 24.

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional Federal del 19.10.1971 - 1 BvR 387/65.

<sup>9</sup> Thüsing, ZfA (Zeitschrift für Arbeitsrecht, *Revista del Derecho Laboral*) 2001, 397, 405.

<sup>10</sup> Robbers en Fiedler/Robbers/Brenner, 2000, pág. 225, 235.

<sup>11</sup> Cumper, en Ghanea, 2003, pág. 157, 166.

<sup>12</sup> Weller, en Ghanea, 2003, pág. 57, 66.



reserva una comprobación de la probabilidad para obtener la competencia estatal sobre la última decisión.<sup>13</sup> En este punto se trata únicamente de poder sacar del ámbito de la protección de la libertad de culto los abusos obvios, pero en ningún caso conducirá a una limitación a la adhesión a una comunidad religiosa.<sup>14</sup>

## **II. LA RELACIÓN DEL ART. 33 PÁRR. 3 CON EL ART. 33 PÁRR. 2 DE LA LEY FUNDAMENTAL**

La contratación en los Servicios Públicos depende de la aptitud, capacidad y rendimiento concreto (Art. 33, párr. 2 de la L.F., Art. 3, párr. 1 de la L.F.). El término "aptitud" como atributo individual comprende calidades personales y de carácter. También la pertenencia religiosa puede representar un criterio de selección, según los requisitos funcionales del cargo.<sup>15</sup> En este punto, los requisitos de la aptitud conforme al Art. 33, párr. 2 de la L.F. y la prohibición de discriminación del Art. 33, párr. de la L.F. están en una relación de tensión recíproca. Los requisitos admisibles de la aptitud son delimitados por la prohibición de discriminación, la cual a su vez es delimitada por el opuesto requisito obligatorio de servicio.<sup>16</sup>

Conforme a la jurisdicción del Tribunal Constitucional Federal, todos los funcionarios están obligados a aceptar determinados límites de sus derechos fundamentales impuestos por los requisitos del servicio.<sup>17</sup> Para la relación laboral del funcionario, esta obligación se deduce de la obligación de fidelidad como parte de los principios tradicionales del funcionariado de carrera conforme al Art. 33, párr. 5 de la L.F.<sup>18</sup> Estas delimitaciones de pueden trasladar fácilmente a la situación de empleo: por ejemplo, se les puede obligar

<sup>13</sup> Koriath/Augsberg, JZ 2010, 828, 831.

<sup>14</sup> Rohe, en: GS für Blomeyer, 2004, pág. 216, 219, caso nº 6.

<sup>15</sup> Como por ejemplo para el profesor / la profesora de religión en una escuela pública o el profesor universitario en una facultad de teología, véase Tribunal Constitucional Federal del 28.10.2008 - 1 BvR 462/06; véase también Höfling, en BonnKomm., 2007, Art. 33 párr. 1 a 3, n. m. 407 y sig.; Badura en Maunz/Dürig, 2010, Art. 33 n. m. 40.

<sup>16</sup> Badura en Maunz/Dürig, 2011, Art. 33 n. m. 42.

<sup>17</sup> Tribunal Constitucional Federal del 27.4.1957 - 2 BvF 2/58; Tribunal Constitucional Federal del 20.12.1993 - 2 BvR 1327/87.

<sup>18</sup> Jachmann en Mangold/Klein/Stark, 2005, Art. 33 n. m. 46.



a los empleados, en el marco de las obligaciones laborales secundarias, a respetar los intereses de los empleadores (Art. 241 del Código Civil).

Hay que diferenciar los obstáculos puramente relacionados con la actividad, para los cuales se recurre, al igual que en el derecho laboral general, a una afección grave y continua de los procesos de trabajo. Aparte de las restricciones por normas religiosas a la hora de aplicar métodos curativos en la Sanidad, la prohibición del manejo de determinados alimentos o materias, las prohibiciones de trabajar a determinadas horas etc., este punto incluye también el cubrimiento completo con velo en todos servicios que tienen que prestar personalmente ante los ciudadanos, porque los servicios personales están vinculados con la capacidad de comunicación.<sup>19</sup>

Otras restricciones pueden resultar de la dignidad y del puesto como funcionario público. Es dudoso si las condiciones de la ejecución del cargo dependen únicamente del superior, o si los empleados pueden recurrir también a sus derechos fundamentales individuales en el ámbito de la realización de las funciones públicas.

En Alemania, el trabajo en los Servicios Públicos queda históricamente determinado por el término del *servidor del Estado* o titular de un cargo, basado en el sistema romano de cargos, el "officium".<sup>20</sup> El individuo en los empleados desaparece detrás del cargo y de la representación del Estado. No hay espacio para el sujeto del titular del cargo, ni para sus intereses, preferencias, pertenencia a una religión o ideología. Friedrich Schiller lo realiza con Wallenstein: "Yo soy un cargo y no tengo opinión."

Hasta en el siglo 21 se le niega al empleado del Estado, en la medida y durante el tiempo que ocupe un cargo, la reclamación de las leyes fundamentales para su propia persona.<sup>21</sup> A la autoridad superior le corresponde como norma el

---

<sup>19</sup> Sobre la interacción pedagógica véase Mann, 2004, pág. 140; al igual que Zacharias, KuR 110, 171, 181 y sig.; Muckel, 2008, pág. 453.

<sup>20</sup> Depenheuer en Isensee/Kirchhof, Art. 36 n. m. 49; Isensee, ZBR (Zentralbibliothek Recht) 2004, 3 y sig.

<sup>21</sup> Hillgruber, JZ 1999, 538, 543 y sig.; Isensee, HdbVerfR (Handbuch des Verfassungsrechts), 1527, 1567 y sig.; Stern, 1988, pág. 1385; Depenheuer en Isensee/Kirchhoff, 2005, Art. 36 n.



derecho de determinar sobre el aspecto externo del empleado y de prohibir símbolos religiosos visibles, para salvaguardar la neutralidad.<sup>22</sup> Incluso el voto de la minoría sobre la decisión sobre el velo del Tribunal Constitucional Federal<sup>23</sup> ve una restricción funcional de la protección de los derechos fundamentales de los empleados del Estado, con la consecuencia de que no sea necesaria una justificación de la libertad de culto al no estar abierto el ámbito de protección del Art. 4 de la L.F.

Pero esta opinión se mantiene en la idea anticuada de una "relación específica de poderes" que partía de la restricción implícita de los derechos fundamentales en determinados ámbitos, como en los Servicios Públicos.<sup>24</sup>

*Sachs*<sup>25</sup> ve el origen de la denegación del ámbito de aplicación de los derechos fundamentales en la hasta ahora inconsecuente despedida de la relación específica de poderes y la deducción demasiado a la ligera de bases para la intervención en los derechos fundamentales procedentes de la tradición de la calidad del funcionariado (Art. 33, párr. 5 de la L.F.). También *Sacksofsky* ve aquí un retorno a los tradicionales estatutos especiales que no se pueden conciliar con el actual entendimiento de los derechos fundamentales.<sup>26</sup>

---

m. 61; Huster, en: Escrito-homenaje a Dimitris Th. Tsatsos, 2003, pág. 215 y sig., 218; Mückl, *Der Staat* 40 (2001), pág. 96, pág. 116 y sig.

<sup>22</sup> Deppenheuer en Isensee/Kirchhof 2005, Art. 36 n. m. 62.

<sup>23</sup> Jensch, Di Fabio, Mellinshoff, Minderheitenvotum zum BVerfG vom 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Sentencias del Tribunal Constitucional Federal 108, 282, 315 y sig.

<sup>24</sup> La figura jurídica de la "relación específica de poderes" fue rechazada claramente con la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 14.3.1972 - 2 BvR 41/71 con las siguientes palabras: "En contra de la opinión tradicional, la convicción de que la Ley Fundamental - como orden de valores objetivo con protección amplia de los derechos fundamentales, a cuya puesta en práctica está obligado todo el poder público - no admite ninguna protección restringida *ipso iure* de los derechos fundamentales para determinados grupos de personas, pudo imponerse sólo paulatinamente." Véase sobre ello para los funcionarios públicos también Batts/Bultmann, *JZ* 2004, 581, 582 y sig.; Muckel, 2008, pág. 443; Sachs, *NWVBl.* (Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter) (2004, 209 y sig.

<sup>25</sup> Sachs, *NWVBl.* 2004, 209, 211.

<sup>26</sup> Sacksofsky en Schiek/Chege, 2009, pág. 253, 255.



A esta postura anclada en las tradiciones, en la jurisdicción y bibliografía se le opone muy claramente el concepto de la validez universal de los derechos fundamentales, incluso en todos los ámbitos legales de carácter soberano.<sup>27</sup>

El Tribunal Constitucional Federal<sup>28</sup> refleja el rechazo del principio de la subordinación del funcionario público a su cargo, renunciando a los derechos de libertad individual, al no medir primordialmente la práctica de la religión de los empleados públicos en el Art. 33, párr. 3 de la L.F., sino recurriendo directamente al Art. 4, párr. 2 de la L. F. Aunque puedan resultar restricciones de este derecho por la obligación del servicio, pero deberán medirse con las estrictas reglas de justificación que se formulan a una Ley Fundamental sin barreras<sup>29 30</sup>.

También del Art. 7, párr. 3 de la L.F., que excluye una obligación a la impartición de la clase de religión para los profesores en las escuelas públicas se deduce la integración del servidor del Estado en los derechos subjetivos de defensa y protección de la L.F. al ejercer su cargo.<sup>31</sup>

Solamente con esta interpretación se logra la coincidencia con el modo en el que el Derecho de la UE entiende el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales y humanos. La prohibición de la discriminación por motivos religiosos es válida, conforme a la Directiva 2000/78/CE igualmente para el ámbito de los Servicios Públicos (Art. 3, párr. 1), en la medida que no se trate de actividades para una organización pública cuya ética se base en principios o ideologías religiosas (Art. 4, párr. 2). Por lo tanto, también conforme al derecho de la Unión Europea, solamente se puede restringir la libertad religiosa si está justificado por la clase o las condiciones de la actividad ejercida.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Böckenförde, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2001, 723, 724; Debus, NVwZ 2001, 1355, 1356; Heinig/Morlock, JZ 2003, 777, 783; Jenz/Rademacher, JuS 2001, 440 y sig.; Kästner, Escrito-homenaje a Heckel, Tübingen 1999, pág. 359, 360.

<sup>28</sup> Tribunal Constitucional Federal del 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02.

<sup>29</sup> Sobre la problemática de las barreras, véase el párrafo III.

<sup>30</sup> Véase también: Pieper en Schmidt-Bleibtreu y otros, 2011, Art. 33 n. m. 75.

<sup>31</sup> Sachs, NWVBl. 2004, 209, 213.

<sup>32</sup> Frenz, 2009.

También la determinación del ámbito de protección de la libertad de culto conforme al Art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos incluye plenamente a los empleados públicos. Las intervenciones en la libertad de culto se pueden legitimar solamente con una ley legítima y proporcional.<sup>33</sup>

### III. LA RELACIÓN DEL ART. 33 PÁRR. 3 CON EL ART. 4 PÁRR. 1 DE LA LEY FUNDAMENTAL

Correspondientemente, en la jurisdicción y bibliografía más reciente, se miden las restricciones de la libertad de culto en los Servicios Públicos directamente con el Art. 4 de la L.F.<sup>34</sup>

Existe la coincidencia de que también para la prohibición de la discriminación conforme al Art. 33, párr. 3 de L.F., el alcance supera el forum internum y recoge también la práctica del culto conforme al Art. 4, párr. 2 de la L.F.<sup>35</sup> Pero la prohibición de la discriminación no podrá ir más allá de la libertad de culto misma y por lo tanto está sometida a las mismas barreras que el Art. 4, párr. 1 y 2 de la L.F.<sup>36</sup>, las cuales a priori no se encuentran en el enunciado de la Ley Fundamental.

No obstante, una parte de la bibliografía y el Tribunal Constitucional Federal<sup>37</sup> transfieren la reserva legal contenida en el Art. 136, párr. 1 de WRV (Weimarer Reichsverfassung, *Constitución Imperial de Weimar*) al Art. 4 de la L.F.<sup>38</sup> Los representantes de esta interpretación aducen sobre todo criterios pragmáticos con respecto a la solución de conflictos sociales, pero también recurren a la

<sup>33</sup> Según la Convención Europea de Derechos Humanos del 15.2.2001 – 42393/98 en el caso de la prohibición del velo para una profesora, la cual finalmente fue admitida.

<sup>34</sup> Tribunal Constitucional Federal del 28.10.2008 - 1 BvR 462/06

<sup>35</sup> Morlok, en: Dreier, GG, tomo I, 2004, Art. 4 n. m. 55 y sig.

<sup>36</sup> Hufen, NVwZ (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht) 2004, 575, 577.

<sup>37</sup> Tribunal Administrativo Federal del 23.11.2000 – 3 C 40/99 sobre la prohibición del degollado ritual argumenta más desde el punto de vista de la necesidad social de someter la libertad de culto al orden jurídico general, en lugar de realizar una deducción dogmática de la transmisión del Art. 136 de la Constitución Imperial de Weimar sobre el derecho fundamental conforme al Art. 4 de la L. F.

<sup>38</sup> Muckel, 2008, pág. 224 y sig. y 446; Starck en Mangold/Klein/Starck, 2010, Art. 4 n. m. 87 y sig.; Kästner, JZ 1998, 974, 982; Ehlers en Sachs, GG, Art. 140/ 136 de la Constitución Imperial de Weimar n. m. 4; Hillgruber, JZ 1999, 538, 543; Bock, AöR (Archiv des öffentlichen Rechts) 123 (1998), 444, 462 y sig.; tendencialmente también en Tribunal Constitucional Federal del 28.10.2008 - 1 BvR 462/06.





aceptación deseada del contenido legal de la Constitución de Weimar en la L.F. para todo el ámbito del derecho constitucional sobre la religión.<sup>39</sup>

Surgen reservas en contra de esta deducción porque los padres de la Ley Fundamental se habían pronunciado muy conscientemente en contra de la aceptación de la reserva legal de la Constitución Imperial de Weimar, para reforzar la eficacia de esta Ley Fundamental ante el trasfondo de las persecuciones religiosas por la dictadura nacionalsocialista.<sup>40</sup>

A ello se añade que una aceptación directa del concepto de la libertad de culto de la Constitución de Weimar ya se elimina de por sí, porque en su tiempo, con los derechos constitucionales no se pretendían conceder posiciones legales individuales, y la Ley Fundamental ya se decidió por una garantía de libertad sustancialmente distinta.

Con el argumento de la uniformidad del orden jurídico se podría remitir al ámbito de protección europeo. Así por ejemplo, el Art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos contiene una reserva legal que se tiene que medir con la necesidad de una sociedad democrática y la proporcionalidad.<sup>41</sup> También la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea relaciona la libertad de culto conforme al Art. 10, en su alcance e interpretación con el Art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos. No obstante, la ampliación del ámbito de protección de un derecho fundamental en el derecho nacional no choca con los derechos fundamentales y humanos del ordenamiento jurídico europeo - por lo que tampoco es necesaria ninguna pretensión de unificación.

Pero también la libertad de culto sin reservas de la Ley Fundamental naturalmente está sometida a las barreras immanentes de la Constitución.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Pieroth/Schlink, 2009, n. m. 344; *Bock*, AöR 123 (1998), 444 y sig. (475); Weber, NJW (Juristische Wochenschrift) 2010, 2475, 2478.

<sup>40</sup> Véase Böckenförde, 2007, pág. 441; *Bock*, AöR 123 (1998), 444, 463 y sig. esquematiza la discusión en el Comité de Principios del Consejo Parlamentario.

<sup>41</sup> Convención Europea de Derechos Humanos del 25.2.2001 - Núm. 42393/98 2 *Dahlab/Suiza*; del 10.11.2005 *Sahin/Turquía*.

<sup>42</sup> Presentación en Heun en: Heinig/Walther 2007, pág. 339, 343 y sig.

Las restricciones en los Servicios Públicos se podrán deducir sobre todo de la obligación estatal de *neutralidad* que como principio constitucional básico<sup>43</sup> puede oponerse a la libertad individual de culto.<sup>44</sup> Concretamente el término de la neutralidad es el eje alrededor del cual giran las discusiones sociales, políticas y jurídicas sobre la determinación de un futuro derecho constitucional a la religión.

El postulado de la neutralidad estatal se deduce, en primer lugar, directamente de los derechos individuales de libertad. Al Estado se le encarga la protección de la libertad de culto de todos los ciudadanos y se le prohíbe cualquier posicionamiento a favor de una determinada religión, porque solamente así podrá cumplir su función "como hogar de todos los ciudadanos"<sup>45</sup>. Como ampliación, también el encargo de protección de las comunidades religiosas conforme al Art. 140 de la L.F. en relación con el Art. 136, párr. 1 y 4 y Art. 137 párr. 1 de la Constitución Imperial de Weimar prohíbe un posicionamiento del Estado a favor de determinadas religiones.

No obstante, estos principios no le transfieren ningún contorno claro al término de la neutralidad. Es posible atribuir a este término los conceptos más diversos del tratamiento estatal de la práctica de culto por los ciudadanos.<sup>46</sup>

Los polos se encuentran, por una parte, en el modelo del laicismo que separa el ámbito del Estado estrictamente del ámbito privado de la religión. En este

<sup>43</sup> Deducido del Art. 4, párr. 1, Art. 3, párr. 3 de la Ley Fundamental, así como del Art. 140 de la L. F. en comparación con el Art. 136, párr. 1 y 4, Art. 137 párr. de la Constitución Imperial de Weimar.

<sup>44</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional Federal 33, 23, 31; Sentencias del Tribunal Constitucional Federal 93, 1, 21; Fischer, Kristian/Groß, Thomas, DÖV (Die öffentliche Verwaltung) 2003, 932 y sig.; Hesse, Grundzüge, n. m. 381; Kokott, en Sachs, GG, Art. 4 n. m. 83; Masing en Dreier, 2006, Art. 33 n. m. 46; Morlok en Dreier, GG, Art. 4 n. m. 90; Müller-Volbehr, DÖV 1995, 308; Jeand'Heur/Korioth, 2000, n. m. 126; Voßkuhle, EuGRZ 2010, 537, 540; presentación amplia de la opinión en Bock, AöR 123 (1998), 444, 4462 y sig.

<sup>45</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional Federal 18, = NJW 1965, 961: "*La Ley Fundamental le obliga al Estado como hogar de todos los ciudadanos, conforme al Art. 4 de la L.F. párr. I, Art. 3 de la L.F. párr. III, Art. 33 de la L.F. párr. III y al Art. 136 de la L.F. párr. I y párr. IV y al Art. 137 párr. 1 de la Constitución Imperial de Weimar con el Art. 140 de la L.F., a la neutralidad ideológica - religiosa, sin considerar a la persona. Prohíbe la introducción de formas jurídicas eclesásticas estatales y también la atribución de privilegios a determinadas confesiones.*"

<sup>46</sup> Droege 2004, pág. 376 y sig.; Huster, 2002, 764; Holzke, NVwZ 2002, 903; Schlaich, en Mikat, 1980, pág. 427, pág. 429

modelo, el ámbito de la administración y todas las instituciones públicas se mantienen libres de manifestaciones religiosas.

El polo opuesto consiste en el modelo abierto y compensador, conforme al cual el Estado en su ámbito ofrece espacio para manifestaciones religiosas, sin conceder la preferencia ni privilegios a ninguna religión.<sup>47</sup>

Para el derecho constitucional de la religión, la Ley Fundamental ha seguido el camino de la Constitución de Weimar, y con la adopción del Art. 136 y sig. de la Constitución Imperial de Weimar, en su Art. 140 ha decidido entender la neutralidad estatal como “una postura abierta y transgresora, que fomenta la libertad de culto del mismo modo para todas confesiones”<sup>48</sup>, y que ofrece espacio para la actuación de diferentes convicciones religiosas.<sup>49</sup> Esta llamada neutralidad positiva de ningún modo se comporta indiferentemente ante los intereses religiosos, sino incluso los fomenta, pero observa estrictamente el tratamiento igual y no establece ninguna valoración entre las diferentes confesiones religiosas. De este modo, también se pretende evitar un favoritismo de posturas no religiosas ante confesiones religiosas.<sup>50</sup>

Lo decisivo en este punto es el tratamiento igual en las premisas ante todas las religiones, pero no necesariamente en los efectos.<sup>51</sup>

El término de la neutralidad fue criticado sobre todo porque debía justificar la conservación de los privilegios de la iglesia, los cuales en parte incluso se retraen a la secularización a comienzos del siglo XIV. Lo apropiado sería

---

<sup>47</sup> Sacksofsky en Schiek/Chege, 2009, pág. 353, 398; Papier betont die begrifflich schwer zu fassende Verortung diese Verhältnis zwischen Staatskirche und Laizismus, en Escrito-homenaje a Scholz, 1123, 1126.

<sup>48</sup> Tribunal Constitucional Federal del 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, n. m. 43.

<sup>49</sup> Badura, 1989; v. Campenhausen, en : v. Mangoldt/Klein, Das Bonner GG, 3ª edic., tomo 14: Art. 136-146 (1991); *ibid.*, en: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4ª edic. (2001), Art. 140; Ennuschat, NJW 1998, pág. 953 y sig.; M. Heckel, DVBl 1996, 453; *ibid.*, JZ 1999, 741, 743 y sig.); Hillgruber, DVBl 1999, 1155; Kirchhof, HdbStR IX, 1997, Art. 221 n. m. 92; Koriöth en Maunz/Dürig, GG, versión 2011, Art. 140, n. m 31; Langenfeld, 2001, pág. 330 y sig., 488 y sig.; Müller-Volbehr, JZ 1995, 996, 998 y sig.; Starck, JZ 2000, 1, 5 y sig.

<sup>50</sup> Weiß, KritV 2000, 104.

<sup>51</sup> Huster, 2002, pág. 47 y sig.; Waldhoff, NJW-Beil. 2010, 90.

exclusivamente una relación del Estado con las comunidades religiosas que se base estrictamente en el principio de la no intromisión.<sup>52</sup>

Alemania carece de cualquier tradición para una separación estricta de iglesia y Estado en la que todos los ámbitos públicos se mantengan libres de declaraciones religiosas. Las raíces históricas de la secularidad se encuentran en escaladas luchas religiosas que amenazaban la unidad estatal en sus raíces.<sup>53</sup> En Alemania, en el transcurso de la historia, los conflictos entre las confesiones cristianas se solucionaron de modo relativamente pacífico, y en el Sacro Imperio Romano Germánico se pacificaron con el paralelismo y la convivencia de ambas confesiones.<sup>54</sup>

Una retirada de la presencia de las iglesias cristianas cambiaría el derecho constitucional alemán de la religión con una intensidad claramente mayor que la apertura de las instituciones públicas a otras comunidades religiosas.<sup>55</sup> En vista de las estrechas cooperaciones entre Iglesia y Estado que se han formado históricamente, entre otros en el ámbito de la previsión social, en el sistema de educación y formación y en la sanidad, una separación estricta de Estado e Iglesia requeriría una modificación amplia de las estructuras de la vida pública.

Las voces de política jurídica que abogan por una estricta laicidad en Alemania han quedado en correspondencia con lo dicho en una posición débil.

No obstante, lo destacable es el claro aumento de la demanda de *más* laicidad que indudablemente va relacionado con el avance de la religión islámica en el ámbito público.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Czermak, 2008, n. m. 159 y sig.

<sup>53</sup> En Francia, p. ej., el cisma por la Reforma en los siglos XVI / XVII amenazaba con destruir todo el estado.

<sup>54</sup> Con los tratados tanto con la iglesia católica (Corpus Catholicorum) como con la protestante (Corpus Evangelicorum), ambas confesiones fueron integradas igualmente en la estructura del Estado.

<sup>55</sup> Anger, 2003, pág. 293.

<sup>56</sup> Apoyado en la sentencia sobre el velo del Tribunal Constitucional Federal del 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02 – en la bibliografía se encuentran numerosas voces que abogan por unos Servicios Públicos sin religión debido a la confesión de la fe islámica en los ámbitos de la realización de las funciones públicas, como Walter, DVBl. 2008, 1073; Czermak, 2008, pág. 166 y sig.; Koriath/Augsberg, JZ 2010, 828, 834; Waldhoff, NJW 2010, 90 y sig.

Con ello, para los Servicios Públicos también adquiere relevancia la cuestión, de si la diversidad religiosa de la sociedad de inmigración exige un cumplimiento de las funciones públicas estrictamente ausente de religiones, es decir, de un veto de la religión, o si la neutralidad abierta y concedente dispone de la suficiente fuerza integradora para abrirse ante todas las religiones.

La decisión constitucional previa por un modelo de cooperación no proporciona ninguna base para responder a esta pregunta, ya que no contiene ninguna determinación del diseño de la neutralidad religiosa en los diferentes ámbitos del cumplimiento de las funciones estatales.<sup>57</sup>

Solamente el recurso a los principios del derecho constitucional podrá proporcionar una orientación. La protección de los Derechos Humanos de la Ley Básica prioriza sin duda los derechos individuales de libertad de cada persona. La máxima realización posible de la libertad para cada ciudadano individual obliga al Estado a un concepto básico abiertamente pluralista. El ciudadano ha nacido por libre voluntad y conciencia, y como tal decide sobre su orientación religiosa. La función del Estado es garantizarla y apoyarla.<sup>58</sup>

Antes sus propios servidores, el Estado está llamado a la misma práctica de libertad, siempre y cuando ésta no choque con las obligaciones del cargo. Cualquier determinación de la relación de los derechos de libertad y neutralidad estatal está basada en la suposición básica de la amplia libertad de culto y ejercicio de la religión concedida sin barreras, conforme al Art. 4, párr. 1 y párr. 2 de la L.F. de los empleados públicos.<sup>59</sup> Cualquier restricción para proteger la neutralidad estatal debe justificarse por una razón de una necesidad pública superior.

En este contexto, no todo el ordenamiento jurídico podrá ponerle barreras a la libertad de culto, sino solamente la Constitución en sí, para lo cual se tendrá que considerar la totalidad del orden de valores de los derechos

---

<sup>57</sup> Anger, 2003, pág. 282; Muckel, 2008, pág. 477.

<sup>58</sup> Schlaich, en Mikat, 1980, pág. 427, 443; Anger, 2003, pág. 281.

<sup>59</sup> Como también el Tribunal Constitucional Federal del 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02.



fundamentales, especialmente la relación de la libertad de culto con la dignidad humana del Art. 1, párr. 1 de L.F.<sup>60</sup>

No se podrá recurrir a cualquier concepto del orden, ya que solamente las "condiciones de conservación" de una convivencia ordenada y pacífica, que permiten la misma libertad para todos, representan la medida para la restricción de los derechos fundamentales.<sup>61</sup>

Con ello se entra tanto en la *Obligación de no intromisión* del Estado como en la "*Tolerancia social*"<sup>62</sup> de las religiones.

### **OBLIGACIÓN DE NO INTROMISIÓN**

El Estado no debe identificarse con ninguna religión.<sup>63</sup> Los símbolos religiosos en el servicio público estarán prohibidos en cualquier lugar donde exista el riesgo de que sean atribuidos a la soberanía misma del Estado, es decir, que el Estado sea representado por ellos. Un ejemplo claro de ello son los crucifijos en los edificios judiciales o parlamentarios.<sup>64</sup>

En una comunidad liberal y pluralista, en la que se les garantiza a los empleados públicos la libertad del ejercicio religioso (Art. 33, párr. 3 de la L.F.), las manifestaciones religiosas visibles, generalmente no pueden ser percibidas como la expresión de una confesión del Estado mismo.<sup>65</sup> Naturalmente se llegaría a un límite cuando los símbolos religiosos se convirtiesen en parte de un uniforme de los funcionarios públicos y actuaran como tales de cara al exterior.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> Tribunal Constitucional Federal del 19.10.1971 - 1 BvR 387/65.

<sup>61</sup> Böckenförde en Lutz, 1977, 401, 413; Koriath/Augsberg, JZ 2010, 828, 831.

<sup>62</sup> Böckenförde en Lutz, 1977, 401, 414.

<sup>63</sup> Schlaich, 1972, pág. 236 y sig.

<sup>64</sup> Tribunal Constitucional Federal del 16.05.1995 - 1 BvR 1087/91.

<sup>65</sup> Anger, 2003, pág. 284; Lübbe-Wolff en Dreier, GG, Art. 33 n. m. 42; Langenfeld, RdJB (Recht der Jugend und des Bildungswesens) 2000, 303, 311; en contra se encuentran también posturas apoyando la idea de la "burocracia deshumanizadora" (Max Weber) que ven en cada símbolo religioso un infracción de la separación entre Estado e iglesia, como Halfmann, NVwZ 2000, 862, 866 y Kästner, en Escrito-homenaje a Oppermann, 2001, pág. 827, 838.

<sup>66</sup> Anger, 2003, pág. 285



En este contexto se diferencia entre los ámbitos de la actividad soberana estatal original, sobre todo de la justicia y policía, y los ámbitos que solamente están bajo una supervisión estatal, como son la escuela y el sistema de educación, la previsión de asistencia social y las entidades públicas de prestaciones sociales.<sup>67</sup>

Con seguridad, nadie reconocerá en la vestimenta religiosamente condicionada de una profesora una identificación del Estado con precisamente esta creencia religiosa.<sup>68</sup>

La valoración podría ser diferente cuando los jueces o policías decorasen o completasen su ropa de trabajo con motivos religiosos. En muchos ámbitos del servicio público se procura conscientemente ofrecer una imagen oficial uniforme, para dejar entrever la actividad soberana y representar el monopolio de poder del Estado. El uniforme, al mismo tiempo, pretende pasar a un segundo rango la imagen individual.

También en estos ámbitos, la percepción de una prenda o de un peinado en relación con un cargo se caracteriza por las costumbres de una sociedad. Una policía con un velo transmite en primer lugar una apariencia extraña. Pero la apertura en los estados europeos de carácter no laicista como Gran Bretaña, Países Bajos y Escandinavia a favor de atuendos religiosos para la cabeza en la policía<sup>69</sup>, muestra por el contrario que incluso la actividad soberana no sufre ningún perjuicio por la aparente confesión religiosa del funcionario público.

También ha cambiado la percepción del funcionario público por el ciudadano. La persona ya no desaparece detrás del cargo, sino que a diferencia de los tiempos del Estado autoritario, es percibida más como individuo.

---

<sup>67</sup> Böckenförde en Berghahn/Rostock, 2009, pág. 175, 184.

<sup>68</sup> Papier, en Escrito-homenaje a Scholz, 2007, 1123, 1136. Como también el Tribunal Constitucional Federal del 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, n. m. 54: *"El Estado que admita una manifestación religiosa relacionada con el hecho de llevar velo de una sola profesora, no por ello convierte esta manifestación en suya propia y tampoco tiene que admitir que le sea atribuida como intencional por él."*

<sup>69</sup> Presentación en el resumen de Kinzinger-Büchel, 2009, pág. 244- 250.



Por una parte ha sido el Estado mismo quien ha intensificado su cooperación con la sociedad civil. Las privatizaciones de funciones públicas, public-private-partnership y las múltiples relaciones de cooperación entre las instituciones públicas y privadas conducen a una percepción más intensa de la realización de las funciones públicas como un servicio, en el que, frecuentemente, los ciudadanos ya no distinguen entre público y privado.

Por otra parte ha aumentado en general el grado de individualidad en la sociedad, el deseo y el valor de ser diferentes no solamente caracterizan a la generación joven, sino cada vez más también a la mayor.<sup>70</sup> En una sociedad, en la que un alcalde de la capital se convierte en una persona que cae simpático por la observación ingeniosa "Soy homosexual - ¡y así está bien!", en la que se elige una juez del Tribunal Constitucional que siempre ha tratado públicamente su emparejamiento con una mujer, en la que los presidentes de las universidades pueden ser de procedencia india y las policías tener la piel oscura, también se podrán "normalizar" en su percepción las prendas con acento religioso.

Pero la actividad del Estado no solamente debe adaptarse a las percepciones de la sociedad, sino trasladar la percepción de los derechos fundamentales a través de cada una de las entidades de los derechos fundamentales.

Aparte de la Ley Fundamental, también la protección europea de los derechos fundamentales relaciona cualquier actuación pública con el principio del respeto de la diversidad religiosa (Art. 22 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y obliga a los Estados miembros a influenciar a la sociedad en el sentido de una tolerancia religiosa.

Por lo tanto, la obligación de no intromisión del Estado generalmente no se verá afectada por la confesión visible de sus funcionarios.

---

<sup>70</sup> Véase sobre ello Beck/Sopp 1997, como representación de un tratamiento sociológico amplio de este cambio social.

## **LA TOLERANCIA SOCIAL DE LAS RELIGIONES**

El postulado de neutralidad obliga también al respeto de la libertad negativa de la religión, es decir, de la protección de los ciudadanos ante una religión impuesta. En este caso, al derecho de la confesión religiosa y a la práctica de la religión del Art. 4 de la L.F., se opone aquí el derecho del Art. 4 de la L.F. de los otros a otra confesión o a ninguna. Por lo tanto, la restricción de la libertad de culto podrá ser justificada por el derecho opuesto a la protección ante una religión impuesta.<sup>71</sup>

Las actividades misioneras no deben realizarse en instituciones públicas, especialmente cuando en relación con una actividad soberana incluso sólo podrían dar la impresión de que con ello se podría afectar a la neutralidad en el ejercicio del cargo.

Por otra parte, en un estado constitucional que se basa en el principio de la pluralidad, no puede haber ninguna protección ante la percepción de la creencia del otro. Incluso en los Servicios públicos, sólo la visibilidad de la propia confesión religiosa no conduce a ninguna influenciación ideológica sobre el ciudadano.<sup>72</sup> A ello habría que sumarse un determinado comportamiento de los funcionarios públicos que de algún modo diera pie a una preocupación de que las actuaciones en el cargo podrían ser influenciadas por la confesión propia.

En el ámbito del sistema escolar y educativo se añade, como posición contraria de los derechos fundamentales, el derecho de educación de los padres conforme al Art. 6, párr. 2 de la L.F. El respeto de este derecho también está expresamente normalizado para la Asistencia a la Juventud (Art. 9 del Código Social VIII). En estos ámbitos, los empleados de los servicios públicos se deben abstener en especial medida de la influenciación religiosa y actuar con respeto igualmente con todas las religiones.<sup>73</sup> El derecho a la educación les permite a los padres mantener a sus hijos alejados de otras manifestaciones de

---

<sup>71</sup> Tribunal Administrativo Federal del 4.7.2002 – 2 C 21/01; VGH Baden-Württemberg del 26.6.2001 – 4 pág. 1439/00.

<sup>72</sup> Jestaedt, FS Listl, 1999, pág. 267, 293.

<sup>73</sup> Tribunal Constitucional Federal del 24.9.2004 - 2 BvR 1436/02; Sentencias del Tribunal Constitucional Federal 108, 282, 300.



creencias, pero no corresponde con un derecho de defensa ante el Estado de áreas públicas libres de religión.

En el ámbito de la escuela, el derecho a la educación se sitúa en una relación de tensión con el cometido público de educación deducido del Art. 7 de la L.F. Por ello existen límites a los deseos paternales de una orientación religiosa unilateral de las escuelas. También tendrán que aceptar conflictos entre diferentes religiones en la vida de la escuela<sup>74</sup>, porque representan la base para una educación para la tolerancia y apertura ante personas de otras creencias.<sup>75</sup>

Precisamente la educación para la tolerancia exige ocuparse de otros conceptos de valores e ideas religiosas, y analizarlas. Por ello no se tendrá que ocultar la orientación propia de los profesores en una escuela pública. Pero al mismo tiempo está prohibido destacar la convicción religiosa de los profesores como la única verdadera o superior ante otras confesiones. Las actuaciones escolares ante los alumnos no deben ser influenciadas de ningún modo por las propias ideologías.<sup>76</sup>

Unas situaciones de conflicto similares podrían producirse también en el ámbito pedagógico, sobre todo en el ámbito de la asistencia infantil y juvenil. En los ámbitos de la pedagogía temprana se argumenta con una influenciación sobre los niños que todavía no son capaces de un proceso propio del desarrollo de la voluntad y se antepone el derecho de los padres y la libertad de culto negativa. Hasta la fecha, los Tribunales Laborales (en estos ámbitos generalmente los empleados no son funcionarios) han ido por vías distintas.<sup>77</sup> En principio, para

<sup>74</sup> Tribunal Constitucional Federal del 21.7.2009 - 1 BvR 1358/09.

<sup>75</sup> Tribunal Constitucional Federal del 15.3.2007 - 1 BvR 2780/06, en este caso sobre la asistencia obligatoria a la clase de ética; en principio ya en el Tribunal Constitucional Federal del 17.12.1975 - 1 BvR 63/68; para la escuela, ya en la jurisdicción de los años 60 se consideraba la tolerancia y adicionalmente el respeto por cualquier confesión religiosa entre los objetivos educativos más importantes, BayVerfGH del 20.3.1967 - Vf. 109-VIII-66; véase sobre el ámbito de protección del Art. 7 de la L. F. también Unruh, DÖV 2007, 625 y sig.

<sup>76</sup> Loschelder, 1982, pág. 308; Anger, 2003, 287.

<sup>77</sup> ArbG (Tribunal Laboral) de Dortmund del 16.1.2003 6 Ca 5736/02: El ArbG le concedió a una puericultora musulmana el derecho del Art. 4, párr. 1 de la L.F. de llevar el velo durante el horario del trabajo. Se argumentaba principalmente que una puericultora en el jardín de infancia no era percibida como una representante del Estado. Mientras quede claro que la institución no haga propia una religión o una ideología y no ejerza una presión religiosa sobre los niños, los símbolos religiosos visibles no contradecían a la neutralidad del Estado. Distinta

las guarderías se pueden aducir unas razones comparables con las del ámbito escolar para una prohibición de manifestaciones religiosas. La diferencia decisiva radica en la supervisión pública del sistema escolar (Art. 7, párr. 1 de la L.F.) y la escolarización obligatoria, a diferencia de la prestación voluntaria de las guarderías, que es realizada tanto por entidades públicas como privadas. A los niños y a los padres les corresponde el derecho de preferencia y elección (Art. 5 Código Social VIII), de modo que los padres podrán cambiar en cualquier momento a otra instalación si no quieren dejar a su niño a una puericultora con velo.

La discusión pública claramente más comedida en Alemania en este ámbito laboral podría estar relacionada con que también en las guarderías municipales se practica mayoritariamente una educación de fuerte carácter cristiano. Por ello, la demanda de un entorno ausente de religión podría desembocar rápidamente en una discusión sobre un cambio fundamental de la educación preescolar.

La confesión religiosa visible por si sola no es socialmente incompatible. Pero se complica cuando se atribuyen a los símbolos religiosos contenidos que vayan más allá de la confesión, y que no sean compatibles con los principios de la Constitución. En la discusión sobre el velo musulmán se discute también siempre sobre una posible simbología en contra del orden democrático social y la igualdad entre los sexos.<sup>78</sup> En parte, estos significados se desacoplan completamente de la autoconciencia de la persona que lleva el velo y se dirigen únicamente a las percepciones existentes en la sociedad.<sup>79</sup> Öztürk incluso considera apropiado que los tribunales elijan según su libre valoración propia entre varios posibles contenidos.<sup>80</sup> A la portadora también se le reprocha que ella, sabiendo del significado atribuido al velo, aún así lo lleve en público y por ello no se distancia de esta atribución.<sup>81</sup>

---

resulta la sentencia del LAG (Tribunal Laboral del Estado Federado) de Baden-Württemberg del 19.6.2009 – 7 Sa 84/08 sobre la base del Art. 7 párr. 6, frase 1 KGartG BW. A pesar de que la puericultora llevaba ya trabajando durante bastante tiempo sin conflictos en la institución, el Tribunal veía la posibilidad abstracta de la influenciación sobre el niños y la perturbación de la paz en la institución.

<sup>78</sup> Spies, NVwZ 1993, 637, 639; Kästner, en Escrito-homenaje a Heckel, pág. 359, 369.

<sup>79</sup> Frenz, 2009, n. m. 1734.

<sup>80</sup> Öztürk, DÖV 2007, 993, 998.

<sup>81</sup> Battis/Bultmann, JZ 2004, 581, 583.



Sacksofsky<sup>82</sup> opone justificadamente a esta postura que de esta forma, los derechos de libertad tendrían que ceder ante los prejuicios y atribuciones en la sociedad.<sup>83</sup> Si se argumenta únicamente con la variante de la interpretación formada externamente, existe el riesgo de que el conflicto sea provocado por la atribución.<sup>84</sup>

La orientación de la actuación del Estado en actuaciones opuestas al islam no solamente vulnera el postulado de neutralidad, sino que fomenta discriminaciones sociales. Actualmente, en Alemania se puede observar, por ejemplo, que empleadores privados y agencias de empleo pretenden excluir a las mujeres musulmanas de trabajos en contacto con el público, y que precisamente se sienten legitimados por el hecho de que se haya prohibido a las profesoras el uso del velo en las escuelas.

### **CONSERVACIÓN DE LA PAZ COMUNITARIA**

El Tribunal Constitucional Federal<sup>85</sup> habla de un peligro abstracto de perturbación de la paz escolar y ve en ello la medida para una posible - no obligatoria - nueva orientación de los contornos de la neutralidad estatal. Por una parte se observa que la neutralidad estatal no se ve afectada por una identificación con la religión ni por la falta de protección de posiciones jurídicas opuestas, y por otra parte se atribuye a la confesión religiosa visible un potencial para provocar conflictos. Solamente el uso de la libertad de práctica del culto crea una situación de perturbación a la que habrá que enfrentarse con la neutralidad estatal. Mahrenholz<sup>86</sup> critica que así se va formando una bipolaridad entre el derecho de practicar la religión por una parte y las posiciones legales contrarias de otros afectados por otra, a los que defiende al mismo tiempo la obligación de neutralidad del Estado. En un concepto de neutralidad abierto y permisivo, al Estado le correspondería una posición conciliadora, y en este caso se resuelve unilateralmente a favor de la proscripción de la religión.

---

<sup>82</sup> En Kadelbach/Parhisi, 2007, pág. 111, 119

<sup>83</sup> Como también Anger, 2003, pág. 295.

<sup>84</sup> Véase también: Mick-Schwerdtfeger, 2008, S: 111; Muckel, 2008, 480 y sig. remite a la variedad de las motivaciones.

<sup>85</sup> Tribunal Constitucional Federal del 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02.

<sup>86</sup> Mahrenholz en Berghahn/Rostock, 1999, pág. 193, 201 y sig.





Mientras que el interés básico del postulado de neutralidad sea garantizar la estabilidad pública por una abstención escrita de una posición política sobre cuestiones de fe y religión, el Estado deberá limitarse a las regulaciones para asegurar la convivencia pacífica de distintas confesiones, sin ninguna valoración de su contenido.<sup>87</sup> A diferencia del entendimiento del Tribunal Constitucional Federal, la paz comunitaria por la neutralidad del estado se garantiza exclusivamente como "modus vivendi" de la regulación de valoraciones irreconciliablemente opuestas.<sup>88</sup>

Pero mientras se pueda esperar, en general, una convivencia tolerante o cuando en el sistema educativo haya oportunidades para entrenar la tolerancia, no hay ninguna necesidad de una intervención en la libertad de culto mediante una regulación legal.<sup>89</sup> Las perturbaciones concretas se pueden resolver en el marco del derecho disciplinario.<sup>90</sup>

#### **IV. RESERVAS LEGALES**

Como la libertad de culto conforme al Art. 4 de la L.F. no está sometida a ninguna reserva legal, la incompatibilidad del ejercicio de la práctica del culto con los requisitos del trabajo, especialmente con el postulado de la neutralidad en los Servicios Públicos, solamente puede determinarse en un caso individual concreto.<sup>91</sup> Hasta la discusión por el velo islámico, este principio parecía como una doctrina afianzada en el tratamiento de enfrentamiento de posiciones legales dentro del ámbito de la Constitución. Hubo que buscar una compensación conciliadora por la vía de la concordancia práctica para el caso concreto.

El hecho de llevar una prenda por razones religiosas por si solo no choca con las posiciones opuestas de la Ley Fundamental, ni siquiera con el postulado de neutralidad del Estado. Pero puede surgir un enfrentamiento cuando el llevarla

---

<sup>87</sup> Huster, 2002, pág. 47 y sig.

<sup>88</sup> Rawls en íbid., 2003, pág. 307 y sig.

<sup>89</sup> Papier indica en el Escrito-homenaje a Scholz, 2007, 1123, 1137, claramente que por el Tribunal Constitucional Federal también fue presentada la alternativa de la apertura de las escuelas a la variedad religiosa perceptible.

<sup>90</sup> Baer/Wrase, DÖV 2005, 243, 244.

<sup>91</sup> VG Lüneburg v. 16.10.2000 - 1 A 98/00; Böckenförde, NJW 2001, 723 y sig.



contradice una obligación de servicio legalmente establecida. Esta vía la presenta el Tribunal Constitucional Federal al legislador y con ello le abre un margen de maniobra para intervenir en la libertad de culto, sin tener que justificarlo con un auténtico enfrentamiento con los derechos fundamentales.<sup>92</sup>

En primer lugar se subraya la importancia del derecho fundamental al no tener que recurrir solamente al legislador cuando - en el marco de la reserva legal constitucional - por la ley se establece la base para la intervención, sino también, cuando para el caso del enfrentamiento de derechos fundamentales se tengan que determinar y concretar las barreras inmanentes de la Constitución por medio de una ley.<sup>93</sup> Solamente de este modo las intervenciones esenciales en una ley fundamental serán estimables y previsibles para el ciudadano.<sup>94</sup>

Pero será problemático cuando dependa del legislador indicar peligros abstractos y legitimar con ello intervenciones en un derecho fundamental sin reservas, sin que se pueda observar ningún enfrentamiento concreto de los derechos fundamentales.

Se considera suficiente cuando una ley de este tipo se apoya únicamente en un comportamiento determinado de modo generalizado, sin prohibir una determinada manifestación de fe como tal.<sup>95</sup> Esto corresponde a la presente opinión sobre el alcance de la protección contra la discriminación conforme al Art. 33, párr. 3 de la L.F., el cual, como concretización del Art. 3, párr. 3 de la L.F. solamente recoge discriminaciones directas.

Pero habrá que considerar individualmente la intervención efectiva en la libertad de culto conforme al Art. 4, párr. 1 y 2 de la L.F. El centrarse en un peligro abstracto evita la comprobación concreta de un enfrentamiento con los derechos fundamentales, y abandona el requisito del derecho constitucional de

---

<sup>92</sup> Tribunal Constitucional Federal del 24.9.2003 - 2 BvR 1436/02.

<sup>93</sup> Como ya en: Tribunal Constitucional Federal del 27.11.1990 - 1 BvR 402/87.

<sup>94</sup> Conforme a la doctrina de la esencialidad desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal del 27.11.1990 - 1 BvR 402/87 y sobre el velo en la escuela del 24.9.2003 - 2 BvR 1436/02, las cuestiones esenciales para el ejercicio de los derechos fundamentales deben ser reguladas por el legislador.

<sup>95</sup> Anger, 2003, pág. 147, pág. 203.



alcanzar una compensación lo más conciliadora posible por la vía de la concordancia práctica.<sup>96</sup>

Solamente es posible legitimarlo con la imagen del peligro para la *paz comunitaria*, desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal, al que se le atribuye un rango constitucional propio como derecho comunitario superior. Lo característico de esta paz comunitaria es que su existencia no está amenazada por conflictos concretos, sino por peligros abstractos.

Se trata de una palanca con la que se desplaza el sistema de coordenadas entre la garantía de la libertad individual de la Ley Fundamental a favor de un margen de maniobra político del legislador. Un desplazamiento en dirección hacia el laicismo.

## V. EL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD

Queda poco espacio para un control complementario de la proporcionalidad, porque ya solamente el diseño del principio de la neutralidad estatal exige que las intervenciones en el derecho fundamental de la libertad de culto en los Servicios Públicos se tengan que medir con los criterios de la necesidad. Pero en este caso, el foco se desplaza a favor del individuo recortado en su desarrollo, al cual hay que proteger de intromisiones excesivas y demasiado intensas.<sup>97</sup> También se tendrán que revisar por su proporcionalidad las intromisiones legalmente previstas en la libertad de culto.<sup>98</sup>

Esta revisión exige una visión individualizada. Como el Tribunal Constitucional Federal<sup>99</sup>, y en consecuencia, las sentencias de los tribunales administrativos y laborales indican expresamente que no tiene que dirigirse a un peligro concreto, sino que basta con el riesgo abstracto de una afección de la neutralidad o de la paz escolar, surgen considerables reservas con respecto a la adecuación.<sup>100</sup>

<sup>96</sup> siehe Maurer, ZevKR 49, 311 y sig.

<sup>97</sup> En esta dirección también Huster, 2002, pág. 657.

<sup>98</sup> Papier, en Escrito-homenaje a Scholz, 2007, 1123, 1137.

<sup>99</sup> Tribunal Constitucional Federal del 24.9.203 – 2 BvR 1436/02.

<sup>100</sup> Walter/ v. Ungern-Sternberg, DÖV 2008, 880, 884 y sig., Wiese, ZBR 2007, 294, 297 y sig.



No obstante, también se remite al control de la proporcionalidad de la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>101</sup> en casos conflictivos de similar configuración.

La Convención Europea de Derechos Humanos trató en un caso la prohibición del velo a una profesora en una escuela pública, y en otros dos casos la prohibición del velo de asistentes a institutos públicos de formación. En todos los casos se consideró legítima y proporcional la intervención en la libertad de culto, conforme al Art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En la sentencia *Dahlab contra Suiza*<sup>102</sup> se trataba de una profesora que daba clases a niños con edades de entre cinco y ocho años. La Convención Europea de Derechos Humanos se basaba sobre todo en que los niños en esta edad son fácilmente influenciados y que la neutralidad del Estado ante todas las tendencias religiosas podría estar afectada por el velo. No obstante, el tribunal constató también una contradicción del velo con la obligación del Estado de reconocer la igualdad.

En la sentencia *Sahin contra Turquía*<sup>103</sup>, la Convención Europea de Derechos Humanos consideró admisible la prohibición del velo contra una estudiante de una universidad pública, al igual que para las alumnas de una escuela pública francesa.<sup>104</sup>

Con estas sentencias, el tribunal concede a los estados individuales un considerable margen de maniobra a la hora de diseñar una limitación apropiada entre la neutralidad del Estado y la libertad de culto.<sup>105</sup> Se observa muy claramente que la restricción de la libertad de culto no se valora como una expresión general de la neutralidad del Estado, sino que el Tribunal considera la relación entre Estado y religión en función de los respectivos términos históricamente desarrollados del emplazamiento.

---

<sup>101</sup> A ello también se remite el Tribunal Constitucional Federal del 24. 9. 2003 - 2 BvR 1436/02.

<sup>102</sup> Convención Europea de Derechos Humanos del 15.2.2001 42393/98.

<sup>103</sup> Convención Europea de Derechos Humanos del 10.11.2005 44774/98.

<sup>104</sup> Convención Europea de Derechos Humanos del 4.3.2009 – 27058/05 „Dogru v. France“.

<sup>105</sup> Loenen, 2008, 313, 320.



No es admisible trasladarlos a prohibiciones comparables en otros estados europeos, porque Turquía, Francia y Suiza presentan una orientación claramente laicista. En la sentencia *Sahin*, la Convención Europea de Derechos Humanos la había destinado a la situación muy particular de Turquía, en la que pronunciadas tensiones religiosas exigían unas medidas estatales específicas.

Queda la pregunta intrigante de como se va a posicionar el Tribunal Europeo sobre la relación entre la libertad de culto de los funcionarios públicos y la neutralidad del Estado. Por una parte, en cuanto a la libertad de culto conforme al Art. 10, la Carta de los Derechos Fundamentales en el Art. 52, párr. 3 remite a la Convención Europea de Derechos Humanos, por otra parte, el derecho de la UE ha creado con la Directriz 2000/78/CE un estándar de protección uniforme ante discriminaciones por la religión en el ámbito de la formación y trabajo, el cual conforme al Art. 3, párr. 1 también se puede aplicar en el ámbito de los Servicios Públicos.

## VI. PERSPECTIVA

La cuestión de la tolerancia religiosa dentro del sector público no se puede tratar exclusivamente según la dogmática legal. La discusión conlleva una alta carga política. Casi forma el punto de cristalización de la discusión de las sociedades europeas con la cultura del islam que crece en su seno.

Cuanta confesión religiosa es capaz de soportar el sector público finalmente sólo es un aspecto parcial de una problemática mucho más amplia. Actualmente nos encontramos en una fase "en la que se está calibrando de nuevo todo el derecho eclesiástico estatal por debajo del nivel de cambios formales en la Constitución"<sup>106</sup>.

En vista de la equiparación establecida a lo largo de los siglos del Occidente con el cristianismo, y como contrapartida del Oriente con el islam, el nerviosismo en la discusión no es de sorprender. A ello se suma que debido a

---

<sup>106</sup> Heinig, ZevKR 53 (2008), 235 y sig.



los sucesos de la última década haya que sumar el miedo real al terrorismo islámico.

Precisamente en esta situación, las cuestiones legales deberían discutirse con sensatez, alimentadas de la certeza de que no son la discriminación y la separación las que protegen a la sociedad de la inhumanidad e intolerancia, sino las mismas garantías de los derechos fundamentales individuales y colectivos para todas las religiones y culturas.

La creciente diversidad cultural y religiosa de la sociedad exige tolerancia, franqueza, pero también discurso. Cuando en la legislación se toma la vía que se orienta en peligros abstractos y se despersonalizan así las respectivas situaciones conflictivas, surgirá paralelamente el riesgo de la formación de estereotipos con los que se cierran los discursos en lugar de abrirlos.<sup>107</sup>

Por otra parte, la credibilidad de la tolerancia religiosa también depende de que se respeten los derechos de todos los ciudadanos, tanto en la libertad de culto negativa, libertad de actuación o igualdad de sexos. Los empleados de los Servicios Públicos son personalmente responsables del respeto de los derechos fundamentales. Aquí existe una obligación de los empleados de aplicar una medida estricta y no permitir ninguna tolerancia ante comportamientos que desprecian la dignidad humana o los derechos de libertad.<sup>108</sup>

Existe la opción de una creciente laicidad<sup>109</sup> de la relación entre Estado e iglesia o la posibilidad de ampliar un modelo de cooperación orientado hasta la fecha exclusivamente a las iglesias cristianas hacia la variedad de otras comunidades religiosas.

Los intentos emprendidos por algunos países de introducir un laicismo unilateral para los musulmanes, demuestran el dilema en este cruce de caminos. Incluso las posturas representadas por la jurisdicción indican que la

---

<sup>107</sup> En este sentido también Traulsen, RdJB 2006, 116, 132.

<sup>108</sup> Véase también Kokott, Der Staat 2005, 343, 357.

<sup>109</sup> Walter, DVBl. 2008, 1073, 1079.



proscripción de la religión en el sistema de formación y educativo, no se dirige a la vestimenta religiosa en general, sino al papel del islam en concreto.<sup>110</sup>

Sobre todo *Böckenförde*<sup>111</sup>, *Sacksofsky*<sup>112</sup> y *Mahrenholz*<sup>113</sup> han propuesto la función pacificadora de la relación cooperativa entre Estado y ejercicio de la religión en lugar del término de la neutralidad.

*Mahlmann* recuerda que la religión como convicción más profunda del hombre sobre el mundo y el sentido de la existencia humana representa un bien jurídico especialmente valioso pero también sensible, el cual hay que defender, independientemente de la propia creencia, como encarnación de la libertad.<sup>114</sup>

También *Papier* y *Voßkuhle* ven el camino del aseguramiento de la paz más bien mediante una integración mayor de las distintas orientaciones religiosas, que mediante un veto de todo lo religioso del espacio público.<sup>115</sup> Precisamente porque el Estado únicamente por su monopolio de poder no puede satisfacer las contradicciones sociales, le corresponde la función decisiva de movilizar las fuerzas de aglutinación y de crear un clima social de tolerancia.<sup>116</sup>

Un perfeccionamiento de la relación cooperativa con las comunidades religiosas, integrando también la población musulmana<sup>117</sup> ofrece, además, la oportunidad de analizar los problemas y conflictos reales, en lugar de mantener discusiones sobre lo que representan los símbolos.

Todos los órganos estatales como ejemplo y orientación tienen una responsabilidad especial sobre el clima social de la tolerancia. Los Servicios

---

<sup>110</sup> Sacksofsky, en Schiek/Chege, 2009, pág. 353, 360.

<sup>111</sup> Böckenförde, NJW 2001, 723 y sig.

<sup>112</sup> Sacksofsky, NJW 2003, 3297, 3300; íbid. en Schiek/Chege, 2009, pág. 353, 360.

<sup>113</sup> Mahrenholz en el Escrito-homenaje a Badura, 2004, pág. 749 y sig.; Mahrenholz/ Jestaedt/ Böckenförde: Stellungnahmen vor dem Ausschuss für Schule, Jugend und Sport und dem Ständigen Ausschuss des Landtags von Baden-Württemberg am 12. März 2004 zu LT-Drucksachen 13/2793 und 13/2837 zu § 38 SchulG BW.

<sup>114</sup> Mahlmann, German Law Journal 2003, 1099, 1115; ya es comparable con la Convención Europea de Derechos Humanos, Series A Núm. 260-A, n. m. 31 *Kokkinakis*.

<sup>115</sup> Papier, en Escrito-homenaje a Scholz, 2007, 1123, 1139.

<sup>116</sup> Voßkuhle, EuGRZ 2010, 537, 543.

<sup>117</sup> En esta dirección indica también Kokott, Der Staat 2005, 343, 365, pero resaltando la posibilidad de diferenciación según la capacidad de comunicación y disposición a la reflexión.



Públicos podrían asumirla todavía mucho más intensamente como su función de señalar, también hacia fuera, la variedad vivida y de iniciar modelos del mutuo respeto y de un trato tolerante, tanto con los clientes como con los empleados.

La sociedad de la pluralidad y tolerancia abierta ha demostrado ser el único principio estructural capaz contra los desarrollos totalitarios<sup>118</sup> y ofrece un principio de integración aunque no sencillo, pero que sigue siendo el mejor en los tiempos de una creciente diversidad religiosa.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Anger, Thorsten, Islam in der Schule, Berlín 2003.
- Badura, Peter (1989): Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das GG, Tübingen 1989.
- Badura, Peter in Maunz/Dürig (2010): Grundgesetz, 57<sup>a</sup> edic., Múnich.
- Baer, Susanne/Wrase, Michael: Staatliche Neutralität und Toleranz in der „christlich-abendländischen Wertewelt“, DÖV 2005, 243 y sig.
- Battis, Ulrich in Sachs, Michael (2009): Grundgesetz Kommentar, 5<sup>a</sup> edic., Múnich.
- Battis, Ulrich/ Bultmann, Peter Friedrich: Was folgt für die Gesetzgeber aus dem Kopftuchurteil des BVerfG, JZ 2004, 581 y sig.
- Beck, Ulrich/Sopp, Peter (Edit.) (1997): Individualisierung und Integration, Opladen.
- Berg, Peter in Däubler, Wolfgang/ Hjort, Jens Peter/ Hummel, Dieter/ Wolmerath, Martin (2008): Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Baden-Baden.
- Bock, Wolfgang: Die Religionsfreiheit zwischen Skylla und Charybdis, AöR 123 (1998), 444 y sig.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (2007): Der säkularisierte Staat: sein

---

<sup>118</sup> Voßkuhle, Der Staat 50 (2011), 251, 275 y sig.



Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, München.

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang(1977): Einleitung: Erklärung über die Religionsfreiheit, in Lutz, Heinrich: Zur Geschichte der Toleranz und Religionsfreiheit, Darmstadt.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: „Kopftuchstreit“ auf dem richtigen Weg?, NJW 2001, 723 y sig.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Bekenntnisfreiheit in einer pluralen Gesellschaft und die Neutralitätspflicht des Staates, en: Berghahn, Sabine/Rostock, Petra (2009): Der Stoff, aus dem Konflikte sind – Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Bielefeld, pág. 175 y sig.
- Brors, Christiane, in: Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martin (2008): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2ª edic., Baden-Baden.
- Campenhausen Axel Freiherr von: Religionsfreiheit; en Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Edit.)(1989) Handbuch des Staatsrechts, Band VI, Heidelberg, § 136.
- Campenhausen, Axel Freiherr von (2001): Religionsfreiheit § 136, en: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Edit.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, tomo VI – Freiheitsrechte, 2ª edic., Heidelberg.
- Campenhausen, Axel Freiherr von, in Mangoldt, Hermann v./ Klein, Friedrich/Starck, Christian (2010): Kommentar zum Grundgesetz, 6ª edic., München.
- Cumper, Peter: Religious Discrimination in Britain: New Opportunities and Fresh Challenges within Employment, en: Ghanea, Nazila (2003): The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium, Leiden/Bosten, pág. 157 y sig.
- Czermak, Gerhard (2008): Religions- und Weltanschauungsrecht, Eine Einführung, Berlín/Heidelberg.
- Debus, Anne: Machen Kleider wirklich Leute? - Warum der „Kopftuch-Streit“ so „spannend“ ist, NVwZ 2001, 1355 y sig.



- Depenheuer, Otto (2005): Das öffentliche Amt in Isensee, Josef/Kirchhof, Paul: Handbuch des Staatsrechts, tomo III: Demokratie, Bundesorgane, Heidelberg.
- Droege, Michael (2004): Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften im säkularen Kultur- und Sozialstaat, Berlín.
- Ebert, Ina in Schulze, Reiner (2009): Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Auflage, Baden-Baden.
- Ehlers, Dirk, en: Sachs, Michael (2011): Grundgesetz Kommentar, 6ª edic., Múnich.
- Ennuschat, Jörg: „Gott“ und Grundgesetz. Zur Bedeutung der Präambel für das Verhältnis des Staates zu Religion und Religionsgemeinschaften, NJW 1998, pág. 953 y sig.
- Fischer, Kristian/Groß, Thomas, Die Schrankendogmatik der Religionsfreiheit, DÖV 2003, 932 y sig.
- Frenz, Walter (2009), Handbuch Europarecht, 4º tomo, Berlín – Heidelberg.
- Halfmann, Ralf: Der Streit um die "Lehrerin mit Kopftuch" – Die Religionsfreiheit von Beamten im Konflikt mit dem religiös-weltanschaulichen Neutralitätsgebot des Staates, NVwZ 2000, 862 y sig.
- Heckel, Martin: Das Kreuz im öffentlichen Raum, DVBl 1996, 453 y sig.
- Heckel, Martin: Religionsunterricht für Muslime?, JZ 1999, 741, 743 y sig.
- Heinig, Hans-Michael/Morlock, Martin: Von Schafen und Kopftüchern – Das Grundrecht auf Religionsfreiheit in Deutschland vor den Herausforderungen religiöser Pluralisierung, JZ 2003, 777 y sig.
- Heinig, Hans-Michael: Ordnung der Freiheit – das Staatskirchenrecht vor neuen Herausforderungen, ZevKR 53 (2008), 235 y sig.
- Hesse, Konrad (1999): Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg.
- Heun, Werner en: Heinig, Hans Michael/Walther, Christian (Edit.)



- (2007). Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, Tübingen, pág. 339 y sig.
- Hillgruber, Christian: Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport. Die Antwort des Grundgesetzes auf eine religiöse Herausforderung, JZ 1999, 538 y sig.
  - Hillgruber, Christian: Staat und Religion, DVBl 1999, 1155 y sig.
  - Höfling, Wolfram in Dolzer, Rudolf/ Graßhof, Karin/ Kahl, Wolfgang (Stand 2010): Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg.
  - Holzke, Frank: Die „Neutralität“ des Staates in Fragen der Religion und Weltanschauung, NVwZ 2002, 903 y sig.
  - Hufen, Friedhelm: Der Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers im Kopftuchstreit, NVwZ 2004, 575 y sig.
  - Huster, Stefan (2002), Die ethische Neutralität des Staates, Tübingen.
  - Huster, Stefan (2003): Warum die Lehrerin (k)ein Kopftuch tragen darf, en: Escrito homenaje para Dimitris Th. Tsatsos, Baden-Baden, 215 y sig.
  - Isensee, Josef: Öffentlicher Dienst, en: Benda, Ernst; Maihofer, Werner; Vogel, Hans-Jochen (Edit.) (1994), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2ª edic., Berlín, pág. 1527 y sig.
  - Isensee, Josef: Transformation von Macht in Recht, ZBR 2004, 3 y sig.
  - Jachmann, Monika in Mangoldt, Hermann v./ Klein, Friedrich/ Starck, Christian (2005): Kommentar zum Grundgesetz, tomo 2, 5ª edic., Múnich.
  - Janz, Norbert/Rademacher, Sonja: "Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Der Muezzin ruft", JuS 2001, 440 y sig.
  - Jeand'Heur, Bernd/ Koriath, Stefan (2000): Grundzüge des Staatskirchenrechts, Stuttgart.
  - Jensch, Di Fabio, Mellinghoff, Minderheitenvotum zum BVerfG v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, BVerfGE 108, 282, 315 y sig.
  - Jestaedt, Matthias: Grundrechtsschutz vor staatlich aufgedrängter



- Ansicht, en: Isensee, Josef/Rees, Wilhelm/Rüfner, Wolfgang (Edit.) (1999): Dem Staate, was des Staates - der Kirche, was der Kirche ist. Escrito homenaje para Joseph Listl en su 70 aniversario, Berlín, pág. 259 y sig.
- Kästner, Karl-Hermann, Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit?, JZ 1998, 974 y sig.
  - Kästner, Karl-Hermann, Religiöse und weltanschauliche Bezüge in der staatlichen Schule, en: Classen, Claus Dieter/ Dittmann, Armin/ Fechner, Frank/ Gassner, Ulrich M./Kilian, Michael (Edit.) (2001): "In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen..." Liber amicorum Thomas Oppermann, Berlín, pág. 827 y sig.
  - Kästner, Karl-Hermann: Religiös akzentuierte Kleidung des Lehrpersonals, en: Kästner, Karl-Hermann/ Nörr, Knut-Wolfgang/ Schlaich, Klaus (Edit.) (1999): Escrito-homenaje para Martin Heckel, Tübingen, 359 y sig.
  - Kaupisch, Julia (2007): Das Grundrecht der Religionsfreiheit in seiner historischen Entwicklung : Werdegang in den norddeutschen Ländern, Frankfurt/M. y otros.
  - Kinzinger-Büchel, Christine (2009): Der Kopftuchstreit in der deutschen Rechtsprechung und Gesetzgebung, Bonn.
  - Kirchhof, Paul: Demokratischer Rechtsstaat – Staatsform der Zugehörigkeit, en Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Edit.) (1997): Handbuch des Staatsrechts, tomo IX, Heidelberg.
  - Kokott, Juliane in Sachs, Michael (2011): Grundgesetz Kommentar, 6<sup>a</sup> edic., Múnich.
  - Kokott, Juliane: Laizismus und Religionsfreiheit im öffentlichen Raum, Der Staat 2005, 343 y sig.
  - Koriath, Stefan in Maunz, Theodor/ Dürig, Günter (Stand 2010): Grundgesetz, Múnich.
  - Koriath, Stefan/Augsberg, Ino, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität – Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates?, JZ 2010, 828 y sig.





- Kunig, Philip in Münch, Ingo von/ Kunig, Philip (2001): Grundgesetz Kommentar, 5<sup>a</sup> edic., München.
- Langenfeld, Christine: Darf eine muslimische Lehrerin in der Schule ein Kopftuch tragen?, RdJB 2000, 303 y sig.
- Langenfeld, Christine: Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001, pág. 330 y sig.
- Listl, Joseph (1971): Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, Berlín.
- Loenen, Titia: The headscarf debate: Approaching the intersection of sex, religion and race under the European Convention on Human Rights and EC equality law, in Schiek, Dagmar/ Chege, Victoria (2008): European Union Non-Discrimination Law – Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law, Abingdon, pág. 313 y sig.
- Loschelder, Wolfgang (1982): Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, Köln.
- Lübbe-Wolff, Gertrude, en: Dreier, Horst (1998), Grundgesetz, 1<sup>a</sup> edic., Tübingen.
- Mahlmann, Matthias: Religios Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court's Decision in the Headscarf Case, German Law Journal 2003, 1099 y sig.
- Mahrenholz, Ernst Gottfried: „Ein Kopftuch, aber ach, kein Kopftuch nur, wie faß ich Dich, unendliche Kultur“ in Brenner, Michael/ Hubert, Peter M./ Möstl, Markus (2004): Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Escrito homenaje para Peter Badura e su setenta aniversario, Tübingen, S.749 y sig.
- Mahrenholz, Ernst-Gottfried/ Jestaedt, Matthias/ Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Stellungnahmen vor dem Ausschuss für Schule, Jugend und Sport und dem Ständigen Ausschuss des Landtags von Baden-Württemberg am 12. März 2004 zu LT- Drucksachen 13/2793 und 13/2837 zu § 38 SchulG BW.
- Mahrenholz, Ernst-Gottfried: Das Kopftuch und seine Verwicklungen. Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom



- 24.9.2003, en: Berghahn, Sabine/Rostock, Petra (2009): Der Stoff, aus dem Konflikte sind – Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Bielefeld, pág. 193 y sig.
- Mann, Susanne (2004): Das Kopftuch der muslimischen Lehramtsanwärterin als Eignungsmangel im Beamtenrecht, Frankfurt/M.
  - Masing, Johannes in Dreier, Horst (2008): Grundgesetz Kommentar, 2ª edic., Tübingen.
  - Maurer, Hartmut: Die Schranken der Religionsfreiheit, ZevKR 49 (2004), 311.
  - Mick-Schwerdtfeger, Anne (2009): Kollisionen im Rahmen der Religionsausübung, Aachen.
  - Morlok, Martin, en: Dreier, Horst(2004), Grundgesetz, Bd. I, 2ª edic. Tübingen.
  - Muckel, Stefan (1997), Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, Berlín.
  - Muckel, Stefan (Edit.) (2008), Der Islam im öffentlichen Raum des säkularen Verfassungsstaates, Berlín.
  - Mückl, Stefan: Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen? Der Staat 40 (2001), 96 y sig.
  - Müller-Volbehr, Gerd (1999): Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen, Heidelberg.
  - Müller-Volbehr, Jörg: Das Grundrecht der Religionsfreiheit und seine Schranken, DÖV 1995, 308 y sig.
  - Müller-Volbehr, Jörg: Positive und negative Religionsfreiheit, JZ 1995, 996, 998 y sig.
  - Öztürk, Ilknur, Das Kopftuch sorgt weiterhin für Gesprächsstoff in Deutschland, DÖV 2007, 993 y sig.
  - Papier, Hans-Jürgen, Aktuelle Herausforderungen im Verhältnis zwischen Staat und Kirche, in Pitschas, Rainer/Uhle, Arnd (Edit.) (2007): Escrito homenaje para Rupert Scholz, Berlín, S.1123 y sig.
  - Pieper, Stefan Ulrich, in Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz, editado



- por Hofmann, Hans (2011): Kommentar zum Grundgesetz, Köln, Art. 33
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhardt (2010): Grundrechte. Staatsrecht II, 26<sup>a</sup> edic., Heidelberg u.a.
  - Rawls, John (2003), Der Gedanke eines übergreifenden Konsenses, en: *ibid.*, Politischer Liberalismus, Francfort / Meno.
  - Robbers, Gerhard in Fiedler/ Robbers/ Brenner (2000): Staat und Religion, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Heidelberg v. 6. bis 9. Oktober 1999, Heidelberg , pág. 225 y sig.
  - Rohe, Mathias: Schutz vor Diskriminierung aus religiösen Gründen im Europäischen Arbeitsrecht – Segen oder Fluch?, en: Krause, Rüdiger/ Veelken, Winfried/Vieweg, Klaus (2004): Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa, Escrito en memoria de Wolfgang Blomeyer, Berlín.
  - Sachs, Michael, Wiederbelebung des besonderen Gewaltverhältnisses?, NWVBl. 2004, 209 y sig.
  - Sachs, Michael: Besondere Gleichheitsgarantien, en: Isensee, Josef/ Kirchof, Paul (1992): Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, Heidelberg.
  - Sacksofsky, Ute: Die Kopftuchentscheidung – von der religiösen zur föderalen Vielfalt, NJW 2003, 3297 y sig.
  - Sacksofsky, Ute: Religion and Equality – the Headscarf Debate from a "constitutional perspective" in Schiek, Dagmar/Chege, Victoria (2009): European Union Non-Discrimination Law – Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law, Abingdon.
  - Sacksofsky, Ute: Religion und Emanzipation – (k)ein Widerspruch?, en: Kadelbach, Stefan/Parhisi, Parinas (Edit.) (2007): Die Freiheit der Religion im europäischen Verfassungsrecht, Baden-Baden, pág. 111 y sig.
  - Schiek in Schiek, Dagmar (2007): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, Múnich.
  - Schiek, Dagmar: From European Union non-discrimination law towards multidimensional equality law for Europe, in Schiek, Dagmar/ Chege,



- Victoria (2009): European Union Non-Discrimination Law – Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law, Abingdon, pág. 3 y sig.
- Schlaich, Klaus (1972): Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen.
  - Schlaich, Klaus, Radikale Trennung und Pluralismus – zwei Modelle der weltanschaulichen Neutralität des Staates, en Mikat, Paul (1980) Kirche und Staat in der neuen Entwicklung, Darmstadt, pág. 427.
  - Schlette, Heinz Robert: Toleranz, en: Lutz, Heinrich (1977): Zur Geschichte der Toleranz und Religionsfreiheit, Darmstadt, pág. 193.
  - Schmidt, Marlene in Schiek, Dagmar (2007): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, München.
  - Starck in Mangold/Klein/Starck (2010), Das Bonner Grundgesetz, tomo I, Art. 4 n. m. 87 y sig.;
  - Starck, Christian: Staat und Religion, JZ 2000, 1 y sig.
  - Stern, Klaus (1988), Staatsrecht, tomo III/1, München.
  - Thüsing, Gregor: Der Fortschritt des Diskriminierungsschutzes im Europäischen Arbeitsrecht, ZfA 2001, 397 y sig.
  - Traulsen, Christian: Distanzierende Neutralität an Baden-Württembergs Schulen?, RdJB 2006, 116, 121.
  - Unruh, Peter, Zur Verfassungsmäßigkeit des obligatorischen Ethikunterrichts, DÖV 2007, 625 y sig.
  - Voßkuhle, Andreas, Religionsfreiheit und Religionskritik – Zur Verrechtlichung religiöser Konflikte, EuGRZ 2010, 537 y sig.
  - Voßkuhle, Andreas: Hugo Preuß als Vordenker einer Verfassungstheorie des Pluralismus, Der Staat 50 (2011), 251 y sig.
  - Waldhoff, Christian, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität – Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates?, NJW 2010, 90 y sig.
  - Walter, Christian/ Ungern-Sternberg, Antje von: Landesrechtliche Kopftuchverbote auf dem Prüfstand des Antidiskriminierungsrechts,



- DÖV 2008, 880 y sig.
- Walter, Christian/ Ungern-Sternberg, Antje von: Verfassungswidrigkeit des nordrhein-westfälischen Kopftuchverbots für Lehrerinnen, DÖV 2008, 488, 491 f.;
  - Walter, Christian: Religiöse Freiheit als Gefahr?, DVBl. 2008, 1073 y sig.
  - Weber, Hermann: Änderungsbedarf im deutschen Religionsrecht?, NJW 2010, 2475, 2478.
  - Weiß, Wolfgang: Gleichheit oder Privilegien? - Zur Stellung öffentlich-rechtlicher Religionsgemeinschaften, KritV 2000, 104 y sig.
  - Weller, Paul: The Dimensions and Dynamics of Religious Discrimination: Findings and Analysis from the UK, en: Ghanea, Nazila (2003): The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium, Leiden/Bosten, pág. 57 y sig.
  - Wiese, Kirsten: Kopftuch 2007 – Status Quo und Aussichten, ZBR 2007, 294 y sig.
  - Zacharias, Diana: Der Streit um das Kopftuch, KuR 110 (2002), 171 y sig.