
María ELÓSEGUI ITXASO (coord.)

La neutralidad del Estado y el papel de la religión en la esfera pública en Alemania

Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2012, 407 pp.

La creciente migración hacia Europa de pueblos con tradiciones religiosas diferentes y una tendencia a la secularización de los Estados europeos, son algunas de las principales causas por las que han aumentado las fricciones entre culturas en la vieja Europa. Esta evolución en la configuración de la identidad cultural de la sociedad europea ha puesto en el punto de mira el papel del Estado en relación con la protección del hecho religioso. Gracias a la doctora María Elósegui Itxaso, a la Fundación Gimenez Abad y a la fundación alemana Alexander von Humbolt, ha sido posible la publicación de un excelente libro que afronta este debate de gran actualidad e interés.

A través de una serie de artículos sobre el derecho alemán y su comparación con el derecho español la obra trata de forma meticulosa, la vigencia de los valores religiosos en sociedades secularizadas y las acciones que los mismos siguen desempeñando en la vida política europea. En mi opinión, ha sido un gran acierto abordar en un mismo volumen los temas de la laicidad, el secularismo y la neutralidad del Estado en relación con la enseñanza pública, la exhibición de símbolos religiosos en espacios públicos y el acomodo social de las minorías étnicas. Ese gran acierto se comprueba cuando, a la vez que podemos contemplar un hilo conductor doctrinal a lo largo de toda la obra, también es posible ver específicamente de que forma soluciona dicha doctrina los conflictos existentes en la actualidad. Es, por tanto, una visión ético-jurídica de las implicaciones que debe tener el Estado en la defensa de las diferentes culturas y códigos morales existentes en una sociedad y, más particularmente, respecto al fenómeno religioso.

Las cuestiones que se plantean en cada uno de los artículos son de suficiente enjundia como para que puedan ser analizadas de forma independiente, pero también creo que es imprescindible una lectura global para encontrar las ideas principales que subyacen a todos ellos. Pueden destacarse seis grandes bloques temáticos: la neutralidad del Estado frente a los símbolos religiosos, la libertad religiosa positiva y negativa, la cooperación entre el Estado y las confesiones, el concepto de laicidad abierta, la libertad de culto del funcionario frente a la neutralidad del Estado y los asesinatos por honor.

El primer tema planteado es la neutralidad del Estado en relación a los símbolos religiosos en la escuela pública. Martin Borowski analiza el conflicto sugiriendo una teoría sobre los símbolos religiosos y evaluando, en base a ella, las sentencias del Tribunal Constitucional alemán sobre el significado del crucifijo y las dos sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo sobre el caso Lautsi. El autor sostiene que un símbolo representa un hecho empírico que para ser completado necesita la existencia de una convención social, y que esta última no se da en relación al crucifijo en las escuelas públicas. Por tanto, según él, existen concepciones alternativas igualmente válidas que no permiten al Estado, amparándose en la libertad de culto, actuar de forma prohibitiva. Borowski defiende que debemos dejar de centrarnos en la neutralidad del Estado como punto de partida, para poner el énfasis en la interpretación del símbolo religioso según las convicciones del individuo expuesto al mismo.

Javier Ferrer, en cambio, piensa que para el análisis del tema es imprescindible tener en cuenta el porque está el crucifijo en el aula y desde cuando se encuentra en ella. Asimismo, opina que la colisión de derechos no es exclusivamente entre la persona que quiere retirar el crucifijo y el Estado, sino que también entra una posible lesión de las convicciones de los que no quieren la retirada del símbolo, pudiendo acabar imponiéndose la voluntad de la minoría por encima de la mayoría. Por otra parte, Ferrer hace también una comparación entre Alemania y España en relación a los conceptos de Estado neutral, aconfesionalidad y laicidad para abordar, finalmente, el objeto principal de la controversia del caso Lautsi.

Sobre la libertad religiosa positiva y negativa en la escuela pública alemana es Christian Starck quien escribe fundamentando sus tesis en tres pilares. El primero es que se ha producido un cambio de paradigma de la tolerancia estatal hacia la libertad de culto estatalmente garantizada, cosa que ha hecho que dicha libertad se haya convertido en un derecho fundamental. El segundo es que la separación del Estado frente a la religión y la consideración de que ésta tiene un ámbito privado y otro público, ha llevado a la creación de instituciones religiosas independientes con capacidad para conservar y afirmar las bases de la vida humana, es decir, postular un sistema de pensamiento sobre el mundo. Y el tercer es que considera un error pensar que no tener en cuenta los intereses religiosos no es una ideología sino que significa neutralidad, por eso, afirma que, la neutralidad del Estado no elimina el debate sobre la tolerancia. En base a estos tres pilares traza cuáles deben ser los contenidos de la libertad religiosa,

cuál la relación entre el Estado y las confesiones y cómo interpretar los contenidos de la libertad religiosa negativa en la escuela pública alemana.

Por su parte, María José Roca Fernández, nos ofrece un análisis sobre la jurisprudencia española de los temas abordados por Starck, concluyendo que tanto la Administración como los jueces han trasladado la solución de los conflictos a los órganos más cercanos de decisión, sin considerar conveniente la promulgación de una ley general. Para la autora, la elaboración de medidas restrictivas oportunas por parte de la Administración debe basarse en el juicio de necesidad y en el de proporcionalidad en sentido estricto. En función de éstos, se puede examinar si la medida es necesaria para conseguir el propósito y, si de la misma, se derivan más beneficios para el interés general que perjuicios sobre bienes o valores. Además, es de reseñar, la síntesis comparativa que relaciona los conceptos de libertad religiosa, dignidad y laicidad diciendo que la laicidad es complemento de la libertad religiosa pero no fundamento de ésta, puesto que el fundamento superior es la dignidad humana.

La reflexión sobre la cooperación entre el Estado y las comunidades religiosas alemanas en el ámbito de la educación escolar, así como de las causas de confrontación actuales, es realizada por Jörg Ennuschat. El autor hace un repaso de las bases jurídicas germánicas para concluir que no existe una Iglesia de Estado pero tampoco una separación laicista. En base a esta idea, se adentra en los problemas vigentes en el ámbito escolar alemán, sobre todo en relación con la religión islámica, tratando algunos casos significativos y elevando diversas preguntas generales tales como quién actuará como contraparte al Estado para la autorización de profesores de religión, dónde se realizará su formación, qué vertiente del Islam se enseñará o, por último, si la creación de escuelas privadas musulmanas puede generar una sociedad islámica paralela. Y acaba afirmando que, una de las dificultades básicas que encuentra el Estado alemán con la religión islámica es la falta de interlocutor válido para generar una cooperación fructífera.

En relación a este tema, Carlos Vidal Prado focaliza su atención en aquellas cuestiones que le parecen remarcables desde el punto de vista de un observador español en relación con la formación y contratación del profesor de religión, los símbolos confesionales en las escuelas públicas y las facultades de teología. Está de acuerdo con Ennuschat en que hoy en día los casos más conflictivos se producen con la religión islámica por su idiosincrasia interna y por la difícil compatibilidad de su sistema ético y moral con los principios y libertades básicos en nuestro Estado de Derecho. Según su opinión, la legislación

española debería tender a imitar a la alemana porque está más avanzada en dichas materias gracias al contexto histórico y normativo de cooperación entre Estado y confesiones religiosas.

Uno de los escritos que más profundiza en la esencia de las cuestiones que aborda el libro es el de María Elósegui. Esta autora contrasta el modelo de laicidad abierta o liberal de los filósofos canadienses Charles Taylor y Jocelyn Maclure, con el derecho de libertad religiosa al ser interpretado el principio de neutralidad en Alemania de un modo estricto. Para Elósegui, los filósofos canadienses establecen el lugar, antropológicamente hablando, que ocupan las creencias o filosofías de vida en la identidad personal, dado que la tesis de aquéllos es que la religión o las convicciones filosóficas forman parte de la personalidad y que relegarlas estrictamente al ámbito privado es atentar contra el principio de identidad personal. Por tanto, dichos filósofos creen que la diversidad moral y religiosa de nuestra época no conlleva necesariamente una homogeneización de la vida cívica, sino que el reto debe ser acomodar la vida pública al respeto de las creencias de los ciudadanos y así permitirles estructurar su identidad moral. A la luz del modelo de laicidad abierta, Elósegui analiza el uso de símbolos religiosos por funcionarios públicos, la incoherencia de las leyes alemanas a través del estudio de la reacción legislativa de ocho de los Länders y formula cuatro consecuencias que se derivarían de la aplicación del modelo de laicidad abierta sobre los Estados: la inclusión de las confesiones religiosas en el debate político para que se visualicen sus argumentos filosóficos, el acomodamiento razonable de la libertad religiosa de los usuarios de los servicios sociales, la protección en sentido positivo de la libertad religiosa y la neutralidad del Estado con apertura a las identidades culturales y religiosas de los funcionarios.

A la sazón de estos asuntos, Cristina Hermida del Llano complementa el análisis de Elósegui elaborando una serie de reflexiones sobre cuál es la verdadera integración de aquellos individuos que se instalan en culturas diferentes, cómo abordar la diversidad, qué actitud es mejor adoptar y qué comportamientos considerar válidos. También lo completa subrayando los factores que contribuyen actualmente a que en Alemania exista una fuerte acogida de la laicidad rígida y los examina de forma pormenorizada. Y, finalmente, al igual que Taylor y Maclure, cree que la neutralidad y la laicidad del Estado han de estar al servicio de otros dos principios, como son la igualdad moral de los individuos y la protección de la libertad de conciencia y de religión. Eso significa que el Estado debe erigirse en un buen gestor de la diversidad cultural, lo que comporta que

éste se ponga al servicio del interés de la mayoría para la defensa de los derechos fundamentales.

La libertad de culto de los empleados de la Administración en relación con el artículo 33 párrafo 3 de la Ley Fundamental alemana es examinada por Dorothee Frings que, a su vez, analiza críticamente las facetas del término neutralidad y desarrolla su postura sobre la relación entre la libertad de culto y la neutralidad del Estado. La idea de que la obligación de no intromisión del Estado no se ve afectada por la aceptación de vestimentas religiosas a funcionarios, la necesidad de una tolerancia social e institucional de las religiones y la crítica del concepto de “conservación de la paz comunitaria” esgrimido por el Tribunal Constitucional Alemán, son algunas de las tesis desarrolladas por ella. También hace una magnífica radiografía de las perspectivas de futuro y de los posibles paradigmas interpretativos, así como ofrece su visión de cuál es el mejor prisma para alcanzar una mayor tolerancia.

Por su parte, Ignacio Torres Muro resalta al respecto los puntos de encuentro y las divergencias entre Alemania y España en materia de respeto de las convicciones religiosas de los empleados públicos. Analiza, además, la trayectoria histórica diferenciada de los dos países en el tratamiento del fenómeno religioso para ilustrar de que manera las bases sociológicas de cada país pueden generar sus propios problemas y soluciones. Para finalizar expone, a través de jurisprudencia, las diferentes problemáticas que se han dado o pueden darse en relación con la neutralidad religiosa de los empleados públicos españoles.

Luís Greco, introduce una nueva temática abordando la clasificación de los asesinatos por honor por “motivos abyectos”. Desde una actitud contraria al relativismo cultural en la tipificación de las normas jurídicas y con una crítica a lo que él denomina “principios de solución parsimoniosos”, realiza una reflexión de fondo sobre cuál es el contenido de los motivos abyectos, de la culpabilidad y del injusto, para acabar afirmando que los delitos por honor son asesinatos y no homicidios porque “los motivos solo demuestran ser una epifenómeno en el que se refleja la gravedad objetiva del injusto”, es decir, la culpabilidad máxima es consecuencia de un injusto máximo, y no de una valoración moral de la motivación.

Desde otro punto de vista, Miguel Ángel Boldova Pasamar, examina los asesinatos por honor relacionándolos con el tratamiento del autor por convicción. Parte de la misma premisa que Greco al decir que, en relación a los motivos abyectos, todavía no se ha sabido trasladar la afirmación kantiana

de que el Estado liberal sólo se debe preocupar por la legalidad y no por la moralidad. Afirmar que en Alemania y España no se ha renunciado a valorar moralmente las motivaciones del autor de los hechos y eso provoca que la valoración moral del juez todavía tenga un papel muy destacado en el momento de la imposición de la pena. Concluye con dos sugerencias. La primera es que sería beneficioso suprimir la referencia “por honor” en los asesinatos, dado que tal consideración parece insinuar que la comisión de dichos ilícitos sea honorable. Y la segunda, que si el legislador quiere regular las motivaciones del delito debería vincularlas a la violación de los derechos humanos y no a datos puramente anímicos.

En suma, el mundo es un lugar en constante cambio. Como consecuencia de ello, las realidades jurídicas modifican sus normativas para adaptarse lo mejor posible a las transformaciones sociales y, de este modo, contribuir a regularlas para el bien común e individual. La idoneidad del presente libro reside en el intento de dar soluciones legales a problemas reales que surgen en Europa en relación a la incardinación de las convicciones religiosas dentro de los Estados modernos. Para ello, ha sido un gran acierto el comparar las soluciones aportadas por dos países europeos con tradiciones religiosas diferentes, dando la posibilidad al lector de adentrarse en profundidad en cada una de las problemáticas de actualidad. En definitiva, la obra coordinada por María Elósegui, es una excelente oportunidad para reflexionar sobre cuáles son los pilares que deben forjar la convivencia de los ciudadanos para asegurar el progreso de la Europa del siglo XXI.

Daniel FERNÁNDEZ CAÑUETO

Universidad de Zaragoza

Vincenzo OMAGGIO / Gaetano CARLIZZI

Ermeneutica e interpretazione giuridica

G. Giappichelli, Torino, 2010, 210 pp.

El examen crítico de algunas teorías contemporáneas de la interpretación jurídica y de la tarea interpretativa y decisoria de los órganos judiciales desde los postulados de la hermenéutica filosófica y jurídica es el objeto de *Hermenéutica e interpretación jurídica*, resultado de la colaboración de Vincenzo Omaggio,