

A propósito de la sentencia de la Corte de Estrasburgo sobre el crucifijo: ¿Libertad religiosa contra la religión? Un análisis crítico

COMENTARIO:

Julio Alvear Téllez*

Profesor de la Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El 3 de noviembre de 2009, la Corte Europea de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, dictó una sentencia que causó conmoción en Italia y en diversos países europeos. El tribunal ordenó expulsar los crucifijos de las escuelas públicas, porque consideró que su sola presencia violaba la libertad de conciencia y de religión de los menores, así como su derecho a la enseñanza y a la educación.¹ El punto de apoyo de la sentencia fue el carácter laico del Estado italiano y la interpretación antirreligiosa –según veremos– de la Convención Europea de Derechos Humanos.

El fallo se ha convertido, acorde con los observadores de diversas tendencias, en el más controvertido de la historia del tribunal europeo. Como un reguero de pólvora, sectores populares, así como juristas, cúpulas políticas, órganos regionales y municipales, y medios de prensa italianos, han rechazado la resolución, y en muchos casos con apasionamiento, han desafiado al tribunal colocando más crucifijos en escuelas, ayuntamientos, tribunales y lugares públicos.

El contexto socio-político de la sentencia quizás ayude a comprender tal reacción. Desde hace mucho tiempo se viene acusando, a veces sin las debidas distinciones, a los órganos paneuropeos (de la Unión Europea y del Consejo de

* Becario Alban (Doctorado) en la Universidad Complutense de Madrid. Profesor colaborador de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense

¹ El caso está rotulado como *Corte Europea de derechos del hombre, Segunda sección, Caso LAUTSI c. ITALIA*, demanda N° 30814/06, Sentencia del 3 de noviembre del 2009, Estrasburgo. Consta de 16 páginas en su versión oficial en francés, y está suscrita por Françoise Tulkens, *presidente del tribunal*, Ireneu Cabral Barryo, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Işıl Karakaş, *jueces*, y Sally Dollé, *secretaria de sección*. La traducción es nuestra.

Europa)² de imponer una agenda de iniciativas uniformadoras que prescinde de las particularidades históricas, culturales y religiosas de las diversas regiones y Estados miembros, y de ejecutarla sin real participación ciudadana. La reciente entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre del 2009, inconsulto respecto de la población sobre la cual se aplicará, es un ejemplo paradigmático de ello.³

En este cuadro, el gobierno italiano ya había entrado en choque con los impulsores de la fracasada Constitución europea, cuando, por el mismo prurito uniformador, se rechazó mencionar el cristianismo en el preámbulo, haciendo tabla rasa de la propia historia europea y de la idea originaria de unificación. Esta actitud parcial fue incluso señalada por uno de los mayores especialistas del proceso constitucional europeo, el jurista de origen judío Joseph Weiler, quien tipificó esta orientación como *“jacobinismo cultural inaceptable”*: *“es sencillamente ridículo no reconocer que el cristianismo es un elemento enormemente importante para la definición de lo que nosotros entendemos por identidad europea, para bien y para mal. No existe un juicio valorativo al afirmar este hecho empírico. Existe un juicio de valor sólo al negarlo”*.⁴

² El Tribunal de Estrasburgo no hace parte del organigrama de la Unión Europea, sino del Consejo de Europa, que está compuesto por los 47 países (entre ellos Rusia y Turquía) que han suscrito el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950). El tribunal conoce las causas conforme a la Convención y a sus protocolos adicionales.

³ En Francia, donde la fallida Constitución europea había sido derrotada en las urnas, el gobierno de Nicolas Sarkozy advirtió expresamente que no convocaría a un referéndum para ratificar el Tratado de Lisboa, ante las expectativas de rechazo popular. Lo mismo sostuvo el primer ministro británico James Gordon Brown. Paradójicamente el Tratado de Lisboa muestra preocupación por este problema. De hecho uno de sus objetivos fundamentales es constituir *“una Europa más democrática y transparente”*. La presentación oficial del Tratado en: http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_es.htm. Sólo en Irlanda la ratificación fue sometida a referéndum el 12 de junio del 2008. Pese a la campaña a favor de casi todo el espectro político irlandés, así como del Episcopado y de la prensa, el 53,4% de la población la rechazó. Los dirigentes de la Unión Europea exigieron entonces al Estado irlandés comprometerse con la ratificación del Tratado, para lo cual se convocó a un nuevo referéndum, previa garantía de las autoridades europeas *“de que los aspectos que crean preocupaciones serán tomados en cuenta... esos puntos no serán aprobados en contra de la voluntad de Irlanda”* (El País, 11/12/2008). En el segundo referéndum, el 67,1% de la población aprobó el Tratado. El referido instrumento, que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, fue suscrito en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 y para entrar en vigor tuvo que ser ratificado por los 27 países miembros.

⁴ *“Una vez que se ha decidido tener un Preámbulo en la Constitución Europea — no necesario —, no es justo que se adopte una simbología que es sólo propia de la Constitución francesa. No se puede predicar el pluralismo cultural y al mismo tiempo querer ejercer constitucionalmente el imperialismo cultural. Privilegiar la simbología laicista sobre otras cosas es un jacobinismo cultural inaceptable”*. Con honestidad también arguye la responsabilidad de los propios afectados: *“La comunidad de fieles cristianos, ¿está exenta de culpa en todo este asunto? A pesar de la explícita orientación católica de los padres fundadores de la Constitución Europea, no conozco una sola obra de relieve que explore en profundidad la herencia cristiana”*. <http://www.conoze.com/doc.php?doc=2279>. Joseph Halevi Horowitz Weiler es profesor titular de la cátedra de la Unión Europea Jean Monnet en la Universidad de Nueva York y director de la NYU Global Low School and Center for International and Regional Economic Law and Justice.

Esta orientación anticristiana a la que hace referencia Weiler es la que muchos vieron plasmada en la sentencia de Estrasburgo, coadyuvada quizás por la percepción de que algunos dirigentes y órganos europeos sostienen, de un modo incomprensible para la identidad comunitaria del futuro, la presencia del Islam en los países de la Unión. Prohíben los crucifijos, pero defienden los símbolos religiosos musulmanes.⁵

La decisión del tribunal europeo debe ser leída entonces desde una óptica compleja en la que confluyen aspectos históricos, culturales, religiosos, e incluso étnicos, de difícil arreglo.

A fin de facilitar el análisis argumental de la sentencia en cuestión, examinaremos en primer lugar los hechos que le sirvieron de base; revisaremos después la decisión jurisdiccional; consideraremos posteriormente los argumentos de quienes la han rechazado, para formular en definitiva una crítica a la decisión desde el ángulo de sus fundamentos doctrinales.

⁵ A propósito del referéndum suizo que recientemente aprobó la prohibición constitucional de construir nuevos minaretes islámicos por un 57% de los votos contra un 37%, los dirigentes europeos han repudiado, en general, la decisión. En Francia, por ejemplo, modelo del Estado laico, el Ministro de Relaciones Exteriores del gobierno galo, Bernard Kouchner, se mostró "escandalizado" con la respuesta popular suiza y defendió la construcción de minaretes. Lo mismo hizo el portavoz del gobierno germano, Wolfgang Bosbach y la alta comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Navi Pillay, quien calificó el hecho como atentatorio de los derechos fundamentales (*El Mundo*, 1/12/2009). En Alemania hay signos inquietantes: el año 1995 la Corte Constitucional de Karlsruhe anuló la legislación bávara que permitía fijar un crucifijo en las escuelas públicas regionales. Pero ahora, en noviembre del 2009, el Liceo *Diesterweg*, en el barrio popular de Wedding, Berlín, fue obligado por la Justicia a montar una sala-mezquita para los alumnos musulmanes, de acuerdo a lo publicado por el diario "*Libération*" de París. "*El único país que autoriza salas de oración en las escuelas es Irán*", protestó Özcan Mutlu, del Partido Verde. <http://www.catolicismo.com.br/materia/materia.cfm/idmat/36AFA6EF-3048-313C-2ED5624FFD4056D3/mes/Dezembro2009>.

Por su parte, el Islam mantiene intacta su identidad al interior de una Europa que reniega de sus propias raíces. Desde el ángulo demográfico, el gobierno de Alemania ha reconocido que "*de los cincuenta y dos millones (de islámicos) que hay en estos momentos en Europa, (la cifra) se duplicará en los próximos años hasta llegar a los 104 millones y, posiblemente, habrá un Estado islámico en 2050*". Por su parte, Francia tiene en la actualidad una tasa de natalidad del 1,8, mientras las familias musulmanas que viven en este país multiplican la tasa hasta llegar al 8,1. De esta manera, no es de extrañar que el sur de Francia, antaño lleno de iglesias y templos católicos, ahora se vea superado con creces por nuevas mezquitas y minaretes. El 30 por ciento de los jóvenes menores de 30 años que viven en esta zona, son musulmanes. Y en las ciudades de Niza, Marsella o París, esta cifra se eleva hasta llegar al 45 por ciento. "*En 2027*—según predicciones de un grupo de demógrafos consultados en el reportaje televisivo 'Muslim demographics'— *uno de cada cinco franceses será musulmán, y en sólo 39 años, Francia será una república islámica*". El líder libio Muammar al-Gaddafi lo ha dicho con orgullo: "*Hay signos de que Alá garantizará la victoria islámica sin espadas, sin pistolas, sin conquista. No necesitamos terroristas, ni suicidas. Los más de 50 millones de musulmanes que hay en Europa la convertirán en un continente musulmán en pocas décadas*". <http://www.religionenlibertad.com/articulo.asp?idarticulo=5968>

1. Los hechos que sirven de base a la sentencia del tribunal europeo

Soile Lautsi, ciudadana finlandesa, reside en Abano Terme, Véneto, Italia. Sus dos hijos, Dataico y Sami Albertin, frecuentaban la escuela pública *"Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre"*, y para el curso 2001/2002 tenían 11 y 13 años respectivamente. Las salas de clase de la Escuela detentaban un crucifijo colgado en sus paredes, lo cual fue considerado por Lautsi como violatorio a la libertad de conciencia y de religión, al derecho a la educación y a la enseñanza según las propias convicciones y opuesto asimismo al principio de laicidad de la República italiana.⁶

En la reunión celebrada en la escuela el 22 de abril de 2002, Lautsi exigió que se sacaran los crucifijos. Alegó que su postura estaba amparada por la jurisprudencia, dado que la Corte de Casación había establecido recientemente que la presencia de un crucifijo en salas de votación preparadas para elecciones políticas era un hecho contrario a la laicidad del Estado.⁷

El 27 de mayo de 2002, la dirección de la escuela tomó una decisión oficial sosteniendo que la presencia de los crucifijos en las salas escolares era perfectamente compatible con la legislación vigente del Estado italiano.

El 23 de julio de 2002, la demandante cuestionó la decisión ante el tribunal administrativo de Venecia (noreste). Apoyándose en los artículos 3 y 19 de la Constitución italiana⁸ y en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos,⁹ alegó la violación de la libertad de conciencia y de religión y el

⁶ Hacemos aquí una síntesis de los hechos tal como se exponen en los considerandos 1 al 15 de la sentencia citada, no obstante que hay elementos fácticos que el sentenciador omite y que hubiera sido oportuno referir, como es la nacionalidad finlandesa de Soile Lautsi (la Corte le atribuye solamente la calidad de "residente del Estado italiano") y su participación activa en el lobby anticristiano europeo denominado *"Asociación de Ateos y Agnósticos Racionalistas"*.

⁷ Sentencia N° 4273, del 1 de marzo de 2000, de la Corte Suprema di Cassazione.

⁸ La *Costituzione della Repubblica Italiana* fue promulgada el 27 de diciembre de 1947, entró en vigor el 1 de enero de 1948, y ha sido modificada por sucesivas leyes de revisión constitucional. El Art. 3 establece que *"todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país"*. El Art. 19 reconoce que *"todos tendrán derecho a profesar libremente su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, hacer propaganda de la misma y practicar el culto respectivo en privado o en público, con tal de que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres"*.

⁹ La Convención Europea de Derechos Humanos adopta oficialmente el nombre de *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, y fue promulgada el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa. El texto actualmente vigente incluye las modificaciones introducidas por el Protocolo 14 bis, que entró en vigor el 30 de septiembre de 2009. El artículo 9 de la Conven-

quebrantamiento del principio de laicidad.¹⁰ Además, denunció la violación del principio de imparcialidad de la Administración Pública y exigió promover una cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

El 14 de enero de 2004, el Tribunal Administrativo de Venecia estimó que la cuestión de constitucionalidad no era manifiestamente infundada y reenvió el caso a la Corte Constitucional. Pero en virtud de la resolución N° 389, del 15 de diciembre de 2004, la Corte Constitucional se declaró incompetente dado que las disposiciones sometidas a su conocimiento no tenían fuerza de ley.

El proceso ante el Tribunal Administrativo de Venecia se reanudó. La sentencia N° 1110, del 17 de marzo de 2005, rechazó las acciones interpuestas por Soile Lautsi. Estimó que el crucifijo no sólo es un símbolo religioso, sino que hace parte, quiérase o no, de la historia y de la cultura italiana, y en consecuencia, de la propia identidad de la nación. Puede considerársele incluso un símbolo de los principios de igualdad, libertad y tolerancia.

Lautsi prosiguió en sus intentos de erradicar la cruz de las escuelas italianas e interpuso un recurso ante el Consejo de Estado. Sin embargo, por sentencia

ción consagra la libertad de conciencia y de religión en los términos siguientes: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".

¹⁰ El principio de laicidad se deduce principalmente de los artículos 8, 19 y 20 de la Constitución italiana: "Todas las confesiones religiosas serán igualmente libres ante la ley. Las confesiones religiosas distintas de la católica tendrán derecho a organizarse según sus propios estatutos en la medida en que no se opongan al ordenamiento jurídico italiano. Sus relaciones con el Estado serán reguladas por ley sobre la base de acuerdos con las representaciones respectivas" (Art. 8); "Todos tendrán derecho a profesar libremente su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, hacer propaganda de la misma y practicar el culto respectivo en privado o en público, con tal de que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres" (Art. 19); "El carácter eclesiástico y la finalidad de religión o de culto de una asociación no podrán constituir causa de limitaciones legislativas especiales ni de gravámenes fiscales para su constitución, capacidad jurídica y cualesquiera formas de actividad" (Art. 20). Esas disposiciones deben armonizarse con el Art. 7 y su reenvío constitucional a los acuerdos con el Vaticano: "El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propia esfera, independientes y soberanos. Sus relaciones se regulan por los Pactos lateranenses. No requerirán procedimiento de revisión constitucional las modificaciones de los Pactos aceptadas por las dos partes". En los Pactos de Letrán, firmados el 11 de febrero de 1929, entre el Estado italiano y la Santa Sede, se establecía que "Italia reconoce y reafirma el principio consagrado por el artículo 1 del Estatuto Albertino del Reino de 4 de marzo de 1848, según el cual la religión católica, apostólica y romana es la única religión del Estado" (Art. 1). En la Ley N° 121, del 25 de marzo de 1985, de la primera disposición del protocolo adicional al nuevo Concordato con el Vaticano del 18 de febrero de 1984, modificatorio de los Pactos de Letrán de 1929 se matiza este principio. La demandante recuerda que la Corte Constitucional ha sostenido que el principio de laicidad constituye un "principio supremo" (sentencias N° 203/89; 259/90; 195/93; 329/97) que caracteriza al Estado en la orientación del pluralismo. Las creencias, culturas y tradiciones diferentes deben vivir juntas en igualdad y libertad (sentencia N° 440/95).

del 13 de febrero de 2006, el alto organismo denegó el recurso, fundado en que la cruz se había convertido en uno de los valores laicos de la Constitución italiana y representaba los valores de la vida civil.

Tras perder en todas las instancias nacionales, el 27 de julio de 2005, Soile Lautsi recurrió a la Corte Europea de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, en contra de la República italiana (demanda N° 30814/06), en su nombre y en el de sus hijos Dataico y Sami Albertin.

En el camino, el 3 de octubre de 2007, el Ministerio de Instrucción Pública adoptó la directiva N° 2666, donde recomienda a los directores de escuelas la exposición del crucifijo, fundándose en el artículo 118 del decreto real N° 965 del 30 de abril de 1924 y el artículo 119 del decreto real N° 1297 del 26 de abril de 1928.¹¹

2. La sentencia

Desde un punto de vista argumental, que es el que a nosotros nos interesa destacar, el estudio de la sentencia debe diseccionarse en los argumentos de la demandante, en los argumentos del Estado italiano, y finalmente, en los argumentos del sentenciador.

La demandante alegó que la exposición de la cruz en las salas de clases de la escuela pública frecuentada por sus hijos constituía una profanación de la libertad de conciencia y de religión¹² así como un atentado al derecho a una educación y una enseñanza conformes a sus propias convicciones religiosas y filosóficas.¹³ Argumentó además que, en vista de la libertad de enseñanza y la obligatoriedad de asistir a la escuela, la presencia de crucifijos estaba siendo impuesta a los alumnos, a los padres de los alumnos y a los profesores, y favorecía la religión cristiana en detrimento de otras religiones.

¹¹ El artículo 118 del decreto real N° 965 del 30 de abril de 1924 (Reglamento interno de establecimientos escolares secundarios) dispone que *"Cada establecimiento escolar debe tener la bandera nacional, cada sala de clase la imagen del crucifijo..."*. El artículo 119 del decreto real N° 1297 del 26 de abril de 1928 (aprobación del reglamento general de servicios de la enseñanza primaria) cuenta el crucifijo entre los *"equipos y materiales necesarios en las salas de clase escolares"*.

¹² Recogidas en el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos ya citado.

¹³ La demandante invoca el artículo 2 del Protocolo N° 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que dispone: *"A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas"*.

En sus considerandos treinta a treinta y dos, la sentencia de la Corte de Estrasburgo expone en filigrana el fundamento último de la postura de Soile Lautsi: permitir la exposición del crucifijo significa favorecer una visión religiosa del Estado, en circunstancias que éste es laico y constituye un privilegio para el cristianismo al que éste no tiene derecho.¹⁴

El gobierno de la República italiana se hizo parte del proceso. Observó que, en rigor, la cuestión planteada por la demandante debiera resolverse en sede filosófica y no jurídica.¹⁵ Términos como “neutralidad” o “laicidad” tienen connotaciones diversas y de variedad bastante amplia; elegir entre una opción u otra, de espaldas a lo que cada nación define para sí misma, no deja de ser arbitrario.¹⁶ Además, la simbología de la cruz no sólo es religiosa, sino también cultural e histórica, por lo que debe plantearse como un asunto relativo a la identidad nacional. Desde este punto de vista resulta una parcialidad injustifi-

¹⁴ El tribunal formula los argumentos de la demandante en los siguientes términos: “Las disposiciones en cuestión (que autorizan jurídicamente la exposición del crucifijo) son la herencia de una concepción confesional del Estado que en la actualidad colisiona con su deber de laicidad y desconoce los derechos protegidos por la Convención. Existe una “cuestión religiosa” en Italia, porque, al hacer que la exposición del crucifijo sea obligatoria en las salas de clase, el Estado acuerda a la religión católica una posición privilegiada...”. (Considerando treinta). “El crucifijo tiene en realidad, sobre todo y antes que todo, una connotación religiosa. El hecho que la cruz entrañe otras “claves de lectura” no implica la pérdida de su principal connotación, que es religiosa. Privilegiar una religión por la exposición de sus símbolos transmite la impresión... de que el Estado profesa una creencia religiosa determinada”. (Considerando treinta y uno). “La noción de laicidad significa que el Estado debe ser neutro y hacer prueba de equidistancia frente a las religiones” (Considerando treinta y dos).

¹⁵ “El Gobierno observa de entrada que la cuestión planteada por la presente escapa al marco propiamente jurídico para aterrizar en el terreno de la filosofía. Se trata en efecto de determinar su la presencia de un símbolo que tiene un origen y una significación religiosos es en sí misma una circunstancia cuya naturaleza pueda influenciar sobre las libertades individuales de una manera incompatible con la Convención” (Considerando treinta y cuatro).

¹⁶ “Las autoridades nacionales gozan de un gran margen de apreciación sobre cuestiones tan complejas y delicadas, estrechamente ligadas a la cultura y a la historia. La exposición de un símbolo religioso en los lugares públicos no excedería el margen de apreciación dejado a los Estados” (Considerando treinta y ocho). “De otro lado ello sería más cierto desde que en Europa existe una variedad de actitudes sobre la materia. A título de ejemplo, en Grecia todas las ceremonias civiles y militares prevén la presencia y la participación activa de un ministro del culto ortodoxo; adicionalmente, en Viernes Santo, el duelo nacional es proclamado y todas las oficinas y comercios son cerrados como también sucede en Alsacia” (Considerando treinta y nueve). “Según el Gobierno, la exposición de la cruz no pone en cuestión la laicidad del Estado, principio que está inscrito en la Constitución y en los acuerdos con la Santa Sede. Ella no sería tampoco el signo de una preferencia por una religión, toda vez que recordaría una tradición cultural y valores humanistas compartidos por otras personas además de los cristianos. En conclusión, la exposición de la cruz no desconoce el deber de imparcialidad y de neutralidad del Estado” (Considerando cuarenta). “Igualmente, no existe consenso europeo sobre la manera de interpretar concretamente la noción de laicidad, si bien los Estados tendrían un más amplio margen de apreciación en la materia. Más precisamente, si existiera un consenso europeo sobre el principio de laicidad del Estado, ello no tendría implicaciones concretas sobre su aplicación. El Gobierno solicita a la Corte mostrarse prudente y en consecuencia abstenerse de dar un contenido preciso que llegue a la prohibición de la simple exposición de símbolos. Caso contrario, ella daría un contenido material predeterminado al principio de laicidad, lo que iría en contra de la legítima diversidad de enfoques nacionales y conduciría a consecuencias imprevisibles” (Considerando cuarenta y uno).

cable sostener que viola la libertad de conciencia y de religión.¹⁷ También ha de tenerse en cuenta que la cruz es símbolo de valores humanitarios universales, tal como es asumido incluso por quienes no la veneran religiosamente, por lo que no puede afirmarse unívocamente que choca contra el principio de laicidad, especialmente en el contexto sociológico italiano.¹⁸ Esta conclusión estaría respaldada por el análisis de la jurisprudencia de la propia Corte de Estrasburgo, que exige una injerencia mucho más activa que la simple exposición de un símbolo religioso para constatar un atentado a los derechos y libertades garantizados en la Convención.¹⁹

La Corte Europea de Derechos Humanos, en decisión unánime adoptada el 3 de noviembre de 2009, acogió la demanda de Soile Lautsi y declaró que la exhibición de crucifijos en una escuela pública viola la libertad de conciencia y de religión así como el derecho a la educación conforme a las propias convicciones religiosas o filosóficas, tal como estos derechos deben ser entendidos de acuerdo a la Convención Europea de Derechos Humanos.²⁰ Sostuvo que la laicidad y la neutralidad confesional del Estado exigen la exclusión de la cruz de las escuelas públicas, y condenó a Italia al pago de cinco mil euros por concepto de indemnización.

¹⁷ El gobierno italiano concluye: *"no es la libertad de adoptar o no una religión lo que está en juego, porque en Italia esta libertad está plenamente garantizada. No se trata tampoco de la libertad de practicar una religión o de no practicar ninguna; el crucifijo es en efecto expuesto en las salas de clase, pero de ninguna manera se exige a los profesores o a los alumnos rendirle el menor signo de saludo, reverencia o de simple reconocimiento, ni mucho menos de recitar oraciones en clase. De hecho, no se les pide tampoco que presten ninguna atención al crucifijo. Finalmente, la libertad de educar los hijos conforme a las convicciones de los padres no está en cuestión: la educación en Italia es totalmente laica y pluralista, los programas escolares no contienen ninguna alusión a una religión particular y la instrucción religiosa es facultativa"* (Considerando treinta y seis).

¹⁸ *"Si la cruz es ciertamente un símbolo religioso, reviste otras significaciones. Ella tiene igualmente una significación ética comprensible y apreciable de adhesión a la tradición religiosa o histórica, porque ella invoca principios que pueden ser compartidos fuera de la fe cristiana (no-violencia, igual dignidad de todos los seres humanos, justicia, primacía del individuo sobre el grupo e importancia de su libertad de elección, separación de lo político y lo religioso, amor del prójimo yendo hasta el perdón de los enemigos... El mensaje de la cruz es entonces un mensaje humanista, que podría ser leído de manera independiente de su dimensión religiosa, constituida de un conjunto de principios y de valores formadores de la base de nuestras democracias"* (Considerando treinta y cinco).

¹⁹ Considerando treinta y seis.

²⁰ *"La Corte estima que la exposición obligatoria del símbolo de una confesión hecha en el ejercicio de la función pública relacionada a situaciones específicas vinculadas con el control gubernamental, en particular en las salas de clase, restringe el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones así como el derecho de los niños escolarizados de creer o de no creer. La Corte considera que esta medida importa una violación de esos derechos debido a que las restricciones son incompatibles con el deber que le incumbe al Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio de la función pública, en particular en el dominio de la educación"* (Considerando cincuenta y siete). *"Por tanto, hay una violación del artículo 2 del Protocolo N° 1 conjuntamente con el artículo 9 de la Convención"* (Considerando cincuenta y ocho).

El fundamento basal del fallo se articula en cinco argumentos principales:

i) Argumento de la laicidad: El virtud del principio de laicidad, el Estado debe abstenerse de imponer, aun indirectamente, creencias religiosas en *“lugares donde las personas son dependientes de él o en sitios donde ellas son particularmente vulnerables”*, como es el caso de las escuelas públicas. El Estado, por el contrario, en su calidad de laico, debe garantizar que los niños *“tomen distancia”* de las expresiones religiosas a fin de que desarrollen imparcialmente su *“capacidad crítica”*.²¹

ii) Argumento de la neutralidad confesional: La presencia a clases debe ser exigida sin consideración a ninguna religión. La presencia de un crucifijo en una sala de clases supone, por el contrario, la exigencia de profesar dicha fe, con lo que el Estado deja de ser neutral y favorece una religión determinada. Con ello vulnera las convicciones de los padres y de sus hijos, que tienen derecho a que sus hijos no sigan tal religión, o simplemente que no sigan ninguna. A fin de garantizar tal convicción y tales derechos, el Estado debe inculcar a los alumnos *“un pensamiento crítico”* en materia religiosa.²²

iii) Argumento de la significación religiosa predominante: La significación religiosa del crucifijo prima sobre cualquier otro mensaje simbólico de contenido cultural o ético humanitario que le sea inherente, por lo que se hace imposible mantener su presencia en los lugares públicos sin que se afecten las opiniones religiosas o creencias divergentes.²³

²¹ *“Para la Corte, estas consideraciones conducen a la obligación por el Estado de abstenerse de imponer, aun indirectamente, creencias, en los lugares donde las personas son dependientes de él o aún en los sitios donde ellas son particularmente vulnerables. La escolarización de los niños representa un sector particularmente sensible porque, en este caso, el poder vinculante del Estado es impuesto a los espíritus que carecen aún (según el nivel de madurez del niño) de la capacidad crítica que les permita tomar distancia sobre un mensaje expresivo de una decisión preferencial manifestada por el Estado en materia religiosa”* (Considerando cuarenta y ocho). *“La Corte considera que la presencia del crucifijo en las salas de clase va más allá del uso de símbolos en contextos históricos específicos”* (Considerando cincuenta y dos).

²² *“La exposición de uno o varios símbolos religiosos no se puede justificar... por la demanda de los demás padres que desean una educación religiosa conforme a sus convicciones... El respeto de las convicciones de los padres en materia educativa debe tomar en cuenta el respeto de las convicciones de todos los padres. El Estado se debe a la neutralidad confesional (sic) en el marco de la educación pública obligatoria donde la presencia a clases es exigida sin consideración de religión y en la que debe buscar inculcar a los alumnos un pensamiento crítico (sic)”* (Considerando cincuenta y seis).

²³ *“El Gobierno (parágrafos 34-44 supra) justifica la obligación (o el hecho) de exponer el crucifijo remon-tándose al mensaje moral positivo de la fe cristiana, que trasciende los valores constitucionales laicos, al rol de la religión en la historia italiana así como a las raíces de ella en la tradición del país. Atribuye al crucifijo una significación neutra y laica en referencia a la historia y la tradición italianas, íntimamente ligadas al cristianismo. El Gobierno sostiene que el crucifijo es un símbolo religioso, pero que puede igualmente representar otros valores. En opinión de la Corte, el símbolo tiene una pluralidad de significados entre los cuales la significación religiosa es predominante”* (Considerando cincuenta y uno).

iv) **Argumento de la dimensión negativa de las libertades de religión y de enseñanza:** ambas libertades se extienden a la necesaria prescindencia de todo culto, práctica o simbología religiosa, pues éstas implican adoptar una actitud positiva en materia de religión, materia en la que el Estado no puede entrometerse.²⁴

v) **Argumento de la libertad de enseñanza amparada por el pluralismo.** El pluralismo educativo es esencial para la preservación de una sociedad democrática, por lo que no es admisible el compromiso con la simbología de una religión determinada. Ello atenta contra el derecho a la educación y a la enseñanza de acuerdo con las propias convicciones.²⁵

¿Son razonables estos argumentos? ¿Formulan con luminiscencia la lógica íntima que los vincula al principio de laicidad y neutralidad confesional? ¿Enuncian con claridad los presupuestos teológicos y filosóficos de la libertad de conciencia y de religión que consagra? ¿Sirven realmente para justificar una decisión como la adoptada, de un modo que sea homologable para todos, creyentes y no creyentes? Es lo que intentaremos responder a continuación.

3. Los argumentos de la oposición a la sentencia

La sentencia de la Corte de Estrasburgo causó en el orden político-social un efecto análogo a lo que en el orden físico hubiera producido una poderosa bomba. Los recortes de prensa dan cuenta de una gran oposición en Italia, que por vía de consecuencia se trasladó después a Polonia, Grecia y España.²⁶

La radio y TV españolas, en despacho desde Roma del 3 de noviembre de 2009, así sintetizaron las reacciones: *"La clase política italiana se ha puesto de acuerdo,*

²⁴ *"La libertad negativa no está limitada a la ausencia de servicios religiosos o de enseñanza religiosa. Ella se extiende a las prácticas y a los símbolos que expresan, en particular o en general, una creencia, una religión o el ateísmo"* (sic) (Considerando cincuenta y cinco).

²⁵ *"La Corte no ve cómo la exposición, en las salas de clase de las escuelas públicas, de un símbolo que razonablemente se puede asociar al catolicismo (la religión mayoritaria en Italia) podría servir al pluralismo educativo que es esencial a la preservación de una "sociedad democrática" tal como la concibe la Convención, pluralismo que ha sido reconocido por la Corte Constitucional en derecho interno"* (Considerando cincuenta y seis).

²⁶ Entre los días 3 y 15 de noviembre de 2009, hemos recogido las noticias de las agencias internacionales ACI, Zenit, EFE, Reuters y AFP; las ediciones on line de los periódicos italianos *Corriere della Sera* (<http://www.corriere.it>), *Il Giornale* (<http://www.ilgiornale.it>), *Avvenire* (<http://www.avvenire.it>), *La Repubblica* (www.repubblica.it), *La Stampa* (www.lastampa.it) e *Il Messaggero* (www.ilmessaggero.it); los diarios hispanos *El Mundo* (www.elmundo.es), *ABC* (www.abc.es) y *El País* (www.elpais.com); las publicaciones electrónicas www.religionenlibertad.com y www.catolicismo.com.br, así como el sitio de la radio y televisión española (www.rtve.es) e italiana (www.rai.it).

casi de manera unánime, para defender la tradición católica del país... El propio líder de la oposición (de centro izquierda) Pier Luigi Bersani la calificó de tradición inofensiva.²⁷ ... Tan sólo los políticos de la (extrema) izquierda, como el secretario de Refundación Comunista, Paolo Ferrero, aplauden la sentencia, señalando que un estado laico debe respetar todas las religiones, pero no identificarse con ninguna...

El jurista católico y presidente del Tribunal del Vaticano, Giuseppe Dalla Torre, en declaraciones a la agencia italiana ANSA, consideró poco fundadas las motivaciones de la Corte de Estrasburgo, basado en dos razones: que el crucifijo no impone un acto de fe, y que no sólo representa a la cultura católica, sino a la más amplia cultura cristiana europea conllevando un mensaje de caridad, comprensión y respeto al semejante. ... (Por su parte) el vocero del Vaticano, Federico Lombardi, denunció como "sorprendente que el Tribunal Europeo intervenga con tanta contundencia en un campo muy estrechamente vinculado a la identidad histórica, cultural y espiritual del pueblo italiano. Parece que se quiere negar el papel del cristianismo en la formación de la identidad europea, que, sin embargo, ha sido y sigue siendo esencial".

El Presidente del Consejo de Ministros italiano, Silvio Berlusconi, aseguró, dos días después de la sentencia, que en Italia no se va a quitar ningún crucifijo de las salas de clases. Calificó el fallo como *"absolutamente inaceptable"*, desconocedor de la realidad de toda Europa, y más de un país católico como Italia. El gobierno italiano presentó además un recurso ante la Corte Europea e insistió, de todos modos, que aunque el fallo definitivo fuera favorable a la retirada del símbolo cristiano, no será vinculante para el Estado.

Los ministros del gobierno italiano expresaron uno por uno su oposición a la sentencia, y en un hecho inédito, llamaron públicamente a no cumplirla. La Ministra de Educación, Mariastella Gelmini, advirtió que *"nadie, aun menos un Tribunal Europeo impregnado de ideología, logrará arrancarnos nuestra identidad... la presencia de crucifijos en las aulas no significa una adhesión al catolicismo, sino que representa nuestra tradición. La historia de Italia está llena de símbolos y si ellos se eliminan se termina por eliminar parte de nosotros mismos"*. Tras aclarar que *"en este país nadie quiere imponer la religión católica"*, recordó, sin embargo, que la Constitución italiana *"reconoce justamente el valor de la religión católica para nuestra sociedad"*. El Ministro de Agricultura, Luca Zaia, también repudió la sentencia: *"se trata de una sentencia abstracta y falsamente democrática... la*

²⁷ El líder del Partido Democrático, Pier Luigi Bersani, defendió el crucifijo afirmando que se trata de una *"tradición antigua que no puede ser ofensiva para nadie"*. Pier Ferdinando Casini, de la Unión de Centro Democrático, afirmó: *"la sentencia es la consecuencia de la timidez de los gobernantes europeos que se negaron a mencionar las raíces cristianas en la Constitución europea: el crucifijo es un símbolo de la identidad cristiana de Italia y Europa"*.

Corte ha decidido que los crucifijos ofenden la sensibilidad de los no cristianos. Quien ofende los sentimientos de los pueblos europeos nacidos del cristianismo es sin duda la Corte. ¡Que se avergüencen!". El ex Ministro de Cultura, Rocco Buttiglione, advirtió por su parte que se trata de "un fallo aborrecible" y pidió rechazarlo con firmeza, porque "Italia tiene su cultura, sus tradiciones y su historia. Los que viven entre nosotros debe entender y aceptar esta cultura y esta historia".²⁸

Municipios, particulares y hasta asociaciones de comercio desafiaron la prohibición del tribunal de Estrasburgo colocando más crucifijos en los lugares públicos, en las escuelas y hasta en los campos. "Por cada uno que saques, colocaremos mil" se leía a la entrada de algunas escuelas públicas. La Cámara de Comercio de Roma –*Confcommercio*– convocó a todos sus miembros a colgar crucifijos en los locales comerciales. En Montegrotto Terme, Padua, los avisos luminosos que suelen reproducir mensajes oficiales lucieron un crucifijo con la frase "Noi non lo togliamo", "Nosotros no lo quitamos". En Nápoles se colgaron letreros retando a los jueces de Estrasburgo con frases como la siguiente: "Si arrancas la cruz, te arrancamos tu mano".

La lista de los municipios y comunidades italianas que llamaron a rechazar la sentencia es innumerable. Citamos unos pocos. En Abano Terme –donde vive la demandante– se han sucedido las protestas contra la sentencia frente a las escuelas públicas. El Alcalde de Treviso, en el noroeste de Italia, anunció: "Nos encontramos en el reino de la demencia. Esta es una decisión que clama por venganza. El tribunal debe procesarse a sí mismo por el crimen que cometió". El Alcalde de Galzignano, Riccardo Roman, ordenó la exhibición de crucifijos en todos los edificios públicos, no solo en las escuelas, sino también en el municipio y en los museos. El prefecto de Asís pidió que además del crucifijo, todas las oficinas públicas expongan un pesebre para esta Navidad. El Alcalde de San Remo, Maurizio Zoccarato, colocó una cruz de dos metros en la entrada del Municipio y llamó a todos los directores de las escuelas públicas a fijar la cruz en las salas de clase. El prefecto de Trieste esclareció que nadie movería un solo crucifijo en las escuelas de la ciudad. El alcalde de Sassuolo encomendó públicamente, en desafío a Estrasburgo, cincuenta nuevos crucifijos para las escuelas públicas de la zona. 72 fue el número de cruces nuevas que anunció el gobierno de la provincia de Sicilia. Según un sondeo realizado por ISPO, con una muestra representativa de la población nacional, y publicado por el *Corriere*

²⁸ El ministro de Justicia, Angelino Alfano, también se pronunció contra la sentencia. Roberto Calderoli, ministro para la Simplificación, sostuvo por su parte que "la Corte europea pisoteó nuestros derechos, nuestra cultura y nuestros valores", acrescentando que "los crucifijos permanecerán en las paredes de nuestras salas de clase". El Ministro de Defensa Ignazio La Russa expresó en TV emocionado: "Todas las cruces deben permanecer colgadas, y ¡que mueran esas instituciones aparentemente internacionales opositoras a la Cruz!"

della Sera, el 84% de los italianos son partidarios de la continuidad de la cruz en las escuelas públicas, ya sea por fe o por tradición cultural del país.

La reacción del pueblo italiano, muchas veces apasionada, también se reflejó en importantes sectores de prensa, que vieron en el fallo de la Corte una intervención inaceptable de un grupo de jueces excesivamente ideologizados. El periódico *"Il Giornale"*, de Milán, uno de los referentes de la prensa itálica, sostuvo en amplios análisis que por detrás de la sentencia subyace la voluntad de imponer a Italia la utopía de una ínfima minoría de ideólogos paneuropeos que no respetan las identidades particulares y que han definido a priori que la religión cristiana no tiene ninguna importancia. Advirtió que *"tocar las costumbres religiosas"* de una nación, como si no valieran nada, es *"una cosa peligrosísima"*, *"significa jugar con el alma de los pueblos"*. Con ironía y virulencia, pero a la vez seguro de la fuerza de sus argumentos, *"Il Giornale"* concluye que estamos frente a un problema psiquiátrico más que político o religioso, por lo que llama a *"cerrar el manicomio de Estrasburgo"*.²⁹ Otros periódicos, al dar cuenta de la amplia reacción en contra de la sentencia, calificaron a la Corte como *"los jueces turcos de Estrasburgo"*.

La oposición a la sentencia de Estrasburgo se basó en apurar la lógica de sus consecuencias. Si el crucifijo debe ser expulsado de la escuela, porque perturba la madurez de los niños, por la misma razón debiera ser erradicada en el futuro de todos los lugares públicos, junto a toda la simbología cristiana, como, por ejemplo, las imágenes de la Virgen María.

En España, el presidente socialista del gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, anunció el 3 de diciembre que aplicaría la sentencia de Estrasburgo, después que los diputados socialistas se pronunciaran a favor de esa medida y algunos se mostraran partidarios incluso de forzar a los colegios privados a descolgar los crucifijos. Pero al día siguiente tuvo que desdecirse, afirmando que *"no está dentro de los planes del gobierno retirar los crucifijos de los colegios"*. Juristas advirtieron el embrollo que produciría ingresar en la lógica de la expulsión de la cruz, y no considerar su carácter formativo cultural en la identidad española. Obligaría, por ejemplo, a suprimir símbolos nacionales tan arraigados como la Gran Cruz del Mérito Civil, la Orden de Isabel la Católica o la del Mérito Militar, amén de modificar el propio escudo de España, que luce la cruz en su cimera.

²⁹ En su editorial del día 4 de noviembre, el diario expresó, con pasión, que la *"estupidez de la sentencia se agrava por el desconocimiento de los valores del cristianismo"*. *"Los jueces para ser coherentes van a tener que abatir los campanarios, las catedrales, los monasterios, las capillas y todo local público en donde esté expuesta la cruz a las miradas de los niños"*. Y habrá que censurar la cultura italiana, pues la propia enseñanza de la lengua, de la historia, de la filosofía italiana es imposible sin referencia a la cruz cristiana. San Francisco, Dante y Manzoni deberán entonces ser censurados en los libros de texto.

El Parlamento polaco (Sejm) aprobó el 5 de diciembre una declaración en defensa de la libertad religiosa y a favor de la presencia de crucifijos en las escuelas, por 347 votos contra 40. *“El Sejm está preocupado por las decisiones que buscan conciliar la libertad religiosa, pero ignoran los derechos y sentimientos de los creyentes”*, dice el texto. *“La señal de la cruz no es sólo es un símbolo religioso y un signo del amor de Dios a la gente, sino que en la esfera pública recuerda la disposición a sacrificarse por los demás, y expresa los valores que construyen el respeto de la dignidad de cada hombre y sus derechos”*.

En Grecia, el primado ortodoxo Ieronymos II se opuso a la sentencia y declaró que *“no son sólo las minorías las que tienen derechos; los derechos son también de las mayorías”*. Convocó a un Sínodo extraordinario para ejecutar medidas contra la decisión.

4. Análisis crítico de la sentencia

Vamos a analizar los argumentos del fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos desde el ángulo de su fundamentación. Hay una fundamentación dogmático-constitucional, otra relativa a la teoría general del derecho de los derechos humanos y otra –la más definitiva en sus ultimidades– de carácter filosófico-jurídico. Nosotros, por la naturaleza de la materia que así lo sugiere, nos vamos a situar en esta última, sin perjuicio de los necesarios alcances que haremos en las áreas de las dos primeras.

En otras ocasiones el tribunal europeo ya se había pronunciado sobre la cuestión de los símbolos religiosos a propósito de su uso por particulares en los espacios públicos.³⁰ Pero ahora se trataba de un asunto de mayor relevancia, a saber, si el uso público de símbolos religiosos en los países cristianos afecta el carácter neutral y laico del Estado, y si su presencia en las escuelas viola la libertad de conciencia y de religión y el derecho a la educación y a la enseñanza de acuerdo a las propias convicciones.

Para resolver el problema, la Corte Europea no atendió a las particularidades constitucionales del país demandado, esto es, a que la Iglesia Católica en

³⁰ *Leyla Şahin c. Turquía*, del 10 de noviembre del 2005; *Kervançi vs. Francia y Dogru vs. Francia*, de diciembre del 2008. Asimismo, la Corte ha definido el rol del Estado laico en la garantía del derecho a la educación y a la enseñanza en *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, serie A N° 23, pp. 24-28, §§ 50-54; *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, sentencia de 25 de febrero de 1982, serie A N° 48, pp. 16-18, §§ 36-37; *Valsamis c. Grecia*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, *Recueil des arrêts y décisions* 1996-VI, pp. 2323-2324, §§ 25-28; y *Folgerø y autres c. Noruega* [GC], 15472/02, CEDH 2007-VIII, § 84.

Italia, por razones históricas, tiene constitucionalmente un status especial, y que además sus relaciones con el Estado se rigen por acuerdos recíprocos de colaboración. Tampoco constató los aspectos históricos, esto es, la simbiosis gradual entre cristianismo y cultura en aquel país, mediación necesaria para comprender el papel real que juega la cruz como simbología concreta en el ámbito público italiano. Tal estudio es inexcusable desde el punto de la naturaleza del símbolo religioso.³¹ El tribunal sólo detuvo la mirada ante el reclamo de una ciudadana finlandesa, molesta con el uso de un símbolo que no hace parte, al menos no del mismo modo, de la identidad de su país de origen, y que exige que sea sacado de las escuelas italianas por una cuestión de principios: porque la presencia de la cruz violaría los derechos fundamentales de ella y de sus hijos.

Analicemos los argumentos.

i) Argumento de la laicidad. La Corte invoca el principio de la laicidad del Estado para colocar en interdicción el crucifijo en las escuelas públicas. Pero ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la jurisprudencia histórica de la Corte habían adoptado un modelo de laicidad que justifique tal consecuencia. Por el contrario, siempre se había entendido que la “laicidad” equivale a “imparcialidad”. Ahora, con la decisión en comento, laicidad viene a exigir una postura dinámica de interferencia que busca la supresión del fenómeno religioso en la vida pública, aun cuando responda masivamente a una tradición histórica e identitaria.

¿Cuál es la justificación de esta posición? Desde un punto de vista doctrinario, la Corte ha asumido la noción de laicidad del modelo clásico francés y turco, que en los últimos años había quedado reflejada en las sentencias *Leyla Şahin c. Turquía* y *Dogru c. Francia*, y que ahora se consuma con la resolución en comento.³²

³¹ La Corte afirma que va a tomar en cuenta la naturaleza del símbolo religioso, pero no lo hace ni en abstracto ni en el contexto concreto de la cultural italiana, pues parte del axioma que toda influencia religiosa es necesariamente maléfica: “Para examinar esta cuestión, la Corte tomará principalmente en cuenta la naturaleza del símbolo religioso y su impacto sobre los alumnos de temprana edad, en particular los hijos de la demandante. En efecto, en los países donde la gran mayoría de la población profesa una religión precisa, la manifestación de ritos y de símbolos de esa religión, sin restricción de lugar y de forma, puede constituir una presión sobre los alumnos que no practican la susodicha religión o sobre aquellos que profesan otra religión” (Karaduman c. Turquía, decisión de Comisión del 3 de mayo de 1993) (Considerando cincuenta).

³² La observación es del jurista hispano Rafael Palominos: “Si atendemos a la jurisprudencia reciente del Tribunal sobre el velo islámico de estudiantes en establecimientos educativos estatales (decisiones *Şahin* contra Turquía y *Dogru* contra Francia, por citar dos sentencias especialmente emblemáticas) y combinamos su resultado con el de esta nueva sentencia (*Lautsi* contra Italia), se llega a la conclusión de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos promocionaría la supresión de símbolos religiosos del espacio público. Esta promoción se justificaría a partir del principio de laicidad al estilo de Francia o Turquía, que resultaría –a

Pero, como se sabe, la noción de Estado laico es bastante ambigua. En el reto por su significación caben al menos tres grados:

a) Estado laico “*neutro*”, cuya laicidad se manifiesta en una independencia en estado puro con el fenómeno religioso, que no lo inclina ni a favorecer ni a perjudicar las confesiones religiosas.³³

b) Estado laico “*positivo*”, que asume el fenómeno religioso como un bien, favorece el desarrollo de las confesiones en su interior, mientras respeten el orden público y los bienes constitucionales básicos y respeta la expresión pública de las tradiciones religiosas históricas, excluyendo la profesión pública e institucional de una fe determinada. El modelo característico es el de EEUU e Italia.

c) Estado laico “*negativo*”, parte de la base que el fenómeno religioso es algo no deseable o peligroso, y que, por lo mismo, lo relega al ámbito de las creencias privadas, cuando no lo persigue. Es el adoptado por los estados de corte totalitario.

Estos grados pueden ser incluidos dentro de una sistematización más precisa. Básicamente en dos modelos de Estado laico:

a) Estado laico fundado en la laicidad: Es el Estado que en su organización y finalidades mantiene independencia jurídica respecto de cualquier profesión de fe y confesión religiosa, pero reconoce el fenómeno religioso como un hecho positivo y organizado, favoreciéndolo con relaciones de colaboración de acuerdo al peso social que mantenga cada una de las comunidades religiosas. “*El Estado laico, cuando es correctamente percibido, no profesa, pues, una ideología “laicista”, si con esto entendemos una ideología irreligiosa o antirreligiosa*”.³⁴

juicio del Tribunal, no desde luego a juicio de un amplio sector doctrinal, político y social– un principio totalmente legítimo para limitar la libertad religiosa individual” (ACE Prensa, 23/11/2009). Es importante puntualizar aquí que, en todo caso, el modelo laico francés que la Corte Europea estaría sustentando no es contemporáneo, sino el clásico, inaugurado en la III República, de cara nitidamente antirreligiosa. Actualmente, en cambio, al menos en los dos últimas décadas, los teóricos franceses han ensayado al interior de su país un laicismo arreligioso, sin hostilidad pugnaz contra la fe. De ahí las relaciones de colaboración relativa entre el Estado francés y la Iglesia católica gala, después del ocaso del socialismo hostilmente laico de François Mitterand. Este laicismo que tiende a la laicidad no ha encontrado eco, sin embargo, en las directivas paneuropeas de orientación francesa. Acerca del modelo clásico de laicidad francesa y sus avatares, vid. Dionisio Llamazares, “*Derecho de la libertad de conciencia*”, Vol. I, Civitas, Pamplona, 3ª ed. corregida y aumentada, 2007, pp.159-160 y 259-268. Sobre los cambios en el modelo francés de las últimas décadas, cfr. Marcel Gauchet, “*La religión en la democracia. El camino del laicismo*”, traducción de Santiago Roncagliolo, Editorial Complutense, Madrid, 2003, pp.101-133.

³³ ¿Es realmente “neutra” la independencia frente a lo religioso? ¿No es ésta una posición que en sí misma implica ya una valoración?

³⁴ Valerio Zanone, en Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola, y Pasquino, Gianfranco (Eds.), “*Diccionario de la política*”, versión de Editora UNB, Brasilia, 1983, Vol. I (11ª edición), p. 670.

Esta concepción del Estado laico reconoce muchas variantes. En España, por ejemplo, se discute si el modelo establecido en la Constitución de 1978 consagra una "laicidad positiva"³⁵ o una laicidad "agnóstica" que está a un paso del laicismo, pero que nominativamente reniega de él.³⁶

b) Estado laico fundado en el laicismo: Es el Estado que en su organización y finalidades mantiene total independencia jurídica respecto de cualquier profesión de fe y confesión religiosa, sin reconocer en el fenómeno religioso más que en su mera realidad existencial, no admitiendo vínculos de colaboración con él, y procurando que las confesiones religiosas se reduzcan a la vida privada.

El laicismo tiene muchos grados, desde la opresión abierta hasta el método gradual de asfixia de las confesiones religiosas mediante retiro de subvenciones a sus escuelas, destierro de sus símbolos históricos de los espacios públicos, exclusión de asistencia religiosa a hospitales, a las Fuerzas Armadas, etc. En los perfiles actuales del laicismo se han abandonado los métodos compulsivos contra la religión, y se prefieren los medios progresivos e indoloros. El modelo característico del Estado laico fundado en el laicismo es el francés, cuya sustancia puede ser definida con estas palabras: *"El hecho religioso no es reconocido,*

³⁵ "El Tribunal Constitucional español ha aludido en hasta cuatro sentencias (las 46/2001, F.4; 128/2001, F.2 in fine, 154/2002, F.6 y 101/2004, F.3) a la presencia en nuestro sistema de una "laicidad positiva". Da así por sentado que fuera de la Constitución habría otra laicidad 'negativa', o al menos formulada de modo negativo. Sugiere con ello un reconocimiento del Estado español como positivamente laico y no como negativamente laicista ... Lo que realmente está en discusión es si se considera a lo religioso –al igual que lo ideológico– como un factor socialmente positivo, enriquecedor de una sociedad democrática. El laicismo lo valora negativamente, como elemento bloqueador del diálogo o como alimentador de un fanatismo conflictivo... La laicidad positiva plasmada en nuestra Constitución implica, por el contrario, el efectivo reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental del ciudadano, a cuyo servicio el Estado ha de mantener con las confesiones las consiguientes relaciones de cooperación". Andrés Ollero Tassara Cfr. "Aconfesionalidad, laicidad y laicismo", Exposición del 28 de noviembre de 2005 en la Universidad San Pablo-Ceu, síntesis de su obra "España ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional", Civitas, Madrid, 2005.

³⁶ "En España, en la actualidad, en el artículo 16.3 de la Constitución se señala: "ninguna confesión tendrá carácter estatal". El itinerario de desarrollo de la secularización y su dimensión político-jurídica, la laicidad, deja a la Iglesia al margen del poder. La persona de fe, el creyente, está protegido en las sociedades democráticas modernas por la libertad ideológica o religiosa y por las instituciones y los procedimientos de una democracia laica. La laicidad supone respeto para los que profesan cualquier religión, mientras que personas e instituciones religiosas con visiones integristas o totalizadoras, lo que abunda en sectores católicos antimodernos, no respetan al no creyente. Por eso las instituciones laicas son una garantía mayor para todos. La laicidad es una situación, con estatus político y jurídico, que garantiza la neutralidad en el tema religioso, el pluralismo, los derechos y las libertades, y la participación de todos. A veces, desde posiciones interesadas, se le ha intentado identificar (la laicidad) con el laicismo, que es una actitud enfrentada y beligerante con la Iglesia. Es una maniobra más para desacreditar a la laicidad política y jurídica. Bobbio, una vez más, aclara definitivamente el tema: el laicismo es "un comportamiento de los intransigentes defensores de los pretendidos valores laicos contrapuestos a las religiones y de intolerancia hacia las fes y las instituciones religiosas. El laicismo que necesita armarse y organizarse corre el riesgo de convertirse en una Iglesia contrapuesta a otra Iglesia". Cfr. Gregorio Peces-Barba, "Sobre laicidad y laicismo" en "El País", edición del 19 de septiembre de 2007.

es simplemente conocido por ley. No tiene ningún carácter fundador o previo a la asociación política".³⁷

Siguiendo a Baubérot y Boussinesq,³⁸ entre otros, Catherine Kintzler ha defendido últimamente este modelo que, por la imposición de una tolerancia fundada en el indiferentismo religioso, equivale a la profesión del agnosticismo práctico en la vida pública, aunque purgado de su faceta anticlerical: "*La figura completa de la tolerancia*" comprende "*tres proposiciones: 1º proposición: de nadie se espera que tenga una religión más bien que otra; 2º proposición: de nadie se espera que tenga una religión más bien que ninguna; 3º proposición: de nadie se espera que no tenga una religión. Si se quiere garantizar estas tres proposiciones es necesario que el derecho común reglamente la coexistencia de las libertades y es preferible –e incluso necesario– que las cosas relativas a las creencias se mantengan privadas y que gocen de las simples libertades civiles.*"³⁹

El fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos adopta este segundo género de lo "*laico*", que connota evidentemente un juicio de valor peyorativo hacia el fenómeno religioso. Afirmar que la labor del Estado laico en el campo educacional es garantizar que los niños "*tomen distancia*" de las expresiones religiosas, pues solo así puede madurar su pensamiento crítico, es asumir la poca valía de lo religioso. El grado de animadversión implicado en esta idea puede ser objeto de discusión. El tribunal se muestra incapacitado para comprender la naturaleza de lo religioso, sociológicamente considerado, por lo que su decisión supone un *conocimiento*, pero no un *reconocimiento* de la religión. Pero también da pábulo, con la exclusión del crucifijo y sus consecuencias, a una suerte de laicismo de combate, que pugna por erradicar de la educación pública toda forma de influencia religiosa, aunque esté asentada cultural y secularmente.⁴⁰

La opción por este tipo de laicidad muestra que la sentencia en comento se nutre de una filosofía *agnóstica militante*. Entendemos por *agnosticismo* la idea o sistema de pensamiento que afirma la imposibilidad de conocer si Dios

³⁷ Catherine Kintzler, "*Tolerancia y laicismo*", Signo, Buenos Aires, 2005, p. 25.

³⁸ Es la tesis de Jean Baubérot, "*Vers un nouveau pacte laïque?*", Seuil, París, 1990, y Jean Boussinesq, "*La laïcité française*", Seuil, París, 1994.

³⁹ Catherine Kintzler, "*Tolerancia y laicismo*", Signo, Buenos Aires, 2005, p. 18.

⁴⁰ Esto explica por qué la sentencia asume como dato cierto una concepción parcial y peyorativa de la función que el fenómeno religioso juega en la configuración de la vida pública. En efecto, el fallo parte de la base que (i) la religión es un asunto de meros sentimientos, que (ii) siempre (iii) debe estar recluida en el fuero interno o al menos en el ámbito de la vida íntima de quienes la profesan. Ahora bien, estas tres afirmaciones son otros tantos postulados filosóficos e históricos que precisan ser demostrados, o si se quiere, no pueden ser adoptados sin discusión como si fueran hechos públicos y notorios. De hecho, sucede todo lo contrario: las tres religiones monoteístas más importantes de la historia –el cristianismo, el judaísmo y el Islam– son constitutivamente comunitarias y sociales.

existe o no, o si históricamente ha revelado o no una fe (como la cristiana, por ejemplo), o si se le pueden atribuir ciertos atributos (bondad, sabiduría, omnipotencia, justicia, providencia, etc.). La afirmación agnóstica como tal no supone necesariamente una antipatía práctica hacia el fenómeno religioso. Por eso agregamos aquí el término *militante*. Para significar que la Corte Europea no sólo supone *a priori* que su filosofía es universalmente válida, sino que además pretende imponerla a quienes no adhieren libremente a ella.

Se nos puede objetar legítimamente que de la actitud agnóstica no puede derivarse una postura hostil hacia lo religioso, pues ello implicaría la convicción de que la religión, especialmente la cristiana, es un mal que debe ser erradicado, posición más congruente con el ateísmo militante, por ejemplo, con el marxismo, que con un agnosticismo despreocupado de los asuntos divinos. Observamos, sin embargo, que cabe un ateísmo teórico militante –*Dios no puede ni debe existir*– que formula en sede jurídica una posición teórica agnóstica –*no podemos conocer si una religión determinada es buena o verdadera*– para los efectos de promover una actitud de ateísmo práctico –*no queremos que en la vida pública se invoque a Dios, y menos que tenga presencia el Dios cristiano y sus símbolos*.

De cualquier forma, al excluir en un país cristiano el uso público de la cruz, los sentenciadores han incurrido en una inconsistencia lógica y jurídica:

Una *inconsistencia lógica*, porque la no presencia de la cruz como símbolo negativo del agnosticismo de Estado es una postura tan religiosa –precisamente porque es radicalmente antirreligiosa– como la presencia de la cruz como símbolo cristiano.

Una *inconsistencia jurídica*, porque al imponer la incredulidad está violando la libertad de conciencia y de religión de los creyentes, así como el derecho a la educación y a la enseñanza según las propias convicciones.

Este laicismo no tiene títulos de razonabilidad para imponerse universalmente a los países de mayoría y tradición religiosa, o donde los no creyentes vean en el fenómeno religioso un valor positivo para la sociedad.

ii) Argumento de la neutralidad confesional. La sentencia invoca el principio de neutralidad confesional, indicando que no se debe tener ninguna consideración por la religión cristiana. Indica incluso que por ninguna religión. Pero esto no es neutralidad *religiosa* (permitir la coexistencia dinámica y activa entre las distintas religiones y su papel formativo), sino que neutralidad *antirreligiosa* (privar a las religiones de su función social).

Se trata de una "neutralidad" no neutral, pues por medio de ella la Corte no afirma la independencia relativa frente a lo religioso sino su prescindencia absoluta. Estado laico viene a significar entonces Estado *laicizador* o, en términos anglosajones, *secularizador*, esto es, el que *pone en ejecución e impone* a los creyentes el agnosticismo práctico en la vida pública y la reducción forzada de lo religioso a la vida privada.

Se ha observado otra inconsecuencia jurídica en este plano. La supuesta neutralidad del Estado no aparece aquí al servicio de la libertad religiosa de los ciudadanos, sino que se sirve de esa libertad para crear espacios públicos aparentemente asépticos, que en realidad son receptáculos dóciles del agnosticismo o del pensamiento único impuesto por el Estado educador en materia de moral sexual, social, medioambiental, etc.

iii) Argumento de la significación religiosa predominante. A nuestro juicio, este argumento parte de un hecho no acreditado: el que la significación cultural del crucifijo tiene un peso muy escaso. Las reacciones contra la propia sentencia en Italia, desde ambientes incluso no específicamente religiosos, parecen probar lo contrario.

iv) Argumento de la dimensión negativa de las libertades de religión y de enseñanza. El jurista Rafael Palomino ha señalado en el ámbito español la incongruencia de este argumento:

"La libertad religiosa negativa significa, entre otras cosas, que las personas no pueden verse expuestas a una influencia religiosa o ideológica no querida o contraria a las propias convicciones. La estimación de las situaciones lesivas son muy variadas: desde las más patentes y claras, como obligar a una persona a jurar por Dios antes de ocupar un cargo político o profesional (sentencia Buscarini y otros contra San Marino; Alexandridis contra Grecia), hasta otras menos patentes o intrusivas, como verse expuesto a signos o manifestaciones de creencias (religiosas o no religiosas) que no se comparten, que son contrarias a las propias o incluso que se rechazan (el sonido de unas campanas de una Iglesia, el canto del muecín desde el minarete, etc.).

Estas últimas "lesiones" o molestias a la propia identidad religiosa son, sencillamente, inevitables en muchos casos: se derivan de la pluralidad religiosa de la sociedad, de la historia y tradiciones del país en el que vive o que visita, etc. Pues bien: esta misma graduación de lesiones a la libertad religiosa negativa se produce en la escuela de titularidad estatal: hay situaciones flagrantes de lesión, como verse sometido de forma obligatoria a la enseñanza religiosa confesional (sentencia Folgerø contra Noruega) o a una asignatura indoctrinadora (piénsese en la Educación para la Ciudadanía en España). Y hay también situaciones menos patentes en su

lesividad, o menos invasivas de las propias convicciones, como encontrarse en un aula presidida por un crucifijo.

Respecto de esta última situación creo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha limitado a constatar una lesión de la libertad religiosa y a señalar que esa lesión es inadmisibles, pero sin justificar por qué debe predominar incondicionalmente la libertad religiosa de la madre y de los alumnos afectados sobre la historia y cultura italianas. Y esto hubiera sido muy útil para el futuro: con la sola sentencia en la mano se siembra el conflicto en las aulas si, por ejemplo, al aproximarse el mes de noviembre el centro escolar promoviera la fiesta de Halloween o en abril la fiesta de la primavera o en enero la fiesta de la Constitución (probablemente contraria a la libertad religiosa negativa de los Testigos de Jehová)".⁴¹

Por otro lado, hemos de agregar que el concepto de libertad religiosa negativa debe ser sometido a examen, al menos en cuanto a su extensión. Es absurdo pretender la existencia de un derecho que destruye su propio objeto. El que la libertad de conciencia y de religión deba prescindir de todo culto, práctica o simbología religiosa contraría *in recto* la naturaleza de esa misma libertad.

v) Argumento de la libertad de enseñanza amparada por el pluralismo. A nuestro juicio, este argumento incurre en la falacia de excesiva generalización. El pluralismo no se identifica con la pérdida de la propia identidad. Al contrario, presupone su perdurabilidad y vigencia, especialmente a nivel educativo. Lo que cabe es averiguar si un símbolo religioso hace parte de una determinada identidad nacional, cultural e histórica, y no rechazar de plano esa posibilidad, como hacen los sentenciadores.

Rafael Palomino señala que en este punto la Corte ha entrado desgraciadamente en una eventual "esquizofrenia de resultados":

"La sentencia Lautsi entra en abierta contradicción con el otro gran precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia (Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen contra Dinamarca, sobre la enseñanza sexual obligatoria en la escuela, contra las convicciones de los padres). Con el criterio y resultado de la sentencia del crucifijo italiana, aquella otra sobre educación sexual obligatoria hubiera reconocido el derecho de los padres a que sus hijos fueran eximidos; por el contrario, con el criterio de la sentencia sobre educación sexual en Dinamarca esta otra italiana hubiera admitido la presencia de crucifijos en las aulas".⁴²

⁴¹ Rafael Palomino, *supra*, loc cit.

⁴² *Ibíd.*

5. Conclusión

Del análisis precedente podemos concluir que la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que ordena sacar los crucifijos de las escuelas públicas es una resolución, a nuestro juicio, sin fundamentos razonables, cargada de prejuicios contra el fenómeno religioso en general, y contra el crucifijo como símbolo religioso y cultural en particular. La noción de laicidad que maneja nace de una postura filosófica previa que, por su naturaleza especulativa, no puede ser resuelta por un tribunal, y que, de cualquier modo, no puede imponerse por vía jurídica a quienes no la comparten salvo que se haga a expensas de la libertad de conciencia y de religión que la propia Corte está obligada a garantizar. Es, en fin, un fallo inicuo, porque pretende imponer a los menores el agnosticismo práctico en el espacio público como si los símbolos cristianos, en el seno de los países cristianos, fuesen un vil material cuyo daño hay que evitar. Mal que mal, como recordó el ex Presidente del Consejo de Ministros de Italia, Giuliano Amato, Europa es una tierra donde la cruz se encuentra cada cien pasos, desde Grecia hasta Suecia (que la tienen incluso en sus banderas). Afirmar la laicidad de las instituciones es algo muy distinto a negar el papel del cristianismo en la sociedad. Promover la libertad religiosa es algo muy diverso a coaccionar la expresión religiosa.