



OASIS

ISSN: 1657-7558

cipe.adm@uexternado.edu.co

Universidad Externado de Colombia

Colombia

Barbosa Delgado, Francisco Roberto

El principio de laicidad en la educación en Francia y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:  
entre el universalismo francés y el reconocimiento al margen nacional de apreciación del TEDH

OASIS, núm. 16, 2011, pp. 45-63

Universidad Externado de Colombia

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=53129047004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# **El principio de laicidad en la educación en Francia y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: entre el universalismo francés y el reconocimiento al margen nacional de apreciación del TEDH**

**Francisco Roberto Barbosa Delgado**

Profesor e investigador, Departamento de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia;

investigador asociado-colaborador, Université de Nantes (Francia)

*Correo electrónico:* francisco.barbosa@uexternado.edu.co

*“L'esprit vit dans les pratiques multiformes de la vie sociale, dans la culture humaine comprise en sa richesse. L'art, la science, la philosophie, par exemple, représentent des formes de la vie spirituelle au même titre que la religion mais selon des figures différentes. L'esprit réside sans doute dans la foi, mais il vit également dans la pensée rationnelle, l'activité créatrice de l'artiste, et plus généralement dans la culture. La religion n'a donc pas le monopole de la spiritualité”*

Henri Pena- Ruiz (2003, 30)

## **INTRODUCCIÓN**

La laicidad en el derecho francés es un concepto que ha marcado la manera de estructurar la relación y la forma como el Estado se ha relacionado con los cultos, y ha sido un pilar

esencial de la configuración del Estado francés fundado, además de la laicidad, en la igualdad, la libertad y la fraternidad. Su construcción fue producto de las discusiones que tuvieron lugar a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, y que se materializó a través de la ley de laicidad de 1905 que determinó que el Estado no podía financiar ningún tipo de culto.

Para el profesor Mejan, la palabra laicidad es un neologismo que significa “ni eclesiástico, ni religioso” (1960, 201). Pena-Ruiz, por su parte, indica que

el origen etimológico de la palabra “laicidad” se deriva del término griego *laos* que designa la unidad de una población considerada como un todo indivisible. La unidad del *laos* es simultáneamente un principio de libertad y un principio de igualdad. La igualdad se funda sobre la libertad de conciencia, reconocida como la primera (2003, 21).

Para Prelot, la laicidad debe entenderse “como la ausencia de confesionalismo en los servicios públicos” (2008, 597). Según el mismo autor sus tres principios son: “la libertad individual de conciencia y de religión, la neutralidad del Estado y la ausencia de reconocimiento de religiones sometidas a un régimen de derecho común” (p. 598).

La laicidad podría definirse como un principio de derecho político de neutralidad del Estado en el cual deben preservarse la libertad de conciencia, la igualdad y la libertad de escoger un culto en un espacio de universalidad y convivencia. Esta trilogía de derechos debe enmarcarse en una clara y palmaria distinción entre el Estado y los cultos. En el presente artículo se demostrará cómo el principio de laicidad en Francia se fundamenta en una concepción universal frente a la manera como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) fundamenta su acción interpretativa y aplicativa de este concepto haciendo reiterado uso de la doctrina del margen nacional de apreciación.

Para ello, en la primera parte se desarrollará la laicidad en la educación francesa desde una perspectiva universalista. En la segunda parte se planteará la visión de la laicidad en la educación según la jurisprudencia del TEDH fundada en el margen nacional de apreciación.

No será objeto de esta contribución el análisis de las tensiones que surgen en el estudio de la laicidad con otros derechos o con sus componentes internos.

## **LA LAICIDAD EN LA EDUCACIÓN EN FRANCIA: UNA APUESTA POR UNA PERSPECTIVA UNIVERSALISTA**

### **El universalismo en la laicidad como respuesta jurídica en Francia**

Históricamente, la laicidad<sup>1</sup> es uno de los principios sobre el cual se funda la república francesa. Su análisis no se limita al tema educativo, sino a múltiples aspectos entre los cuales se destaca el ejercicio libre de cultos, la libertad de conciencia y su corolario, la libertad de expresión.

En el tema educativo objeto de la presente contribución, Francia construyó un dispositivo incluyente en el siglo XIX<sup>2</sup> a partir de la Ley del 28 de junio de 1833, liderada por el ministro de la Educación François Guizot (De Broglie, 1990, 144-191; Rosanvallon, 1985, 231-255), que permitió que la enseñanza fuera un servicio público de carácter gratuito. Con posterioridad, se expidió la Ley del 15 de marzo de 1850 liderada por el ministro Falloux<sup>3</sup> que permitía la posibilidad de formar

<sup>1</sup> Para una historia general de la laicidad en Francia véase Jean Baubérot (1990). En igual sentido véase M. Bottin (2005).

<sup>2</sup> El profesor André Hauriou (1960, 38), en su artículo “Forces religieuses”, indica que justamente en los años treinta del siglo XIX se establecieron acuerdos entre el liberalismo económico y las ideas nacientes de democracia. Esto permite pensar en la existencia de leyes como la presentada por el ministro de Instrucción François Guizot de 1933.

<sup>3</sup> Sobre esta ley clerical de educación Victor Hugo, siendo parlamentario, planteó la siguiente crítica, “Voilà long-temps déjà que la conscience humaine se révolte contre vous et vous demande: Qu'est-ce que vous me voulez? Voilà

una escuela de enseñanza secundaria y que la enseñanza primaria fuera encargada al clero, consintiendo una educación privada atada al cuerpo de la Iglesia. Esta manifestación legislativa se extendió a la enseñanza secundaria a través de la Ley del 12 de julio de 1875 en los albores de la tercera república francesa<sup>4</sup>. Con posterioridad, al decir del profesor Fialaire (Fialaire y Mondielli, 2005, 465), la laicidad como elemento de separación del Estado y la iglesia se estructura a través de la acción de Jules Ferry quien promovió las leyes del 28 de marzo de 1882<sup>5</sup> y del 30 de octubre de 1886.

Para el profesor Debeyre (1960, 317), en la tercera república se establecen tres características en temas de la enseñanza. La primera es la gratuidad, la segunda la obligación que surge para los padres de permitir la educación de sus hijos y, la última característica es la laicidad. Frente a esta última debe simplemente remitirse a la Ley del 9 de diciembre de 1905 que consagra que la república francesa asegurará en la educación la libertad de conciencia y la neutralidad frente a los cultos, negando cualquier tipo de preferencia por los mismos. La razón de esta decisión se encontraba en el carácter conflictual de la Historia de Francia del siglo XIX. Las disputas y guerras se plantearon en el marco de la pluralidad de credos, religiones e ideologías, lo que llevó a proscribir

las diferencias y fundarse en otro de los principios constituyentes de la república francesa: la igualdad.

En el transcurso del siglo XX, la laicidad se había acendrado en la sociedad francesa bajo el manto de una suerte de universalismo que giraba en torno a una neutralidad predicada hacia los profesores y otra planeada a los educandos para quienes la educación era una invitación a la unidad y no al comunitarismo. Esto hizo que incluso cierta utilización de signos de ostentación fuera proscrita de las aulas de clase.

Debeyre, en su excelente artículo escrito en el año de 1960, trae ciertos apartes de los debates parlamentarios al momento de aprobarse la ley sobre la laicidad en 1905 y algunas decisiones del Consejo de Estado francés sobre el tema. En cuanto al primer punto debe destacarse lo señalado por el comisario del gobierno Tardieu en 1908:

... Supongamos, dice, que en una lección de historia, el institutor debe abordar algunos hechos históricos con cierta severidad para unos y indulgencia para los otros, lo que parecerá a los padres de familia, un discurso marcado por la injusticia y la parcialidad; ahora supongamos que a propósito de una lección de moral, el instituto se encuentra abocado a exponer razones filosóficas que llevan a los estudiantes a dudar de la existencia de Dios y a negarlo. En ese caso existirá

---

à longtemps déjà que vous essayez de mettre un bâillon à l'esprit humain. Et vous voulez être les maîtres de l'enseignement ! Et il n'y a pas un poète, pas un écrivain, pas un philosophe, pas un penseur, que vous acceptiez ! Et tout ce qui a été écrit, trouvé, rêve, déduit, illuminé, imaginé, inventé par les génies, le trésor de la civilisation, l'héritage séculaire des générations, le patrimoine commun des intelligences, vous le rejetez ! Si le cerveau de l'humanité était là devant vos yeux, à votre discrétion, ouvert comme la page d'un livre, vous y feriez des raturez !", citado por Pena-Ruiz (2003, 49-50).

<sup>4</sup> Sobre la enseñanza que se ofrecía en ese momento en la república véase Grondeux (2000, 99-110).

<sup>5</sup> En esta ley se establece la prohibición de utilizar signos religiosos en los edificios públicos.

un hecho lamentable, una falla por cuanto el institutor se introdujo en un debate que le es ajeno, que confundirá a los estudiantes. La sanción en este caso no debe ser la de separarlo de su función administrativa. *Contrario sensu*, cuando el mismo profesor en lugar de explicar los principios de su estudio, lo hace de manera grosera o injuriosa a través de definiciones irreverentes o grotescas sobre Dios, sobre las religiones, sobre los ministros de cultos, tendremos ante nosotros no una falta administrativa sino una falta personal (Debeyre, 1960, 351) (traducción libre del autor).

Esta manifestación de la época en que se expide la ley que sirve de base para establecer la laicidad como elemento de neutralidad del Estado frente a los cultos y como fundamento de defensa de la libertad de conciencia permite observar la preocupación de las autoridades francesas para romper las diferencias marcas das por la ideología, las ideas políticas y, sobre todo, por la pertenencia a ciertas religiones. Es una forma de comprender el lugar de producción de esta idea que se materializa en un texto legislativo y que permite entender que la laicidad juega un rol de equilibrio entre diferentes posturas religiosas o políticas existentes.

Con el tiempo, la Ley de 1905<sup>6</sup> se fue de cantando a través de la multiplicidad de casos decididos por parte del Consejo de Estado a mediados del siglo xx. Una de las decisiones más relevantes según el profesor Fialaire fue la del Abbé Bouteyre en la cual se validó la prohibición realizada en un concurso de

agregación a un sacerdote que quería ingresar como profesor de enseñanza secundaria<sup>7</sup>, decisión que según el mismo profesor Fialaire fue modificada en un caso similar por el Tribunal Administrativo de París el 7 de julio de 1970 (Fialaire y Mondielli, 2005, 480)<sup>8</sup>.

Con posterioridad, el 25 de julio de 1939, el Consejo de Estado en el caso Dlle Beis consideró que era ilegal la decisión tomada por un director de academia de enseñanza de rechazar su nominación por cuanto era egresada de un establecimiento confesional, lo que no garantizaba la laicidad. Esta línea de pensamiento fue seguida por el Consejo de Estado en el caso de Dlle Pasteau del 8 de diciembre de 1948, en el cual se declaró ilegal la decisión del Ministerio de Educación francés de licenciar a esta asistente social escolar por sus opiniones religiosas. Misma postura sostuvo dos años después el Consejo de Estado en el caso de Dlle Jamet, 3 de mayo de 1950. Con estas decisiones se establece que el hecho de pertenecer a algún grupo religioso o poseer alguna ideología no es suficiente para ser excluido del sistema educativo en tanto se es institutor. En cuanto a los alumnos el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de marzo de 1941, anuló una resolución del ministro de Educación nacional que fijaba en 14%, en el entonces departamento de Argelia, el número de estudiantes judíos por establecimiento. La razón del Consejo de Estado era justamente que esa exclusión atacaba el principio de laicidad y fomentaba

<sup>6</sup> Esta ley fue escrutada recientemente por el profesor Emile Poulat (2010).

<sup>7</sup> Conseil d'Etat, Abbé Bouteyre, decisión del 10 de mayo de 1912, en Fialaire y Mondielli (2005, 480).

<sup>8</sup> Ibídem.

el comunitarismo<sup>9</sup>. Decisiones como las anteriores han sido tomadas como precedentes por parte del Consejo de Estado –a pesar de que el sistema legal francés no es parte de un sistema de fuentes propio del *common law*–, que las ha replicado en casos como el Dlle Marteaux en el cual se recordó que podría tenerse algún tipo de ideología o creencia en el servicio público sin llegar a expresarlo en el ejercicio del mismo, evento que se presentó con el uso por parte de esta servidora pública de signos de ostentación<sup>10</sup>.

Desde el punto de vista constitucional, el artículo 1 de la Constitución de 1946, constitutiva de la cuarta república, indicó: “Francia es una república indivisible, laica, democrática y social”. En igual sentido, el artículo 13 reafirmó el compromiso del Estado frente a la enseñanza pública. Estas disposiciones fueron replicadas en la Constitución de 1958 de la Quinta República, agregando que deben respetarse todas las creencias a partir de la igualdad. En el artículo primero se lee que la Constitución: “... asegura la igualdad frente a la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o de religión. Se deben respetar todas las creencias”<sup>11</sup>.

Con el paso del tiempo, el asunto de la laicidad en términos educativos se ha complejizado en Francia, producto de la descolonización de los años sesenta que produjo una entrada masiva de inmigrantes venidos de diferentes

puntos africanos, quienes a su vez trajeron su cultura, sus ideas y sus lenguas a territorio francés. Esta circunstancia –que desde ningún punto de vista es negativa– se enlazó con el fracaso del proceso republicano de integrar esos grupos llevando a la construcción de culturas comunitarias que a pesar de estar constituidas por ciudadanos franceses, rechazan el país por excluyente.

Ante esta constatación, y el enfrentamiento con el terrorismo islámico argelino producto de los atentados en París de los años setenta, ochenta y noventa, se estructura una resistencia de los musulmanes en aras de la protección de su cultura. Esto se plantea de nuevo como consecuencia del ataque de Al-Qaeda contra Estados Unidos en el mes de septiembre de 2001.

La resistencia tiene manifestaciones específicas frente a la aplicación del principio de laicidad en las escuelas públicas francesas, teniendo en cuenta que los miembros de la comunidad musulmana envían a sus hijos a la escuela republicana francesa con vestimentas ostentatorias, lo que plantea un desafío para la noción de laicidad forjada a finales del siglo XIX.

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado francés de nuevo se pronunció a través de una consulta el 27 de noviembre de 1989 indicando que la laicidad en su componente de la educación debía fundamentarse en la neutralidad derivada de los programas y en la libertad

<sup>9</sup> Estas decisiones del Consejo de Estado francés son reseñadas por G. Debeyre (1960, 351).

<sup>10</sup> Conseil d'État, 3 de mayo de 2000, en <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?pageid=162>

<sup>11</sup> Artículo 1 de la Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958, en <http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/constitution2.htm#preamble>

de conciencia de los alumnos. En igual sentido, se abordó la pregunta en torno a la incompatibilidad del uso de signos religiosos frente al principio de laicidad. En ese punto, el Consejo de Estado consideró que los alumnos tenían el derecho de manifestarse y expresar sus creencias religiosas al interior de los establecimientos escolares. Empero, el Consejo de Estado estableció dos límites al uso de esos signos que justificarían una sanción en el establecimiento escolar: i) la existencia de provocaciones o de una incitación al proselitismo y ii) la existencia de problemas de orden público y de alteración del funcionamiento del servicio<sup>12</sup>.

Ante la dificultad en la aplicación de esa decisión del Consejo de Estado el primer ministro Eduard Balladur, en la segunda presidencia de François Miterrand, bajo la égida de su ministro de Educación, François Bayrou, presentó una circular el 20 de septiembre de 1994 por medio de la cual se consideró que el uso de signos ostentatorios dentro de un establecimiento escolar era un elemento de proselitismo. Por ello, en la circular se solicita a los Consejos de Administración de las escuelas la prohibición de estos signos en el seno de los establecimientos.

El profesor Fialaire trae a colación dos decisiones de la Corte Administrativa de apelación de Nantes. En la primera, el tribunal consideró que el uso de emblemas religiosos vulneraba la Ley de 1905 por cuanto desconocía la libertad de conciencia y la neutralidad del servicio público. Una segunda decisión del Tribunal se planteó al pronunciarse sobre la decisión de retirar un crucifijo de la sala de deliberaciones de la Alcaldía de la comuna de Vallet. El tribunal aceptó que se retirara la cruz de la sala, pero que se dejara en una vitrina por considerarse que era patrimonio histórico de la Comuna. Interesantes decisiones para entender cómo se ha aplicado la Ley de 1905<sup>13</sup>.

En el año 2000, como se señaló con anterioridad, el Consejo de Estado, en el caso el Dlle Marteaux<sup>14</sup>, indicó que un servidor público no podía portar ningún signo ostentatorio por cuanto afectaba con ello el principio de laicidad y violaba la neutralidad del Estado. En un reporte preparado por el Consejo de Estado en el año 2004<sup>15</sup> indica que la laicidad debe declinarse a través de tres principios: la neutralidad del Estado, la libertad religiosa y el respeto del pluralismo.

<sup>12</sup> Conseil d'État, Decisión consultiva del 27 de noviembre de 1989, AJDA en febrero de 1999 y del 12 de abril de 2001, citadas y glosadas por el profesor Jacques Fialaire, en Fialaire y Mondielli (2005, 481).

<sup>13</sup> Cour administrative d'appel de Nantes, decisiones del 4 de febrero de 1999 y del 12 de abril de 2001, citadas y glosadas por el profesor Jacques Fialaire, en Fialaire y Mondielli (2005, 466).

<sup>14</sup> Conseil d'État, Decisión del 3 de mayo de 2000, en <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?pageid=162>. Esta decisión sirvió de base para la expedición de una circular del Ministerio de Educación Nacional del 18 de mayo de 2004.

<sup>15</sup> Conseil d'État, Rapport public 2004. Un siècle de laïcité, 2004, en <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?pageid=162>

Con estos antecedentes se profiere la Ley 2004-228 del 15 de marzo de 2004<sup>16</sup> que en el artículo L-141-5-1 establece la prohibición de signos ostentatorios en los establecimientos educativos. Esta ley plantea la necesidad de contrarrestar los comunitarismos dentro de la sociedad francesa que fraccionarían la sociedad poniendo en juego los pilares que sustentaron la instauración de la República. Esto hace que los mismos estudiantes se abstengan de expresar de forma ostensible sus creencias religiosas.

El 19 de noviembre de 2004, el Consejo Constitucional francés consideró que el hecho de que Francia fuera una república laica implicaba la “prohibición de que cualquiera se prevaliera de sus creencias religiosas para no acatar las reglas comunes que rigen las relaciones entre las colectividades públicas y los particulares”. Debe indicarse que esta decisión del Consejo Constitucional permite no solo el respeto de la libertad de conciencia de los estudiantes, sino el respeto del libre ejercicio de los cultos garantizado por la ley de cultos proferida en el año 1901. Ese mismo año, como lo recuerda el profesor Prelot, se expide la circular del 18 de mayo en la cual se indica que: “... los signos y vestimentas que son prohibidos son aquellos que permiten el reconocimiento inmediato de su pertenencia

religiosa tales como el velo islámico, la Kippa o una cruz manifiestamente excesiva” (Prelot, 2008, 597; Fialaire y Mondielli, 2005, 484).

Estas decisiones tomadas en el año 2004 plantean serias reflexiones en torno a la imposición de una sanción por el hecho de usar signos ostentatorios. Debe tenerse en cuenta que la decisión del Consejo de Estado en el año 1989 planteaba de forma objetiva un tratamiento proporcional eficaz frente a esta espinosa cuestión y es el de entrar a demostrar que el uso de esos signos ostentatorios, en el caso concreto, planteaba una provocación o una incitación al proselitismo, o generaba problemas de orden público y de alteración del funcionamiento del servicio educativo.

La Corte de Casación francesa confirmó la postura radical de la ley aceptando, en una sentencia del 21 de junio de 2005 –Mlle Fatima–<sup>17</sup>, la argumentación planteada por un establecimiento escolar que procedió a expulsar una alumna por portar un velo en su rostro conforme al contrato de asociación escolar. El máximo tribunal francés consideró que la exclusión no era contraria a la libertad de conciencia de los alumnos ni de sus convicciones religiosas.

El 5 de diciembre de 2007 el Consejo de Estado, siguiendo su propia jurisprudencia,

<sup>16</sup> Esta ley es el producto de dos comisiones. La primera, creada el 4 de junio de 2003, fue organizada por la Asamblea Nacional sobre “la cuestión de signos religiosos en la escuela”, encabezada por el presidente de la Asamblea, Jean Louis Debre. La segunda fue instalada por el presidente de la República, Jacques Chirac, el 3 de julio de 2003 y fue presidida por Bernard Stasi. El 11 de diciembre de 2003 se presentó el resultado a través de un informe público en el cual se defendió la neutralidad de la escuela y se instó a promover una ley que proscribiera la utilización de signos ostentatorios en la escuela. Para un estudio sobre esta ley véase el artículo de Philippe Malauire (2004). De igual forma véase Renucci (2007, 206).

<sup>17</sup> Cour de Cassation, Decisión del 21 de junio de 2005, en [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/)

consideró que la exclusión de una alumna de una escuela pública por negarse a utilizar una “*bandana*” se encontraba conforme con el artículo L-131-2 del Código de Educación y el artículo 2 del Protocolo 1 a la CEDH<sup>18</sup>.

La prohibición de uso de cualquier signo distintivo tuvo un nuevo desenlace en el año 2010 tomando en cuenta que el gobierno de Nicolas Sarcozy le solicitó al Consejo de Estado una consulta en torno a un proyecto de ley que buscaba la prohibición de cualquier tipo de vestimenta que ocultara el rostro en el espacio público y no solo en los lugares donde se prestara un servicio público. En el reporte del Consejo de Estado<sup>19</sup> se indicó que la prohibición de vestimentas de ese tipo sería constitucional, siempre y cuando se exigiera en lugares donde se prestara un servicio público y no en cualquier lugar. Esa decisión apoyaba la idea de aplicar esa suerte de prohibición en cualquier establecimiento educativo, retomando el espíritu de la Ley 2004-228 del 15 de marzo de 2004. Con posterioridad, por parte del gobierno que preside el primer ministro François Fillon, se sometió a consideración del Parlamento el proyecto de ley –que el Consejo de Estado cuestionó en parte– logrando su aprobación. La Ley del 14 de septiembre de 2010 fue demandada ante el Consejo Constitucional por parte del presidente de la

Asamblea Nacional y el presidente del Senado arguyendo parte de los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado, esto es, la posible violación del derecho a la libre circulación y la libertad de expresión.

El Consejo Constitucional del 7 de octubre de 2010<sup>20</sup> indicó que la ley era constitucional fundamentando su decisión en los valores de la república francesa, en la seguridad de los ciudadanos y en el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Con esto, el debate de la laicidad queda definido desde un punto de vista universal, poniendo en riesgo los derechos que se invocaban como violados por parte del Consejo de Estado. Frente a los establecimientos escolares, cuya discusión es parte de esta reflexión académica, la situación quedó atada legalmente a lo decidido en el año 2004.

Esta forma de entender el asunto lleva a la conclusión invocada por el profesor Fialaire en la medida en que más allá de ese tipo de sanción que le voltea la espalda a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe “plantearse una revisión del pacto de 1905 no en su finalidad, pero en sus modalidades de aplicación, postulando una restricción de la fe en la esfera privada de la conciencia” (Fialaire, 2003, 122).

Como se observa en esta resumida y razonada historia de la laicidad en Francia, el principio unificador ha sido uno de los elementos

<sup>18</sup> Conseil d’État, Décisión Ghazal del 5 de diciembre de 2007, en <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?pageid=162>

<sup>19</sup> Conseil d’État, Reporte “Étude relative aux possibilités juridiques d’interdiction du port du voile intégral”, del 25 de marzo de 2010, en <http://www.droitpublic.net/spip.php?article2881>.

<sup>20</sup> Conseil Constitutionnel, Décisión 2010-613 DC del 7 de octubre de 2010, en [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octubre-2010.49711.html](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre-2010.49711.html)

que ha determinado la enseñanza pública en el país. La libertad de conciencia ha jugado un rol determinante en el desarrollo de la figura. Históricamente esto se explica por la necesidad de aplacar las heridas producidas durante todo el siglo XIX. Tomando en consideración lo anterior, se procederá en la segunda sección de esta primera parte a explicar el origen del universalismo que caracteriza el modelo laico francés.

### **El universalismo en la laicidad como postura republicana en Francia**

El universalismo y el pluralismo han sido, en los últimos años, las posturas sobre las cuales se ha construido el debate de los derechos humanos. Este debate en Francia ha girado en torno al universalismo, en especial cuando se trata el tema de la laicidad. Estas dos posturas se han desarrollado a través de una fuerte argumentación teórica planteada desde el derecho, la sociología, la antropología, la historia, la ciencia política y lo que se ha denominado en las dos últimas décadas los estudios culturales.

Desde el derecho se han estructurado posiciones universalistas. En ellas se ha denotado la ausencia de entendimiento de las estructuras sociales, lo que ha generado una reacción desde otros lugares del conocimiento contra esas posturas generales y abstractas que no reconocen la diversidad y el entendimiento incluyente de sus posturas. Así, pues, la universalidad se ha entendido como aquella figura teórica en la cual todas las personas tienen sus derechos y deberes de forma igualitaria, sin posibilidad de reconocimiento de particularidades.

Para los universalistas decir universalidad implica imponer unas condiciones preestable-

cidas desde un lugar de producción específico, lo que de entrada plantea el punto de partida de los relativistas en cuanto a la aplicación de los derechos humanos. El origen de esa postura se encuentra en la visión dada por el filósofo alemán Emmanuel Kant quien en su texto *Vers la paix perpétuelle* (Kant, 2001) formuló la racionalidad y la moral en cuanto a las forma de establecer las relaciones entre los Estados-nación nacientes. La posición kantiana derivada del liberalismo naciente que se fundó en la igualdad y la libertad evitaba la confrontación con las minorías, concepto anacrónico para el época, en tanto su surgimiento se evidenció luego de la descolonización en la década de los sesenta en el siglo XX.

Pérez Luño plantea que los derechos humanos deben fundamentarse “en un *ethos* universal, síntesis de valores multinacionales y multiculturales; un *ethos* que haga posible la comunicación intersubjetiva, la solidaridad y la paz” (2002, 38). Esta posición formula la realización de los derechos humanos desde la centralidad universalista, partiendo de la base de una directriz impuesta que sintetiza la cultura. En ese orden de ideas, dicha postura plantea una suerte de inmovilidad serial dentro de un discurso de dominación entre dos polos opuestos de la oposición binaria universalista-relativista.

El universalismo formula críticas fundamentadas contra el relativismo de los derechos humanos en cuanto señala que este ha servido como mecanismo justificativo de su violación por parte de regímenes no democráticos que utilizan su discurso cultural para evitar el cumplimiento de los derechos humanos dentro de sus territorios. Con asiduidad plantean que accio-

nes como la ablación –mutilación del clítoris femenino– o la lapidación de las mujeres por infidelidad repugnan criterios de humanidad que no pueden ser excusados bajo paradigmas culturales. Estas excusas son refutadas bajo el entendido de que existe la distinción entre el pluralismo cultural que plantea la existencia de múltiples tradiciones e instituciones políticas y culturales y el relativismo cultural que plantea que todas las formas culturales poseen idéntico valor (Pérez Luño, 2002, 41). Esta última posición es refutada por los universalistas en el entendido de que no conciben la igualdad formal entre las diferentes culturas, sino, por el contrario, el escalamiento valorativo del centro hacia la periferia.

Giusti, al mostrar el avance de los argumentos planteados por el universalismo, indica que la postura relativista al defender su posición parcial de los derechos humanos “necesita de una concepción moral y jurídica que trascienda los límites de su propia tradición, es decir, que ofrezca una alternativa de convivencia con las otras posiciones que por principio excluye” (2007, 304). Otro de los postulados rebatibles del particularismo o relativismo tiene que ver con que el esfuerzo regulatorio se enmarca dentro del comunitarismo lo que implica que su estructura interna se determina en cuanto existan relaciones con sus iguales, pero se excluyen los que no pertenezcan a su grupo. Sobre este punto debe traerse a colación el artículo del profesor Steven Lukes en el cual explica diversos tipos de sociedades

teóricas frente a los derechos humanos, dentro de las cuales se plantea el comunitarismo<sup>21</sup>. En él se propende hacia el multiculturalismo y se practica la política del reconocimiento. Empero, dentro de esta postura se encuentran varios problemas entre los cuales se destaca el dilema inclusión-exclusión, el relativismo y la desviación (Lukes, 1998, 29-46), que para el caso que nos ocupa es vital en tanto que, al interior de este, los comunitarios que no se sientan identificados dentro del grupo son desarraigados.

Otro crítico como el profesor Rajagopal considera que el universalismo ha sido construido desde la centralidad del discurso político, es decir, ha sido “apolítico, jurídico y no ideológico” (2005, 242). De hecho, considera que la forma como el regionalismo ha pretendido hacer frente a la barrera centralista se ha enmarcado en las construcciones emergentes dentro de los mismos tratados en los cuales se prescribe la posibilidad de regímenes excepcionales a las condiciones de normalidad que se establecen dentro de los mismos instrumentos internacionales.

Para Rajagopal, la centralidad ha sido construida desde el derecho, por ello:

no es accidente que la mayoría de todas esas críticas relativistas hayan venido de la filosofía, la antropología y los estudios feministas, es decir, fuera del derecho. Los escritos jurídicos, en su mayoría, han mantenido el coro universal. Ello se debe al hecho de que los juristas de los derechos humanos, al igual que

<sup>21</sup> Acerca del culturalismo véase un estado del arte del debate que sobre ese aspecto evidencia el profesor Roberto Gargarella (1999, 125-159).

la mayoría de los juristas, tienden generalmente a mirar hacia dentro y a destacar los aspectos normativos, teóricos y judiciales de los derechos humanos que están al lado del universalismo. Los antropólogos, los científicos políticos y los actores de otras disciplinas que trabajan en el campo de los derechos humanos tienden a destacar los aspectos políticos y antagónicos de las luchas de los derechos humanos. Los juristas buscan la armonía y la síntesis a partir de principios generales, mientras que otros profesionales se centran en las diferencias y lo concreto (Rajagopal, 2005, 242).

Esta posición de Rajagopal debe ser entendida como una forma de mostrar la simbiosis que debe existir entre diversas ciencias sociales para entender el desarrollo y la aplicación de los derechos humanos. Es la manera de finiquitar el diálogo de sordos. Bajo ese esquema es posible encontrar la vacuidad de las normas generales y abstractas frente a realidades palpables que materializan sus diferencias. Empero, el universalismo es la base esencial sobre la cual se funda el principio de laicidad en la educación francesa. Para la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado y el Consejo Constitucional esta visión no solo se defiende por ser el fundamento de la formación de la república francesa, sino porque es en el marco de un solo centro como se puede construir un modelo de ciudadano fundado en principios de igualdad, libertad y fraternidad. Es en el ámbito de ese centro como se integran otras formas culturales sin entenderlas subalternas, pero adecuándose al modelo de sociedad en la que se viva. Es dentro del escenario de lo propio que se descubre al otro y no en el mundo del anárquico eclecticismo.

## **LA LAICIDAD EN LA EDUCACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH: UNA APUESTA POR UNA PERSPECTIVA PARTICULARISTA**

La laicidad frente al tema educativo en la jurisprudencia del TEDH ha sido tratada con mucha cautela. Sus decisiones han estado marcadas por el reconocimiento del margen nacional de apreciación de los Estados, doctrina que se funda en el particularismo, es decir, en la capacidad que tenga cada Estado parte de la Convención Europea de Derechos Humanos en interpretar y aplicar los derechos humanos dentro de su territorio. El margen ha sido reconocido por parte del TEDH en múltiples casos, en especial cuando no existe la posibilidad de encontrar un consenso frente a un derecho o situación jurídica particular. Sus límites son justamente el consenso derivado de las normas consagradas en la Convención y de la jurisprudencia del TEDH que permite la construcción de estándares para el respeto y la protección de los derechos humanos en el continente europeo. Para efecto de desarrollar esta segunda parte del artículo se abordarán dos aspectos. El primero hará referencia al margen nacional de apreciación desde el punto de vista de su abordaje teórico. El segundo aspecto tomará en cuenta la manera como el TEDH ha desarrollado el tema de la laicidad frente a la educación, evento que ha tratado tomando en cuenta la libertad de conciencia consagrada en el artículo 9.

### **El margen nacional de apreciación: una justificación de la particularidad**

La noción del margen de apreciación puede ser definida como el campo de acción e interpre-

tación de los derechos fundamentales a cargo de las autoridades soberanas del Estado y de los jueces internacionales. Este campo no es ilimitado sino que se encuentra delimitado por el campo de protección del derecho.

Arai Takahashi lo define, por su parte, como la posibilidad para el gobierno de evaluar situaciones prácticas y, al mismo tiempo, de aplicar disposiciones inscritas en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos (2002, 2). Sobre este aspecto, Mahoney piensa que la doctrina puede ser vista como el resultado natural entre la difusión y la aplicación estandarizada de valores de la Convención. Para el doctrinante, la doctrina sirve para tomar en cuenta cuestiones culturales y sociales en una sociedad dada (1990, 1).

Kastanas, por su parte, la define así:

Concepto de geometría variable en el cual los contornos son definidos por la jurisprudencia que permite a los grandes órganos de Estrasburgo acordar una posibilidad convencional de apreciación de la legalidad interna por parte de las autoridades estatales y a las medidas tomadas por parte del Estado para concretizar, derogar o restringir las libertades garantizadas por la CEDH (1996, 16).

Callewaert, a su turno considera esta noción como aquella en la cual “se deja, en efecto, a las autoridades nacionales el cuidado de apreciar la necesidad y la amplitud de ciertas injerencias dentro de las libertades consagradas por la CEDH” (2000, 52).

Con estas concepciones doctrinales es dable indicar que el margen nacional de apreciación debe ser comprendido como un reducto o “criterio” (García Roca, 2010, 377) de interpretación y aplicación de los derechos humanos atribuido al Estado por parte de los tribunales regionales. Su existencia se encuentra justificada por la ausencia de un consenso entre los diferentes Estados parte dentro de los tratados, lo que hace que los tribunales regionales estén impedidos para la posible construcción de una regla de interpretación unificada.

Para efectos de desarrollar la noción se tendrá en cuenta la existencia de dos órdenes, el interno y el internacional<sup>22</sup>. Teniendo esto presente, las profesoras Delmas Marty e Izorche indican que el margen conlleva el reconocimiento de diversos órdenes y sistemas jurídicos (2001, 925). Extendiendo ese razonamiento, el margen de apreciación podría dividirse en dos: uno de carácter interno y otro de carácter externo.

El primero podría definirse como aquel que permite un diálogo entre el derecho interno y el derecho internacional a partir de principios fundadores que el Estado adapta dentro de su ordenamiento. Esto se presenta, a nuestro juicio, en el caso en que el Estado firme y ratifique los instrumentos internacionales de derechos humanos, obligándose a respetarlos y garantizarlos. En algunos casos, la aplicación de estas disposiciones permite una importante maniobrabilidad del Estado en su adaptación.

<sup>22</sup> Los profesores Olinda y Picheral manifiestan que la doctrina le permite precisar al órgano de control en debida forma los límites respectivos en los cuales tanto el mismo, como los Estados, pueden actuar (1995, 602).

En cuanto al segundo, la situación difiere. En este escenario, el Estado se ve confrontado a la aparición de la jurisdicción internacional que surge por la acción de los denunciantes de violaciones de derechos humanos quienes activan los tribunales regionales que protegen de forma subsidiaria estos derechos a través del principio de proporcionalidad con el cual se determina la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto, de las medidas de restricción tomadas por parte del Estado. El TEDH, desde una perspectiva externa, se refiere al margen nacional de apreciación como el espacio limitado de interpretación que tiene el Estado frente a los derechos fundamentales.

#### **Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): materialización del particularismo**

En pleno uso de la doctrina del margen nacional de apreciación, el TEDH ha tratado sobre este complejo tema<sup>23</sup>. Es así como en múltiples ocasiones se ha pronunciado sobre el derecho a la instrucción o educación a la luz de la CEDH y del artículo 2 del Protocolo 2. El TEDH, desde su fundadora jurisprudencia sobre el asunto lingüístico belga<sup>24</sup>, determinó que debía propenderse por el respeto al pluralismo edu-

cativo, elemento que se funda en la existencia de una sociedad democrática, derivado de los fundamentos de la CEDH. En el marco de ese pluralismo educativo se indicó que desde ningún punto de vista era posible justificar la no construcción de escuelas para niños de origen Wallon (francófonos) para la enseñanza y la instrucción en su lengua materna. En el marco de esa noción de pluralismo educativo, el TEDH ha sido muy cuidadoso de imponer un criterio para no contrariar la noción de laicidad a la francesa, o turca o italiana, entre otras.

En la sentencia Karaduman contra Turquía del 3 de mayo de 1993, el TEDH consideró que no es contrario al espíritu del artículo 9 de la CEDH –libertad de conciencia– el hecho de subordinar la entrega del diploma en una universidad laica al hecho de presentar por parte de la estudiante una fotografía de identidad con un *foulard* islámico. Para el TEDH esta decisión de la Universidad turca no constituyó una injerencia en el ejercicio de la libertad de conciencia y religión, otorgándole una interesante relevancia al margen nacional de apreciación. En el asunto Refah Partisi contra Turquía, retomando a Karaduman, se indicó “que las universidades laicas pueden reglamentar la manifestación de ritos y símbolos, planteando sus restricciones de lugar y de forma en el marco de asegurar la pluralidad educativa

<sup>23</sup> Para el seguimiento de la jurisprudencia no solo se usaron sus textos consultados en la página web [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR). En igual sentido se utilizó el texto de Sudre et ál. (2009). De este texto se utilizó el capítulo 5 escrito por Michel Levinet “Libertés de pensée” (pp. 572-603). En igual forma, se utilizó el texto de Renucci (2007, 191-210).

<sup>24</sup> TEDH, Asunto lingüístico belga c. Bélgica, sentencia del 23 de julio de 1968, en [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR)

y el respeto de los derechos de estudiantes de diferentes creencias”<sup>25</sup>.

El TEDH, en el caso Dahlab contra Suiza el 15 de diciembre de 2001<sup>26</sup>, determinó que recaía en el margen nacional de apreciación del Estado suizo y, por ende, no violaba la libertad de conciencia la decisión de excluir del trabajo a una institutriz por haber usado *foulard* islámico en el ejercicio de su trabajo, desconociendo el principio de laicidad ya que “... es difícil conciliar el uso del *foulard* islámico con el mensaje de tolerancia, respeto del otro y el derecho a la igualdad y no discriminación que debe transmitirse en una democracia a los alumnos”. Esta *ratio decidendi* fue seguida por el TEDH en el caso Kurtulmus contra Turquía<sup>27</sup>, en la cual el tribunal consideró propio del margen nacional de apreciación la decisión de la Universidad de Estambul de expulsar a una profesora por el uso de *foulard* islámico en el ejercicio de sus funciones.

En el marco de esa misma línea de jurisprudencia se presentó el asunto Leyla Sahin contra Turquía<sup>28</sup> en el cual el TEDH consideró

que una circular del rector de la Universidad de Estambul que prohibía a los estudiantes tomar cursos o estancias o seguir trabajos dirigidos si tenían la cabeza cubierta o tenían barba, se encontraba conforme con el artículo 9 de la CEDH por cuanto debían tomarse en cuenta las tradiciones nacionales y reconocerse el margen nacional de apreciación turco en la materia.

Con posterioridad, el TEDH confirmó la *ratio decidendi* de Karaduman a través de la decisión Köse y 93 más contra Turquía<sup>29</sup> en la cual consideró que el uso de ese tipo de vestimentas en el seno de un establecimiento educativo se constituiría en una presión para los estudiantes que no practiquen esa religión. Esta postura laica de Turquía y aceptada por el TEDH se confirmó a través de la sentencia proferida por la Corte Constitucional turca en el caso Durban el 5 de junio de 2008<sup>30</sup>, cuando el máximo tribunal constitucional anuló una ley de revisión constitucional que incluía una modificación al artículo 42 estatuyendo que “nadie puede ser privado de utilizar su derecho a la educación superior por ninguna razón que no

<sup>25</sup> TEDH, Asunto Refah Partisi c. Turquía, sentencia del 13 de febrero de 2003 parr. 92, en [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR)

<sup>26</sup> TEDH, Asunto Dahlad c. Suiza, sentencia del 15 de febrero de 2001. Esta decisión tomó como elemento precedente el caso del TEDH, Kjeldsen y otros contra Dinamarca, del 7 de diciembre de 1976 en el cual se indicó que cualquier adoctrinamiento religioso o filosófico en los establecimientos escolares sería contrario al artículo 2 del Protocolo 1 de la CEDH.

<sup>27</sup> TEDH, Asunto Kurtulmus c. Turquía, sentencia del 24 de enero de 2006, en [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR)

<sup>28</sup> TEDH, Asunto Leyla Sahin c. Turquía, sentencia del 10 de noviembre de 2005, parr. 109-116. Sobre esta decisión véase el excelente comentario de Burgorgue-Larsen y Debout (2005, 183).

<sup>29</sup> TEDH, Asunto Emine Arac c. Turquía, sentencia del 24 de enero de 2006, en [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR)

<sup>30</sup> Corte Constitucional de Turquía, E.2008/16, K/2008/116 del 5 de junio de 2008, en Mehmet Rifat (2010, 472-488) y Mehmet Cengiz (s. f.).

esté inscrita en la Constitución". El Tribunal consideró que la reforma implicaba un atentado contra el principio de laicidad –cláusula pétrea– en el sentido que liberalizaría el uso de vestimentas ostentatorias de carácter religioso dentro de establecimientos educativos.

Estas posturas del TEDH denotan un respeto frente a las decisiones nacionales en cuanto a la manera como se entiende el principio de laicidad, es decir, un esquema similar al existente en Francia, donde en el seno de un establecimiento debe predicarse una neutralidad del Estado. En ese punto han recaído las decisiones del TEDH contra Turquía y Suiza.

En el año 2007 el TEDH le permitió a Noruega y Turquía el uso de margen nacional de apreciación bajo el entendimiento de la laicidad en torno al tipo de educación que reciben los estudiantes. Fue así como, en el caso Folgerø contra Noruega y Hasan y Eylem contra Turquía, se determinó que no desconocía la CEDH y el artículo 2 del Protocolo 1 si existía en los establecimientos escolares enseñanza religiosa, siempre que de forma paralela existiera una enseñanza de sustitución o un sistema que no obligara a los padres a manifestar sus convicciones religiosas o filosóficas. En el caso Noruego, los padres de un menor exigían que eximieran a su hijo de la enseñanza del cristianismo, mientras que en un caso turco, los padres solicitaban excluir a su hija de la enseñanza del islam sunita por cuanto eran de la confesión Alévis.

En esa misma línea de pensamiento se presentó un caso que confronta la forma como ha sido entendida la laicidad como neutralidad del Estado en el caso Lautsi y otros contra Italia<sup>31</sup>, en el cual el TEDH consideró que el hecho de tener crucifijos en los muros de las aulas de clase en los establecimientos públicos en Italia no violaba el artículo 9 de la CEDH. El Tribunal, en su razonamiento, indicó que no existía prueba de que la fijación de este tipo de signos ostentatorios en un aula de clase afectara el proceso de formación de jóvenes.

Esta decisión demuestra que el TEDH considera que los asuntos relativos a la laicidad se determinan de forma nacional. Aún así, creamos que el TEDH debería hacer un esfuerzo e imponer unos estándares de respeto a ese deber de neutralidad del Estado frente a la libertad de conciencia y religión. La imposición de una absurda carga de la prueba pone en riesgo la existencia de Estados laicos y privilegia una peligrosa tesis en torno a la construcción de Estados cléricales.

Por ahora, la sensación que produce esta reciente decisión es que el TEDH dejará al arbitrio de cada Estado decisiones que tengan que ver con su rol frente al tema religioso y educativo. El testimonio de las decisiones del TEDH plantea una unidad y un plegamiento a los argumentos pergeñados por los Estados demandados.

<sup>31</sup> TEDH, Asunto Lautsi c. Italia, sentencia del 18 de marzo de 2011, en [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR). Esta decisión del tribunal en pleno revocó la decisión del mismo TEDH del 3 de noviembre de 2009 (Decisión de una de las Cámaras del TEDH).

## CONSIDERACIONES FINALES

La concepción de la laicidad francesa como principio de derecho político se fundamentó en la necesidad de buscar un escenario de convivencia y neutralidad en el cual todos los ciudadanos, sin excepción, pudiesen convivir independientemente de su convicción ideológica o religiosa. Esa concepción se explica en una clara separación de roles del Estado y la Iglesia. De ahí que el principio de laicidad sea parte uno de los pilares en los que se fundamenta la república francesa, acompañado de la libertad, la igualdad y la fraternidad.

El surgimiento del terrorismo islámico por la acción de sus antiguas colonias y de la lucha mundial contra Al-Qaeda configuró una reacción frente a la aplicación de la laicidad en Francia llevando a modificar lo que el Consejo de Estado francés había señalado el 27 de noviembre de 1989 cuando abordó la pregunta en torno a la incompatibilidad del uso de signos religiosos frente al principio de laicidad. En ese punto, el Consejo de Estado consideró que los alumnos tenían el derecho de manifestarse y expresar sus creencias religiosas al interior de los establecimientos escolares. Empero, el Consejo de Estado estableció dos límites al uso de esos signos que justificarían una sanción en el establecimiento escolar: i) la existencia de provocaciones o de una incitación al proselitismo, y ii) la existencia de problemas de orden

público y de alteración del funcionamiento del servicio<sup>32</sup>. Esta postura se radicalizó a través del artículo L-141-5-1 de la Ley 2004-228 del 15 de marzo de 2004<sup>33</sup> que establece la prohibición de signos ostentatorios en los establecimientos educativos. Observada la laicidad en su recorrido histórico en Francia, debe indicarse que sus objetivos se han cumplido, a pesar de su postura extrema marcada por los últimos quince de años de historia republicana en los cuales la proscripción y no la permisión han sido la regla.

Así pues, la postura francesa de la laicidad es universal y, por ende, permitió, a pesar de la ley de 2004 –y de la ley de 2010 que prohíbe el uso de cualquier tipo de vestimenta que oculte el rostro en el espacio público y no solo en los lugares donde se prestará un servicio público–, plantear una manera de inclusión, que a pesar de los altos y bajos en la historia del siglo XX, ha permitido la construcción de un modelo estatal en el campo de la educación, lo que conlleva una integración ciudadana fundada en valores no religiosos, sino sociales y ciudadanos<sup>34</sup>.

El TEDH, por su lado, ha sido temeroso frente a las invocaciones de la laicidad que involucren violación al artículo 9 de la CEDH, planteando que cada Estado tiene un margen nacional de apreciación para resolver los conflictos que surjan alrededor de esta espinosa cuestión. Esta justificación tiene dos inconvenientes. El primero que deja al arbitrio de los Estados la interpretación de la laicidad

<sup>32</sup> Conseil d'Etat, Decisión consultiva del 27 de noviembre de 1989; AJDA, febrero de 1999 y del 12 de abril de 2001, citadas y glosadas por el profesor Jacques Fialaire, en Fialaire y Mondielli (2005, 481).

<sup>33</sup> Véase supra nota 25.

<sup>34</sup> Véase sobre este punto Dubet (2004).

entendiéndola como un corolario de la sociedad democrática, que según el mismo TEDH se compone del pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto y, en segundo lugar, se aceptan posturas clericales en Estados democráticos que rayan en fenómenos excluyentes como se explicó frente al caso *Lautsi contra Italia*.

En síntesis, y derivado de las anteriores glosas, el presente artículo demostró cómo el principio de la laicidad en Francia se fundamenta en una concepción universal frente a la manera como el TEDH fundamenta su acción interpretativa y aplicativa de este concepto haciendo reiterado uso de la doctrina del margen nacional de apreciación.

Creemos que el TEDH debe entender la laicidad como principio de neutralidad y de protección de la sociedad democrática –elemento definitorio y sustento de la CEDH–, y dejar de lado su temor por tratar este tema. Con ello podremos entender que la laicidad es la base de una sociedad libre en la cual se alcancen los valores comunes por todos. Como indica el profesor Pena-Ruiz:

... la visión universal no es opuesta al pluralismo que la vuelve posible a partir de la separación jurídica entre el Estado y las iglesias. Su función es liberar el juzgamiento personal de toda tutela. Esto permite a la sociedad tomar distancia. Con ello se permite una suerte de espejo de la cultura universal (Pena-Ruiz, 2003, 25 y 41).

## BIBLIOGRAFÍA

Arai-Takahashi, Y., 2002. “The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR”, en *Intersentia*.

Baubérot, J., 1990. *La laïcité, quel héritage?, de 1789 à nos jours*, Genève, Labor et fides.

Bottin, M., 2005. “La liberté religieuse en France, ou les paradoxes de la laïcité”, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*.

Burgorgue-Larsen, L. y Debout, E., 2005. “Le port du voile à l’Université, libres propos sur l’arrêt Leyla Sahin c”. Turquie del 10 Nov, en RTDH, 2006, p. 183 y ss.

Callewaert J., 2000. “La subsidiarité dans l’Europe des droits de l’homme: La dimension substantielle”, en *L’Europe de la subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles.

Cengiz, Mehmet, s. f. *The protection of laicism in Turkey and the turkish Constitutional Court: The example of the prohibition on the use of the islamic veil in higher education*, en [www.ialsnet.org/newsletter/articles/ConLaw/uzun.pdf](http://www.ialsnet.org/newsletter/articles/ConLaw/uzun.pdf)

De Broglie, 1990. *G. Guizot*, Paris, Ed. Perrin.

Debeyre, G., 1960. “L’enseignement public”, en *La laïcité*, Paris, Presses Universitaire de France.

Delmas-Marty, M. et Izorche, M., 2001. “Marge nationale d’appréciation et internationalisation du droit: réflexions sur la validité formelle d’un droit commun pluraliste”, in *Revue de droit de McGill*, vol. 46.

Dubet, F., 2004. *L’école des chances. Qu’est-ce qu’une école juste?*, Paris, Éditions du Seuil et la République des Idées.

Fialaire, J. y Mondielli, E., 2005. *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Ellipses.

Fialaire, J., 2003. “Les missions des chefs d’établissements et les règles de responsabilité”, en *Cahiers administratifs et politistes du Ponant*, núm. 9.

García Roca, J., 2010. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de derechos humanos: soberanía e integración*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas.

- Gargarella, R., 1999. *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidos.
- Giusti, Miguel, 2007. "Las críticas culturalistas de los derechos humanos", en Francisco Cortés y Miguel Giusti (eds.). *Justicia Global, derechos humanos y responsabilidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios filosóficos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Filosofía e Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia.
- Grondeux, J., 2000. *La France entre en République, 1870-1893*, Paris, Livre de Poche.
- Hauriou, A., 1960. "Forces religieuses", en *La laïcité*, Paris, Presses Universitaire de France.
- Kant, E., 2001. *Vers la paix perpétuelle*, Paris, Hatier.
- Kastanas, E., 1996. *Unité et diversité: Notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Bruylant.
- Lukes, S., 1998. "Cinco Fábulas sobre los derechos humanos", en *De los Derechos Humanos*, Madrid, Trotta.
- Mahoney, P., 1990. Judicial activism and judicial self-restraint in the European Court of Human Rights, 11 *HRLJ* 57, 66-68.
- Malauire, P., 2004. *Laïcité, voile islamique, réforme législative, la loi du 15 mars 2004*, JCP, Ed, G, I, 124, núm. 14, 31 mars.
- Mayeur, J-M., 2005. *La séparation des Églises et de l'État*, Paris, Ed de l'Atelier.
- Mehmet Rifat, *L'arrêt Turban de la Cour Constitutionnelle turque*, Paris, RFDA, Dalloz, 26 année- bimestrielle, núm. 3, mai-juin 2010, pp. 472-488.
- Mejan, F., 1960. "La laïcité d'état en droit positif et en fait", en *La laïcité*, Paris, Presses Universitaire de France.
- Olinda, A. D. y Picheral, C., 1995. "La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence de la Convention Européenne des droits de l'homme", in *RTDH*.
- Pena-Ruiz, H., 2003. *Qu'est-ce que la laïcité*, Paris, Folio Actuel.
- Pérez Luño, A-E., 2002. *La Universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Poulat, E., 2010. *La laïcité à la française*, Paris, Ed. Fayat.
- Prelot, P-H., 2008. "La laïcité", en *Dictionnaire des droits de l'homme*, sous la dirección de Joël Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguenaud, Stéphane Rials y Frédéric Sudre, Paris, Puf.
- Rajagopal, B., 2005. *El Derecho Internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo*, Bogotá, ILSA.
- Renucci, J-F., 2007. *Traité de droit européen de droit de l'homme*, Paris, PUF.
- Rosanvallon, P., 1985. *Le moment Guizot*, Paris, Ed. Gallimard.
- Sudre, F., J-P. Marguenaud, J., Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire y M. Levinet., 2009. *Les grands arrêts de la Cour Européenne des droits de l'homme*, 5<sup>e</sup> édition, Paris, PUF.
- Weill, G., 2004. *Histoire de l'idée laïque en France au XIX siècle*, Paris, Hachette.
- ## JURISPRUDENCIA
- ### Decisiones judiciales en Francia
- Conseil d'État, Abbé Bouteyre, decisión del 10 de mayo de 1912.
- Conseil d'État, decisión del 3 de mayo de 2000.
- Conseil d'État, Decisión consultiva 27 de noviembre, 1989.
- Cour administrative d'appel de Nantes, decisión del 4 de febrero de 1999.

Cour administrative d'appel de Nantes, decisión del 12 de abril de 2001.

Cour de Cassation, decisión del 21 de junio de 2005.

Conseil d'État, Décisión- Ghazal- del 5 de diciembre de 2007.

Conseil d'État, Reporte Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral del 25 de marzo de 2010.

Conseil Constitutionnel, Décision 2010-613 DC del 7 de octubre de 2010.

### **Decisiones del TEDH y de la Corte Constitucional de Turquía**

TEDH, Asunto lingüístico belga c. Bélgica, sentencia del 23 de julio de 1968.

TEDH, Kjeldsen y otros contra Dinamarca, sentencia del 7 de diciembre de 1976.

TEDH, Asunto Dahlad c. Suiza, sentencia del 15 de febrero de 2001.

TEDH, Asunto Refah Partisi c. Turquía, sentencia del 13 de febrero de 2003.

TEDH, Asunto Leyla Sahin c. Turquía, sentencia del 10 de noviembre de 2005.

TEDH, Asunto Kurtulmus c. Turquía, sentencia del 24 de enero de 2006.

TEDH, Asunto Emine Arac c. Turquía, sentencia del 24 de enero de 2006.

TEDH, Asunto Lautsi c. Italia, sentencia de Cámara del 3 de noviembre de 2009.

TEDH, Asunto Lautsi c. Italia, sentencia del 18 de marzo de 2011.

Corte Constitucional de Turquía, E.2008/16, K/2008/116 del 5 de junio de 2008.

### **DOCUMENTOS**

Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958.

Conseil d'État, Rapport public 2004. Un siècle de laïcité, 2004.