

## EL CASO LAUTSI CONTRA ITALIA

Grégor Puppinck<sup>1</sup>  
*ONG European Centre for law and Justice*

**Abstract:** It is obvious the importance of Lautsi II vs. Italia in the interpretation of the European Convention on Human Rights on the presence of religious static symbols in public space, and in particular in public schools. This paper describes the main arguments of the parts in the process, devoting a special attention to the systematic exposition of the reasons of Section II and of the Grand Chamber.

**Keywords:** European Convention on Human Rights; European Court of Human Rights; crucifix; religious symbols; Italy; public school; State's laïcité.

**Resumen:** Resulta evidente la importancia que ha tenido la sentencia Lautsi II contra Italia en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos acerca de la presencia de símbolos religiosos en el espacio público, y en concreto en la escuela pública. En este trabajo se exponen los principales argumentos de las partes en el proceso, dedicando un especial interés a la exposición sistemática de los razonamientos de la Sección II y de la Gran Sala.

**Palabras clave:** Convenio Europeo de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Italia; crucifijo; símbolos religiosos; escuela pública; aconfesionalidad del Estado.

**SUMARIO:** 1. El razonamiento de la segunda sección.- 1.1. La redefinición de la finalidad del sistema educativo público.- 1.2. El pluralismo educativo como finalidad.- 1.3. Síntesis del razonamiento de la sección.- 1.4. Un fallo discutido.- 2. El razonamiento desarrollado por la Gran Sala.- 2.1. La subsi-

---

<sup>1</sup> Grégor Puppinck, doctor en derecho, es director de la organización no gubernamental *European Centre for law and Justice* (ECLJ). Fue nombrado *Cavaliere della Repubblica* por el gobierno italiano por su contribución a la defensa de Italia en el asunto Lautsi. Experto en el Consejo de Europa, participa especialmente en el Comité de expertos sobre la Reforma del Tribunal. La ECLJ intervino como *amicus curiae* ante la Gran Sala.

diariedad y el margen de apreciación.- 2.2. El laicismo es una convicción filosófica no neutra.- 2.3. La neutralidad se aplica “al actuar” y no “al ser” del Estado.- 2.4. Democracia, neutralidad confesional y laicidad.- 2.5. La educación pública según la Gran Sala.- 2.6. El crucifijo: un símbolo pasivo.- 2.7. La ausencia de injerencia del Estado.- 3. Los desarrollos suplementarios del fallo de la Gran Sala.- 3.1. El crucifijo y el velo islámico.- 3.2. La libertad negativa de religión de los no creyentes.- 3.3. La falsa solución bávara.- 3.4. La tradición.- 3.5. La religión mayoritaria.- 3.6. El debate religioso y político.- 3.7. Las consecuencias del asunto Lautsi.

El caso Lautsi contra Italia, más conocido como “Caso de los crucifijos”, tiene una importancia considerable, que no es sólo política o jurídica, sino también religiosa. Nunca antes en la historia del Tribunal y del Consejo de Europa un caso había suscitado tanta atención y debate público. El debate sobre la legitimidad de la presencia del símbolo de Cristo en las escuelas italianas es símbolo de la crisis de identidad cultural y religiosa de la Europa occidental. En una conducta sin precedentes, veintiún Estados parte del Convenio Europeo de derechos humanos se unieron a Italia para reafirmar la legitimidad del Cristianismo en la sociedad y la identidad europea; lo que el Tribunal terminó por admitir, reconociendo fundamentalmente, que en los países de tradición cristiana, el cristianismo posee una legitimidad social específica que lo distingue de otras creencias filosóficas y religiosas. Dado que Italia es un país de tradición cristiana, el símbolo cristiano puede legítimamente tener una visibilidad preponderante en la sociedad.

Cientos de artículos se han publicado sobre este asunto. Permítanme adjuntar éste, puesto que participé en la defensa del crucifijo ante la Gran Sala.

\* \* \*

El 18 de marzo de 2011, el Tribunal europeo de derechos humanos, actuando en Gran Sala (GS), pronunció su sentencia sobre el asunto *Soile Lautsi y otros contra Italia* (recurso nº 30814/06).

A través de este fallo definitivo, revocando una sentencia unánime pronunciada el 3 de noviembre de 2009 por la segunda sección del Tribunal de Estrasburgo, los jueces de la Gran Sala estimaron, por quince votos contra dos, que la exposición obligatoria del crucifijo en la pared de las aulas de las escuelas públicas italianas no supone un ataque al derecho de los padres a asegurar la educación y enseñanza de sus hijos según sus convicciones religiosas y filosóficas, derecho garantizado en el artículo 2 del 1º Protocolo adicional al

Convenio europeo de derechos humanos. El Tribunal juzgó además, por las razones indicadas en el marco del examen del derecho de los padres, que no se plantea ninguna cuestión distinta ni en el campo del artículo 9, que protege la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia, ni en el campo del artículo 14, que prohíbe las discriminaciones en el disfrute de los derechos garantizados por el Convenio.

Así, los derechos invocados por la Sra. Soile Lautsi y sus hijos, en cuanto garantizados por el Convenio e interpretados por el Tribunal, no son violados por la exposición de un crucifijo en el muro del aula de una escuela pública.

En el origen de este asunto se encuentra el rechazo, por el Consejo de una escuela, de satisfacer la solicitud de un padre de retirar el crucifijo del aula frecuentada por sus dos hijos. Los recurrentes invocaban especialmente en apoyo de su petición al Consejo escolar un fallo reciente del Tribunal de casación<sup>2</sup> italiano que había juzgado que la presencia del crucifijo en un colegio electoral violaba los principios de laicidad y de imparcialidad del Estado, así como el principio de libertad de conciencia de aquellos que no se reconocen en este símbolo. El principio de laicidad, todavía reciente en Italia, fue definido y consagrado como principio de valor constitucional por un fallo del Tribunal constitucional de 1989<sup>3</sup>, o sea cinco años después de la entrada en vigor del nuevo concordato que ponía fin a la confesionalidad del Estado. En este fallo, el Tribunal constitucional determina que la laicidad en Italia no significa “indiferencia del Estado hacia las religiones, sino salvaguardia de la libertad religiosa, en un régimen de pluralismo cultural y confesional”. La laicidad en Italia se concibe como “una actitud abierta e inclusiva que está más cerca de la equidistancia, que respeta la distinción y la autonomía entre los ámbitos temporales y espirituales, sin privatizar y sin excluir la religión del dominio público”<sup>4</sup>.

La costumbre de exponer un crucifijo en las aulas es inmemorial en Italia. La obligación civil actual se remontaría al Real Decreto n° 4336 de 15 de septiembre de 1860 del Reino de Piamonte-Cerdeña según el cual “cada escuela debe sin falta estar provista (...) de un crucifijo”. Esta prescripción se mantuvo bajo todos los regímenes posteriores, y fue confirmada en una serie de actos reglamentarios durante los años veinte. La abolición de la confesionalidad del Estado en 1984 por la revisión de los Pactos de Letrán de 1929 no puso fin a esta prescripción que todavía fue expresamente confirmada el 3 de octubre de 2002 por una directiva del ministerio de Instrucción pública<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Tribunal de casación, fallo n° 439 de 1 de marzo de 2000.

<sup>3</sup> Tribunal constitucional, fallo n° 203 de 12 de abril de 1989.

<sup>4</sup> Alegato del gobierno italiano ante la Gran Sala (GS), 30 de junio de 2010, § 7.

<sup>5</sup> Directiva n° 2666 de 3 de octubre de 2002 del ministro de Instrucción, Universidad e Investigación.

Según los recurrentes, estas disposiciones que imponen la presencia del crucifijo “son una herencia de una concepción confesional del Estado que hoy choca con el deber del Estado de ser laico, así como con el respeto de los derechos humanos protegidos por el Convenio”<sup>6</sup>. Se trataría, según ellos, de poner fin a las “contradicciones e incoherencias” de las disposiciones constitucionales relativas a la religión, las cuales, “resultado de un compromiso entre fuerzas políticas concurrentes en el seno de la asamblea Constituyente (...) otorgan<sup>7</sup> a la Iglesia católica una posición privilegiada, en contradicción con el principio de laicidad del Estado”<sup>8</sup>. Los recurrentes llevaron así ante las jurisdicciones administrativas nacionales lo que consideraron una violación del principio de laicidad.

El Tribunal administrativo de Venecia<sup>9</sup> y después el Consejo de Estado se negaron a seguir la jurisprudencia del Tribunal de casación relativo a los colegios electorales, considerando la presencia del crucifijo compatible con el principio de laicidad. Después de una larga exégesis sobre lo que la modernidad debe al cristianismo, las jurisdicciones administrativas nacionales rechazaron el recurso en base a que el crucifijo es un símbolo que expresa la síntesis de la historia, de la cultura y de los valores de Italia y de toda Europa. El crucifijo sería también la representación objetiva de un conjunto de valores que se imponen independientemente de su significación religiosa primera. Habría así una compatibilidad fundamental entre el crucifijo y la laicidad resultante de su relación de filiación, lo que no es necesariamente el caso de otras religiones o creencias.

La motivación del Consejo de Estado<sup>10</sup> merece ser leída. He aquí un extracto representativo:

“La referencia, a través del crucifijo, al origen religioso de estos valores y a su plena y entera correspondencia con las enseñanzas cristianas pone en evidencia las fuentes trascendentes de dichos valores; esto sin cuestionar, incluso confirmando, la autonomía (pero no la oposición, implícita en una interpretación ideológica de la laicidad que no encuentra ninguna simetría en nuestra carta fundamental) del orden temporal frente al orden espiritual, y sin quitar nada a su «laicidad» particular, adaptada al contexto cultural propio del orden fundamental del Estado italiano y manifestado por él. Estos valores son pues vividos en la sociedad civil de manera autónoma (de hecho no contradic-

<sup>6</sup> Observaciones de los recurrentes en respuesta a las observaciones complementarias, sección, 16 de marzo de 2009, p. 2.

<sup>7</sup> Por la referencia hecha a la Iglesia católica y a los Pactos de Letrán en la Constitución.

<sup>8</sup> Observaciones de los recurrentes en respuesta a las observaciones complementarias, sección, 16 de marzo de 2009, pp. 4-5.

<sup>9</sup> Tribunal administrativo de Venecia, fallo del 17 de marzo de 2005.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, fallo n° 556 de 13 de abril de 2006.

toria) respecto de la sociedad religiosa, de manera que pueden ser consagrados “laicamente” por todos, independientemente de la adhesión a la confesión que los haya inspirado y defendido”.

El Consejo de Estado<sup>11</sup> adoptaba así una posición inversa a la del Tribunal de Casación que, en su fallo de 2000, había rechazado expresamente la tesis que presentaba al crucifijo como símbolo de una “civilización entera o de la conciencia ética colectiva” y de un “valor universal independiente de una confesión religiosa específica”. De hecho, el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación divergen en cuanto a la significación del crucifijo y de la laicidad y en cuanto a su compatibilidad.

El Tribunal constitucional no tuvo la posibilidad de arbitrar esta divergencia. Cuando el tribunal administrativo le planteó el asunto de manera accesoría, se declaró incompetente en razón de la naturaleza reglamentaria de los actos que preveían la presencia del crucifijo<sup>12</sup>. En este contexto de divergencia jurisprudencial el asunto fue sometido al Tribunal europeo.

Así, después de haber denunciado sin éxito ante las jurisdicciones nacionales lo que consideraron como una violación del principio de laicidad, los dos alumnos y su madre, la Sra. Soile Lautsi, sometieron el asunto al Tribunal europeo de derechos humanos (TEDH) el 27 de julio de 2006. Ante el Tribunal europeo, alegaron una violación de su derecho a la instrucción<sup>13</sup> garantizado por el artículo 2 del 1<sup>er</sup> Protocolo adicional así como de la libertad de pensamiento, de conciencia y religión<sup>14</sup>. Sostuvieron, además, que no siendo católicos, habían sufrido una diferencia de trato discriminatoria en relación a los padres católicos y a sus hijos, denunciando de esta manera una violación del artículo 14 del Convenio, que prohíbe las discriminaciones fundadas especialmente en la religión<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> El Consejo de Estado se había pronunciado en favor de la compatibilidad del crucifijo con la laicidad en un dictamen n° 63 de 27 de abril de 1988.

<sup>12</sup> Tribunal constitucional, mandato n° 389 de 15 de diciembre de 2004.

<sup>13</sup> Derecho que el artículo 2 del Protocolo n° 1 garantiza como sigue: “A nadie le puede ser negado el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de sus funciones que asumirá en el ámbito de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza de conformidad con sus convicciones religiosas y filosóficas”.

<sup>14</sup> Derecho consagrado por el artículo 9 del Convenio, que dice así: “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 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”.

<sup>15</sup> De acuerdo con el artículo 14: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza,

Más allá de las disposiciones precisas así planteadas, los recurrentes, apoyados por las organizaciones italianas de libre pensamiento, deseaban que el Tribunal europeo se pronunciara sobre la laicidad, como había hecho ya en otros asuntos relativos a la prohibición del velo islámico en el marco educativo. Se trataba de incitar al Tribunal a hacer de la “neutralidad confesional” del Estado una implicación necesaria del derecho a la “libertad religiosa de los no creyentes, y más precisamente de la libertad negativa de religión de los no creyentes. El Tribunal estableció hace tiempo que la “libertad de pensamiento, de conciencia y religión (...) es también un bien preciado para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. Está en juego el pluralismo –conquistado con gran esfuerzo a lo largo de los siglos– que no podría ser disociado de semejante sociedad” democrática<sup>16</sup>.

Este asunto se enmarcaba en lo que los anglosajones llaman la *strategic litigation*. Se trataba para las asociaciones italianas de libre pensamiento, que actuaban bajo la protección de la Sra. Lautsi, de utilizar el Tribunal europeo para obtener un resultado político de alcance general que sobrepasara el objeto jurídico inicial del recurso. Este contexto de *strategic litigation* está en el origen de la gran confusión jurídica que rodea este asunto. La responsabilidad incumbe a ciertos jueces de la Segunda Sección que, partidarios del libre pensamiento, creyeron que debían entrar en un razonamiento que finalmente resultó más político que jurídico. En efecto, creando una nueva obligación de neutralidad confesional de la enseñanza pública, la segunda sección abandonó el rigor jurídico y la reserva judicial. Dio lugar a confusión sobre la naturaleza y límites de la competencia del Tribunal, y amplificó su crisis. La Segunda Sección concentró además toda la atención en el tema político de la laicidad en detrimento del estricto análisis jurídico de las disposiciones del Convenio. Con ello, la Segunda Sección causó una crisis metapolítica sobre el lugar del cristianismo en Europa y sobre la legitimidad política del Tribunal europeo. Esta crisis tiene efectos duraderos; el prestigio y la autoridad del Tribunal se han visto seriamente mermados.

Finalmente, la cuestión inicial estrictamente jurídica del impacto del crucifijo sobre la libertad de los alumnos y de sus padres, como garantiza el Convenio, ha pasado a segundo plano. Hizo falta mucha energía para hacer que el Tribunal se pronunciara sobre esta cuestión, lo que hizo la Gran Sala juzgando simplemente, como nosotros le habíamos sugerido, que la presencia del crucifijo no tiene por efecto adoctrinar a los alumnos.

---

color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

<sup>16</sup> TEDH, Gran Sala, 18 de febrero de 1999, *Buscarini y otros c. San Marino*, nº 24645/94, § 34; TEDH, dic., 29 de marzo de 2007, *Spampinato c. Italia*, nº 23123/04.

La Gran Sala tuvo también que corregir ciertas afirmaciones del fallo de la sección. Lo hizo por un lado recordando que el Tribunal europeo no es un Tribunal constitucional y que sólo interviene a título subsidiario en respeto del margen de apreciación de los Estados. En el campo político, tuvo por otro lado que corregir las afirmaciones de la sección relativas a la finalidad de la enseñanza pública y a la neutralidad confesional.

En cuanto al fondo, corrigiendo a la sección, la Gran Sala afirmó claramente que el Convenio no exige una neutralidad confesional total de la educación pública y no supone un obstáculo para la libertad del Estado de dar “a la religión mayoritaria del país una visibilidad preponderante en el ambiente escolar”. Esto se justifica “visto el lugar que ocupa el cristianismo en la historia y la tradición del Estado acusado” y no podría en sí “caracterizar una conducta de adoctrinamiento por parte del Estado acusado” encaminada a establecer un incumplimiento de las prescripciones del artículo 2 del Protocolo nº 1 (GS § 71-72). No hay un replanteamiento *a priori* de la legítima facultad del Estado de respetar las diferencias o de hacer diferencia de trato entre religiones y creencias según sus aportaciones respectivas a la construcción de la cultura nacional

La mayor aportación del asunto *Lautsi* es que plantea claramente que el Tribunal espera que los Estados *actúen con neutralidad*, pero no que *sean neutros*; puesto que la neutralidad es un concepto esencialmente relativo. Además, no se exige a los Estados que actúen siempre y en todo caso con neutralidad. La neutralidad se exige sólo cuando el Estado atente contra los derechos religiosos personales. Si no hay –respecto a las exigencias del Convenio– ataque a los derechos religiosos personales, no se exige que el Estado actúe con neutralidad.

La manifestación por parte del Estado de una preferencia hacia una religión particular no supone necesariamente un ataque a los derechos religiosos personales de terceros. En el presente caso, no habiendo probado que el crucifijo adoctrine o perturbe gravemente a los alumnos, no hay ataque a sus derechos religiosos personales y en consecuencia no ha lugar la investigación sobre si el Estado ha faltado a su obligación de neutralidad, puesto que no estaba obligado a ello.

No es discutible que la exposición de un crucifijo –en una escuela pública o en otro lugar– no es en sí neutra: es incluso la expresión “de una elección preferencial manifestada por el Estado en materia religiosa”<sup>17</sup>. Sin embargo, dado que esta preferencia y la manera en que se manifiesta no son suficientes para suponer un atentado a los derechos religiosos de los que se ven expues-

<sup>17</sup> TEDH, 3 de noviembre de 2009, *Lautsi contra Italia*, nº 30814/06, § 48. (Abajo “*Lautsi I*” cita el fallo de 3 de nov. de 2009)

tos a este símbolo, no constituyen una violación del Convenio. Sería distinto si esta preferencia se manifestara a través de la obligación de participar activamente en un curso de catecismo o en el culto de una religión particular. La neutralidad no es pues una obligación general y absoluta.

Es lo que muestra un estudio más profundo de dos fallos del Tribunal. Resumamos primero, brevemente, el razonamiento desarrollado por la Segunda Sección en su fallo de 30 de noviembre de 2009, antes de entrar más en detalle y de comentar las conclusiones de la Gran Sala.

## 1. EL RAZONAMIENTO DE LA SEGUNDA SECCIÓN

### 1.1. LA REDEFINICIÓN DE LA FINALIDAD DEL SISTEMA EDUCATIVO PÚBLICO

La sección comienza su razonamiento con una presentación de lo que debería ser, según ella, la libertad de enseñanza. Para ello, procede a una reinterpretación de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo nº 1, pero alterando la interpretación. Según esta disposición, “El Estado, en el ejercicio de las funciones que asumirá en el ámbito 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”. La sección interpreta esta frase en el sentido de que confía a la enseñanza pública preferentemente a la enseñanza privada, la responsabilidad de “salvaguardar la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial para la preservación de una «sociedad democrática» tal cual la concibe el Convenio”<sup>18</sup>. En otras palabras, este artículo concebido inicialmente para preservar los derechos educativos naturales y privados de los padres (especialmente por la enseñanza privada) contra la influencia pública de la colectividad (por la enseñanza pública obligatoria), tendría ahora como objeto imponer al Estado la obligación de hacer el entorno y el contenido de la enseñanza pública “pluralista” y conforme a los “valores democráticos” como los concibe el Tribunal. Hay más que un deslizamiento<sup>19</sup>; es un contrasentido en la interpretación de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo nº 1. En efecto, es la oferta educativa la que, en democracia, debe ser pluralista, y no la enseñanza en sí misma.

### 1.2. EL PLURALISMO EDUCATIVO COMO FINALIDAD

La sección concibe el pluralismo educativo como “un entorno escolar abierto y que favorece la inclusión más que la exclusión, independientemente

<sup>18</sup> Lautsi I, § 47 b.

<sup>19</sup> Es bien visible cuando lo comparamos con las decisiones simultáneas del Tribunal que rechazan examinar los recursos de padres alemanes que han sido condenados a penas de prisión por haber escolarizado a sus hijos en casa por motivos religiosos.



del origen social de los alumnos, de las creencias religiosas o del origen étnico”. La sección continúa: “La escuela no debería ser el escenario de actividades misioneras o de predicación; debería ser un lugar de encuentro de diferentes religiones y convicciones filosóficas, donde los alumnos puedan adquirir conocimientos sobre sus pensamientos y tradiciones respectivos”<sup>20</sup>. Las enseñanzas deben ser difundidas “de manera objetiva, crítica y pluralista” y evitar toda “finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres”<sup>21</sup>, especialmente, “la libertad de no creer”. *In fine*, el Estado “debe buscar el inculcar a los alumnos un pensamiento crítico”<sup>22</sup>.

Puesto que excede la interpretación del Convenio, señalamos que la determinación general de las finalidades del sistema educativo es una decisión de naturaleza política que debería concernir, parece, a las competencias del legislador.

Una vez definida la finalidad del sistema educativo público, la conclusión caía por su propio peso: el Tribunal “no ve cómo la exposición, en las aulas de las escuelas públicas, de un símbolo que se asocia razonablemente con el catolicismo (la religión mayoritaria en Italia) podría servir al pluralismo educativo que es esencial para la preservación de una “sociedad democrática» como la concibe el Convenio”. Se perciben aquí claramente las paradojas de la noción de “pluralismo educativo”. En efecto, *a contrario*, el Tribunal concluye que el pluralismo educativo sería mejor servido por la ausencia de crucifijos; este pluralismo finalmente tiene por efecto excluir la posibilidad misma de pluralidad, e impone el monopolio de la laicidad<sup>23</sup>.

### 1.3. SÍNTESIS DEL RAZONAMIENTO DE LA SECCIÓN

La finalidad de las normas es también su principio. Así, una vez definida y aceptada la finalidad del sistema educativo público, se convierte igualmente en el fundamento jurídico de las normas necesarias para su realización. He aquí un resumen del razonamiento de la sección:

1. La argumentación del Tribunal se fundamenta en el principio de neutralidad confesional, corolario del principio político de pluralismo educativo: “El Estado está obligado a la neutralidad confesional en el marco de la educación pública donde la presencia en los cursos es requerida sin considera-

<sup>20</sup> Lautsi I, § 47.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> Lautsi I, § 56.

<sup>23</sup> Esto da testimonio de los límites prácticos de los discursos que promueven el pluralismo en nombre de valores de tolerancia, coexistencia o incluso diversidad. Es razonable deducir que el concepto de *pluralismo* sólo difiere del *relativismo* por su presentación, falsamente inclusiva. Se sustituye en el fallo *pluralismo* por *relativismo*, y las paradojas desaparecen.

ción de religión y debe buscar el inculcar a los alumnos un pensamiento crítico” (§ 56).

2. La libertad religiosa protegida por el artículo 9 del Convenio, implica la “libertad negativa” de no creer. Esta libertad negativa no protege sólo contra la coacción, es decir, por ejemplo contra la obligación de participar en actos religiosos; se extiende a las prácticas y a los símbolos que expresan, en particular o en general, una creencia, una religión o el ateísmo. Este derecho negativo merece una protección particular si es el Estado quien expresa una creencia y si la persona se encuentra en una situación de la que no puede librarse o sólo realizando esfuerzos o un sacrificio desproporcionados” (§ 47e, 55).

3. El crucifijo tiene una pluralidad de significados, entre los cuales el significado religioso es predominante; no puede considerarse que tenga “un significado neutro y laico en referencia a la historia y a la tradición italianas, íntimamente ligadas al cristianismo” (§ 51). Al contrario, el crucifijo es un “signo exterior fuerte”, al igual que el velo islámico llevado por una profesora en una escuela pública suiza<sup>24</sup> (§ 54).

4. La presencia del crucifijo puede fácilmente ser interpretada por los alumnos de todas las edades como un signo religioso y se sentirán educados en un ambiente escolar marcado por una religión dada (§ 55). La exposición de un símbolo de la religión mayoritaria tiene un efecto ampliado, puesto que “en los países donde la gran mayoría de la población se adhiere a una religión precisa, la manifestación de los ritos y los símbolos de esta religión, sin restricción de lugar y forma, puede constituir una presión sobre los alumnos que no practiquen la citada religión o sobre los que se adhieren a otra religión” (§ 50).

5. la exposición del crucifijo puede del mismo modo “ser emocionalmente perturbadora para los alumnos” no cristianos (§ 55).

6. la exposición del crucifijo restringe el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones, así como el derecho de los niños escolarizados a creer o no creer (§ 55-57).

7. la exposición de uno o varios símbolos religiosos “no puede justificarse ni por la solicitud de otros padres que desean una educación religiosa conforme a sus convicciones, ni (...) por la necesidad de un compromiso necesario con los partidos políticos de inspiración cristiana” (§ 56), ni por el hecho de que sea expresión de la historia y la tradición italianas, ya que esto no le priva sin embargo de su naturaleza religiosa, siendo su significación religiosa la predominante (§ 51-52). El hecho de que el crucifijo sea el símbolo de la

<sup>24</sup> En referencia al asunto *Dahlab*, TEDH, decisión, 15 de febrero de 2001, *Dahlab c. Suiza*, n° 42393/98, TEDH 2001V.

religión mayoritaria en Italia no podría justificar más tiempo su presencia; es al contrario, un hecho agravante (§ 50)<sup>25</sup>.

Observado esto, el Tribunal concluyó que hubo violación de los derechos de los recurrentes. Una vez establecida la finalidad de la educación pública, su *telos*, la condena de Italia era segura; fue formulada por un razonamiento que apuntaba a esta conclusión de manera quasi *téléologique*. Este razonamiento, adoptado por unanimidad, es atractivo por su coherencia, su alcance general y su abstracción:

Pluralismo educativo <=> neutralidad confesional => condena del crucifijo

#### 1.4. UN FALLO DISCUTIDO

Si este razonamiento concierne aquí al caso de Italia, la generalidad de los principios enunciados le confiere un alcance sobre el conjunto de las escuelas públicas de los 47 Estados miembros, de los que una proporción importante prevé o tolera la presencia de símbolos religiosos en las escuelas. Es el caso especialmente de Austria, donde el crucifijo es obligatorio en las escuelas primarias y secundarias en virtud del concordato, de Baviera y de otras regiones alemanas mayoritariamente católicas, de Grecia, de Irlanda, de Liechtenstein, de Malta, de ciertas escuelas públicas de los Países Bajos, de Polonia, de Rumanía, de San Marino, o de ciertos cantones suizos, y del régimen concordatario de Alsacia-Mosela.

Más aún, el razonamiento de la sección tiene vocación de aplicarse más allá del caso y de las circunstancias presentes, especialmente a los tribunales, a los parlamentos y a cualquier otro lugar público. Este razonamiento fue percibido como susceptible de ser extendido igualmente a los símbolos del Estado, como el himno, la bandera y, naturalmente a su constitución, cuando ésta reconoce una religión en particular.

Este fallo era así una etapa decisiva para la progresión de la secularización de Europa. Contrariamente a lo habitual, el Tribunal no pudo imponer moralmente esta decisión. Algunos Estados europeos se agruparon bajo el impulso de Roma y luego de Moscú en forma de “alianza contra el secularismo”<sup>26</sup>, apoyando a Italia en su trámite de remisión del asunto ante la Gran Sala. En un primer momento, diez países<sup>27</sup> tomaron parte en el caso Lautsi como terceros intervinientes (*amicus curiae*). Cada uno de ellos presentó un escrito ante la Gran Sala del Tribunal, invitándola a reconsiderar su primera decisión.

<sup>25</sup> Este resumen retoma en parte el establecido en las observaciones sometidas a la Gran Sala por el gobierno italiano.

<sup>26</sup> G. Puppink, “Una alianza contra el secularismo”, *Osservatore Romano*, Roma, 27 de julio de 2010.

<sup>27</sup> Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía, la Federación Rusa y San Marino.

Ocho de entre ellos además fueron autorizados a intervenir colectivamente en la audiencia, el 30 de junio de 2010. Estos escritos y esta intervención no sólo tienen un interés jurídico, sino que constituyen también testimonios de defensa de la cultura europea.

Además de estos diez países, otros once<sup>28</sup> cuestionaron la sentencia del Tribunal y pidieron que las identidades y tradiciones religiosas nacionales fueran respetadas. Varios gobiernos recordaron que esta identidad religiosa es el origen de los valores y de la unidad europea. Lituania, por ejemplo, comparó el fallo Lautsi con la política antirreligiosa que ha sufrido, y que se manifiesta especialmente a través de la prohibición de los símbolos religiosos. Así, con Italia, casi la mitad de los Estados miembros del Consejo de Europa (22 de 47) se opusieron públicamente a esta lógica de secularización. De hecho, tras los argumentos culturales y jurídicos, estos Estados manifestaron un reconocimiento político del hecho religioso y afirmaron la legitimidad social del cristianismo en la sociedad europea.

Numerosas organizaciones no gubernamentales (ONG) pidieron someter observaciones al Tribunal, como *amicus curiae*. Una decena<sup>29</sup> fue autorizada, entre ellas la *European Centre for Law and Justice* (ECLJ)<sup>30</sup>.

Finalmente, después de la remisión del asunto, el razonamiento de la sección, hasta en sus presupuestos, fue reducido a nada por el fallo definitivo de la Gran Sala, que juzgó, por quince votos contra dos, que no hubo violación del Convenio. Este cambio en la jurisprudencia obedece a las exigencias de una estricta interpretación del Convenio. Parece que el fallo de la sección era en el fondo político, y que la reacción política que provocó tuvo por efecto hacer volver al Tribunal al camino objetivo y realista del derecho.

Recorramos ahora el razonamiento desarrollado por la Gran Sala.

## 2. EL RAZONAMIENTO DESARROLLADO POR LA GRAN SALA

Esencialmente, la Gran Sala juzgó que el crucifijo es un símbolo religioso “fundamentalmente pasivo” (GC § 72) que no conlleva ninguna coacción y cuyo impacto no es suficiente para constituir una forma de adoctrinamiento y

<sup>28</sup> Los gobiernos de Albania, de Austria, de Croacia, de Hungría, de Macedonia (ARYM), de Moldavia, de Noruega, de Polonia, de Serbia, de Eslovaquia y de Ucrania.

<sup>29</sup> European Centre for Law and Justice; 33 Miembros del Parlamento europeo, relacionados con Defense Fund, Greek Helsinki Monitor; Associazione azionale del libero Pensiero; Eurojuris; conjuntamente International Commission of Jurists; Interights and Human Rights Watch; conjuntamente Zentralkomitee des deutschen Katholiken; Semaines sociales de France et Associazioni critiane lavoratori italiani.

<sup>30</sup> Estas observaciones, así como otros documentos de referencia son accesibles en la dirección <[www.eclj.org/Resources/lautsi/](http://www.eclj.org/Resources/lautsi/)>

suponer un ataque a la libertad (negativa) de religión de los alumnos y de su madre, como garantiza el Convenio e interpreta el Tribunal. La constatación de que no había impacto significativo habría sido suficiente para concluir la inadmisibilidad del recurso, ya que no hubo injerencia del Estado en los derechos invocados.

La Gran Sala desarrolló, sin embargo, su decisión para pronunciarse sobre varios aspectos controvertidos del fallo de la sección. Así, clarificó especialmente su propia competencia, y precisó su posición respecto a las nociones de laicidad, neutralidad confesional, así como respecto a la tradición y al hecho religioso mayoritario. Finalmente, concluyó que no había violación del Convenio.

### 2.1. LA SUBSIDIARIEDAD Y EL MARGEN DE APRECIACIÓN

A título preliminar, la Gran Sala procede a redefinir el asunto y recuerda los límites de su competencia. Precisa que la única cuestión que le ha sido planteada trata sobre la compatibilidad, en el presente caso, de la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas italianas con las exigencias de los artículos 2 del Protocolo nº 1 y 9 del Convenio. En consecuencia, no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad del crucifijo con el principio de laicidad tal y como lo concibe el derecho (GC § 57), ni solucionar la discrepancia entre las altas jurisdicciones italianas. La Gran Sala reafirmaba así que no es un tribunal constitucional o una jurisdicción de cuarto grado, en razón de su naturaleza subsidiaria. Además, su papel es juzgar caso por caso, y no pronunciarse *in abstracto* sobre una disposición de derecho interno.

Tal afirmación se imponía en efecto. El fallo de la sección, pronunciado al inicio del proceso de reforma del Tribunal, provocó una viva reacción por parte de numerosos Estados miembros contra lo que consideraron como una extralimitación de su competencia por parte del Tribunal y una invasión en el ámbito político. Las protestas expresadas en el seno del Comité de Ministros del Consejo de Europa tuvieron cierto efecto sobre la *Declaración de Interlaken* de 19 de febrero de 2010. Esta fue adoptada después de la Conferencia de alto nivel sobre el futuro del Tribunal, que tuvo lugar en esta ciudad de Suiza. El asunto *Lautsi* estaba verdaderamente en el centro de las discusiones de Interlaken. En esta declaración, recordando y “subrayando la naturaleza subsidiaria del mecanismo de control instituido por el Convenio y especialmente el papel fundamental que las autoridades nacionales, a saber los gobiernos, los tribunales y los parlamentos, deben jugar en la garantía y la protección de los derechos humanos a nivel nacional” (PP 6), los 47 Estados miembros pidieron un “refuerzo del principio de subsidiariedad” (OP 2) e invitaron al Tribunal “a tener en cuenta su papel subsidiario en la interpretación y

aplicación del Convenio” (OP 9). Esto debería ayudar al Tribunal a recordar que su competencia, en virtud del artículo 19, no puede sobrepasar los límites de los poderes generales que los Estados, por su voluntad soberana, le han delegado; es decir, el control del respeto que los Estados tienen por sus compromisos a título del Convenio<sup>31</sup>. En el contexto del Convenio, el principio de subsidiariedad significa que “la tarea de asegurar el respeto de los derechos consagrados por el Convenio incumbe en primer lugar a las autoridades de los Estados contratantes, y no al Tribunal. Sólo en caso de que las autoridades nacionales incumplan sus obligaciones este último puede y debe intervenir”<sup>32</sup>. La subsidiariedad del TEDH instituye así un mecanismo fundado en la complementariedad entre autoridades nacionales y jurisdicción europea, y no sobre una concurrencia de competencias, como en el sistema comunitario. Así, la Segunda Sección habría debido respetar la autonomía del orden jurídico italiano, puesto que no tiene poderes de intervención directa. La subsidiariedad del TEDH instituye así un mecanismo basado en complementariedad entre autoridades nacionales y jurisdicción europea, y no en una concurrencia de competencias, como en el sistema comunitario. Así, la Segunda Sección habría debido respetar la autonomía del orden jurídico italiano, puesto que carece de poderes de intervención directa. La sección habría debido también respetar el “margen de apreciación” nacional, que es una de las principales aplicaciones prácticas del principio de subsidiariedad. El margen de apreciación, que define “las relaciones entre las autoridades internas y el Tribunal”<sup>33</sup> permite al Tribunal pasar de lo general a lo particular. Este concepto se basa en el simple hecho de que estando en contacto directo y permanente con las fuerzas vivas de sus países, las autoridades nacionales están mejor situadas para evaluar la multitud de factores que rodean cada situación en cuestión. La utilización del margen de apreciación debe permitir al Tribunal respetar el poder de apreciación de las autoridades nacionales así como aplicar de manera modulada un mismo derecho a una gran variedad de situaciones.

La extensión del margen de apreciación del Estado varía según las circunstancias, los derechos implicados, la sensibilidad política, social o moral, así como según la existencia o no de consenso en el seno de los Estados miembros sobre la solución a aportar a la cuestión planteada. Permite respetar el arraigo de cada asunto y debe evitar que el Tribunal falle sentencias demasiado teóricas y abstractas.

<sup>31</sup> Esta cuestión no está cerrada todavía, la declaración de Izmir invitó al Comité de expertos sobre la reforma del Tribunal a continuar su trabajo en este sentido.

<sup>32</sup> TEDH, Nota del juriconsulto, *Principio de subsidiariedad*, n° 3158598, 8 de julio de 2010, no publicado.

<sup>33</sup> TEDH, GS, 19 de febrero de 2009, *A y otros c. Reino Unido*, n° 3455/05, § 184.

De hecho, la Segunda Sección había faltado a la mayor parte de las implicaciones del principio de subsidiariedad. Incumplimiento que es sorprendente y raro; la sección había simple y puramente omitido el examen del margen de apreciación, sin embargo sistemático en materia de libertad religiosa, que no es un derecho absoluto. Italia y numerosos Estados terceros, que intervenían formal (10 Estados) o informalmente (11 Estados) ante el Tribunal, recordaron que no hay entre ellos ningún consenso a favor de cualquier neutralidad confesional de la enseñanza pública, y más generalmente de la sociedad. El único consenso trata sobre la distinción entre los órdenes político y religioso, ni siquiera sobre su separación.

## **2.2. EL LAICISMO ES UNA CONVICCIÓN FILOSÓFICA NO NEUTRA**

Después de haber recordado que no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad del crucifijo con el principio de laicidad tal y como lo concibe el derecho italiano, la Gran Sala, siempre a título preliminar, precisó su posición en cuanto a laicidad. El Tribunal indica que “los partidarios de la laicidad están en condiciones de valerse de puntos de vista que alcanzan el «grado de fuerza, de seriedad, de coherencia y de importancia» requerido para que se trate de «convicciones» en el sentido de los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo n° 1”<sup>34</sup>. (GC § 58). La laicidad es así un “punto de vista”, un planteamiento (“a view” en inglés), una convicción filosófica, al igual que otras convicciones y creencias que merecen respeto; la laicidad no tiene valor de principio general en el sistema del Convenio. Se trata de una de las aportaciones principales de la sentencia de la Gran Sala. Esta afirmación tiene un doble filo: permite a los partidarios de la laicidad<sup>35</sup> valerse de la libertad de conciencia, pero no pueden valerse de ella más que como creyentes entre otros. Les hace falta también aceptar el relativismo intrínseco de la libertad religiosa y aceptar, que en relación al Convenio, no pueden pretender encarnar la neutralidad por excelencia. Esto no cuestiona su capacidad para pretender poseer el sistema ideal y aplicarlo, según las circunstancias, al nivel nacional; pero, para el Tribunal, se trata de una convicción, respetable puesto que es compatible con el Convenio, como lo son otras convicciones. Su convicción laica no es pues más neutra que una convicción propiamente religiosa. De este modo, la Gran Sala se adhirió a las observaciones sometidas por los gobiernos terceros intervinientes en la audiencia, según los cuales “optar por la laicidad es un punto de vista político, respetable desde luego, pero no neutro; así, en la esfe-

---

<sup>34</sup> La GS hace referencia al fallo TEDH de 25 de febrero de 1982, *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, n° 7511/76 y 7743/76, § 36.

<sup>35</sup> La versión inglesa del fallo utiliza la expresión “the supporters of secularism” (GS § 58).

ra de la educación, un Estado que apoya lo laico por oposición a lo religioso no es neutro". (GS § 47)<sup>36</sup>.

El gobierno italiano formulaba al Tribunal, en sus observaciones de réplica: "creemos firmemente que el Tribunal debería abstenerse de atribuir al principio de laicidad, en ausencia de consenso europeo, un contenido material preciso que llegue hasta prohibir la simple exposición de símbolos que tienen un significado religioso unido a otros elementos clave compatibles con los valores subyacentes en el Convenio"<sup>37</sup>. La Gran Sala fue más allá; rechazó el principio de la laicidad, no como inválido o malo en sí, sino como extraño al sistema del Convenio.

De hecho, no existe en el derecho europeo o internacional una definición precisa aceptada de la laicidad. Su contenido es muy variable como toda noción más política o ideológica que jurídica. Por ello, el Tribunal la rechazó con prudencia por preferir la noción de neutralidad. Este rechazo debilitó considerablemente la argumentación de los recurrentes que consistía principalmente en hacer de la laicidad una consecuencia necesaria de la neutralidad.

### 2.3. LA NEUTRALIDAD SE APLICA "AL ACTUAR" Y NO AL "SER" DEL ESTADO

La apreciación según la cual una escuela confesional es tan neutra en materia religiosa como una escuela laica puede parecer paradójica. Una primera forma de resolver esta paradoja es preguntarse sobre la similitud entre el nihilismo y el neutralismo, similitud que lleva a menudo a su confusión. El espíritu humano parece en efecto configurado para pensar que lo vacío es más neutro que lo lleno. Esta cuestión se planteó ampliamente en la audiencia por parte de Italia y de los gobiernos intervinientes. Con el fin de disipar esta confusión, que constituye un presupuesto implícito del fallo de la sección, recordaron especialmente que el laicismo de los regímenes soviéticos no tenía nada de neutro.

Una segunda manera de resolver esta paradoja, mucho más apropiada en el contexto del Tribunal, es considerar que la neutralidad es una cuestión de medida. En otras palabras, y es esto, en mi opinión, un punto capital, la obligación de neutralidad, tal y como la concibe el Tribunal, procede del actuar del Estado y no de su naturaleza profunda (de su esencia). El Tribunal no juzga a los Estados por lo que son, sino por lo que hacen. En cambio, la laicidad o la confesionalidad se apoyan en el ser del Estado, en su esencia.

<sup>36</sup> Ver la intervención oral de los gobiernos de Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación Rusa, Grecia, Lituania, Malta y de la República de San Marino.

<sup>37</sup> Observaciones complementarias del gobierno italiano sometidas a la sección, p. 7, § 10. (*sin fecha*).



Por otra parte, la neutralidad como esencia es difícil, incluso imposible de concebir. Pedir a un Estado que sea neutro es pedirle que no actúe jamás, más aún, es pedirle que no tenga ninguna premisa que oriente su acción, lo cual es igualmente imposible. Todo Estado tiene sus presupuestos, religiosos o filosóficos; hay una cultura a la cual no puede renunciar sin violencia. En este sentido, un Estado laico no es más neutro que un Estado confesional, a menos que se considere que, como presupuestos, el ateísmo o el agnosticismo son más neutros que tal o cual religión particular.

Así pues, la Gran Sala recordó con realismo que en sustancia las autoridades nacionales, en el ámbito religioso, sólo son llamadas a actuar con “neutralidad e imparcialidad”; el hecho de que el Estado sea de naturaleza laica, confesional u otra, no incide de manera decisiva.

Un juicio sobre el *ser*, sobre la esencia del Estado, no puede hacerse más que en referencia a una concepción preestablecida del bien común. Este juicio supone tener una opinión sobre las condiciones sociales estructurales favorables a este bien común. Así, preferir una escuela no confesional a una escuela marcada por el cristianismo supone considerar que los “valores” del ateísmo o del agnosticismo son más favorables al bien de los alumnos que los del cristianismo. Esta fue la elección formulada por la sección, cuando enunció su concepción sobre las finalidades de la educación pública, es decir, del bien de los alumnos.

Esta elección sobre la dimensión religiosa del bien común es, *in fine*, una elección religiosa fundamental respecto de la cual el Tribunal debe permanecer ajeno. Los que desean que el Tribunal europeo exceda su competencia para efectuar tal elección, aspiran de hecho –de una manera muy medieval– a verlo erigirse en una nueva autoridad espiritual superior a los Estados: una teocracia de la religión de los derechos del hombre ateo. Es verdad, en su favor, que la absorción por lo derechos humanos de la moralidad y la religiosidad hace del Tribunal europeo de derechos humanos “la conciencia de Europa”<sup>38</sup> y el oráculo último de un nuevo magisterio que tiene la particularidad de imponerse directamente a los Estados, no sólo en materia civil, sino también en materia moral y religiosa. Este magisterio se impone también a menudo a las conciencias individuales, puesto que su prestigio es grande. De hecho, puesto que toda sociedad tiene una dimensión naturalmente religiosa, una sociedad que quisiera ser puramente laica sólo puede acaparar para ella misma la totalidad del poder espiritual transformando la ideología política en religión.

Finalmente, al contrario de la sección, la Gran Sala no hizo esta elección; recordó que, en el sentido del Convenio, la obligación de “neutralidad y de

<sup>38</sup> Es así como se presenta el Tribunal en el libro que él mismo realizó para celebrar su cincuentenario: *La conciencia de Europa: 50 años del Tribunal Europeo de derechos humanos*, 2011, Third Millennium Publishing.

imparcialidad” procede del actuar del Estado y no de su naturaleza profunda. Es lo que dice el Tribunal recordando que “los Estados tienen por misión garantizar, permaneciendo neutros e imparciales, el ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias. Su papel es contribuir a asegurar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, especialmente entre grupos opuestos”<sup>39</sup>, (GC §60), creyentes o no.

El juez Bonello lo expresa con vigor a través de estas palabras:

“Libertad de religión no quiere decir laicidad. Libertad de religión no quiere decir separación de la Iglesia y del Estado. Libertad de religión no quiere decir equidistancia en materia religiosa. Todas estas nociones son desde luego seductoras, pero nadie hasta ahora ha designado al Tribunal para que sea su guardián. En Europa, la laicidad es facultativa; la libertad de religión no lo es” (§ 2.5).

“La libertad de religión y la libertad de no tener religión consisten de hecho en el derecho de profesar libremente toda religión elegida por el individuo, el derecho de cambiar libremente de religión, el derecho de no abrazar ninguna religión, y el derecho de manifestar su religión a través de las creencias, el culto, la enseñanza y la observancia. El catálogo del Convenio se para aquí, lejos de la defensa del Estado laico” (§ 2.6).

La determinación de la esencia del Estado, laico, confesional u otro, no depende de la competencia del Tribunal europeo, el cual, en este sentido, rechazó explícitamente pronunciarse sobre el debate interno de Italia relativo al significado de la laicidad.

#### 2.4. DEMOCRACIA, NEUTRALIDAD CONFESIONAL Y LAICIDAD

La sección “no ve cómo la exposición, en las aulas de las escuelas públicas, de un símbolo que es razonable asociar al catolicismo (la religión mayoritaria en Italia) podría servir al pluralismo educativo que es esencial para la preservación de una “sociedad democrática” tal y como la concibe el Convenio”. Así, la exigencia de neutralidad confesional del entorno educativo derivaría del concepto de “pluralismo educativo”, deducido de la interpretación de la noción de sociedad democrática. Se deduce que una sociedad debe ser secularizada para ser democrática. Es en sustancia lo que habrían mantenido los recurrentes, para quienes: “el principio de laicidad coincide con «el principio de democracia»: un Estado que no es laico no podría ser considerado como democrático”<sup>40</sup>.

Esta posición puede concebirse filosóficamente con tal de que se estime que la democracia es por naturaleza necesariamente liberal, como se comprue-

<sup>39</sup> TEDH, GS, 10 de noviembre de 2005, *Leyla Şahin c. Turquía* n° 44774/98, TEDH 2005-XI, § 107.

<sup>40</sup> Memoria de los recurrentes presentada para la audiencia de 30 de junio de 2010, p. 6.

ba actualmente en la mayor parte de Occidente. En efecto, los principios del liberalismo político implican últimamente un cierto relativismo moral y, por consecuencia, la privatización de la religión. Las democracias occidentales serían así laicas, al menos en su esencia, y lo llegarían a ser concretamente a medida que se fueran adhiriendo manifiestamente al liberalismo moral. Eso hace decir a los recurrentes que la presencia del crucifijo sería “incompatible con los fundamentos del pensamiento político occidental, los principios del Estado liberal y de una democracia pluralista y abierta, y el respeto a los derechos y libertades individuales consagrados tanto por la Constitución italiana como por el Convenio”<sup>41</sup>.

Si esta posición es sostenible desde un punto de vista filosófico, lo es mucho menos desde el punto de vista jurídico del Convenio. En efecto, es cierto que el Tribunal es totalmente partidario ideológicamente de la democracia liberal; en cambio, no encontramos tal unanimidad entre los Estados miembros del Consejo. Más importante aún, el Consejo de Europa no está históricamente fundado sobre esta ideología, sino sobre la de la democracia cristiana posterior a la guerra. Este arraigo demócrata-cristiano se manifiesta especialmente en el Estatuto del Consejo de Europa, cuyo preámbulo afirma que los Estados miembros están “inquebrantablemente ligados a los valores espirituales y morales que son el patrimonio común de sus pueblos y que están en el origen de los principios de libertad individual, de libertad política y de preeminencia del derecho, sobre los cuales se funda toda democracia auténtica”<sup>42</sup>.

De hecho, el Convenio no es sólo un conjunto de normas objetivas, es un sistema de normas que forman un sistema ideológico evolutivo. El sistema ideológico se superpone al sistema jurídico y orienta su interpretación. Una de las cosas en juego del asunto Lautsi era determinar qué sistema ideológico, liberal o demócrata-cristiano, dirige la interpretación del Convenio.

Cuando se redactó el Convenio europeo de derechos humanos, una proporción importante de Estados miembros del Consejo de Europa tenía una religión oficial o hacía referencia de manera exclusiva a su religión mayoritaria. Este es aún hoy el caso, que concierne en menor medida a los países católicos, como demuestra la situación de Andorra, así como la Constitución armenia<sup>43</sup>, danesa<sup>44</sup>, griega<sup>45</sup>, húngara, irlandesa<sup>46</sup>, islandesa<sup>47</sup>, de Liechtenstein<sup>48</sup>, maltesa<sup>49</sup>, monegasca<sup>50</sup>, noruega<sup>51</sup>, del Reino Unido<sup>52</sup>, o de Eslovaquia. Otros países, como Italia o España, reconocen igualmente el catolicismo de forma privilegiada<sup>53</sup>.

<sup>41</sup> TEDH, GS, Lautsi II, § 46. Se trata de un extracto de la presentación de la posición del recurrente, tal y como fue presentada por el Tribunal. No se trata pues de una citación directa del recurrente.

<sup>42</sup> Estatuto del Consejo de Europa, Londres, 5 de mayo de 1949, preámbulo.

<sup>43</sup> Art. 8 “La República de Armenia reconoce la misión histórica exclusiva de la Santa Iglesia apostólica armenia en tanto que Iglesia del Estado, en la vida espiritual, el desarrollo de la cultura

Conviene destacar que el reconocimiento oficial de una religión particular no implica la negación de la libertad de religión de las personas que pertenecen a grupos minoritarios; implica solamente la aceptación de que la libertad de religión, como cualquier otra libertad, se ejerce en un contexto cultural dado.

La afirmación según la cual el Estado democrático es necesariamente laico carece de realismo y supone un ataque a la soberanía de los Estados miembros que, en ningún momento, han suscrito tal compromiso. Sin embargo, la falta de realismo no es siempre percibida como un defecto en sí, desde el momento en que se trata de imponer otra realidad. Esta afirmación sería hasta vanguardista, incluso profética si se estima que estas disposiciones constitucionales religiosas no son más que vestigios de un orden político pasado.

No obstante, algunos países siguen formalizando constitucionalmente las relaciones entre los órdenes temporales y espirituales: la constitución búlgara de 1991 precisa que “La religión tradicional en la República de Bulgaria es el culto ortodoxo” (art. 13). Muy recientemente, la nueva constitución de Hungría, promulgada simbólicamente el lunes de Pascua de 2011 (25 de abril), multiplica las referencias al catolicismo y a la Europa cristiana cuyos valores deben orientar la interpretación de la Constitución.

nacional y la salvaguardia de la identidad nacional del pueblo armenio”.

<sup>44</sup> Art. 4 “La Iglesia evangélica luterana es la Iglesia nacional danesa y disfruta, como tal, del apoyo del Estado”.

<sup>45</sup> Art. 3 al. 1 frase 1 “La religión dominante en Grecia es la de la Iglesia Ortodoxa Oriental de Cristo”.

<sup>46</sup> La Constitución irlandesa, redactada “En nombre de la Santísima Trinidad, de la cual deriva todo poder y a la que hay que rendir, como a nuestro fin supremo, todas las acciones de los hombres y de los Estados, Nosotros, pueblo de Irlanda, reconocemos con humildad todos nuestros deberes respecto a nuestro divino Señor, Jesucristo, que apoyó a nuestros padres a lo largo de los siglos” (primeras frases del preámbulo) recuerda en su artículo 44 que “El Estado reconoce el homenaje de adoración pública al Dios Todopoderoso. Reverenciará su nombre; respetará y honrará la religión”.

<sup>47</sup> Art. 62 “La Iglesia evangélica luterana es la religión del Estado en Islandia y, como tal, disfruta del apoyo y de la protección del Estado”.

<sup>48</sup> El art. 37 § 2 de la constitución de Liechtenstein dispone que la Iglesia católica romana es la religión del Estado .

<sup>49</sup> Según el artículo 2 de la Constitución de Malta, la religión de Malta es la religión católica apostólica romana.

<sup>50</sup> La Constitución de Mónaco dispone en su artículo 9 que la religión católica, apostólica y romana es la religión del Estado.

<sup>51</sup> Art. 2 al. 2 “La religión evangélica luterana permanece la religión oficial del Estado. Los habitantes que la profesan son responsables de educar a sus hijos conforme a ella”.

<sup>52</sup> En Reino Unido el Jefe del Estado y el Jefe de la Iglesia son una misma persona, algunos escaños en la Cámara de los Lores son reservados para ciertos eclesiásticos de la Iglesia anglicana.

<sup>53</sup> Se trata de países con laicidad positiva.

Finalmente, las intervenciones de 21 Estados miembros en apoyo a Italia prueban que el modelo de la democracia liberal avanzada, desligada de su arraigo social identitario y moral –de tipo posmoderno–, no ha conquistado totalmente Europa. Incluso es posible que pierda influencia, bajo el efecto de las obligaciones culturales y sociales impuestas por la mundialización.

La identificación de la democracia con la laicidad suponía igualmente un problema a la vista de la coherencia de la jurisprudencia del Tribunal. En efecto, la posición de la sección iba en contra de la jurisprudencia establecida por el Tribunal y la Comisión. Ya en el asunto *Darby c. Suecia*, la antigua Comisión europea de derechos humanos había recordado que “no puede considerarse que un sistema de Iglesia del Estado viole en sí mismo el artículo 9 del Convenio”<sup>54</sup>. Más recientemente, en el famoso fallo *Leyla Sahin*, la Gran Sala afirmó que “cuando se encuentren en juego cuestiones sobre las relaciones entre el Estado y las religiones sobre las cuales puedan existir razonablemente profundas divergencias en una sociedad democrática, debe darse una importancia particular al papel de responsable nacional”<sup>55</sup>. Si pueden existir profundas divergencias en una sociedad democrática sobre las relaciones entre el Estado y las religiones, no se ve cómo la noción “sociedad democrática” podría imponer un único modelo, laico, de enseñanza pública.

Finalmente, parece claramente que en el contexto del Convenio europeo, la democracia no implica la laicidad. Los esfuerzos realizados por el gobierno italiano para explicar que el crucifijo –como símbolo de civilización– no ofende, sino que apoya la laicidad, se mostraron finalmente inútiles. Se trata de una cuestión pertinente en el debate interno, pero que no tiene relación con el Tribunal europeo, quien no debe pronunciarse sobre este punto.

Sin embargo, la presentación del gobierno ofrece el gran interés de describir una concepción original de la laicidad, que, ni agresiva, ni conflictual, respeta la cultura de la sociedad.

## 2.5. LA EDUCACIÓN PÚBLICA SEGÚN LA GRAN SALA

Puesto que la Gran Sala, había “cambiado” a título preliminar el asunto en vista de su propia competencia, fue necesario corregir la exposición general de la Sala sobre las finalidades de la educación pública. Como habíamos dicho, la sección construyó su razonamiento jurídico fundándose en una exposición de las finalidades de la educación pública enunciada de antemano. Como la exposición de las finalidades condiciona el desarrollo jurídico, la

<sup>54</sup> ComEDH, 23 de octubre de 1990, *Darby c. Suecia*, n° 11581/85, § 45: “A State Church system cannot in itself be considered to violate Article 9 (Art. 9) of the Convention”. Traducción en francés no oficial.

<sup>55</sup> Se trata de un caso que ha sentado jurisprudencia.

Gran Sala hace preceder su propia exposición jurídica de un breve recordatorio de las exigencias del Convenio respecto a la educación pública.

Con este fin, el Tribunal comienza recordando que conforme a su jurisprudencia, la determinación de los programas escolares depende de la competencia de los Estados contratantes (GS § 62). Como la sección, la Gran Sala deduce del artículo 2 del Protocolo nº1 una obligación para el Estado de salvaguardar, especialmente, “la posibilidad de un pluralismo educativo”. Pero al contrario de lo que mantenía la Segunda Sección, este pluralismo no implica la neutralidad confesional, no es intrínsecamente relativista. La Gran Sala sale del discurso político relativo a la finalidad para volver al terreno jurídico de las obligaciones del Estado. Refiriéndose a su jurisprudencia bien establecida en la materia<sup>56</sup>, el Tribunal recuerda que el Convenio no autoriza “ni siquiera a los padres a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación [de carácter religioso o filosófico] en el programa escolar”. Simplemente, el Convenio obliga al Estado a velar por que “las informaciones o conocimientos que figuren en el programa sean difundidos de manera objetiva, crítica o pluralista, permitiendo a los alumnos desarrollar un sentido crítico respecto al hecho religioso en una atmósfera serena, preservada de todo proselitismo”. “Le prohíbe perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pudiera ser considerado como no respetuoso de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres” (GS § 62). Esta prohibición no es sólo para el contenido de los programas, sino también para el conjunto de las funciones asumidas por el Estado en materia de educación y enseñanza, entre ellas el acondicionamiento del entorno escolar (GS § 62-62).

Las obligaciones así descritas por la Gran Sala se sitúan a un nivel más alto que el de la determinación del carácter laico o confesional de una escuela pública; pesan igualmente sobre uno y otro sistema. No son, por tanto, en sí contrarios al Convenio los sistemas laicos o los que reconocen a la enseñanza pública una cierta dimensión religiosa<sup>57</sup>, como es el caso por ejemplo de Liechtenstein donde el Estado coopera con los padres y la Iglesia con el fin de transmitir a los alumnos una educación moral y religiosa<sup>58</sup>; en consecuencia, las escuelas públicas se esfuerzan por educar a los alumnos conforme a los principios cristianos en colaboración con la Iglesia y los padres. En Polonia también está previsto que la enseñanza en las escuelas públicas respete los valores cristianos y los principios universales de la moral<sup>59</sup>; y lo mismo en los cantones de Saint Gall y de Zurich donde la enseñanza se apoya en los principios cristianos.

<sup>56</sup> Como se ha indicado anteriormente.

<sup>57</sup> No habiendo oposición entre laicidad estatal y enseñanza religiosa en la escuela pública.

<sup>58</sup> Tal es, asimismo, el caso de España (art. 27.3 CE).

<sup>59</sup> Preámbulo de la ley polaca de 1991 sobre la educación.

La elección del carácter confesional, laico u otro de la escuela pública escapa del campo de aplicación del Convenio y procede de la soberanía de cada Estado.

Habiendo situado fuera del campo de de aplicación del Convenio los conceptos de laicidad y de neutralidad confesional, y habiendo recordado las obligaciones en materia de educación pública en el sentido del Tribunal, éste puede por fin ahora resolver el caso concreto que le es sometido.

El Tribunal expone primero que la obligación que recae sobre los Estados en virtud del artículo 2 del Protocolo nº 1, trata no sólo sobre los programas sino también sobre el acondicionamiento del entorno escolar público<sup>60</sup> (GC § 63). Así, la decisión relativa a la presencia de crucifijo depende del ámbito donde entra en juego la obligación del Estado de respetar el derecho de los padres a asegurar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. El Tribunal reconoce a continuación que el crucifijo es “ante todo un símbolo religioso” (GC § 66); en tanto que elemento de naturaleza religiosa, podría ser pues susceptible, por su impacto en la educación de los niños, de suponer un ataque a los derechos educativos de sus padres

## 2.6. EL CRUCIFIJO: UN SÍMBOLO PASIVO

Si la sección calificó el crucifijo como un “signo exterior fuerte”, y por tanto lo juzgó como susceptible de suponer un ataque a los derechos educativos de los padres y a la libertad religiosa de los niños, la Gran Sala en cambio lo calificó de “símbolo esencialmente pasivo”. (GC § 72).

Según la sección, “como está expuesto, es imposible no darse cuenta de la existencia del crucifijo en las aulas. En el contexto de la educación pública, es necesariamente percibido como parte integrante del medio escolar y puede ser, por ello, considerado como un “signo exterior fuerte» (section § 73)”. Más precisamente, sería un signo fuerte en lo relativo al entorno escolar, y daría a los alumnos el sentimiento de ser educados en un ambiente escolar marcado por una religión dada de cuyo lado se situaría el Estado. (C §§ 53-56). El contexto es determinante: el crucifijo no es un signo fuerte solamente porque es algo religioso, sino también porque es avalado por el Estado e impuesto por la escuela pública.

El gobierno italiano desarrolló en sus observaciones el concepto de “símbolo pasivo” con el fin, no de desprestigiar el crucifijo, sino de distinguir el caso Lautsi de los asuntos relativos a la enseñanza obligatoria de la religión

---

<sup>60</sup> El Tribunal hace referencia a los asuntos ya citados *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, § 50 ; *Valsamis c. Grecia*, § 27 ; *Hasan y Eylem Zengin*, § 49, y *Folgerø*, § 84.

o a las prestaciones de juramentos religiosos<sup>61</sup>, que señalan casos de conductas religiosas “activas”. El gobierno presentó el símbolo como pasivo en el sentido de que no exige ninguna acción, oración o reverencia de los que lo ven. Además, no está ligado a los programas escolares. En eso reside su pasividad. Ello no quiere decir que el significado del crucifijo sea débil, o que el crucifijo sea insignificante.

Es así también como la Gran Sala definió esta pasividad: el crucifijo es pasivo en el sentido de que “no se le puede atribuir una influencia sobre los alumnos comparable a la que puede tener un discurso didáctico o la participación en actividades religiosas” (GS § 72).

En mi opinión, conviene precisar que el concepto de símbolo pasivo no se opone al de “signo exterior fuerte”, aunque éste sea casi sistemáticamente afirmado. El concepto de símbolo pasivo se opone, en cambio, al de “símbolo activo”; en cuanto al de “signo exterior fuerte”, se opone al de “signo exterior débil”. Un himno nacional podría ser un ejemplo de “símbolo activo” puesto que simboliza la nación y exige (a veces) que aquellos que lo escuchan se pongan la mano en el corazón y lo canten. Por lo que respecta a “signo exterior débil”, se trata por ejemplo de una joya religiosa—cruz, estrella de David o mano de Fátima— llevada en el cuello, cuyo impacto sobre los que lo ven es débil.

Más aún, esta distinción entre signos y símbolos, según sean fuertes o débiles, pasivos o activos, será sin duda útil en el futuro, para diferenciar las situaciones. La distinción según la fuerza de un signo exterior presenta además el interés de permitir que se tenga en cuenta el contexto, especialmente cultural, en el cual el símbolo es expuesto: en efecto, la fuerza del impacto de un crucifijo o de un minarete varía sin ninguna duda según sea expuesto en Florencia o en Ankara.

## 2.7. LA AUSENCIA DE INJERENCIA DEL ESTADO

La constatación de la pasividad del símbolo podía ser suficiente para establecer que su impacto es demasiado limitado para suponer un ataque sustancial a los derechos invocados; el Tribunal habría podido concluir la no injerencia del Estado en los derechos invocados. La Gran Sala fue más allá, constatando además que los recurrentes no han aportado prueba de este impacto, tanto respecto a los alumnos como a su madre.

*Respecto a los alumnos, la Gran sala señala:*

“No hay ante el Tribunal elementos que prueben la eventual influencia que la exposición de un símbolo religioso en los muros de las aulas podría tener sobre los alumnos; no sería pues razonable afirmar que tiene o no un efecto sobre las personas jóvenes, cuyas convicciones no están aún fijadas”.

<sup>61</sup> TEDH, GS, *Buscarini y otros c. San Marino*, precitado.



*Respecto a la madre*, el impacto del crucifijo no resulta más claro. Aunque el Tribunal estime concebibles los temores de la recurrente, precisa lo siguiente:

“Sin embargo, la percepción subjetiva de la recurrente no sería ella sola suficiente para caracterizar una violación del artículo 2 del Protocolo n° 1” (GS § 66).

La Gran Sala rechaza así como no fundada la “perturbación emocional” invocada por la recurrente y admitida precedentemente por la sección; se trata solamente de una “percepción subjetiva” muy insuficiente para constituir una injerencia en el fuero interno o externo y por tanto para caracterizar una violación. El Convenio no nos protege de nuestras propias percepciones subjetivas, esta simple constatación es suficiente para concluir la ausencia de injerencia en los derechos invocados. Cuando el Tribunal constata la ausencia de injerencia, la regla que sigue habitualmente es la de concluir la inadmisibilidad del requerimiento<sup>62</sup>. En efecto, el examen de la compatibilidad con el Convenio de tal limitación a un derecho garantizado sólo tiene sentido en presencia de un ataque a este derecho. Así, el Tribunal habría podido, desde el principio del proceso del recurso, constatar la ausencia de prueba de una injerencia, y concluir la inadmisibilidad; así habría sido, muy probablemente, si el asunto Lautsi hubiera sido un asunto ordinario<sup>63</sup>.

La referencia hecha por la sección al riesgo potencial de perturbación emocional que el crucifijo haría pesar sobre los alumnos era uno de los puntos débiles más flagrantes de su razonamiento. Es la imposibilidad de probar el adoctrinamiento producido por la simple presencia del crucifijo lo que le llevó, en su fallo de noviembre de 2009, a aceptar la hipótesis de “perturbación emocional” que tenía como función probar el impacto del crucifijo sobre los niños. Este “daño” era puramente putativo, hipotético y suponía considerar la presencia de un símbolo religioso en el entorno escolar como ilegítimo por principio. Según la segunda sección, este daño estaría constituido por la posibilidad de una presión de naturaleza psicosocial<sup>64</sup>. La “facultad” “de interpretar” un “signo” haciendo que podamos sentirnos en un “entorno” “marcado” es más que insuficiente para calificar un ataque al fuero interno de los alumnos y de la capacidad de los padres para ejercer su influencia en materia de convicciones. Algunos cursos obligatorios de “ética ciudadana” o de ciencias naturales son mucho más susceptibles de perturbar emocionalmente a los alumnos y de herir convicciones de los padres. En tales casos, el Tribunal

<sup>62</sup> Sólo una vez constatada una injerencia en un derechos garantizado puede, tras un examen sobre el fondo, concluir su violación o no-violación.

<sup>63</sup> La Segunda Sección habría podido, y rigurosamente habría debido, limitar su análisis al efecto del crucifijo. Prefirió redefinir el conjunto del paradigma educativo estableciendo una obligación de neutralidad confesional.

<sup>64</sup> TEDH, *Kjeldsen y otros*, precitado, § 54.

no consideró sin embargo que esta perturbación emotiva podía ser el signo de una violación de los derechos de los padres, la única obligación a la cual las autoridades están sometidas es la de vigilar que las convicciones de los alumnos “no sean heridas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo”<sup>65</sup>.

Es la debilidad del impacto del crucifijo la que constituye la verdadera *ratio decidendi*. Tras constatar esto, el Tribunal habría podido eximirse de la obligación de pronunciarse antes, especialmente sobre la laicidad, las finalidades de la educación pública e incluso sobre el margen de apreciación. Sin embargo, teniendo en cuenta la importancia adquirida por este asunto, era políticamente inconcebible que la Gran Sala concluyera una constatación de inadmisibilidad. Esto podía haberse interpretado como una manera de deshacerse de responsabilidad. La Gran Sala prosiguió su análisis, estableciendo que, suponiendo incluso que hubiera injerencia en los derechos invocados, está justificada respecto al Convenio. Hacía falta ir al fondo del debate, concluir sobre el fondo.

De todas formas, teniendo en cuenta el efecto limitado del crucifijo y por tanto la ausencia de injerencia, la Gran Sala pudo estimar con justicia que ninguna cuestión distinta se plantea sobre el terreno del artículo 9, es decir, de la libertad religiosa de los niños.

Algunos comentaristas reprocharon al Tribunal que había examinado el requerimiento principalmente bajo el ángulo del derecho de los padres y que no había procedido a un examen profundizado del asunto bajo el ángulo del artículo 9, examen que habría podido, según ellos, terminar con otra solución.

El Tribunal explicó enseguida este punto recordando que el artículo 2 del Protocolo nº 1 es en principio *lex specialis* en relación con el artículo 9<sup>66</sup>, cuando está en juego la obligación de respetar las convicciones de los padres en materia de educación y de enseñanza. (GC § 59).

Sobre el fondo, mantenemos como el Tribunal que, puesto que está establecido que el Convenio no exige neutralidad confesional, basta con constatar la ausencia de coacción ejercida sobre los fueros internos y externos de los recurrentes para poder concluir la no violación del artículo 9.

Por último, en lo que concierne al artículo 14, que prohíbe las diferencias de trato discriminatorias, especialmente por motivos religiosos, al Tribunal le bastó recordar que para su aplicabilidad, esta disposición no tiene existencia independiente y vale únicamente para el disfrute de los derechos y libertades garantizados, y constatar que no plantea ninguna cuestión distinta que no haya sido ya examinada. El Tribunal además señaló que esta queja no fue sostenida por los recurrentes.

<sup>65</sup> TEDH, GS, *Folgerø y otros c. Noruega*, precitado, § 84.

<sup>66</sup> TEDH, GS, *Folgerø y otros c. Noruega*, precitado, § 84.

### 3. LOS DESARROLLOS SUPLEMENTARIOS DEL FALLO DE LA GRAN SALA

Ya que la prueba de la injerencia del Estado en los derechos invocados por los recurrentes no había sido aportada, la Gran Sala, como hemos visto, habría podido concluir la inadmisibilidad del caso. Prefirió proseguir su razonamiento, explicarlo más en detalle e indicar su posición sobre ciertas cuestiones debatidas.

#### 3.1. EL CRUCIFIJO Y EL VELO ISLÁMICO

La sección para apoyar su afirmación hace referencia, sin precisión, a la decisión *Dahlab c. Suiza*<sup>67</sup>. En este asunto, relativo a la prohibición hecha por Suiza a una profesora de una escuela pública de llevar el pañuelo islámico en el marco de su actividad de enseñanza, el Tribunal había estimado que el pañuelo es un signo exterior fuerte. El Tribunal había juzgado entonces esta prohibición compatible con el Convenio. La sección, y ciertos comentaristas, dedujeron que era lógico e incluso justo prohibir también el crucifijo.

La Gran Sala rechazó explícitamente esta deducción: “La Gran Sala no comparte este enfoque. Estima que no se puede basar en esta decisión en el presente caso, pues las circunstancias de los dos asuntos son absolutamente diferentes”. (GC § 73). Tuvo cuidado en aclarar este aspecto de la discusión; en efecto el riesgo de ser acusada de tomar una decisión en contra del Islam es grande.

Este asunto se distingue del caso Lautsi en varios aspectos:

- en primer lugar, la prohibición de llevar un símbolo o prenda religioso constituye sin ninguna duda una injerencia en la libertad individual de manifestar positivamente las creencias, puesto que se impide a la persona actuar conforme a sus creencias. El Tribunal tenía que volver a ocuparse de juzgar la compatibilidad de esta injerencia con las exigencias del Convenio.

En el asunto Lautsi, en cambio, a nadie se le impide ni se le obliga a actuar. El gobierno italiano no tenía que justificarse rigurosamente de ninguna coacción, de ningún ataque al fuero interno o externo. El fuero externo de los alumnos no fue violado ya que no estuvieron obligados a actuar contra su conciencia ni se les impidió actuar según su conciencia. Del mismo modo, el fuero interno de los niños así como el derecho de la recurrente de asegurar su educación conforme a sus convicciones no fueron violados porque los niños no estuvieron obligados a creer ni se les impidió no creer; no fueron adoctrinados y no sufrieron proselitismo.

- Después, en el asunto *Dahlab*, el Tribunal consideró que la voluntad de las autoridades suizas de asegurar –conforme a su derecho interno– la neutra-

<sup>67</sup> TEDH, dic. *Dahlab c. Suiza*, precitado.

lidad confesional de su enseñanza pública y de proteger el sentimiento religioso de los alumnos constituye un interés legítimo que justifica la decisión de las autoridades suizas de prohibir llevar el velo, y que esta medida no excede el margen de apreciación nacional en la materia.

Sin embargo, el hecho de que la prohibición de un símbolo religioso sea compatible con el Convenio no significa que su autorización sea contraria a él. La facultad de prohibir no crea una obligación de prohibición. Los Estados que no prohíben llevar símbolos religiosos en las escuelas no violan el Convenio.

- Además, al contrario de la situación relativa al asunto suizo, el derecho interno italiano no consagra claramente la laicidad. Los recurrentes no pueden pues valerse ante el Tribunal de la obligación que tendría Italia de respetar su derecho interno a este respecto. En cambio, Italia se valió ante el Tribunal de su actitud tolerante e inclusiva con respecto a otras religiones y sus símbolos (GS § 74), indicando de nuevo que su concepción de la laicidad difiere de la de otros países como Francia o Turquía. En teoría al menos, un profesor que lleva una kippa puede dar clase a alumnos con velo y turbante en una pizarra coronada con un crucifijo.

- Por último, los símbolos difieren en cuanto a su significado y su contexto cultural. Los símbolos no tienen el mismo alcance, y a veces tampoco el mismo significado, según el contexto cultural en el cual aparecen. Así en Italia el crucifijo está en su contexto cultural propio, lo que no ocurre con el velo islámico en Suiza. Los símbolos religiosos no pueden ser correctamente comprendidos haciendo totalmente abstracción de su significado y de su contexto cultural. Sobre este punto, el Tribunal fue explícito en cuanto al velo, estimando difícil “conciliar el hecho de llevar el pañuelo islámico con el mensaje de tolerancia, de respeto a los demás y sobre todo de igualdad y de no discriminación que en una democracia todo profesor debe transmitir a sus alumnos”<sup>68</sup>. Para el Tribunal, esta dificultad contribuye a justificar su prohibición en el marco escolar no confesional.

Esta cuestión de compatibilidad no se plantea en el asunto Lautsi, no porque se trate del crucifijo, sino porque Italia en ese caso no tiene que justificarse su presencia, que depende de su margen de apreciación y no supone ataque en sí misma a los derechos individuales. El Tribunal sólo debe examinar el impacto concreto del crucifijo, impacto en parte determinado, es cierto, por la significación del crucifijo.

### **3.2. LA LIBERTAD NEGATIVA DE RELIGIÓN DE LOS NO-CREYENTES**

Apreciando la exposición del crucifijo desde el punto de vista de su impacto concreto sobre los recurrentes, y no desde el punto de vista general de

<sup>68</sup> *Idem.*

las finalidades de la educación pública, la Gran Sala evitó dar a la libertad negativa de religión un alcance general sobre el conjunto del entorno escolar. La libertad negativa queda circunscrita a la salvaguardia de la esfera individual, es decir, a la ausencia de coacción al fuero interno o externo. Es la extensión de la libertad negativa al entorno lo que permitía asentar la obligación de “neutralidad confesional” y relacionarla con el Convenio

La Gran Sala rechazó dar un alcance simétrico a las vertientes positivas y negativas de la libertad de religión. Es en efecto importante velar por que el respeto de la libertad negativa no se haga depender del ejercicio positivo del derecho considerado. El Tribunal lo enunció ya en el famoso asunto *Pretty contra Reino Unido*<sup>69</sup> relativo a la eutanasia, rechazando el disfrute de un pretendido “derecho negativo a la vida”. Además, en el presente caso, la libertad negativa se apoyaría en una materia totalmente subjetiva: alguno se ofenderá por algunas declaraciones, una caricatura o un símbolo, mientras que otros no. Más en general, no existe el derecho a no ser afectado o molestado.

*In fine*, el Tribunal rechazó un completo cambio conceptual de la libertad religiosa moderna. Esta inversión conceptual que suponía que la libertad de unos pudiera ser destruida por la manifestación de la religión de otros<sup>70</sup> fue denunciada ante la Gran Sala por el gobierno italiano como el principal escándalo de este asunto: “¡lo que supone un «escándalo» en este asunto es la negación de la libertad de religión en nombre de la religión! ¡Es la pretensión de defender la libertad de religión suprimiendo socialmente la religión! ¡Es la voluntad de de extender la dimensión negativa de la libertad de religión hasta la negación de su dimensión positiva!”<sup>71</sup>.

### 3.3. LA FALSA SOLUCIÓN BÁVARA

Es necesario hacer una observación en relación a lo que se llama “la solución bávara”. Después de una decisión del Tribunal constitucional federal alemán<sup>72</sup> estimando la presencia del crucifijo en las aulas “contrario al principio de neutralidad del Estado y difícilmente compatible con la libertad de religión de los niños que no se reconocen en la religión católica”<sup>73</sup>, el Parlamento bávaro adoptó una nueva decisión. Esta decisión, llamada “solución bávara”, prevé la posibilidad de que los padres invoquen sus convicciones para tratar caso por caso la presencia del crucifijo en las aulas frecuentadas por sus hijos; pone en marcha un mecanismo destinado, llegado el caso, a encontrar un

<sup>69</sup> TEDH, 29 de abril de 2002, *Pretty contra Reino Unido*, nº 2346/02.

<sup>70</sup> Alegato del gobierno italiano ante la Gran Sala, 30 de junio de 2010, § 24-26.

<sup>71</sup> Alegato del gobierno italiano ante la Gran Sala, 30 de junio de 2010, § 4.

<sup>72</sup> Tribunal constitucional federal alemán, 16 de mayo de 1995, *Kruzifix-decision*, BVerfGE 93, 1.

<sup>73</sup> Según la presentación hecha por el TEDH.

compromiso individualizado. Esta solución consiste en retirar temporalmente el crucifijo durante la presencia de alumnos objetores.

En el asunto Lautsi, varias personas desearon centrar el argumento de la defensa en el hecho de que la decisión de mantener el crucifijo era producto de una decisión votada en el seno del Consejo Escolar<sup>74</sup>. En efecto, los días 22 de abril y 27 de mayo de 2002, la petición de la recurrente de retirar el crucifijo fue debatida por el Consejo escolar y rechazada por diez votos contra dos y una abstención. Tras esta votación, la recurrente sugirió retirar el crucifijo durante las vacaciones escolares, lo que fue igualmente rechazado. Este procedimiento se parece a la solución bávara.

Este enfoque se basa en una concepción de la neutralidad según la cual frente a una situación de hecho existente, es decir la presencia del crucifijo, el Estado no debería ni imponerla ni prohibirla, sino dejar la decisión a las personas directamente interesadas: los alumnos, sus padres y sus profesores. Es una de las posiciones mantenidas por el gobierno italiano en su escrito sometido a la Gran Sala, según el cual este mecanismo “podría ser expresión auténtica de los principios de igualdad, equidistancia, neutralidad”. En cambio, contrariamente a lo que se practica en Baviera, el gobierno alega que el crucifijo no debería ser retirado de derecho por la simple petición individual, pues esto sería entonces expresión de una decisión tomada a favor de la ideología laica<sup>75</sup>. La retirada y sus modalidades deberían resultar sólo de una discusión seguida de una votación en el seno del Consejo. Si bien es cierto que una votación tiene como consecuencia necesaria la de imponer la voluntad de la mayoría a la minoría, la votación sería lo único que aseguraría el respeto del “pluralismo y de la democracia, que se basan en un compromiso que exige concesiones diversas por parte de unos individuos o grupos de individuos, que deben a veces aceptar limitar ciertas libertades de las cuales disfrutaban con el fin de garantizar una mayor estabilidad del país en su conjunto”, según las propias palabras del Tribunal<sup>76</sup>.

Las opiniones sobre la conveniencia de este enfoque fueron muy comparadas puesto que implica renunciar a la licitud *a priori*, con respecto al Convenio, de la presencia del crucifijo. Más aún, supone considerar que la presencia del crucifijo supone siempre en sí un ataque a los derechos de los no cristianos. En cambio, la presentación del procedimiento de votación tenía la ventaja de relativizar el carácter obligatorio de la presencia del crucifijo. En

<sup>74</sup> Este Consejo es competente para la gestión de la escuela, es un órgano colegial, elegido, previsto por la ley y compuesto por representantes de los profesores, de los padres, de los alumnos y del personal administrativo de la escuela.

<sup>75</sup> Escrito del gobierno italiano sometido a la GS, p. 11, §§ 22 y 23.

<sup>76</sup> TEDH, 13 de febrero de 2003, *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y Otros c. Turquía*, nº 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98, § 99.

efecto, podía temerse que este carácter obligatorio fuera juzgado como excesivo por el Tribunal durante el examen sobre el fondo de la proporcionalidad de la injerencia alegada en los derechos de los recurrentes. El hecho de que este mecanismo sea una práctica ocasional sólo constituía una debilidad relativa del argumento, ya que el Tribunal no tiene por misión juzgar el derecho de un país, sino únicamente los hechos de cada caso que se le plantea.

El gobierno fue inducido más adelante a no presentar este argumento más que a título subsidiario, prefiriendo concentrar su argumento en la licitud de principio de la presencia del crucifijo respecto de las exigencias del Convenio. La Gran Sala habría podido basarse en la votación en el seno del Consejo para adoptar un fallo de compromiso consistente en no condenar a Italia –lo que habría satisfecho a la opinión pública–, sino en invitarla a modificar su derecho interno para hacer sistemático este procedimiento de votación –lo que habría satisfecho a los partidarios de la laicidad–. La Gran Sala no mantuvo esta solución, puede que porque tras de su aparente facilidad, habría supuesto la preeminencia del voto democrático sobre los derechos individuales. Sólo la estricta solución bávara, puesto que permite que la sola voluntad de un individuo prevalezca sobre la de los otros, respeta la preeminencia de los derechos fundamentales sobre los procedimientos democráticos.

Además de la solución bávara, el Tribunal tenía también, parece, la posibilidad de promover una excepción de inadmisibilidad ligada al no-agotamiento de las vías de recurso internas. Es en efecto lo que resulta del correo del 8 de junio de 2010<sup>77</sup> por el cual el secretario solicita a las partes que precisen si la recurrente ha “planteado previamente a las jurisdicciones internas una queja” relativa al artículo 2 del Protocolo n°1, y si, “aun cuando la cuestión no fuera promovida ante o por la sección, las partes estiman que esta parte del recurso debería ser declarada inadmisibile por falta de agotamiento de las vías de recurso [internas]?”. Mediante este correo, el Tribunal atraía la atención de las partes, y en particular la del gobierno, sobre un posible desenlace del conflicto. El gobierno decidió desestimar esta escapatoria y solicitó expresamente al Tribunal durante la audiencia que decidiera sobre el fondo del asunto.

La Gran Sala efectivamente decidió sobre el fondo del asunto, pronunciándose además sobre cuestiones que, en mi opinión, ya no eran necesarias ya que la constatación de ausencia de injerencia del Estado era suficiente para juzgar el asunto. La Gran Sala continuó su útil trabajo de clarificación sobre otros puntos litigiosos, especialmente sobre la facultad del Estado de invocar las tradiciones y la religión mayoritaria para justificar las injerencias en los derechos garantizados por el Convenio.

---

<sup>77</sup> Este documento se puede consultar en el archivo del Tribunal.

### 3.4. LA TRADICIÓN

El gobierno italiano, así como los gobiernos intervinientes, pidieron al Tribunal que no destruyera una práctica tradicional arraigada en la cultura. Más allá del respeto etnológico solicitado al Tribunal hacia la variedad e incluso “el pluralismo” de las culturas europeas, la verdadera cuestión planteada aquí es la de las relaciones entre valores y prácticas tradicionales, pre-modernas, y los valores modernos (incluso a veces postmodernos) promovidos y garantizados por el Tribunal.

En este punto, el Tribunal es muy claro, si la decisión de perpetuar una tradición se enmarca en principio en el margen de apreciación del Estado acusado, teniendo en cuenta la diversidad cultural y religiosa europea, “la evocación de una tradición no supondría exonerar a un Estado contratante de su obligación de respetar los derechos y libertades consagrados por el Convenio y sus Protocolos”, los valores del Convenio priman sobre las tradiciones.

Para el Tribunal, el hecho de que una práctica se haya convertido en tradicional, en el sentido social e histórico, no la priva de su naturaleza religiosa<sup>78</sup>. Más aún, en algunos asuntos musulmanes, el Tribunal ha tenido ocasión de concluir la incompatibilidad de tradiciones con los valores del Convenio, tal y como los percibe el Tribunal. Mientras que el Tribunal planteó como principio fundamental que la libertad religiosa “excluye toda apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas”<sup>79</sup>, sin embargo concluyó repetidas veces<sup>80</sup> “la incompatibilidad de la *charia* con los principios fundamentales de la democracia, tal y como resultan del Convenio”<sup>81</sup>. Hay una confrontación cultural global entre las tradiciones jurídicas moderna e islámica que va más allá de la confrontación entre la modernidad y la tradición occidentales. Las tradiciones deben ser compatibles no sólo con los derechos y libertades consagrados por el Convenio sino también, más generalmente, con sus “valores subyacentes” y los “principios fundamentales de la democracia”. Estos dos conceptos están llenos de recursos<sup>82</sup>. La evocación de una tradición no es pues suficiente para

<sup>78</sup> TEDH, *Buscariniy otros c. San Marino*, precitado.

<sup>79</sup> TEDH, 26 de septiembre de 1996, *Manoussakis c. Grecia*, nº 18748/91, § 47.

<sup>80</sup> TEDH, *Refah Partisi y o.*, precitado, § 123; TEDH, 4 dic. 2003, *Günduz c. Turquía*, nº 35071/97, § 51; TEDH, decisión. 20 de septiembre de 2005, *Güzel c. Turquía*, nº 54479/00; TEDH, déc. 11 de diciembre de 2006, *Kalifatstaat c. Alemania*, nº 13828/04.

<sup>81</sup> TEDH, *Refah Partisi y o.*, § 123. precitado.

<sup>82</sup> El Tribunal comenzó a darles un contenido, especialmente con ocasión de los fallos *Refah Partisi*, *Kalifatstaat*, *Leyla Şahin* y *Dahlab*. Se trata especialmente de una concepción evolutiva de las libertades públicas, de la igualdad de sexos y del pluralismo, de la tolerancia y del espíritu de apertura.



justificarla; su alcance justificador se limita a la valoración del margen de apreciación. Así, en el asunto *Dogru*, el Tribunal precisó explícitamente que “en las cuestiones sobre las relaciones entre el Estado y las religiones, y especialmente cuando se trata de la reglamentación de símbolos religiosos en los establecimientos de enseñanza, los enfoques sobre esta cuestión son distintos en Europa. La reglamentación en la materia puede por consiguiente variar de un país a otro en función de las tradiciones nacionales y de las exigencias impuestas por la protección de los derechos y libertades de los demás y el mantenimiento del orden público”<sup>83</sup>. En este caso, la laicidad es considerada también por el Tribunal como una tradición nacional. Es cierto que la República francesa se concibe como laica, mientras que otros países son culturalmente católicos, luteranos u ortodoxos.

La posición del Tribunal no ha variado sobre este punto. Además, no está establecido que la exposición del crucifijo y los valores que representa sean contrarios al Convenio, a sus valores subyacentes y a los principios fundamentales de la democracia.

### 3.5. LA RELIGIÓN MAYORITARIA

La Gran Sala se pronunció igualmente sobre la facultad del Estado de invocar la religión nacional mayoritaria para justificar sus injerencias en la libertad de religión.

Los recurrentes se presentaron ante el Tribunal como una minoría religiosa, su discurso puede resumirse como sigue: en un país fuertemente marcado por la cultura católica, convendría, respecto del pluralismo religioso creciente, proteger más particularmente a los grupos minoritarios contra las presiones identitarias o culturales dominantes. La protección particular de los derechos de las minorías contribuiría además a preservar el pluralismo. Los recurrentes pidieron, así, al Tribunal que los protegiera contra un “despotismo de la mayoría”<sup>84</sup>. Este despotismo aparecería por ejemplo por la decisión del Consejo escolar, votada casi por unanimidad, de mantener el crucifijo.

El Tribunal tiene empeño en defender a las minorías, considerando que las mayorías tienden, en democracia, a abusar de su posición dominante. El sistema democrático, que confía el poder a la mayoría, debe pues ser corregido por los mecanismos supranacionales de protección de los derechos humanos. Estos mecanismos permiten proteger los derechos fundamentales de cada individuo contra el Estado y el conjunto de la sociedad.

---

<sup>83</sup> TEDH, 4 de diciembre de 2008, *Dogru c. Francia*, n° 27058/05, § 63. Ver también TEDH, 4 de diciembre de 2008, *Kervanci c. Francia*, n° 31645/04.

<sup>84</sup> Según la expresión empleada en el alegato del representante de la recurrente ante la GS.

La segunda sección había aceptado esta lógica reprochando a la religión mayoritaria italiana el hecho mismo de ser mayoritaria, estimando que “en los países donde la gran mayoría de la población se adhiere a una religión precisa, la manifestación de los ritos y símbolos de esta religión, sin restricción de lugar y forma, puede constituir una presión para los alumnos que no practican la citada religión o para aquellos que se adhieren a otra religión”. (§ 50).

Siguiendo el razonamiento de la sección, si la población no fuera mayoritariamente católica, la presencia del crucifijo sería más soportable. Es absurdo, como señaló el gobierno italiano.

Así, según la sección, la presencia ejercida naturalmente por toda religión mayoritaria sobre los que viven en su entorno cultural sería condenable. Con el fin de respetar a los grupos minoritarios, entre ellos el ateísmo, habría que convertir en minoritaria la religión mayoritaria. Parece insinuada no sólo una ilusoria búsqueda de igualdad religiosa, sino sobre todo el concepto de neutralidad confesional en su dependencia del pluralismo. Pluralismo y neutralidad confesionales se refuerzan mutuamente.

Denunciando el efecto de presión de la religión mayoritaria, ¿cómo no apuntar igualmente la presión de toda cultura social y, por otro lado, la presión que ejerce la sociedad? Esta paradoja aparente revela la lógica confrontación entre el individuo y la sociedad, lógica propia del liberalismo político que apoya la teoría de la libertad religiosa. Esta visión de la libertad religiosa se basa en una concepción conflictual de las relaciones entre el individuo y la sociedad. La sociedad y la persona no son consideradas en una relación natural de interdependencia y de complementariedad, sino de oposición: la sociedad se convierte en el principal obstáculo de la libertad individual. El reconocimiento del carácter absoluto de la dignidad y la autonomía individual se acompaña de una deslegitimación de los intereses de la Ciudad.

El hecho de que una sociedad pueda tener una identidad religiosa que vaya más allá de sus miembros, una esencia propia, ya no sería aceptable. Esta concepción de la sociedad ejercería una influencia ilegítima sobre el actuar del Estado, puesto que se basa en presupuestos contrarios a la ideología pluralista contemporánea. A esta concepción *esencialista* de la sociedad se opone la concepción neutralista y pluralista de la sociedad. Y en este marco podemos comprender la diferencia entre *el ser* y *el actuar* del Estado. Según esta concepción neutralista, la sociedad sería puramente artificial e instrumental al servicio del individuo. Un instrumento artificial no puede tener “ser” y menos aún conciencia, sino sólo un actuar instrumental que apunte a la satisfacción de los derechos individuales. Haciendo descansar las obligaciones resultantes de la libertad religiosa sobre la naturaleza más que sobre el actuar de Italia, la sección se ponía en situación de poder reprochar a Italia ser lo que es, y de

pedirle que actuara como si no lo fuera. Por este desplazamiento del *actuar al ser* de la sociedad, la libertad religiosa se convierte en un concepto operacional eficaz, útil de secularización de la sociedad.

Esta concepción de la libertad religiosa que seculariza la sociedad por el desplazamiento del actuar al ser no se contenta con ignorar, sino que acaba reduciendo tanto como sea posible la dimensión religiosa de la vida social y la dimensión social de la religión<sup>85</sup>. Estas dimensiones son las dos naturales y se manifiestan generalmente por el hecho mayoritario.

El modelo de la sociedad neutra y pluralista implica también una modificación del fundamento filosófico de la libertad religiosa. En efecto, este enfoque conduce a una limitación de la libertad religiosa por un cambio de paradigma según el cual la libertad religiosa ya no es un derecho fundamental, extraído directamente de la dignidad ontológica de la persona humana, sino un derecho secundario, concedido por la autoridad civil, que deriva del ideal de pluralismo democrático y está contenido en las exigencias de la neutralidad del espacio público. Se trata de una inversión conceptual. De un derecho subjetivo que tiene su origen en una conciencia individual moralmente neutralizada y que se ejerce contra la identidad colectiva, pasamos a un derecho individual que deriva de una identidad colectiva moralmente neutralizada. La manifestación de las convicciones religiosas se encuentra así enmarcada por

---

<sup>85</sup> *La dimensión social de la religión* es difícilmente comprendida por el derecho, puesto que la libertad religiosa protege primero un derecho inherente del individuo frente a la sociedad. Esta libertad está considerada como universal, ya que se basa en la naturaleza del hombre, y es imperativa porque es expresión de uno de los aspectos de la dignidad humana, este derecho positivo a la libertad de religión tiene su origen en la libertad del acto de fe individual. Así, según la concepción moderna de la libertad de religión, sólo los individuos (solos o en grupo) poseen derechos religiosos que se ejercen en los límites fijados por las legislaciones nacionales. Sólo cada creyente, individualmente, es titular de derecho, y este derecho se ejerce primero y sobre todo frente a terceros y las sociedades. En una palabra, puesto que sólo los individuos tienen una conciencia, sólo ellos merecen que el ejercicio de su conciencia sea protegido contra toda forma de sociedad cuya estructura cultural constituye ella misma una obligación potencial.

*La dimensión religiosa de la cultura* es también difícilmente comprendida por la concepción moderna de la libertad religiosa, ya que la libertad de conciencia individual se ejerce en un espacio cultural dado y a menudo desmarcándose de éste, si no es cuestionándolo. Más aún, algunos consideran la cultura como oprimente por naturaleza, deseando que la dimensión religiosa de las sociedades sea fundamentalmente negada o "neutralizada", con el fin de independizar el espacio del libre ejercicio de la conciencia individual. Esta neutralización debería aplicarse a todas las sociedades y cuerpos intermedios: nación, familia, escuelas, etc. Esta concepción moderna de la libertad religiosa presupone una neutralidad religiosa de las sociedades en las cuales se ejerce. En numerosos ámbitos, es sin embargo reconocido en derecho internacional que las naciones pueden ser titulares de derechos "subjetivos", como el derecho al desarrollo o a la autodeterminación. Del mismo modo, las naciones son titulares de derechos legítimos a proteger y transmitir a las generaciones futuras su identidad cultural, lingüística, ecológica; éste no es el caso de la dimensión religiosa de su identidad cultural, aunque se trate de uno de los componentes más profundos de la identidad.

las exigencias de un orden público asimilado a la neutralidad de la identidad colectiva.

Además, mientras que el pluralismo se presentaba inicialmente en una perspectiva inclusiva, en virtud de la cual las distintas religiones serían todas igual de buenas, parece que ahora esta perspectiva se ha invertido en detrimento de las religiones. Las religiones serían globalmente malas. Así, frente a la peligrosidad social de las religiones, el pluralismo se convierte en la justificación de un mayor secularismo que apunta a preservar un espacio público amenazado. Los límites del espacio público se extienden cada vez más: no son sólo la administración y los establecimientos públicos los que son vaciados de expresiones religiosas, sino también la calle y lo que es visible desde la calle. Esta expresión progresiva del secularismo en el conjunto de la realidad social es contraria a la intención inicial del Convenio, que tenía por objetivo precisamente proteger los derechos individuales contra la invasión de la sociedad por el Estado.

Por último, esta extensión lleva cada vez más a reducir la *libertad de religión* a la sola *libertad de fe*, es decir a la libertad de tener o no una creencia en la intimidad (fuero interno), a la exclusión del derecho de manifestar pública y colectivamente su religión.

Frente a esta lógica que asimila la neutralidad a la laicidad y reduce *in fine* la religión a la fe y la libertad religiosa al secularismo, intentamos presentar al Tribunal el concepto de neutralidad como inclusivo, por oposición al de laicidad que es por naturaleza exclusivo. Intentamos destacar que el concepto de libertad religiosa debería evolucionar en el sentido de que el derecho tome mejor en cuenta la realidad de la dimensión religiosa de la cultura. Esta debería permitir, bajo ciertas condiciones, reconocer como legítimo el interés que puede tener una sociedad para preservar su cultura, no sólo en su dimensión lingüística y patrimonial, sino también en su dimensión sociorreligiosa. Con este fin, recordamos especialmente que la secularización del espacio público europeo estaría en contradicción con el proyecto del Consejo de Europa. Invitamos asimismo al Tribunal a que, en su examen de la proporcionalidad de un ataque a la libertad religiosa de un individuo, pudiera considerar como intereses legítimos el deseo del Estado de respetar no sólo los valores morales universales, sino también la cultura, la lengua, las costumbres, las tradiciones, incluso religiosas de la sociedad. A diferencia de los valores de pluralismo, tolerancia y apertura de espíritu, estos elementos son específicos y no universales; pero son elementos constitutivos de las naciones, el fundamento último de la soberanía moderna, y pues, en teoría, de la democracia.

En el mismo sentido, y contra la lógica secularista de la sección, el gobierno italiano adoptó progresivamente un enfoque diferencialista, salva-

guardando los principios de neutralidad y de laicidad. Así, mantuvo que “el principio de neutralidad y de laicidad no excluye las distinciones entre comunidades religiosas”, el hecho de acordar “un estatuto especial para ciertas iglesias tradicionales (...) no es en sí contrario al principio de igualdad”. Al contrario, las diferencias de estatuto jurídico pueden estar justificadas por el hecho de tomar en cuenta las diferencias de hechos, especialmente culturales e históricas: “la igualdad en derecho, en efecto, debe mantener las diferencias de hecho entre las iglesias”<sup>86</sup>, “borrar las diferencias de hecho sería incompatible con el principio de neutralidad en materia religiosa”<sup>87</sup>. Así, según el deseo del gobierno, el hecho de tomar en cuenta su identidad sociorreligiosa nacional<sup>88</sup>, incluso si es por naturaleza relativa y evolutiva, debe permitir escapar en parte del relativismo y el indiferentismo religioso, sin cuestionar la laicidad del Estado italiano.

La Gran Sala, finalmente, mantuvo esta interpretación teñida de realismo y teniendo en cuenta la dimensión religiosa de la vida social propia de Italia. Reconociendo que la reglamentación italiana “da a la religión mayoritaria del país una visibilidad preponderante en el entorno escolar” (GS § 71), el Tribunal hace enseguida referencia al asunto *Folgerø* en el cual había considerado que “el lugar que ocupa el cristianismo en la historia y la tradición del Estado acusado” justifica que el programa otorga una parte mayor al conocimiento del cristianismo que al de otras religiones y filosofías, e impide calificar este signo de preferencia como un adoctrinamiento. Es pues debido a que el catolicismo ocupa un lugar de primer plano en la historia y la tradición de Italia por lo que su gobierno puede, en cierta medida, darle una visibilidad preponderante en el entorno escolar.

Así, el Tribunal reconoció que en los países de tradición cristiana, el cristianismo posee una legitimidad social específica que lo distingue de otras creencias filosóficas y religiosas y justifica que se pueda adoptar un enfoque diferenciado. Dado que Italia es un país de tradición cristiana, el símbolo cristiano puede tener legítimamente una visibilidad preponderante y específica en la sociedad.

El Tribunal ya había llegado a una conclusión similar en otros asuntos. Así, juzgó que el hecho de que en las escuelas turcas los programas de educación nacional “otorguen al conocimiento del Islam una mayor parte que al

<sup>86</sup> Escrito del gobierno italiano sometido a la GS, §8.

<sup>87</sup> *Idem*.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 8, § 14. Según el gobierno, esta particularidad está “representada por varios factores tales como las relaciones estrechas entre el Estado y el pueblo, por una parte, y catolicismo, por otra, bajo el punto de vista histórico, tradicional, cultural, territorial, así como por el hecho de que los valores de la religión católica están profundamente arraigados en los sentimientos de la gran mayoría de la población”.

conocimiento de otras religiones (...) no podría pasar en sí por una infracción de los principios de pluralismo y de objetividad susceptible de analizarse en un adoctrinamiento, debido a que la religión musulmana es mayoritariamente practicada en Turquía, a pesar del carácter laico de este Estado<sup>89</sup>. Del mismo modo, en el famoso asunto *Otto-Preminger Institute contra Austria*<sup>90</sup>, el Tribunal no quiso ignorar el hecho de que la religión católica es la religión de la inmensa mayoría de los tirolese. De hecho, el juez europeo siempre ha prestado atención a factores específicos y relativos tales como el “clima moral” nacional<sup>91</sup>, “la tradición”<sup>92</sup>, las “tradiciones culturales”<sup>93</sup>, los “factores históricos o políticos propios de cada Estado”<sup>94</sup>, “la especificidad de la cuestión religiosa”<sup>95</sup> en un país dado, o más aún las “tradiciones culturales e históricas de cada sociedad” en los ámbitos que tocan los “conceptos profundos” de la sociedad<sup>96</sup>. De esta diversidad de tradiciones culturales, históricas y religiosas, el Tribunal constató la ausencia especialmente de “concepción uniforme de la religión en la sociedad”<sup>97</sup>.

Es necesario tomar en cuenta la identidad religiosa histórica de los países para contextualizar los fallos del Tribunal, para tener en cuenta la dimensión social de la religión y la dimensión naturalmente religiosa de la sociedad. Esto no beneficia sólo a la religión mayoritaria, puede también beneficiar a la laicidad cuando es esta convicción filosófica la que, en un país, constituye la identidad religiosa de la sociedad.

### 3.6. EL DEBATE RELIGIOSO Y POLÍTICO

Se ha reprochado mucho a la decisión de la sección que haga de la libertad religiosa un arma contra la religión, que pretenda defender la religión suprimiéndola socialmente. Es cierto. Sin embargo, este reproche no estaba totalmente fundado, porque, hay que admitirlo, concluyendo la prohibición del crucifijo, el concepto de libertad religiosa, reanudaba con su expresión primera: la oposición al catolicismo del Estado. Devolviendo a la libertad religiosa

<sup>89</sup> TEDH, 28 de noviembre de 2004, *Zengin c. Turquía*, n° 46928/99, § 63.

<sup>90</sup> “The Court cannot disregard the fact that the Roman Catholic religion is the religion of the overwhelming majority on Tyroleans”.

<sup>91</sup> TEDH, 22 de octubre de 1981, *Dudgeon c. Reino Unido*, n° 7525/76, § 57.

<sup>92</sup> TEDH, 25 de febrero de 1982, *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, precitado.

<sup>93</sup> TEDH, 24 de febrero de 1994, *Casado Coca c. España*, n° 15450/89, n° 285, § 45.

<sup>94</sup> TEDH, 1 de julio de 1997, *Gitonas y o. c. Grecia*, n° 18747/91; 19376/92; 19379/92; 28208/95; 27755/95, § 39.

<sup>95</sup> TEDH, 10 de julio de 2003, *Murphy c. Irlanda*, n° 44179/98. Asunto relativo a la prohibición hecha a un pastor de difundir en una radio local un anuncio publicitario con fines religiosos.

<sup>96</sup> TEDH, 18 de diciembre de 1987, *F. c. Suiza*, n° 11329/85, § 33. Ver también el fallo de la Gran Sala de 16 de diciembre de 2010, *A. B. y C. c. Irlanda*, n° 25579/05 relativo al aborto.

<sup>97</sup> TEDH, 12 de abril de 1991, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, n° 13470/87, § 50.

la apariencia –al menos– de su anticatolicismo de origen, el Tribunal rompió el compromiso entre el catolicismo y la modernidad, compromiso constituido principalmente por la declaración *Dignitatis Humanae*<sup>98</sup> que, en cierto modo, intentó redefinir la libertad religiosa de manera útil y no conflictual con el mundo contemporáneo. En efecto, en la época de la democracia-cristiana y de *Dignitatis Humanae*, el derecho civil a la libertad religiosa, tal cual se afirma en los grandes textos internacionales, ya no se dirigía en primer lugar a liberar al individuo de la influencia social de la religión, sino a combatir el ateísmo del Estado. En esta declaración, la Iglesia finalmente aceptó el concepto de libertad religiosa, pero con la condición de basarlo en la dignidad ontológica y trascendente de la persona y de orientarlo contra el Estado, sabiendo que el Estado ateo es (en la práctica) aludido.

La teoría moderna de la libertad religiosa, así formulada en beneficio de la libertad individual de religión contra las ideologías totalitarias, no deja de ser capaz de volverse contra las religiones, ya que sólo protege a los individuos. En efecto, le es imposible por naturaleza distinguir entre religiones e ideologías, ya que ninguna verdad pretendida puede prevalecer sobre la libertad individual. Haciendo así teóricamente prevalecer la libertad de uno solo sobre la “verdad” del grupo, la libertad religiosa constituye un instrumento eficaz de secularización de la sociedad. Esto permitió a la sección tomar la misma decisión que la adoptada por los regímenes ateos: la supresión de los símbolos religiosos.

Cabe preguntarse por el carácter inexorable de este desplazamiento del *actuar al ser* del Estado. En efecto, algunos pueden pensar que la neutralidad del actuar implica necesariamente la del ser, o, al menos, que termina acarreado la del ser. Así, aunque el Convenio no exija la neutralidad confesional del Estado, ésta acabaría siendo inevitable.

A este respecto, cabe destacar la manera en que la declaración *Dignitatis Humanae* aborda este aspecto. El objeto de la declaración *Dignitatis Humanae* es el de reconocer y afirmar el derecho civil a la libertad religiosa frente al actuar del Estado, derecho que deriva de la dignidad ontológica, trascendente de toda persona. Esta declaración fue ampliamente interpretada en el sentido de que implicaba la renuncia por los Estados católicos de su confesionalidad. De hecho, varios Estados católicos modificaron en este sentido su constitución, por ejemplo España. Sin embargo, la declaración no lo exigía y consideraba el caso de los Estados en los que, “en razón de las circunstancias particulares en las que se encuentran algunos pueblos, se otorga un reconocimiento especial en el orden jurídico de la ciudad a una comunidad religiosa dada”<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Concilio Vaticano II, Declaración sobre la libertad religiosa *Dignitatis Humanae*, 7 de diciembre de 1965.

<sup>99</sup> *Declaración*, § 6, extracto: “Si, en razón de las circunstancias particulares en las cuales se

Es cierto que la declaración considera este caso para exigir que “el derecho a la libertad religiosa sea reconocido y salvaguardado” “para todos los ciudadanos y todas las comunidades religiosas”. La declaración no pide formalmente el reconocimiento de la confesionalidad, sino la limitación de sus efectos sobre el actuar del Estado.

Esta declaración provocó numerosos debates. Según Monseñor Roland Minnerath<sup>100</sup>, la evolución teológica de la Iglesia católica sobre la libertad religiosa resultaría especialmente de un cambio profundo en su concepción del Estado. Analiza la declaración *Dignitatis Humanae* como conducente al abandono del concepto del “Estado-sociedad”, considerado como emanación natural de la sociedad, en beneficio de una concepción instrumental y funcional del “Estado de derecho”. En otras palabras, la declaración manifestaría una adhesión al Estado contractual, árbitro de las libertades. Esta adhesión, modificando el presupuesto ideológico de la Iglesia respecto al Estado, habría tenido por consecuencia necesaria el reconocimiento de la libertad civil de religión. De hecho, numerosas declaraciones parecían acreditar la idea de que la Iglesia habría aceptado, con el Concilio Vaticano II, la laicidad y sus presupuestos. Además, toda la atención particular que descansa visiblemente sobre “la persona” más que sobre la sociedad y su finalidad última, así como la fundación de la libertad religiosa en la dignidad y la conciencia individuales, hacen particularmente difícil la expresión de un discurso que trate sobre la sociedad y sobre la primacía del bien común.

Más fundamentalmente, la supresión de la concepción del Estado como una emanación natural de la sociedad está causada por una deslegitimación de la sociedad frente a la persona, la cual se acompaña de una desaparición de la posibilidad misma de un bien común sustancial. La desaparición de esta posibilidad de bien común sustancial explica a su vez que, correlativamente a la supresión del Estado-sociedad en beneficio del Estado-de-derecho-funcional, la democracia liberal haya reemplazado a la democracia-cristiana como referencial político dominante en Europa.

En este contexto podemos comprender, como hemos indicado anteriormente, que el asunto Lautsi dio lugar a una confrontación entre democracia-

---

encuentran algunos pueblos, se otorga un reconocimiento civil especial en el orden jurídico de la ciudad a una comunidad religiosa dada, es necesario que al mismo tiempo, para todos los ciudadanos y todas las comunidades religiosas el derecho a la libertad en materia religiosa sea reconocido y salvaguardado.

Por último, el poder civil debe velar por que la igualdad jurídica de los ciudadanos, que deriva del bien común de la sociedad, no sea nunca lesionada, de manera manifiesta u oculta, por motivos religiosos, y que no haya entre ellos ninguna discriminación”.

<sup>100</sup> ROLAND MINNERATH, *Le droit de l'Eglise à la liberté, du syllabus à Vatican II*, Coll. Le Point théologique, Beauchesne, Paris, 1997.



liberal y democracia-cristiana en la determinación de los valores subyacentes del Consejo de Europa y del Convenio. Esto muestra también las implicaciones profundas de esta confrontación. Dos concepciones del Estado y de la sociedad se oponían: la natural y la instrumental.

Hoy, en materia de relaciones Iglesia-Estado y de libertad religiosa, el discurso de la Iglesia parece librarse del contexto ideológico de la época que rodeaba al Concilio Vaticano II. Las declaraciones oficiales formuladas por Benedicto XVI durante el desarrollo del asunto Lautsi son reveladoras en este sentido de una cierta inflexión. Esta inflexión era ya sensible por ejemplo en la exhortación *Ecclesia in Europa* de 2003<sup>101</sup>. En cierto modo, el asunto Lautsi fue la ocasión para los católicos, ortodoxos y para algunos protestantes, de precisar su concepción de libertad religiosa.

Entre las declaraciones de Benedicto XVI realizadas a lo largo del asunto del crucifijo, podemos citar especialmente la de 15 de agosto de 2005, donde recuerda que “En la vida pública, es importante que Dios esté presente, por ejemplo, a través de la Cruz, en los edificios públicos”<sup>102</sup>. El 5 de junio de 2010, es decir algunas semanas antes de la audiencia ante la Gran Sala, el Santo-Padre recordó que la “Cruz no es sólo un símbolo privado de devoción (...), no tiene nada que ver con la imposición por la fuerza de una creencia”<sup>103</sup>. El 12 de junio de 2010, durante la reunión en Roma de los embajadores en el Banco de desarrollo del Consejo de Europa, el Santo Padre precisó sus propósitos:

“El Cristianismo permitió a Europa comprender lo que es la libertad, la responsabilidad y la ética que impregnan sus leyes y sus estructuras societarias. Marginalizar al Cristianismo –igualmente por la exclusión de los símbolos que lo manifiestan– contribuiría a separar a nuestro continente de la fuente que lo alimenta incansablemente y que contribuye a su verdadera identidad. Efectivamente, el Cristianismo está en el origen de los “valores espirituales y morales que son el patrimonio común de los pueblos europeos», valores a los cuales los Estados miembros del Consejo de Europa manifestaron su adhesión inquebrantable en el Preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa. Esta adhesión (...) fija y garantiza la vitalidad de los principios en los que se basa

<sup>101</sup> Exhortación Apostólica Post-Sínodo *Ecclesia In Europa* de 28 de junio de 2003. En este texto, el Papa Juan Pablo II indicaba que “en las relaciones con los poderes público, la Iglesia no pide una vuelta a las formas de Estado confesional. Pero al mismo tiempo, lamenta todo tipo de laicismo ideológico o de separación hostil entre las instituciones civiles y las confesiones religiosas”. Continuaba insistiendo sobre “la lógica de una sana colaboración entre comunidad eclesial y sociedad política”.

<sup>102</sup> Homilía del Papa Benedicto XVI, Parroquia pontifical, Castel Gandolfo, 15 de agosto de 2005. Esta intervención tuvo lugar después del fallo favorable al crucifijo de 17 de marzo de 2005 pronunciado por el Tribunal administrativo de Venecia.

<sup>103</sup> Homilía del Papa Benedicto XVI, iglesia de la Santa Cruz, Nicosia, 5 de junio de 2010.

la vida política y social europea, y en particular la actividad del Consejo de Europa”<sup>104</sup>.

Se trata claramente de la cuestión de los valores subyacentes, cristianos o liberales, del Consejo de Europa.

Pero la declaración más profunda de Benedicto XVI sobre la libertad religiosa es su *Mensaje para la Jornada mundial de la Paz 2011*<sup>105</sup>. El Papa indica especialmente que en razón del vínculo entre libertad religiosa y libertad moral, la libertad religiosa debe entenderse primero “como una capacidad de ordenar las elecciones según la verdad”, y no “sólo como una ausencia de coerción”. En el mismo sentido, se dice que una “libertad enemiga o indiferente respecto a Dios termina por negarse ella misma y no garantiza el pleno respeto del otro”. Recordar que la libertad está ordenada a la verdad es fundamental, y muestra una aclaración perceptible. Del mismo modo, el mensaje insiste en “la dimensión pública de la religión”, advirtiendo entre otras cosas que “dejar en la sombra el papel público de la religión significa crear una sociedad injusta”.

Por último, el Papa Benedicto XVI, en su discurso de 2011 al cuerpo diplomático, también dedicado al tema de la libertad religiosa, muestra su inquietud: “otra manifestación de la marginalización de la religión y, en particular, del cristianismo, consiste en eliminar de la vida pública las fiestas y los símbolos religiosos, en nombre del respeto a los que pertenecen a otras religiones o de los que no creen. Actuando así, no sólo se limita el derecho de los creyentes a la expresión pública de su fe, sino que se cortan también las raíces culturales que alimentan la identidad profunda y la cohesión social de numerosas naciones”<sup>106</sup>.

De algunas de estas declaraciones recientes ligadas al asunto Lautsi, resulta claramente que para la Iglesia católica, la libertad religiosa no implica la neutralidad confesional del Estado y de la sociedad. Esto no es nuevo<sup>107</sup>.

La desintegración de las sociedades que vemos hoy, particularmente en Occidente, así como el contexto de la mundialización que acentúa la crisis de las identidades colectivas, podrían poner freno al liberalismo individualista que apoya especialmente la concepción moderna de la libertad religiosa. Bajo

<sup>104</sup> Discurso a los participantes en la 45ª reunión común del Banco de Desarrollo del Consejo de Europa, Roma, 12 de junio de 2010. Esta reunión con los embajadores ante el Consejo de Europa de los Estados miembros del Banco de Desarrollo del Consejo de Europa tuvo lugar en El Vaticano, ya que la Santa Sede es miembro del Banco de Desarrollo.

<sup>105</sup> Benedicto XVI, *Libertad religiosa, camino de la paz*, Mensaje para la Jornada mundial de la Paz, Roma, 1 de enero de 2011.

<sup>106</sup> Benedicto XVI, Discurso al cuerpo diplomático, Roma, 11 de enero de 2011.

<sup>107</sup> Juan XXIII denunciaba en la *Carta encíclica Mater y Magistra* de 15 de mayo de 1961: “el aspecto más siniestramente típico de la época moderna se encuentra en la tentativa absurda de querer construir un orden temporal sólido y fecundo fuera de Dios, único fundamento en que puede subsistir”.

este punto de vista, el alegato del gobierno italiano en favor del crucifijo como símbolo de civilización aumenta su valor: Italia, deseando decididamente respetar las libertades individuales, rechazó hundirse en el nihilismo cultural posmoderno. El embajador de Italia, Sergio Busetto, lo expresó con estas palabras: “El respeto de la identidad religiosa de un individuo debe ser posible en el respeto de la identidad religiosa de la sociedad en la que vive”<sup>108</sup>.

En este sentido también podemos comprender las declaraciones de países ortodoxos en favor de Italia. Estos últimos están en efecto particularmente ligados a la dimensión religiosa de su cultura y son reacios a la posmodernidad occidental. Incluso varias Iglesias ortodoxas (Ucrania, Serbia y Bulgaria) intervinieron formalmente por correo ante el Tribunal. Otras tomaron posición públicamente. Así, el Patriarca Cirilo de Moscú y de toda Rusia, en un correo dirigido al Primer Ministro italiano<sup>109</sup>, declaró: “La democracia europea no debería fomentar la cristianofobia como lo hicieron los regímenes ateos en el pasado”<sup>110</sup>. Precisa:

“La herencia cristiana en Italia y en otros países en Europa no debe convertirse en un tema examinado por las instituciones europeas de protección de los derechos humanos (...) El pretexto de asegurar el carácter laico del Estado no debe ser utilizado para afirmar una ideología antirreligiosa, que supone manifiestamente un ataque a la paz de la comunidad, discriminando a la mayoría religiosa en Europa, que es cristiana”.

De manera más directa aún, el representante de la Iglesia Rusa Ortodoxa en la OSCE declaró, tomando el asunto Lautsi como ejemplo: “Considero que el concepto de neutralidad religiosa del Estado es la cuestión más discutida en el seno de la OSCE. Los intentos dirigidos a establecer un modelo religiosamente neutro del Estado en Europa tienen numerosas consecuencias negativas”<sup>111</sup>.

Es cierto que el escándalo causado por el fallo Lautsi de noviembre de 2009 hizo que numerosos responsables políticos y religiosos se expresaran

<sup>108</sup> Sergio Busetto, Embajador de Italia, Intervención de apertura del Seminario organizado por la ECLJ, el CNR y la Embajada de Italia en el Consejo de Europa, 30 de abril de 2010. Documento accesible en la dirección siguiente:

<[http://www.eclj.org/pdf/seminar\\_on\\_the\\_religious\\_symbols\\_in\\_the\\_public\\_space\\_document\\_de\\_s%C3%A9ance\\_lautsi.pdf](http://www.eclj.org/pdf/seminar_on_the_religious_symbols_in_the_public_space_document_de_s%C3%A9ance_lautsi.pdf)>

<sup>109</sup> Correo al Primer Ministro italiano del 26 de noviembre de 2009. Traducción no oficial. Documento accesible en la dirección siguiente: <<http://www.mospat.ru/en/2009/11/26/news9194/>>

<sup>110</sup> Traducción no oficial de “European democracy should not encourage Christianophobia like atheistic regimes did in the past”.

<sup>111</sup> Vakhtang Kipshidze, Departamento de relaciones exteriores de la Iglesia Rusa Ortodoxa, intervención durante la “Reunión complementaria de la dimensión humana sobre la libertad de religión o de convicción” de la OSCE, organizada en Viena, los días 9 y 10 de diciembre de 2010. Traducción no oficial. Documento accesible en la siguiente dirección:

<<http://www.mospat.ru/en/2010/12/13/news32334/>>

libremente contra lo que a menudo fue percibido como una deriva ideológica del Tribunal inaceptable. La autoridad del Tribunal, cuyos fallos no tienen fuerza ejecutoria directa, se basa en el consentimiento de los Estados y, más aún puede ser, en su prestigio. En razón de la naturaleza intergubernamental del Tribunal, la ejecución de sus fallos depende de la competencia de las autoridades nacionales, bajo la supervisión de los demás gobiernos. Según las circunstancias, el Estado ejecuta los fallos con más o menos docilidad y buena voluntad. En el asunto Lautsi, estaba claro que el actual gobierno italiano habría rechazado someterse a una decisión de retirar el crucifijo; más grave aún para la autoridad del Tribunal, este rechazo habría sido apoyado por numerosos gobiernos. *In fine*, parece que para el Tribunal, la diversidad cultural y la crisis identitaria actual de Europa hacen imposible la preservación de un prestigio unánimemente apreciado con el mantenimiento de un activismo judicial progresista.

### 3.7. LAS CONSECUENCIAS DEL ASUNTO LAUTSI

Las consecuencias del asunto Lautsi, de la inmensa movilización que provocó, van más allá de la cuestión de la laicidad: tratan sobre los valores subyacentes del Convenio. Estas consecuencias son así ya perceptibles en la jurisprudencia reciente. En efecto, parece que el Tribunal empieza a dar prueba de una cierta discreción judicial en las materias moralmente sensibles. Mientras que el Tribunal se había convertido en uno de los campos favoritos del activismo “ideológico ultraliberal”<sup>112</sup>, especialmente en materia de bioética y de sexualidad, parece que ahora redescubre que los valores éticos y morales que están en la base de las sociedades merecen cierto respeto. Este fue el caso por ejemplo del asunto *Schalk y Kopf contra Alemania*<sup>113</sup>, en el cual el Tribunal concluyó la ausencia de derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo; del importante asunto *A. B. y C. contra Irlanda*<sup>114</sup>, en el cual la Gran Sala enunció explícitamente que no existe el derecho de aborto a título del Convenio<sup>115</sup>; o del asunto *Hass contra Suiza*<sup>116</sup>, en el cual concluyó la ausencia del derecho al suicidio asistido. Del mismo modo, en el asunto

<sup>112</sup> Según la expresión de Mgr. Hilarion Halfeyev, Presidente del Departamento de relaciones exteriores: “the Court itself has turned into an instrument of promoting an ultra-liberal ideology”, carta al Secretario de Estado de El Vaticano en relación al asunto Lautsi. 27 de noviembre de 2009.

<sup>113</sup> TEDH, 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopf contra Alemania*, n° 30141/04.

<sup>114</sup> TEDH, *A. B. y C. contra Irlanda*, precitado.

<sup>115</sup> Juzgó que las restricciones al aborto en Irlanda “se basan en valores morales profundos que conciernen a la naturaleza de la vida»; concluyó que estas «restricciones litigiosas perseguían la finalidad legítima de proteger la moral, cuya defensa del derecho a la vida del niño que va a nacer constituye un aspecto en Irlanda”.

<sup>116</sup> TEDH, 20 de enero de 2011, *Hass contra Suiza*, n° 31322/07.

*Wasmuth contra Alemania*<sup>117</sup> que cuestionaba el mecanismo de financiamiento de las iglesias, el Tribunal dio prueba de prudencia contra la opinión de los que veían en este asunto una ocasión nueva de reducir la influencia de las Iglesias cristianas.

El asunto Lautsi tuvo dos consecuencias importantes en los debates nacionales relativos a la presencia de símbolos religiosos en las escuelas, los hospitales o los parlamentos. Estos debates han tenido lugar desde hace años, especialmente en Austria, en Suiza, en España, en Quebec, en Rumanía. Los tribunales constitucionales de Austria e incluso de Perú juzgaron que la presencia de los crucifijos en las aulas y en los tribunales era conforme a la constitución. Estas decisiones fueron emitidas en el mismo momento que el fallo del asunto Lautsi. En Suiza, el Consejo de Estado rechazó el 22 de junio de 2011 un recurso que pretendía prohibir la exposición de un crucifijo en los pasillos de una escuela del Tesino. Además, los parlamentos suizos examinan actualmente un proyecto de iniciativa que pretende expresamente “autorizar en el espacio público los símbolos del Occidente cristiano”<sup>118</sup>.

Fundamentalmente, el asunto del crucifijo tiene un profundo alcance unificador entre los diferentes pueblos europeos. El apoyo manifestado por veintidós países da testimonio de que el cristianismo reside en el corazón de la unidad europea. Este asunto fue también una ocasión de acercamiento entre la Iglesia católica y la ortodoxia, y demostró que su colaboración –de la cual se alegraron mutuamente– les permite volver a ganar una influencia legítima y modificar así en profundidad la orientación de la política europea. A largo plazo, esto podría ser, por su alcance, la mayor consecuencia del asunto del crucifijo.

Después, otros recursos se presentaron al Tribunal: uno relativo a la presencia de iconos en las aulas rumanas, otro a la del crucifijo en los tribunales italianos.

---

<sup>117</sup> TEDH, 17 de febrero de 2011, *Wasmuth contra Alemania* n° 12884/03.

<sup>118</sup> Iniciativa 10.512n Iv. pa. Glanzmann. Autorizar en el espacio público los símbolos del Occidente cristiano.