

# Alemania

<sup>1</sup>BVerfG, 2 BVR 1436/02 von 3.6.2003<sup>2</sup>

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán  
de 24 de Septiembre de 2003

«Caso Ludin»

## SENTENCIA

1. La sentencia del Tribunal Contencioso-Administrativo Federal de 4 de Julio de 2002 (BVerwG 2C 21.01), la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Baden-Württemberg de 26 de Junio de 2001 (4S 1439/00), la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Stuttgart de 24 de marzo de 2000 (15 K 532/99) y la resolución de la Autoridad Educativa Superior de Stuttgart de 10 de Julio de 1998 en la forma de resolución a la reclamación previa del 3 de Febrero 1999 (1 P L., F/13) vulneran a la recurrente en sus derechos reconocidos el artículo 33.2 en relación con el art. 4.1 y 4.2 y con art. 33.3 de la Ley Fundamental<sup>3</sup>. La sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo Federal es anulada. El asunto es devuelto al Tribunal Federal Contencioso Administrativo.
2. La República Federal Alemana y el Land Baden-Württemberg deberán asumir al cincuenta por ciento las costas derivadas del procedimiento resolutorio de este recurso de amparo.

---

<sup>1</sup> La presente traducción ha sido realizada por M.Luz Entrena Vázquez, Investigadora de la Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>2</sup> Esta traducción está realizada en base al texto original de la Sentencia BVerfG, 2 BVR 1436/02 vom 3.6.2003, disponible en la dirección URTL [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924\\_2bvr14602.htm](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr14602.htm)

La división y selección del texto íntegro de la sentencia está organizado por *Absätze* o párrafos. Al final de cada párrafo se señala entre paréntesis cuál es el párrafo correspondiente del texto original.

<sup>3</sup> LF a partir de aquí.

## FUNDAMENTOS

### A.

La recurrente solicita la incorporación al cuerpo de profesores del Land Baden-Württemberg. A través del recurso de amparo se dirige contra la decisión en firme de la Autoridad Educativa Superior de Stuttgart, confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo por la que resulta rechazada su apelación para ingresar como profesora de primaria y secundaria en situación de empleada a prueba bajo el argumento de que la clara intención de llevar un velo<sup>4</sup> en la escuela y durante las clases hace que la recurrente no cuente con las condiciones de idoneidad requeridas por la Administración (Párrafo1).

### I.

1. La recurrente nació en Kabul(Afganistán) en 1972, vive ininterrumpidamente desde 1987 en Alemania y tiene la nacionalidad alemana desde 1985. Es de creencia musulmana. Tras realizar el primer examen estatal y cumpliendo los requisitos establecidos, la recurrente aprueba el segundo examen estatal en 1998 para acceder al cuerpo de profesores de educación primaria y secundaria con especialización en educación secundaria en las asignaturas de alemán, inglés, y formación cívico social y economía (Párrafo 2).

2. La solicitud de la recurrente para el ingreso en el servicio de educación primaria y secundaria del Land de Baden-Wüttenberg es denegada por la Autoridad Educativa Superior de Stuttgart basándose en una inadecuada aptitud personal. Como justificación se esgrime que la recurrente no está dispuesta a renunciar a llevar puesto el velo durante las clases. El velo es expresión de la diferencia cultural y con él no sólo se pone de manifiesto un símbolo religioso sino también político. El objetivo efecto de desintegración cultural asociado a la manifestación del velo no es compatible con el imperativo de neutralidad (religiosa) del Estado (Párrafo 3).

3. En su recurso la peticionaria pone de manifiesto que el hecho de llevar el velo no es sólo una característica de su personalidad, sino también expresión de su creencia religiosa. Según los preceptos del Islam llevar puesto el velo forma parte de la identidad musulmana. La decisión denegatoria viola el derecho fundamental de libertad religiosa según el art. 4.1 y 2 de la Ley Fundamental. A pesar de la obligación del Estado de garantizar su neutralidad (no adscripción religiosa), debe a través del cumplimiento del mandato en materia educativa según el art. 7.1 de la Ley Fundamental, no renunciar completamente a las referencias religiosas e ideológicas, sino que está

<sup>4</sup> El sustantivo alemán compuesto *Kopftuch* significa «pañuelo en o para la cabeza» y se corresponde con el *hiyab* islámico. En esta traducción utilizo el término «velo» por ser el que en España se usa habitualmente, aunque no resulte tan preciso.

obligado a posibilitar un equilibrio moderado entre estos intereses que pueden entrar en colisión. No es el velo, como sucede con el crucifijo, un símbolo religioso. Se trata aquí de la postura individual y de carácter religioso de la recurrente como titular de derechos fundamentales (P. 4).

4. La Autoridad Educativa Superior de Stuttgart desestima el recurso interpuesto por la peticionaria. El art. 33.3 de la Ley Fundamental prohíbe el rechazo de un aspirante exclusivamente a causa de su confesión religiosa; ello no excluye, sin embargo, que se tenga en cuenta la conexión entre la confesión religiosa y una preparación deficiente para el servicio público. Llevar el velo por razón de creencia se encuentra en el ámbito de protección del art 4.1 de la Ley Fundamental. La libertad religiosa de la recurrente se vería limitada por el derecho de libertad religiosa de los alumnos y alumnas en su vertiente negativa, el derecho a la educación de los padres según el art. 6.2 de la Ley Fundamental así como la obligación del Estado de mantener su neutralidad en lo religioso y en lo ideológico. Aunque la recurrente no de testimonio de sus convicciones religiosas, las hace patentes en todo momento a través del velo y si durante el desarrollo de las clases si no lo llevara, los alumnos podrían sustraerse a la expresión de su pertenencia al Islam; a través de este signo puede favorecerme que los alumnos se enfrenten a causa de la manifestación explícita de sus creencias. Como jóvenes en pleno proceso de formación de su personalidad están especialmente expuestos a influencias de todo tipo. Resultaría determinante, en este sentido, establecer el objetivo impacto del velo. Concretamente, para las alumnas de creencia musulmana este símbolo podría suponer una importante presión para favorecer el reforzamiento de esa práctica religiosa; ello iría en contra del mandato pedagógico de la escuela de contribuir a la integración de las alumnas y alumnos musulmanes (P. 5).

5. El Tribunal Cosntencioso-Administrativo de Stuttgart desestima el recurso de la recurrente y establece como fundamento que: la motivación religiosa de una profesora para portar el velo representa una deficiente aptitud en el sentido del art. 11.1 de la Ley administrativa del Land Württemberg (LBW). El ejercicio de la libertad religiosa de la recurrente atenta contra el deber de neutralidad del Estado y el derecho de los alumnos y de sus padres (P. 6).

6. La consiguiente apelación es llevaba al Tribunal Contencioso-administrativo del Land Baden-Württemberg(...). La aptitud personal de los profesores estaría por determinarse en tanto en cuanto se encontraran en disposición de cumplir con los objetivos educativos establecidos en el art. 7.1 de la LF y el mandato en materia educativa del Estado. En ausencia de una conexión causal de la pertenencia a una confesión religiosa (con la motivación para no contratar) no iría el empleador público contra el principio de interdicción de la discriminación del art. 33.3 de la LF, si desestima la solicitud de empleo de un postulante que no quiera cumplir los límites constitucionalmente establecidos en materia religiosa durante el desarrollo de las clases (P. 8).

En la escuela se encuentran las diferentes convicciones ideológicas y creencias religiosas de los alumnos y de los padres en un intercambio especial-

## B.

El recurso de amparo interpuesto está fundamentado. (...) (P. 29).

La consideración por parte de la Administración de que el comportamiento aquí analizado (portar el velo) significa la deficiente aptitud de una profesora en la escuela primaria y secundaria afecta al mismo derecho de la recurrente a acceder a la función pública según el art. 33.2<sup>5</sup> de la LF en relación con el derecho fundamental garantizado de libertad religiosa del art.4.1 y 2 de la LF (P. 30).

## I.

El control constitucional en el marco de la resolución del recurso de amparo se encuentra acotado por la regla del examen sobre si las decisiones analizadas<sup>6</sup> para la interpretación y aplicación del derecho resultan arbitrarias o se basan en una apreciación errónea del significado y alcance del mencionado derecho fundamental contenido en la pretensión (de la Demandante) (Véase BVerfGE 18, 85, 93<sup>7</sup>). (...) El Tribunal Constitucional así como las instancias previas han establecido una determinada interpretación del art. 33.2 de la LF en relación con la libertad de creencia del art.4.1 y 2 de la LF a través de los fundamentos de sus decisiones. (...) Está comprendido en el mandato de este Tribunal, velar por el marco constitucional establecido, desarrollar y perfeccionar, y en especial, definir las distintas funciones que contenga la norma sobre derechos fundamentales (véase BVerfGE 6,55,72. 7,377,410); con ello este Tribunal no está limitado en relación con los juzgados y tribunales por el examen, si estos han interpretado arbitrariamente el derecho constitucional, sino que el propio TC decide en última instancia sobre la interpretación y aplicación que ellos realizan (P. 31).

2. (...) El art. 4.1 de la LF garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y creencia religiosa o ideológica, el 4.2 el intangible derecho de culto. Ambos epígrafes del art. 4 de la LF contienen un derecho fundamental amplio que debe ser unitariamente comprendido (Véase BVerfGE 24,236,245f; ...) Este derecho se extiende no sólo a la libertad interna a creer o no creer, sino también a la libertad externa para manifestar y divulgar la creencia propia (Véase BVerfGE 24, 236, 245). También estaría incluido el derecho del individuo a orientar su comportamiento según el dictado de su creencia y a actuar según sus convicciones religiosas. Esto comprende no solamente los dictados de la creencia sino también algunas convicciones religio-

<sup>5</sup> Este artículo permite a todos los alemanes acceder a la función pública en la medida de su aptitud, capacidad y competencia profesional en condiciones de igualdad.

<sup>6</sup> Estas decisiones son: las de los Tribunales Contencioso-Administrativos Federal, de Baden-Württemberg de Stuttgart y la de la Autoridad Educativa Superior de Stuttgart.

<sup>7</sup> Las referencias a otras sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán están extraídas directamente del texto de la presente sentencia; la numeración que las identifica corresponde al lugar o volumen de la publicación, seguido de la página en la que comienza el texto de la sentencia y, a continuación, la página o páginas concretas de las que se toma la cita.

## B.

El recurso de amparo interpuesto está fundamentado. (...) (P. 29).

La consideración por parte de la Administración de que el comportamiento aquí analizado (portar el velo) significa la deficiente aptitud de una profesora en la escuela primaria y secundaria afecta al mismo derecho de la recurrente a acceder a la función pública según el art. 33.2<sup>5</sup> de la LF en relación con el derecho fundamental garantizado de libertad religiosa del art.4.1 y 2 de la LF (P. 30).

## I.

El control constitucional en el marco de la resolución del recurso de amparo se encuentra acotado por la regla del examen sobre si las decisiones analizadas<sup>6</sup> para la interpretación y aplicación del derecho resultan arbitrarias o se basan en una apreciación errónea del significado y alcance del mencionado derecho fundamental contenido en la pretensión (de la Demandante) (Véase BverfGE 18, 85, 93<sup>7</sup>). (...) El Tribunal Constitucional así como las instancias previas han establecido una determinada interpretación del art. 33.2 de la LF en relación con la libertad de creencia del art.4.1 y 2 de la LF a través de los fundamentos de sus decisiones. (...) Está comprendido en el mandato de este Tribunal Constitucional, velar por el marco constitucional establecido, desarrollar y perfeccionar, y en especial, definir las distintas funciones que contenga la norma sobre derechos fundamentales (véase BVerfGE 6,55,72. 7,377,410); con ello este Tribunal no está limitado en relación con los juzgados y tribunales por el examen, si estos han interpretado arbitrariamente el derecho constitucional, sino que el propio TC decide en última instancia sobre la interpretación y aplicación que ellos realizan (P. 31).

2. (...) El art. 4.1 de la LF garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y creencia religiosa o ideológica, el 4.2 el intangible derecho de culto. Ambos epígrafes del art. 4 de la LF contienen un derecho fundamental amplio que debe ser unitariamente comprendido (Véase BVerfGE 24,236,245f; ...) Este derecho se extiende no sólo a la libertad interna a creer o no creer, sino también a la libertad externa para manifestar y divulgar la creencia propia (Véase BverfGE 24, 236, 245). También estaría incluido el derecho del individuo a orientar su comportamiento según el dictado de su creencia y a actuar según sus convicciones religiosas. Esto comprende no solamente los dictados de la creencia sino también algunas convicciones religio-

<sup>5</sup> Este artículo permite a todos los alemanes acceder a la función pública en la medida de su aptitud, capacidad y competencia profesional en condiciones de igualdad.

<sup>6</sup> Estas decisiones son: las de los Tribunales Contencioso-Administrativos Federal, de Baden-Württemberg de Stuttgart y la de la Autoridad Educativa Superior de Stuttgart.

<sup>7</sup> Las referencias a otras sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán están extraídas directamente del texto de la presente sentencia; la numeración que las identifica corresponde al lugar o volumen de la publicación, seguido de la página en la que comienza el texto de la sentencia y, a continuación, la página o páginas concretas de las que se toma la cita.

sas que definen la conducta propia y una opción de una opción de vida concreta (véase BVerfGE 32, 98, 106f;...) (P. 37).

La libertad de creencia de la ciudadanía del art 4.1 y 2 de la LF está garantizada sin reserva. Las limitaciones a esta libertad deberían estar recogidas en la propia Constitución. Para ello se toman en cuenta los derechos fundamentales de los terceros así como los valores de rango constitucional (Véase BVerfGE 28,243,260f...). Las limitaciones a la libertad de creencia requerirían además de un concreto y suficiente fundamento legal (Véase BVerfGE 83, 130,142) (P. 38).

3. El art. 33.3 de la LF también se tiene en cuenta aquí. Porque la admisión para ingresar en la Administración pública no depende de la adscripción religiosa (primer enunciado); no puede generarse una desventaja para nadie por el hecho de su pertenencia o no pertenencia a un credo (enunciado 2) (...) El art. 33.3 de la LF está dirigido contra el tratamiento diferenciado que se relaciona directamente con la pertenencia a una determinada religión. El precepto, en base a esto, prohíbe también en todo caso que el ingreso en la Administración pueda ser impedido por alguna de las razones que resulten incompatibles con la libertad de creencia del art. 4.1 y 2 de la LF (véase BVerfGE 79,69,75) (P. 39).

aa) La Ley Fundamental establece el deber de neutralidad ideológica y religiosa del Estado entendido como garante de la convivencia de todos los ciudadanos en el art. 4.1, art.3.3, art.33.3 así como a través del art.136.1 y 4 y 137.1 WRV<sup>8</sup> en relación con el art.140 de la LF. Ello impide la introducción de formas jurídicas de secularización del Estado y prohíbe conceder privilegios a determinadas confesiones así como limitar la creencia disidente de la/s mayoritarias (véase BVerfGE 19,206,216...) El Estado tiene que prestar un trato a las diferentes comunidades religiosas e ideológicas orientado en el mandato de igualdad (Véase BVerfGE 19,1,8;...) y no puede identificarse con confesión religiosa alguna (Véase BVerfGE 30,415,422;...) (P. 42).

cc) Finalmente se confronta la libertad de creencia de la recurrente expresada a través de la presencia del velo en la escuela con la libertad negativa de creencia de los alumnos y alumnas. El art. 4.1 y 2 que protege en la misma medida tanto la expresión de la libertad positiva y negativa, garantiza también la libertad para mantenerse alejado de los actos de culto de aquella creencia que no se comparte; esto se refiere también al culto y símbolos a través de los que una religión o creencia se manifiesta. El art. 4.4 de la LF permite que el individuo elija qué símbolos religiosos acepta y venera y cuáles no reconoce. En una sociedad donde conviven diferentes creencias, el individuo carece del derecho a mantenerse aislado frente a las manifestaciones de creencias, actos de culto y símbolos religiosos que no le son propios. No obstante, le corresponde al Estado diferenciar la situación en la que la persona, careciendo de la capacidad para valorar, se encuentra expuesta a la influencia de una

---

<sup>8</sup> Gesetz über die Religionsübung und Gemeindeverhältnisse der Reformierten, Katholiken, Mennoniten, Anglikaner und Baptisten im Herzogtum Holstein.

creencia, a los actos en los que se manifiesta y a los símbolos en los que se representa (...) (P. 46).

dd) La LF permite a los Länder configurar libremente su sistema escolar; (...). Teniendo en consideración la obligación general de tolerancia, para solucionar la inevitable relación de tensión entre la libertad positiva de creencia de un profesor, por una parte, y por otra, el mandato estatal de neutralidad ideológica y religiosa, el derecho de los padres a la educación de sus hijos, y la libertad negativa de creencia de los alumnos, corresponde al legislador democrático en el ámbito del Land buscar un compromiso razonable para todos, a través del proceso de formalización de la voluntad popular. Debe orientarse para su regulación, por un lado, en el art. 7 de la LF que permite en el ámbito del sistema escolar las referencias ideológicas y religiosas sin perjuicio de derecho de los padres a la educación de sus hijos y por otro, en el art. 4 LF que establece que queda excluida, tan ampliamente como sea posible, cualquier forma de presión ideológica o religiosa a la hora de conformar un determinado modelo de escuela (P. 47).

6. (...)

Una regulación que prohíba que los profesores den a conocer externa y explícitamente su pertenencia a una concreta confesión religiosa o directriz de sus creencias, es parte de la determinación de cuál ha de ser el papel del Estado y la Religión en el ámbito escolar. La creciente diversidad religiosa de la sociedad se refleja aquí de manera especialmente clara. (...) El comportamiento tolerante con el otro (...) no debe significar la renuncia a las propias convicciones sino la posibilidad de conocer y afianzar el propio punto de vista y de establecer una tolerancia mutua (...) (P. 62).

aa) La estimación de la necesidad del establecimiento de una regulación (al respecto) corresponde al Parlamento según su mandato. (...) La cuestión de hasta dónde el Legislador debiera determinar las líneas definitorias de este ámbito de la vida de las personas, reconduce al contenido del derecho fundamental. (...) Cuando los derechos fundamentales que concurren— como aquí la libertad positiva y negativa de creencia y el derecho de los padres a la educación de sus hijos— están garantizados por la letra del texto constitucional y una norma quiere ordenar este ámbito de la vida de las personas, para ello necesariamente se deberán determinar y concretar los límites constitucionales inmanentes. Aquí estaría obligado el Legislador en todo caso a respetar los límites de las garantías de libertad confrontadas de forma que permita el establecimiento del ejercicio esencial de esos derechos de libertad (véase BVerfGE 83,130,142) (P. 64).

VOTO PARTICULAR

(Magistrados; Jentsch, Di Fabio y Mellinghoff)

**IV.**

La mayoría de esta Sala amplía la reserva de ley a un ámbito que no es abordable en la práctica a través del desarrollo normativo debido a la particularidad del caso y las implicaciones constitucionales que presenta.

(...)

2. La mayoría de esta Sala encarga al legislador del Land determinar los límites constitucionales inmanentes de la propia Constitución, a pesar de que estos límites ya están suficientemente concretados en la Ley Fundamental. Por ello resulta especialmente dudoso, si el Legislador del Land en cualquier caso –aún cuando lo haga declarativamente mediante una confirmación o explicación– está autorizado a concretar estos límites inmanentes.

(P. 130)

En última instancia el Tribunal Constitucional Federal tiene que decidir sobre el alcance y amplitud de los límites inmanentes de los derechos fundamentales. Este no es el mandato del Legislador del Land que ha de sujetarse directamente a los límites establecidos constitucionalmente. El Parlamento del Land no debería requerir de una prueba (constante) sobre este punto, y debería observarlo al legislar (...), de no ser así, los límites constitucionalmente establecidos estarían cuestionados constantemente en procesos ante el Tribunal Constitucional Federal. El tribunal que remite al Legislador cuestiones constitucionales fundamentales que pueden entrar en colisión, debería al menos hacerle saber cómo debiera llevar a cabo la tarea de concretar los límites constitucionales (P. 131).