

**Ranieri de Cechini, Débora**

*Notable reacción europea ante otro intento laicista. El crucifijo en las escuelas italianas y la Corte de Estrasburgo (a propósito de la sentencia “Lautsi c. Italy”)*

Prudentia Iuris N°68/69, 2010

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Ranieri de Cechini, D. (2010). Notable reacción europea ante otro intento laicista : el crucifijo en las escuelas italianas y la Corte de Estrasburgo (a propósito de la sentencia “Lautsi c. Italy”) [en línea], *Prudentia Iuris*, 68-69, 247-279. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/notable-reaccion-europea-intento-laicista.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

## NOTABLE REACCIÓN EUROPEA ANTE OTRO INTENTO LAICISTA

### El crucifijo en las escuelas italianas y la Corte de Estrasburgo

(a propósito de la sentencia “Lautsi c. Italy”)

DÉBORA RANIERI DE CECHINI<sup>1</sup>

*“La déchristianisation de l’Europe s’est faite peu à peu. L’Europe s’est déchristianisée comme un organisme se dévitaminise. Un homme qui se dévitaminise peut garder longtemps les apparences d’une santé normale. Puis il manifeste tout à coup les symptômes les plus graves, les plus impressionnants...Si l’on me demande que l’est le symptôme le plus général de cette anémie spirituelle, je répondrai certainement: l’indifférence à la vérité et au mensonge...Oh! sans doute, cette indifférence masque plutôt une fatigue, et comme un écoeuement de la faculté de jugement...”*

(BERNANOS, Georges, *La liberté, pour quoi faire?*, 1953.)

**Resumen:** Del mismo modo como hace no muchos años la ciudadanía europea se conmovió frente al planteo sobre las raíces cristianas en el momento de redactar la Constitución de la Unión Europea, dando lugar a numerosos discursos sobre la necesidad de no olvidar

<sup>1</sup> Abogada (UCA), Profesora de Historia de la Cultura, Formación del Pensamiento Jurídico-Político, Introducción al Derecho e Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina; Miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (Instituto de Bioética); Miembro de la Corporación de Abogados Católicos.

la verdadera cultura y enseñanza que había ennoblecido al Viejo Mundo, hace casi un año una sentencia proveniente de la Corte de Estrasburgo aplicable al Estado italiano, el caso “Lautsi c. Italy”, ha generado numerosas reacciones en diferentes sectores intelectuales permitiendo el desarrollo de notables argumentos que han intentado desenmascarar los verdaderos rostros que se encontraban velados detrás de los lugares comunes de la argumentación jurídico-política de los últimos dos siglos, especialmente los de laicidad, neutralidad, igualdad y libertad. De este modo la radicalización y desarrollo llevado al extremo de las premisas de la Ilustración ha mostrado su real fisonomía y consecuencia. Para tal propósito el análisis se concentra en la apelación a la *Grande Chambre* presentada por el Estado italiano y los sucesivos aportes provenientes de la doctrina europea, especialmente a través de valiosos Congresos y Jornadas dedicados a la problemática.

**Abstract:** In the same way as not many years ago the European citizenship was overwhelm in front of the outline on the Christian roots in the moment to edit the Constitution of the European Union, giving place to many speeches about the need of not forgetting the true culture and teaching that had ennobled to the Old-World, almost one year ago a sentence of the Court of Strasbourg applicable to the Italian State, the case “Lautsi vs Italy”, has produced many reactions in different intellectual sectors allowing developing of remarkable arguments that have tried to expose the true faces that were veiled behind the common places of the juridical-political argumentation of the last two centuries, especially those of laicism, neutrality, equality and freedom. By this way the radicalization and development taken to an extreme of the premises of the Illustration have shown their real appearance and result. For such a purpose the analysis concentrates on the appeal to *Grand Chambre* presented by the Italian State and the successive contributions coming from the European doctrine, especially through valuable Congresses and special sessions dedicated to the problem.

**Palabras clave:** Laicismo – Neutralidad- Crucifijo en lugares públicos – Tradición católica.

**Keywords:** Laicism – Neutrality State – Crucifix in state school - Catholic Tradition.

## Planteo de la cuestión<sup>2</sup>

A partir de la sentencia “Lautsi c. Italy” de la Corte Internacional de Derechos Humanos del Consejo de Europa con sede en Estrasburgo –todavía no definitiva– y la sucesiva apelación por parte del Estado italiano a la *Grande Chambre*, nos proponemos analizar desde los principios de la filosofía política y desde la mirada del realismo jurídico, una cuestión que ha sido debatida en las últimas décadas tanto por parte de la doctrina como por la jurisprudencia nacional e internacional que consiste en el problemático concepto de “laicidad y neutralidad estatal” esgrimido como estandarte tanto del liberalismo constitucional como de los Estados comunistas, concepto que la doctrina ha venido replanteando y criticando, atento a las consecuencias jurídicas y políticas que ha generado.

Un recorrido sobre los argumentos esgrimidos por diferentes juristas que en Congresos o Conferencias se han dedicado a estudiar la cuestión, nos muestra un reiterado planteamiento de los pseudo-principios<sup>3</sup> que han sido casi dogmatizados desde el iluminismo y que han desencadenado consecuencias que no habían sido avizoradas hasta hace pocas décadas.

Para tal fin, tomaremos como punto de partida la reacción suscitada en Italia frente a la sentencia del Tribunal Europeo “Lautsi c. Italy” notando el desarrollo de varios argumentos jurídico-políticos que han sido expuestos en la doctrina, tanto dentro como fuera de Italia. Luego de un breve recorrido sobre los hechos del caso y los argumentos de los tribunales, nos detendremos en el análisis doctrinal más relevante.

<sup>2</sup> Ponencia presentada en el V Congreso Argentino y III Iberoamericano de Filosofía del Derecho, Política y Bioética, realizado por la Universidad de FASTA, Mar del Plata, 1º al 3 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> Denominamos “pseudo-principios” a aquellos que, sin ser principios en sí mismos, han sido puestos como principios tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, sin fundamento en la realidad. En tal sentido ubicamos a la “laicidad”, cada vez más difícil de definir y que ha generado múltiples confusiones encerrando casi siempre un laicismo, a la “neutralidad estatal”, que ha sido caracterizada como una “falacia argumentativa”, y a la “igualdad” devenida en un igualitarismo que busca borrar las diferencias que se encuentran en la realidad creando “quimeras” irresolubles. La aplicación de tales pseudo-principios ha generado contradicciones que vienen siendo advertidas por la doctrina en varios casos. Agradecemos especialmente las sugerencias dadas por el Dr. Héctor H. Hernández.

## 1. El caso “Lautsi c. Italy”<sup>4</sup>

### 1.1. Los hechos que originaron la causa

El 22 de abril del año 2002 un médico italiano, Massimo Albertin y su esposa de origen finlandés, Soile Tuulinki Lautsi, miembros de la *Unione degli atei e degli agnostici razionalisti*<sup>5</sup> y residentes en Padua,<sup>6</sup> solicitaron al Director del colegio público Vittorino da Feltre,<sup>7</sup> en ocasión de una reunión en el establecimiento donde cursan

<sup>4</sup> “Lautsi c. Italie”, Cour Européenne des droits de l’homme, Strasbourg, 3 novembre 2009, nro. 30814/06 (Sect. 2).

<sup>5</sup> La “Unión de ateos y racionalistas agnósticos” fue fundada en 1991 en Roma y de acuerdo a su estatuto constitutivo persigue tres metas concretas: 1. tutelar los derechos de los ciudadanos que no pertenecen a ninguna religión especialmente de la visión del mundo difundida por la religión católica; 2. defender y afirmar la laicidad del Estado: principio constitucional puesto seriamente en riesgo por la injerencia eclesial y que no posee oposición alguna por parte del mundo político; 3. promover la valorización social y cultural de la concepción no religiosa del mundo, cf. <http://www.uaar.it/uaar/> (último acceso 4-03-10). Hace tiempo que diferentes asociaciones de ateos, agnósticos, racionalistas organizados en Italia promueven, con claridad de objetivos como lo muestra el estatuto, la erradicación del cristianismo católico en cualquier espacio público de la península itálica. Un ejemplo de ello ha sido la batalla librada para colocar a las materias de religión católica fuera del currículum escolar, pedido que provino además de organizaciones hebreas, musulmanas y protestantes, cf. el comentario al respecto realizado en RANIERI DE CECHINI, Débora, “Notas en torno a una sentencia del Tribunal Administrativo Regional del Lazio: la neutralidad del Estado como argumento en contra de las enseñanzas de la Iglesia Católica y en aras de la laicidad estatal”, *ED*, 6 de enero de 2010, págs. 1-3.

<sup>6</sup> La doctrina ha señalado que no debe pasarse por alto la situación de extranjera de la parte actora, devenida ciudadana italiana por matrimonio, ya que este caso se encuadra en la problemática europea de una inmigración que reclama un pluralismo religioso que, sirviéndose de la “libertad religiosa” o de los supuestos “derechos de las minorías”, se ha dedicado lentamente a cuestionar las bases de la cultura occidental europea, cuestionamiento que fue ingenuamente aceptado por la doctrina bajo la “tolerancia religiosa” pero que a partir de esta causa ha mostrado las reales consecuencias, cf. CHIZZONITI, Antonio, “Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone”, diciembre de 2004, disponible en <http://www.olir.it> (último acceso 3-07-10).

<sup>7</sup> El “Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre” se encuentra en Abano Terme, ciudad de la provincia de Padua, en la región del Véneto, cf. <http://www.icsabano.it/>. Tal escuela se fundó en honor al humanista y educador Vittorino Rambol-

sus dos hijos llamados Dataico y Sami Albertin de 11 y 13 años,<sup>8</sup> que retirase los crucifijos de las aulas escolares “en nombre de la laicidad del Estado”.<sup>9</sup>

La señora Lautsi alegó que “la exposición de la cruz en las salas de clases de la escuela frecuentada por sus hijos sería una injerencia incompatible con la libertad de pensamiento y de religión como también contra el derecho a una educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.<sup>10</sup> Un mes después, el 27 de mayo de 2002, la Dirección de la escuela decidió continuar con la exposición del crucifijo en las aulas en base a la reglamentación vigente. Nos detendremos brevemente en tales normativas.

En 1860, un año antes de la unificación italiana, el Reino de Piamonte-Cerdeña a través de un decreto real<sup>11</sup> había establecido que “cada escuela debía ser provista de crucifijos”<sup>12</sup> y al año siguiente al transformarse su estatuto en la carta constitucional de la

---

dini (1378 -1446), quien fundó en 1423 una escuela bajo los ideales cristianos unidos a los del humanismo.

<sup>8</sup> Un diario español ha publicado una fotografía de estos jóvenes en la actualidad, cuya imagen –sin dejar de notar que tales jóvenes han sido objeto del interés de su madre y de la ONG de ateos– puede resultar representativa de la situación cultural occidental en el siglo XXI y de las consecuencias que se siguen en jóvenes educados en el desprecio a la cultura cristiana, cf. “Una familia italiana desafía el poder del Vaticano. Los Albertin Lautsi explican su lucha para retirar los crucifijos en las aulas públicas”, 7 de noviembre de 2009, en <http://www.publico.es/espana/267728/familia/italiana/desafia/vaticano/version-imprimible> (último acceso 10-12-09).

<sup>9</sup> Cfr. OUTCHIK, Karim, “Le crucifix, le Vatican et l’horreur européenne”, *Portemon*, 21 noviembre de 2009, disponible en <http://www.lesmanantsduroi.com/articles2> (último acceso: 5-12-09). Respecto a los hechos originados en esta reunión se relata textualmente que “Il 22 aprile 2002, nel corso di una seduta del consiglio d’istituto – come si legge nel verbale della riunione – lo stesso Massimo Albertin, ‘in riferimento all’esposizione di simboli religiosi’ all’interno della scuola, ne propose la rimozione; dopo un’approfondita discussione, la decisione fu rinviata alla seduta del 27 maggio, quando fu posta in votazione ed approvata una deliberazione che proponeva ‘di lasciare esposti i simboli religiosi’”, cf. *Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, Ric. N. 2007/02, Sent. N. 56/04, 14 de enero de 2004*, disponible en <http://www.giustizia-amministrativa.it/> (último acceso: 5-03-10).

<sup>10</sup> Cf. exposición de motivos de la causa “Lautsi v. Italy”, n. 3.

<sup>11</sup> El decreto nro. 4336 del 15 de septiembre de 1860.

<sup>12</sup> El Reino de Piamonte-Cerdeña lideró la reunificación italiana junto a su monarca Víctor Manuel II, quien se convirtió en rey de Italia en 1861.

República se incorporó el precepto que establecía que “la religión católica apostólica y romana era la única religión del Estado”.

Cuatro décadas después, en 1922, una circular del Ministerio de Instrucción Pública estableció “[...] dado que en los últimos años, especialmente en las escuelas primarias del Reino, la imagen de Cristo y el retrato del Rey han sido retirados, intimamos a todas las administraciones municipales del Reino la orden de restablecer en las escuelas los dos símbolos sagrados de la fe y del sentimiento nacional”.<sup>13</sup>

El artículo 118 del decreto real nro. 965 del 20 de abril de 1924 (Reglamento interior de los establecimientos secundarios del reino) asimismo determinó “[...] cada establecimiento escolar debe poseer la bandera nacional y cada sala de clase la imagen del Crucifijo y el retrato del Rey”. El artículo 119 del decreto real nro. 1.297 del 26 de abril de 1928 consideró al crucifijo como “un equipamiento y material necesario en las aulas de clase de las escuelas”.

De este modo, frente a la negativa del Colegio y tras una Circular del Ministerio de Instrucción del 3 de octubre de 2002 en la cual se aconsejó a los dirigentes escolares asegurar la exposición del crucifijo en las aulas, la señora Lautsi, en representación de sus hijos,<sup>14</sup> decidió recurrir al Tribunal Administrativo de Véneto<sup>15</sup> alegando que tal decisión y las normas reglamentarias citadas contrariaban un supuesto “principio” de laicidad del Estado.<sup>16</sup> De este modo se inició el recorrido de la causa hasta llegar al Tribunal de Estrasburgo.

<sup>13</sup> Cf. Circular nro. 68 del Ministerio de Instrucción Pública del 22 de noviembre de 1922.

<sup>14</sup> El Ministerio de Instrucción planteó la nulidad de este pedido al estar firmado sólo por uno de los progenitores, siendo que la representación debe ser por ambos padres, pero fue desestimada por el TAR de Véneto al considerar que estaban en juego derechos personales y no patrimoniales.

<sup>15</sup> La región del Véneto se divide en siete provincias, siendo Padua una de ellas, lugar donde se encuentra la Escuela Vittorino da Feltre.

<sup>16</sup> Principio de laicidad que considera amparado en los arts. 3º y 9º de la Constitución italiana.

## **1.2. Los diferentes peldaños por los que atravesó el caso**

### **1.2.1. Los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Véneto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado**

El Tribunal Administrativo de Véneto a través de dos decisiones, 2004 y 2005, tras haber enviado la causa a la Corte Constitucional de acuerdo al planteo de inconstitucionalidad de las normas reglamentarias, sentenció a favor de la Escuela. En la decisión expedida el 14 de enero de 2004,<sup>17</sup> el Tribunal Administrativo consideró que las normas reglamentarias que establecen la obligatoriedad de la exhibición de los crucifijos no han sido derogadas, ni expresa ni implícitamente, por norma de grado legal superior, pero ante la duda sobre su compatibilidad con la laicidad, reenvió la causa a la Corte Constitucional, tribunal que emitió la ordenanza nro. 389 a través de la cual, sin expedirse sobre el fondo de la cuestión, se declaró incompetente atento al carácter reglamentario de las leyes en discusión.<sup>18</sup>

La doctrina interpretó esta decisión puramente técnica como un medio indirecto de colocarse a favor de la subsistencia del crucifijo<sup>19</sup> respetando la línea trazada por anteriores juristas de la Corte Constitucional, como por ejemplo el Prof. Francesco Paolo Casavola, quien había afirmado que “prohibir la presencia del crucifijo en la

<sup>17</sup> Cf. Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, Ric. N. 2007/02, Sent. N. 56/04, 14 de enero de 2004, disponible en <http://www.giustizia-amministrativa.it/WEBY2K/ElencoSentenze.asp>.

<sup>18</sup> Cf. *Ordinanza* N. 389, Anno 2004, Corte Costituzionale, disponible en <http://www.giurcost.org/decisioni/2004/0389o-04.html>.

<sup>19</sup> Cf. CHIZZONITI, Antonio, “Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte costituzionale si interroga, ma non si espone”, diciembre de 2004. Según este autor, la solución a favor del crucifijo se impuso en la Corte principalmente por la valoración del dato sociológico ya que según una encuesta el 82,5 % de los italianos se oponen a la prohibición de los crucifijos; FIORITA, Nicola e ZANNOTTI, Luciano, “La Corte in croce”, *Università di Firenze*, diciembre de 2004; CECCANTI, Stefano, “Crocifisso: dopo l’ordinanza 389/2004. I veri problemi nascono ora”, en *Forum di Quaderni costituzionali*. Este profesor de Derecho Público comparado de la Universidad ‘La Sapienza’ de Roma ha expresado también: “[...] la Corte ha semplicemente deciso di non decidere, di allontanare da sé l’amaro calice, per non essere crocifissa”; MARGIOTTA BROGLIO, F., “Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso”, diciembre 2004, en *Rivista telematica osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*.

escuela equivale a negar que la nación italiana sea identificable culturalmente”.<sup>20</sup>

Por ello, al tener que volver a expedirse el Tribunal Administrativo de Véneto, el 17 de marzo de 2005 en la decisión nro. 1110,<sup>21</sup> consideró que las normas reglamentarias de 1924 y 1928 se encuentran totalmente vigentes y que la cuestión residía en dilucidar si el significado que tal símbolo particular evoca es o no compatible con las normas de rango constitucional vigente.<sup>22</sup> De este modo, concluyó categóricamente: “[...] el crucifijo como símbolo de una particular historia, cultura e identidad nacional –elemento inmediatamente perceptible a diferencia de otras expresiones laicas de la comunidad que requieren de un esfuerzo interpretativo–, puede ser legítimamente colocado en las aulas de las escuelas públicas, siendo por tanto compatible con un Estado republicano”.<sup>23</sup>

Tras esta sentencia la señora Lautsi recurrió al Consejo de Estado el cual el 13 de febrero de 2006,<sup>24</sup> luego de aclarar que el término “laicita” ha sido confinado a las disputas ideológicas por lo que difícilmente pueda ser utilizado en sede jurídica, consideró que el mejor modo de interpretarlo jurídicamente es teniendo en cuenta la tradición cultural y las costumbres nacionales. De allí afirmó que en el ordenamiento italiano la Cruz ha devenido uno de los valores representativos de la Constitución italiana y de la vida civil<sup>25</sup> por lo

<sup>20</sup> CASAVOLA, F., “Questa non è una lite tra privati”, en *Il Messaggero*, 27 de octubre de 2003, pág. 1. En ese mismo texto este jurista había señalado que en las sociedades actuales parecerían que sólo encuentran consenso dos clases de personas: “[...] los que son hostiles a la Iglesia Católica, y por tanto, toda derrota que ésta soporta es celebrada como liberadora de una hegemonía religiosa respecto a otras creencias que se prefieren; o quien, en nombre de una globalización indiferenciada de todas las religiones, espera el día en que todas sean completamente desterradas. Se trata, tanto en uno como en otro, de complejos psicológicos”, *Ibid.*, pág. 2.

<sup>21</sup> Cf. Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione III, Sentenza 22 marzo 2005, n. 1110, disponible en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>.

<sup>22</sup> “La questione si sposta quindi su quale sia il significato o i significati che tale particolare simbolo evoca, per verificare, alla luce delle norme vigenti, principalmente di rango costituzionale, se essi siano o meno compatibili con la sua esposizione in una scuola pubblica”, *Ibid.*, n. 6.1.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 16.1.

<sup>24</sup> Cf. Sentenza della VI Sezione del Consiglio di Stato n. 556/2006, disponible en <http://www.uaar.it/uaar/campagne/scrocifiggiamo/47.pdf>.

<sup>25</sup> En tal sentido, un parlamentario y crítico de arte italiano, Vittorio Sarbi,

que debe respetarse la decisión de la autoridad escolar al ejecutar la norma reglamentaria de exponer el crucifijo en las aulas escolares, considerando que tal decisión no contradice la laicidad propia del Estado italiano.

Aquí encontramos uno de los argumentos que más tarde repetirá la doctrina y el gobierno italiano consistente en la interpretación que el Estado italiano realiza sobre la laicidad, interpretación que reclaman debería ser respetada por las instituciones europeas,<sup>26</sup> conforme al principio de “subsidiariedad” –que se encuadra en la problemática sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional– y que consiste en afirmar que la competencia de los tribunales internacionales debe ser subsidiaria o complementaria de las decisiones nacionales, especialmente en aquellas cuestiones en las que son los Estados los verdaderos intérpretes de sus constituciones. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

De este modo, tras la negativa del tribunal italiano se apeló al Tribunal del Consejo de Europa el cual sentenció, provisoriamente hasta la fecha, el 3 de noviembre de 2009 con los argumentos que detallamos a continuación.

---

afirmó: “[...] todo lo que estudiamos se llama Dante Alighieri, ‘La Divina Comedia’, se llama Torcuato Tasso, ‘La Jerusalén libertada’, se llama Ugo Foscolo, ‘Los sepulcros’, se llama Miguel Ángel, ‘El Juicio Universal’. Toda la cultura italiana está construida sobre el pensamiento cristiano. Entonces, ¿debería yo enseñar en un colegio que ese concreto origen de todo el arte, de toda la literatura, ya no existe?... A la escuela se va a aprender y estudiar los textos de la civilización italiana, que es civilización cristiana”, SGARBI, V., “L’arte e la nostra civiltà sono figlie del Crocifisso”, en *La Padania*, 31 de octubre de 2003, pág. 1.

<sup>26</sup> Cf. LAGROTTA, Ignazio, “Brevi spunti di riflessione alla luce della decisione del Consiglio di Stato n. 556/2006 relativa alla presenza del crocifisso nelle aule scolastiche”, 20 de marzo de 2006. Conviene aquí destacar que estas decisiones de los tribunales administrativos y de la Corte constitucional italiana también se habían producido con anterioridad como cuando el Consejo de Estado en 1988 inició su decisión afirmando que la fijación del crucifijo y de la Cruz “representa el símbolo de la civilización de la cultura cristiana en su raíz histórica como valor universal”. Sin embargo, también se ha señalado que estas decisiones han sido “frecuentemente liquidadas con inusitada rapidez, sin una válida fundamentación jurídica, por el simple motivo de que [...] van contracorriente”, PATRUNO, Francesco, “Reflexiones sobre el valor de los pronunciamientos extranjeros en materia de exhibición de crucifijos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, nro. 4, 2004.

### 1.2.2. La Corte Europea de los Derechos Humanos de Estrasburgo contra el crucifijo en las escuelas públicas de Italia<sup>27</sup>

El 3 de noviembre de 2009 la Corte Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa condenó al Estado italiano a indemnizar en concepto de daño moral a la Sra. Lautsi por 5 mil euros.<sup>28</sup> La fundamentación de la sentencia se dividió en dos partes, enunciando unos supuestos principios generales y luego la aplicación concreta de los mismos.

En cuanto a los pseudo-principios generales, la Corte delimitó aquellos que considera deben existir en todo Estado miembro del Consejo de Europa, siendo principalmente dos en relación con el caso en cuestión.

En primer lugar, que “para preservar una sociedad democrática se hace necesario el respeto del *pluralismo educativo*, siendo la enseñanza pública el principal lugar donde el Estado puede alcanzar tal objetivo”.<sup>29</sup> Esto la Corte lo dedujo de la denominada “libertad religiosa” definida en la sentencia como que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; tal derecho implica la libertad de cambiar de religión y de convicción, como también la libertad de manifestar su religión o su convicción individualmente o colectivamente, en público o en privado, para el culto, la enseñanza, las prácticas religiosas o de culto”.<sup>30</sup>

La doctrina ha señalado respecto a la formulación de este supuesto primer principio el peligro “que constituye la lógica de la

<sup>27</sup> “Affaire Lautsi c. Italie”, *Cour Européenne des droits de l’homme*, Strasbourg, 3 novembre 2009, Reguête Nro. 30814/06.

<sup>28</sup> La Sra. Lautsi había solicitado como “satisfacción equitativa” el resarcimiento de 10 mil euros.

<sup>29</sup> “Lautsi c. Italie”, n. 30.

<sup>30</sup> Art. 9<sup>o</sup> Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Conseil d’Europe, 4 de noviembre de 1950: 1. “Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l’enseignement, les pratiques et l’accomplissement des rites”. 2. “La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l’objet d’autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l’ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d’autrui”.

libertad religiosa cuando se lleva al extremo, en cuanto que llega a negar la religión en nombre de la libertad de religión”.<sup>31</sup> Se describe esta situación como paradójica ya que, al pretender suprimir el símbolo de la cruz en nombre de la “libertad religiosa” se ha realizado un verdadero vuelco conceptual, “puesto que en la posguerra se quiso la libertad religiosa como instrumento de defensa de la trascendencia del hombre ante el nihilismo del Estado”.<sup>32</sup>

De este modo, la doctrina advierte que la misma arma conceptual originada para defenderse del ateísmo y la irreligiosidad como ha sido la ‘libertad religiosa’, se ha vuelto el principal instrumento contra el cristianismo, hecho que ha llevado al replanteamiento doctrinario de esa libertad.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> PUPPINCK, Grégor, “Europa y el crucifijo. Una alianza contra el laicismo”, en *L'osservatore romano*, nro. 31, edición en lengua española, domingo 1º de agosto de 2010, págs. 5-7.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, pág. 6. “El caso Lautsi muestra que este concepto, ideado para proteger a la sociedad del ateísmo de Estado, al final se ha convertido en un instrumento de deslegitimación social y de privatización de la religión. En definitiva, este caso muestra que este modo de entender la libertad religiosa puede volverse contra la religión y ser el principal instrumento conceptual de la secularización de la sociedad”, *Ibíd.*, pág. 5.

<sup>33</sup> En tal sentido y advirtiendo con claridad la cuestión sobre la libertad religiosa no podemos dejar de mencionar la encíclica *Libertas* de León XIII, la cual al analizar los postulados del liberalismo señaló: “[...] considerada desde el punto de vista social y político, esta libertad de cultos pretende que el Estado no rinda a Dios culto alguno o no autorice culto público alguno, que ningún culto sea preferido a otro, que todos gocen de los mismos derechos y que el pueblo no signifique nada cuando profesa la religión católica [...] Ambos supuestos son falsos. Porque nadie puede dudar que la existencia de la sociedad civil es obra de la voluntad de Dios, ya se considere esta sociedad en sus miembros, ya en su forma, que es la autoridad; ya en su causa, ya en los copiosos beneficios que proporciona al hombre. Es Dios quien ha hecho al hombre sociable y quien le ha colocado en medio de sus semejantes, para que las exigencias naturales que él por sí solo no puede colmar las vea satisfechas dentro de la sociedad. Por esto es necesario que el Estado, por el mero hecho de ser sociedad, reconozca a Dios como Padre y autor y adore su poder y su dominio. La justicia y la razón prohíben, por tanto, el ateísmo del Estado o, lo que equivaldría al ateísmo, el indiferentismo del Estado en materia religiosa, y la igualdad jurídica indiscriminada de todas las religiones”, León XIII, *Carta Encíclica Libertas Praesantissimum*, Roma, 20 de junio de 1888. Un análisis sobre la importancia de esta doctrina del Magisterio puede encontrarse en HERNÁNDEZ, Héctor, “Validez de la doctrina de ‘Libertas’”, en *Actas del Congreso sobre la Doctrina Social de la Iglesia y la realidad contemporánea*, Mendoza, Idearium, 1982, págs. 83-92.

Además conviene destacar y no dejar pasar por alto que en este caso concreto se está equiparando la religión al ateísmo, declarada posición de la demandante, es decir, se defiende el ateísmo como derecho dentro de la libertad religiosa e, indirectamente, se considera que el Estado debe ser sí o sí defensor del ateísmo, conceptualizado como doctrina filosófica por la misma Corte.

Por otro lado, también se ha señalado que, desde el punto de vista político en esta imposición de un concepto monopólico de Estado, se parte de un supuesto: que toda comunidad política, para ser democrática, debería renunciar a su identidad religiosa. Por lo tanto, la identidad religiosa de la sociedad ya no tendría por sí legitimidad. Incluso se plantea desde el punto de vista del derecho internacional la cuestión sobre si las naciones que son titulares de derechos, como el derecho de proteger su identidad cultural, tal derecho no abarcaría a su identidad religiosa.<sup>34</sup>

De allí entonces deduce el Tribunal el segundo supuesto “principio”: el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado, es decir, la obligatoriedad del “Estado aconfesional”. Se ha señalado respecto a este argumento que la neutralización de la identidad religiosa de la sociedad es una neutralidad “profundamente ilusoria” ya que sería afirmar que “el Estado debería actuar como si la sociedad y la cultura italianas no tuvieran nada de religioso”.<sup>35</sup>

Respecto a esta afirmación, la doctrina ha puesto en tela de juicio dos cuestiones que la Corte ha defendido dogmáticamente: la neutralidad estatal y, no menos problemática, la de si una entidad supranacional puede modificar con imperio la dimensión religiosa de la identidad de un país. Sobre estas dos cuestiones volveremos al analizar en el próximo apartado la apelación del Estado italiano.

Luego la Corte analizó, en cuanto a sus aplicaciones al caso concreto, las consecuencias que se seguirían de la “libertad religiosa” y de la “neutralidad estatal en religión”.

<sup>34</sup> En este sentido, también se plantea la espinosa cuestión sobre una concepción de la religión como un hecho puramente subjetivo y privado, de allí que para esta concepción “sólo los individuos, tomados aisladamente, poseen derechos religiosos, negando toda dimensión social a la religión”, cf. PUPPINCK, Grégor, “Europa y el crucifijo. Una alianza contra el laicismo”, op. cit., pág. 5.

<sup>35</sup> Se ha comparado esta sentencia con la actitud que adoptaron los revolucionarios franceses cuando adoptaron un nuevo calendario para la República sin referencia a la vida de Cristo, *Ibíd.*, pág. 6.

En primer lugar, la obligación del Estado de abstenerse de otorgar privilegio a una religión en los lugares públicos. Al evaluar si la exposición obligatoria del crucifijo es compatible o no con el deber de educar de manera objetiva, crítica y pluralista y si respeta las convicciones de los padres, afirmó que la naturaleza del símbolo religioso y su impacto en los menores deben ser considerados como una presión para los que no creen o para los que profesan otra religión.

Aquí se ha planteado una cuestión jurídica consistente en delimitar de manera objetiva el daño real que se alega, siendo esta cuestión esencial para la configuración jurídica del caso, hecho que ha originado una fuerte crítica por su “ilusoria” entidad que situaría la causa fuera de la discusión jurídica. Analizaremos este argumento en el apartado siguiente.

De allí concluyó que los Estados nacionales tendrían la “obligación”<sup>36</sup> de asumir una “neutralidad confesional”. De este modo, el Tribunal creó una nueva obligación: la “neutralidad confesional en el campo de la educación pública” por lo que “los Estados europeos deberían ser ‘arreligiosos’ para servir al pluralismo, que sería la causa constitutiva de una sociedad democrática”.<sup>37</sup>

La publicidad de la sentencia en casi todos los medios europeos produjo numerosas reacciones sociales, políticas y jurídicas sin precedentes en la historia del Consejo de Europa.<sup>38</sup> Veinte países euro-

<sup>36</sup> Subrayamos esta “obligatoriedad” reiterada en la sentencia que demuestra la real intención de plasmar un modelo de Estado ateo. En tal sentido el director del “Centro Europeo para la Ley y la Justicia”, Grégor Puppínck, experto sobre libertad religiosa en las sociedades democráticas, ha alertado sobre una “alianza entre musulmanes, masones y demócratas ingenuos” para hacer que el cristianismo, particularmente la Iglesia católica, pierda vigencia y legitimidad en el espacio público [...] existe un proceso de reingeniería social diseñado y dirigido por minorías influyentes muy alejadas de la realidad que quieren hacer prevalecer una libertad sin límites por encima de la naturaleza humana. Se ha tomado una decisión de crear nuevos derechos y, además, cambiar la naturaleza humana. El debate es antropológico, no sólo jurídico”, RIVERA, Enrique, “Una alianza entre musulmanes, masones y demócratas ingenuos busca marginar a los cristianos”, 7 de mayo de 2010, en <http://www.religionenlibertad.com/> (último acceso: 5-07-10).

<sup>37</sup> PUPPINCK, Grégor, “Europa y el crucifijo. Una alianza contra el laicismo”, op. cit., pág. 5.

<sup>38</sup> Según el Secretario del Estado Vaticano, Tarcisio Bertone, “tutte le nostre città, le nostre strade, le nostre case, le scuole” presentano simboli religiosi come il

peos han manifestado su apoyo oficial a Italia defendiendo públicamente la legitimidad de la presencia de símbolos cristianos en la sociedad.<sup>39</sup> En tal sentido, Carlo Cardia, profesor de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Roma y quien participó en la reforma del Concordato entre la Santa Sede e Italia, publicó en mayo de 2010 una síntesis sobre los principales argumentos en contra de la sentencia. Allí describe también las múltiples reacciones que se han producido en Europa.<sup>40</sup>

---

crocifisso e dunque, ha chiesto, “dobbiamo togliere tutti i crocifissi? Penso a tutte le opere d'arte che presentano il crocifisso e la Pietà, mi domando se questo è un segno di ragionevolezza oppure no”, Crocifissi, Bertone: “L'Europa ci lascia solo le zucche”, en *Avvenire*, 3 de noviembre de 2009, en el mismo sentido L'osservatore romano ha expresado: “[...] la sentenza della Corte di Strasburgo, con l'intento di voler tutelare i diritti dell'uomo, finisce per mettere in discussione le radici sulle quali quegli stessi diritti si fondano, disconoscendo l'importanza del ruolo della religione - e in particolare del cristianesimo - nella costruzione dell'identità europea e nell'affermazione della centralità dell'uomo nella società”, FIORENTINO, G. e VALIANTE, F., “La sentenza della Corte di Strasburgo: Il crocifisso, i giudici e Natalia Ginzburg”, en *L'Osservatore romano*, 5 de noviembre de 2009; Por ejemplo una editorial caracterizó el impacto ocasionado por la sentencia de este modo: “arrêt d'une importance telle que ses probables effets dévastateurs à venir ne peuvent aujourd'hui que durablement conduire les peuples européens à s'en alarmer avec raison [...]”. A gauche comme à droite, la réprobation est unanime à l'égard d'une décision perçue en Italie comme manifestement attentatoire à son identité nationale, et dont la brutalité des attendus n'est pas sans heurter profondément les consciences individuelles dans un pays fortement imprégné par l'influence, librement consentie, d'une Eglise catholique encore très présente au sein de la société transalpine”, OUTCHIK, Karim, “Le crucifix, le Vatican et l'horreur européenne”, en *Portemon*, 21 noviembre de 2009, disponible en <http://www.lesmanamtsduroi.com/> (último acceso 15-12-09). En cuanto a la ideología política del fallo se ha señalado que “cette décision est interprétée comme une victoire par les associations pronant la défense de la laïcité et par la gauche radicale”, LE NIR, Anne, “Les Italiens ne veulent pas se séparer des crucifix à l'école”, en *La Croix*, 4 de noviembre de 2009, disponible en <http://www.la-croix.com/> (último acceso 19-12-09).

<sup>39</sup> “Nunca una decisión del Tribunal de Estrasburgo fue tan contestada, con tanto vigor, no sólo por los creyentes, sino también por la sociedad civil y numerosos Gobiernos. Tres semanas después de la audiencia ante la Grande Chambre, es cada vez más evidente que se ha obtenido una gran victoria contra la secularización. Italia todavía no ha ganado, de hecho políticamente ya ha logrado una victoria magistral”, PUPPINK, Grégor, “Europa y el crucifijo. Una alianza contra el laicismo”, op. cit., pág. 6.

<sup>40</sup> CARDIA, Carlo, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino, Allemandi, 2010 (con prefacio de Frattini, Franco (Ministro de Asuntos

Países católicos como Austria, Polonia, Portugal, Lituania, Croacia y Malta, y países ortodoxos como Rusia, Grecia y Rumania han expresado un total rechazo frente a la sentencia advirtiendo sobre el riesgo de una fuerza expansiva en los ordenamientos jurídicos europeos.<sup>41</sup> Entre tales reacciones se ha destacado el tono especialmente categórico que ha adoptado la cultura ortodoxa. Así, por ejemplo, el Arzobispo de Atenas, Ieronymos, cabeza de la Iglesia ortodoxa de Grecia, se ha mostrado disponible a convocar un sínodo extraordinario con el temor de que la sentencia pueda sentar un precedente aún para Grecia.<sup>42</sup>

Del mismo modo, el patriarca de Rusia, Kirill, ha afirmado: “[...] la tradición cristiana de Italia y de otros Estados europeos no puede ser objeto de examen por parte de las instituciones europeas de derechos humanos [...] ya que los símbolos religiosos cristianos presentes en los espacios públicos de Europa son parte de la identidad común del continente”.<sup>43</sup> Concluyó entonces: “[...] con el pretexto de garantizar el carácter laico del Estado, no se puede imponer una ideología antireligiosa, que en modo claro lesiona la paz de la sociedad y fomenta una ‘cristanofobia’ a la manera como lo hicieron regímenes ateos en el pasado”.<sup>44</sup>

---

Exteriores) y Letta Gianni (secretario de Estado), edición promovida por la Embajada de Italia presso la Santa Sede).

<sup>41</sup> *Ibíd.*, págs. 19-21.

<sup>42</sup> Además ha hecho un llamado a los católicos para detener “esta amenaza a los símbolos cristianos” y ha puesto de manifiesto el error de haber ignorado “el rol del cristianismo en la formación de la identidad de Europa”, *Ibíd.*, págs. 137.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, pág. 20.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, pág. 20. En el mismo sentido se ha pronunciado el parlamento polaco, el cual ha expedido un documento a través del cual se limita la potestad del Consejo de Europa sobre cuestiones religiosas debiendo respetarse la legislación nacional. En igual sentido han reaccionado los gobiernos de Austria, Eslovaquia, Malta, Lituania, Armenia, Bulgaria, Mónaco, San Marino, Rumania y Chipre, cf. BALLESTER ESQUIVIAS, José, “Alianza sin precedentes entre países católicos y ortodoxos. Diez Estados europeos se suman a Italia en la defensa del crucifijo”, 2 de junio de 2010, en [www.religionenlibertad.com](http://www.religionenlibertad.com) (último acceso 10-08-10).

## **2. Los argumentos principales de la apelación del Estado italiano a la sentencia de Estrasburgo**

El 28 de enero de 2010 la República de Italia apeló la sentencia del Tribunal europeo<sup>45</sup> analizando principalmente dos cuestiones: en primer lugar, la atinente a la relación entre Iglesia y Estado, especialmente en el caso del Estado italiano; en segundo lugar, la supuesta “neutralidad estatal” en el aspecto religioso. Pero antes de detenernos en el desarrollo de ambos temas, la apelación italiana menciona otros argumentos de no menor importancia.

### ***2.1. Respeto de la legislación nacional en cuestiones religiosas: el margen de apreciación y el principio de subsidiariedad***

En primer lugar, que existe una contradicción manifiesta con la jurisprudencia de la misma Corte en materia de cuestiones religiosas: el principio establecido consistía, que atento a la existencia de diferentes modos de relacionarse los Estados europeos con la religión, debe respetarse la reglamentación a nivel nacional.<sup>46</sup> La apelación destaca el carácter pretoriano de la jurisprudencia de la Corte basado en el sistema de casos, que produciría un efecto vinculante de sus precedentes.<sup>47</sup>

En segundo lugar, que no existe un único modelo de laicidad ya que sus aplicaciones concretas dependen de las autoridades nacionales, quienes poseen el denominado “margen de apreciación” para cuestiones complejas y delicadas, unidas a la cultura y a la historia de un país. Tal margen de apreciación parece no sólo haber sido ignorado sino incluso ni mencionado en la sentencia de la Corte.

<sup>45</sup> Cf. Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italie”, Saisine de la Grande Chambre, Roma, 28 de enero de 2010.

<sup>47</sup> La apelación cita el leading case “Leyla Sahin c. Turquie”, *Cour Européenne des droits de l’homme*, Strasbourg, 29 junio 2004, nro. 44774/98 (Sect. 4), donde se declaró adverso a la laicidad del Estado o al Estado laico con el siguiente argumento: “todo Estado como organización político-jurídica de una sociedad debe asumir la fisonomía cultural-religiosa de esa sociedad”, cf. BIDART CAMPOS, Germán J., “La prohibición del velo islámico (de Francia a Turquía)”, en *La Ley* 2005-A, pág. 48.

Aquí también la doctrina ha reconocido a los Estados un “amplio margen de apreciación en cuestiones religiosas”.<sup>48</sup>

Este principio jurisprudencial y doctrinal se ha relacionado con el de “subsidiariedad” que se resiste a la aplicación de una única interpretación sobre el concepto de laicidad por lo que requiere la solución caso por caso. En el estudio realizado por Carlo Cardia se muestra cómo incluso la Corte en varias sentencias anteriores se encargó de precisar en qué consiste ese respeto a la decisión nacional.<sup>49</sup>

En la sentencia “Otto Preminger-Institut c. Austria”<sup>50</sup> la Corte consideró legítima la censura y el sucesivo secuestro del film *Das Liebeskonzil* ateniéndose al margen de apreciación de Austria respecto a lo que considera legítimo un Estado “como límite al ejercicio de la libertad de expresión cuando lesiona a la fe católica, apostólica y romana, la cual constituye la religión de la gran mayoría de los tirolese”.<sup>51</sup>

En el mismo sentido El *Centro Europeo por la Ley y la Justicia* (CELJ), autorizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para ser “amicus curiae”, es decir, tercera parte, en el caso “Lautsi”, presentó sus observaciones por escrito a la Grande Chambre el pasado 26 de mayo y en sus observaciones demostró que “la presencia del crucifijo en las escuelas italianas es legítima en sí, ya que no hay nada en la Convención Europea de Derechos Humanos que se interprete como un imponer el laicismo en el contexto de la educación pública”,<sup>52</sup> y argumentó principalmente a través del denominado

<sup>48</sup> Cf. Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italie”, *Saisine de la Grande Chambre*, Roma, 28 de enero de 2010, punto 4, pág. 2.

<sup>49</sup> Puede verse en tal sentido el valioso estudio realizado por MIGNONE, C., “La libertà di religione nella giurisprudenza di Strasburgo, pluralità di modelli di regolazione del conflitto religioso. Concorso di valori e conflitto tra sovranità”, en AA.VV., *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno*, Napoli, 2009.

<sup>49</sup> Cf. Análisis de la jurisprudencia en tal sentido citada por CARDIA, Carlo, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, op. cit., págs. 32-40.

<sup>50</sup> “Otto Preminger-Institut c. Austria”, 20 de septiembre de 1994, n. 13470/87.

<sup>51</sup> Cf. CARDIA, Carlo, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, op. cit., págs. 32-33. En igual sentido la Corte se expidió en los casos “Muller et Al. c. Svizzera” (24 de mayo de 1988), “Muñoz Díaz vs. Spain” (8 de diciembre de 2009);

<sup>52</sup> Cf. *European Centre For Law And Justice*, *Echr* “Lautsi vs. Italy”, Legal

“margen de apreciación”<sup>53</sup> que la misma Corte reafirmó en el caso “Folgero and Others v. Norway”<sup>54</sup> donde al plantearse la cuestión sobre la educación cristiana en las escuelas públicas se estableció que, teniendo en cuenta el lugar que ocupa el cristianismo en la historia y tradición del Estado, se encuentra dentro del margen de apreciación la decisión del Estado de continuar con tales enseñanzas y de ningún modo ello implica contrariar los artículos 9º y 2º del Protocolo de Derechos Humanos del Consejo de Europa.

Por ello, afirma el mismo memorándum, como Italia ha incluido vestigios de su religión histórica y tradicional en su educación pública, la Corte en la sentencia “Lautsi” se ha olvidado de tal margen de apreciación al imponer la neutralidad en los espacios públicos.<sup>55</sup> Además las leyes y educación italianas fundacionales han sido histórica y tradicionalmente alimentadas por la Iglesia Católica de tal modo que llega aún más lejos y afirma que la “filosofía del derecho en Italia no proviene de la autoridad del Estado ya que los derechos fundamentales se arraigan en el derecho natural y la dignidad humana”.<sup>56</sup>

---

Memorandum, abril 2010, 46 páginas, disponible en <http://www.eclj.org/pdf/ECLJ-MEMO-LAUTSI-ITALY-ECHR-PUPPINCK.pdf> (último acceso: 10-09-10). El CELJ es una organización jurídica internacional sin fines de lucro dedicada a la protección de los derechos humanos y la libertad religiosa en Europa y en todo el mundo. También presentaron al tribunal un pedido de admisión como terceros en el proceso la Asociación Cristiana de Trabajadores Italianos (ACLI), el Comité Central de los Católicos Alemanes (ZDK) y las Semanas Sociales de Francia y representantes de la red Iniciativa de Cristianos por Europa.

<sup>53</sup> Este memorándum señala que la Constitución italiana, a diferencia de las Constituciones de Turquía y de Francia que expresamente se declaran como sociedades seculares, no se adhiere al secularismo ya que se inserta en una larga tradición de relaciones entre Estado e Iglesia afianzadas a través de los pactos lateranos, *Ibid.*, pág. 10.

<sup>54</sup> “Folgerø et autres c. Norvège”, *Cour Européenne des droits de l’homme*, Strasbourg, 29 junio 2007, nro. 15472/02, CEDH 2007-VIII.

<sup>55</sup> Cf. *European Centre for Law and Justice*, *Echr* “Lautsi vs. Italy”, Legal Memorandum, op. cit., pág. 12.

<sup>56</sup> *Ibid.*, pág. 13. En tal sentido el síndico de Roma, Gianni Alemanno, ha afirmado: “[...] toda la topografía de Italia es la vía del crucifijo, la imagen de María es punto visible dominante en toda Roma, por lo que sin temor y sin timidez hay que resaltar que Roma es el centro del cristianismo”, en *Valori e diritto. Il caso del crocifisso*, Roma, 23 de giugno de 2010, Tavola rotonda promossa in occasione dell’inminente sentenza della Corte europea dei diritto dell’uomo di Strasburgo sull’espozione dei crocefissi negli enti pubblici italiani.

## 2.2. La cuestión sobre la sanción punitiva sin prueba del daño moral

En tercer lugar, la apelación italiana afirma que la sentencia implicaría extender de manera considerable el campo de aplicación de los derechos al establecer que el solo riesgo potencial de ser “perturbado emocionalmente” sería suficiente para constituir una violación a la libertad religiosa y a la libertad de educación. De este modo, “tal criterio altamente subjetivo e impreciso, si llegase a ser confirmado por la Grande Chambre, será fuente de gran inseguridad jurídica e instalará un derecho a la protección de la emotividad”.<sup>57</sup>

Nos detendremos brevemente en este argumento siguiendo a un jurista que, con ocasión de un Congreso realizado en torno a la sentencia,<sup>58</sup> desde la perspectiva del Derecho Civil respecto a la indemnización por daño moral y en torno a la posibilidad de que un organismo internacional imponga una sanción punitiva a un Estado nacional sin prueba del daño, advierte sobre la peligrosa estructura del razonamiento de la Corte en este tema.

Lorenzo Maratea señaló una especial preocupación sobre el rol que poseería la posición subjetiva de un individuo que —en el marco de tutela delineado por la Convención de los Derechos Humanos— pudiese solicitar que se condene a un Estado, aún cuando no exista un daño real y en la única fundamentación de sentirse herido en su emotividad.

De allí que, si se condena a un Estado por lesionar un derecho subjetivo sobre la base de la emotividad, la Corte no puede prescindir de una evaluación de la concreta actitud de la conducta que es pasible de sufrir un daño a un bien jurídico individual o personal. Se advierte así un juicio de “sabor silogístico”:<sup>59</sup> partiendo de la premisa mayor según la cual la exposición de un símbolo religioso en la

<sup>57</sup> Cf. Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italie”, *Saisine de la Grande Chambre*, Roma, 28 de enero de 2010, punto I, C), pág. 2.

<sup>58</sup> Cf. MARATEA, Lorenzo, “Il crocifisso nelle aule scolastiche. Un illecito senza danno? Quache riflessione in margine al caso *Lautsi c. Italia*”, en *Convegno Crocifisso ‘di Stato’ e rispetto della libertà personale. Riflessioni a margine della sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Univerità degli Studi di Camerino, 13 gennaio 2010.

<sup>59</sup> Cf. MARATEA, Lorenzo, “Il crocifisso nelle aule scolastiche. Un illecito senza danno? Quache riflessione in margine al caso *Lautsi c. Italia*”, op. cit., pág. 14.

escuela pública posee aptitud lesiva del interés tanto del menor como de sus padres y sin constatar objetivamente tal afirmación se concluye que tal exposición lesiona el supuesto derecho inculcado. Aquí podemos preguntarnos cuál sería la actitud lesiva del símbolo en cuanto tal respecto a la posición subjetiva del accionante, actitud lesiva que, como afirma Maratea, es objetivamente dudosa.<sup>60</sup>

Pero además de ser dudosa la lesión, no podemos dejar de notar que la primera premisa parte de un prejuicio: que el símbolo de la cruz es en sí mismo algo que puede dañar.<sup>61</sup> En tal sentido hace más de cincuenta años Piero Calamandrei, un jurista italiano de tendencia laica, sostuvo que “debería respetarse el crucifijo en las salas de los tribunales porque representa el símbolo del error jurídico más doloroso de la historia de la humanidad”.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> *Ibid.*, pág. 16.

<sup>61</sup> Respecto al análisis del efecto del símbolo de la cruz ha surgido abundante bibliografía que por razones de espacio no podemos detallar pero tanto la apelación del Estado italiano como pensadores de diferentes saberes (arte, literatura, teología, historia) coinciden en la imposibilidad de comprender la atribución al crucifijo de un efecto lesivo a cualquier individuo. Por el contrario, se ha destacado el efecto no inocuo que generaría la denominada “pared blanca” ya que los símbolos para la Cristiandad han sido siempre representativos de valores que merecen no ser olvidados. En tal sentido se ha señalado: “[...] la parete bianca non è innocua [...] è ingenuo (anzi falso) sostenere che si tratti di ‘idoli’. I muri, gli edifici, come le epidermidi, i corpi, nelle cultura sono portatori di segni”, DE MARCO, Pietro, “Del Crocifisso di Ofena, ovvero della secolarizzazione e dell’estetica laica”, mayo de 2004, pág. 2. También se ha suscitado la cuestión sobre la distinción entre la cruz y el crucifijo y, curiosamente, los ateos y laicistas aclaran que se oponen al crucifijo, símbolo propio de la Iglesia Católica y no a la cruz que puede ser, según ellos, interpretada de manera neutra. Ello pone en evidencia que el verdadero rechazo es hacia el catolicismo. En la sentencia de Estrasburgo incluso se solicitó la opinión, como tercero interviniente a favor de la demandante, a la Greek Helsinki Monitor, sobre qué representa el crucifijo, asociación cuya intervención ha sido inexplicable, pero que afirmó el significado católico del símbolo, cf. “Lautsi c. Italie”, pto. 32; una crítica realista al respecto ha sido la realizada por Javier Borrego, ex juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “Estrasburgo y el crucifijo en las Escuelas”, *Elmundo.es*, 17 de diciembre de 2009.

<sup>62</sup> Frase citada por la apelación italiana en nota 11, pág. 8. En el mismo sentido Mario Cicala, jurista y consejero de la Corte de Casación en Italia, se preguntó hace pocos meses cómo un símbolo no triunfalista puede llegar a ofender a alguien, cfr. “Valori e diritto. Il caso del crocifisso”, Roma, 23 de giugno de 2010, Tavola rotonda promossa in occasione dell’inminente sentenza della Corte europea dei diritto dell’uomo di Strasburgo sull’esposizione dei crocefissi negli enti pubblici italiani.

La apelación italiana también señaló que el riesgo de ser perturbado emocionalmente sólo es una conjetura de la madre, difícil de probar y que obligar a un Estado a quitar el símbolo implica un juicio negativo sobre el valor que ese símbolo representa. Por ello, la apelación se pregunta si es la simple presencia del crucifijo lo que perturba la conciencia del no creyente o es más bien la pretensión de eliminarlo la manifestación de una intolerancia a la dimensión religiosa.<sup>63</sup>

Luego, la apelación italiana afirma: “[...] no parece razonable sostener que la sola presencia del símbolo en el aula reduce sustancialmente la posibilidad de sus padres de educar a sus hijos de acuerdo a sus convicciones [...] extender tal idea ¿implicaría tener que reformar toda la arquitectura de las ciudades italianas, con una presencia extraordinaria de símbolos cristianos, en aras de no perturbar emocionalmente a un joven?”<sup>64</sup>

Ahora bien, frente a la carencia de fundamento y el único recurso al estado emotivo,<sup>65</sup> la imposición de la indemnización se fundamentaría en la no voluntad del Estado en adecuar la legislación según el criterio del demandante. Este es un elemento crucial –afirma Maratea– que hace permitir ser calificada de incoherente la jurisprudencia de la Corte.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italie”, Saisine de la Grande Chambre, Roma, 28 de enero de 2010, pto. 15, B).

<sup>64</sup> Ibid., pto. 15, C). Hace unos años a raíz del caso Abel Smith, presidente de la Unión de musulmanes en Italia, quien había solicitado jurídicamente que retirasen el crucifijo tanto de la escuela a la que concurrían sus hijos como el que se encontraba en el hospital San Salvatore donde fue internada su madre en Aquila –ambos casos resueltos a favor del crucifijo– Umberto Eco señaló con mucho realismo “[...] el crucifijo en las aulas nos recuerda que somos un país de tradición cristiana y católica [...] y que si un musulmán quiere vivir en Italia debe aceptar los usos y costumbres del país que le brinda hospedaje. No comprendo por qué en los países musulmanes no se puede beber alcohol, pero si visitase un país musulmán sólo sé que bebería alcohol en los lugares permitidos, como los hoteles europeos y no voy a provocar al lugar público bebiendo whisky en un bar delante de una mezquita”, ECO, Umberto, “Essere laici in un mondo multiculturale”, en *La repubblica*, 29 de octubre de 2003.

<sup>65</sup> En tal sentido se ha señalado que esta sentencia busca “relegar al derecho al acto sentimental contra el sentido común y la tradición”, ALEMANNI, Gianni, en “Valori e diritto. Il caso del crocifisso”, Roma, 23 de giugno de 2010, Tavola rotonda promossa in occasione dell’inminente sentenza della Corte europea dei diritto dell’uomo di Strasburgo sull’esposizione dei crocefissi negli enti pubblici italiani.

<sup>66</sup> MARATEA, Lorenzo, “Il crocifisso nelle aule scolastiche. Un illecito senza danno?”, op. cit., pág. 20.

De allí que la doctrina ha señalado que la sentencia incidirá en la jurisprudencia interna de Italia, la cual podría encontrarse en el futuro con idénticas acciones similares a la propuesta por Lautsi. Además la indemnización del daño moral ha tenido una función sancionatoria en el derecho internacional que consiste en la inducción al transgresor del respeto a una supuesta pretensión subjetiva. En otras palabras, podría adquirir la naturaleza de *leading case* dado que la Corte habría encontrado un medio a través del cual puede inducir al Estado, supuesto autor del ilícito, a la remoción de la causa estructural, aquí normativa. Concluye Maratea por lo tanto que ha quedado una cuestión sin resolver: el problema de la individualización del fundamento jurídico de la demanda de remoción.

Frente a la irrazonabilidad de la pretensión, nos viene a la memoria aquella descripción que Giuseppe Graneris realizó hace más de medio siglo sobre los efectos destructivos del subjetivismo jurídico cuando afirmó: “[...] el subjetivismo está siempre al borde del abismo excavado por la dirección antropocéntrica del pensamiento occidental en estos últimos siglos. Y cuando cae en tal abismo, consagra el imperio de la prepotencia, diviniza la libertad de Hegel y de Hobbes, acaricia toda arbitrariedad, permite y promete saciar todas las insaciables voracidades individuales y colectivas, avala con el sugestivo nombre de derecho los más desenfrenados deseos del hombre vanidoso y de las masas inconscientes, fomenta sueños, ilusiones, desilusiones, abre la puerta a la discordia y a la ruina”.<sup>67</sup>

En cuanto al intento de explicación de lo ilógico se ha señalado que “sólo en la cultura que durante mucho tiempo se ha intentado secularizar el pensamiento puede prevalecer en un estrado judicial la sensibilidad de un individuo frente a la presencia de alguna institución ‘no negociable’, o de alguna representación o ícono de la Verdad fundante [...] la exclusiva tutela de la sensibilidad individual proviene de la máquina secularizante”.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> GRANERIS, Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1977, pág. 27.

<sup>68</sup> DE MARCO, Pietro, “Del Crocifisso di Ofena, ovvero Della secolarizzazione e dell’estetica laica”, mayo de 2004, disponible en <http://www.olir.it> (último acceso: 30-09-09).

### **2.3. La controvertida obligatoriedad de la laicidad y el cuestionamiento a su interpretación por parte de la Corte.**

La apelación italiana consideró que no hay un único modelo de laicidad estatal en Europa ya que, por ejemplo, según la Constitución griega la religión dominante es la “Iglesia ortodoxa oriental de Cristo”,<sup>69</sup> para los daneses “la Iglesia evangélica luterana es la Iglesia nacional sostenida por el Estado”,<sup>70</sup> en Noruega “la religión evangélica luterana es la religión oficial del Estado”,<sup>71</sup> y en el Reino Unido el jefe de Estado es el jefe de la Iglesia e incluso ciertos cargos en la Cámara de los Lores son reservados a eclesiásticos de la Iglesia anglicana y no por ello son acusados estos Estados de contradecir las leyes del Consejo de Europa.

Además las constituciones que enuncian la laicidad, como Albania, Francia y Rusia, utilizan fórmulas ambiguas que dan lugar a varias interpretaciones; otros, como España, Italia, Hungría y Portugal, tienen tratados internacionales con la Santa Sede (Concordatos). Por otro lado, el Tratado de la Unión Europea establece<sup>72</sup> el principio de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros.

De allí la apelación afirma que otorgar un tratamiento privilegiado a cierta religión no es contrario al principio de laicidad,<sup>73</sup> hay varios modos de concebir las relaciones entre Iglesia y Estado por lo que sólo le compete al Estado decidir sobre tales conflictos y aunque la República italiana se considere laica ello no implica que no pueda

<sup>69</sup> Artículo 3º de la Constitución griega.

<sup>70</sup> Artículo 3º de la Constitución danesa.

<sup>71</sup> Artículo 2º de la Constitución noruega.

<sup>72</sup> Art. 4º, párraf. 2, del Tratado de la Unión.

<sup>73</sup> Carlo Cardia, dedicado a estudiar los problemas de la laicidad en Italia, hace pocos años señalaba que uno de los signos más preocupantes era la “tendenza a rimuovere il crocifisso dalle aule scolastiche, e più in genere, tutta una simbologia e una tradizione di memorie del cristianesimo, riprendendo concezioni laiciste superate. E’ di questi giorni la notizia che nelle scuole, negli alberghi, in luoghi pubblici e privati diminuiscono i presepi e gli alberi di natale per non urtare suscettibilità di persone aderenti ad altri culti. Si realizza così quella che da tempo definisco una partita giocata su due tavoli: quello della laicità che limita o cancella simboli e presenze cristiane, e quello del multiculturalismo che legittima altri simboli o presenze religiose”, CARDIA, Carlo, *La laicità in Italia*, Convegno Giuristi cattolici, 9 dicembre 2006.

privilegiar a la religión católica de acuerdo a su historia e identidad. Reitera nuevamente que es el Estado el que debe evaluar las circunstancias.

En la compleja relación Estado moderno e Iglesia la doctrina ha distinguido con claridad que la laicidad no implica imponer un único modelo de Estado sino que admite diferencias de acuerdo a la tradición histórica. Por ello incluso se ha llegado a clasificar a los diferentes sistemas en cuatro clases de Estados:<sup>74</sup> en primer lugar el Estado sacral, como el sistema imperante en Irán donde los intereses políticos se subordinan a los religiosos; luego el Estado confesional, donde los fines políticos y temporales del Estado priorizan una religión teniendo en cuenta la historia y la tradición de la Nación.<sup>75</sup> En tercer lugar, el Estado laico, que propone una postura neutral y agnóstica. El Estado no tiene religión oficial alguna ni privilegia en su tratamiento a alguna confesión en particular. Por último el Estado antireligioso que parte del presupuesto según el cual la religión constituye un obstáculo para el normal desarrollo de los fines políticos del Estado. La Constitución rusa de 1936, que es claro exponente de esta posición, establecía en su art. 124: “[...] con el fin de asegurar a los ciudadanos la libertad de conciencia, la Iglesia está separada de la URSS y la enseñanza de la Iglesia. Se reconoce la libertad de religión y la libertad de propaganda antireligiosa para todos los ciudadanos” y como ha señalado Ziulu, “advértase que no se reconoce la libertad de expresión o propaganda religiosa”.<sup>76</sup>

Justamente el Estado italiano ha criticado a la Corte de Estrasburgo por imponer en la causa la obligación de instaurar un Estado anti-religioso, nada más lejos que la tradición italiana.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> ZIULU, Adolfo G., “Las relaciones entre el Estado y la Iglesia”, en *La Ley*, 1991-E, pág. 1527.

<sup>75</sup> Ziulu menciona como ejemplos de confesionalidad católica a Argentina, España, Italia, Costa Rica, Colombia, Paraguay, Perú, Panamá; de confesionalidad anglicana a Inglaterra; de confesionalidad ortodoxa a Grecia; de confesionalidad luterana a Dinamarca, Finlandia, Noruega, Islandia, Suecia; de confesionalidad musulmana a Arabia Saudita, Argelia, Egipto, Irak, Jordania, Siria, Marruecos; y de confesionalidad budista a Birmania y Camboya, cf. ZIULU, Adolfo G., “Las relaciones entre el Estado y la Iglesia”, op. cit., pág. 1529.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, pág. 1530.

<sup>77</sup> En este sentido señalamos en otro trabajo que “respecto de la defensa del Estado laico, los diversos antecedentes legislativos y jurisprudenciales de las últi-

En cuanto a la historia del Estado laicista, Rouco Varela distingue el proveniente del liberalismo —en su forma más radical el que se intentó implementar en Francia al tiempo de la III República— que intentó excluir por completo de la esfera pública a la actividad de la Iglesia y otra forma aún más radical que se encontró en los Estados totalitarios de sello comunista-soviético que, inspirados en el ateísmo, persiguieron a la Iglesia”.<sup>78</sup>

En torno al problema de la laicidad, varios juristas italianos se reunieron en el pasado mes de junio para aclarar la doctrina aplicable al Estado italiano<sup>79</sup> con afirmaciones que no admiten confusión ni ambigüedad.<sup>80</sup> Así, por ejemplo, Julián Herranz<sup>81</sup> acusó a la sentencia de buscar imponer de manera unilateral un fundamentalismo

---

mas décadas nos han mostrado que ha sido el lugar desde donde se ha atacado más a la verdad del cristianismo católico. Casi podríamos afirmar sin temor a equivocarnos que Estado laico, pluralista y democrático liberal es sinónimo de sociedad des-cristianizada, o de forma incompatible con toda verdad objetiva, realista y propia de la naturaleza humana”, RANIERI DE CECHINI, Débora, “Notas en torno a una sentencia del Tribunal Administrativo Regional del Lazio: la neutralidad del Estado como argumento en contra de las enseñanzas de la Iglesia Católica y en aras de la laicidad estatal”, *ED*, 6 de enero de 2010, págs. 1-3.

<sup>78</sup> Card. ROUCO VARELA, Antonio, “Relaciones Iglesia-Estado: Lo que une y lo que separa”, Conferencia pronunciada en el Palacio de Congresos de la ciudad alemana de Dusseldorf, 30 de enero de 2009.

<sup>79</sup> Cf. “Valori e diritto. Il caso del crocifisso”, Roma, 23 de giugno de 2010, Tavola rotonda promossa in occasione dell’inminente sentenza della Corte europea dei diritto dell’uomo di Strasburgo sull’esposizione dei crocefissi negli enti pubblici italiani. El audio de cada una de las ponencias se encuentra disponible en <http://www-2.radioradicale.it/scheda/306312/valori-e-diritto-il-caso-del-crocifisso> (último acceso: 25-06-10).

<sup>80</sup> Conviene aquí poner de resalto que a medida que han ido transcurriendo los meses posteriores a la sentencia de Estrasburgo, los principales representantes de la política y cultura italianas fueron acentuando y afilando los argumentos con una tendencia notablemente en defensa del crucifijo, sin timidez ni ambigüedades, sin concesiones peligrosas ni falacias, llamando a las cosas por su nombre y desenmas-carando las reales intenciones ideológicas, incluso podríamos afirmar que Italia ha vuelto a realizar una verdadera confesión de Fe frente a un mundo que intenta por todos los medios olvidarse de Cristo. Desde el iluminismo Europa había transitado un recorrido de desprecio hacia la herencia católica por lo que es digna de elogio esta reacción de Italia. Quizá este ejemplo pueda servir de aliento a aquellos países que también están padeciendo las continuas embestidas laicistas.

<sup>81</sup> Julián Herranz es el Presidente emérito del Pontificio Colegio para los textos legislativos.

laicista que relega la religión al ámbito privado de la conciencia y que la laicidad se ha convertido en un instrumento ideológico que busca hacer del ateísmo una religión de Estado.<sup>82</sup>

En el mismo sentido Gianni Alemanno<sup>83</sup> agregó que la globalización laicista porta en sí misma una ideología totalitaria, y Maurizio Sacconi<sup>84</sup> destacó que Europa no puede basarse en una ausencia de verdad y que el símbolo del crucifijo implica la cultura del “don”, de la entrega por antonomasia y, citando al Papa, destacó que el mundo sin crucifijo se hace menos humano.

Giovanni Giacobbe<sup>85</sup> indicó que el “prejuicio laicista” busca desconocer o hacer olvidar que la Constitución italiana no es ajena a los valores del cristianismo y para tal fin, realizó una minuciosa comparación entre cada uno de los artículos constitucionales y las parábolas del Evangelio, es decir, que el mensaje de la cruz ha atravesado todo el tejido constitucional. Concluyó entonces preguntando de manera retórica si esta ideología de eliminar el crucifijo de la realidad de las instituciones constitucionales no sería más bien una tendencia creciente por sustituir los valores del ser, de la verdad y del bien.

Por ello se ha afirmado que “la laicidad se ha convertido en una especie de religión que se ha afirmado contra el cristianismo como su superación”.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> Agregó además “[...] quitar el crucifijo de todos los edificios públicos y hospitales es un signo de cristofobia larvada y de incivilidad”.

<sup>83</sup> Gianni Alemanno es síndico de Roma.

<sup>84</sup> Maurizio Sacconi es Ministro de Trabajo, de Salud y de Política Social de Italia.

<sup>85</sup> Giovanni Giacobbe es jurista y profesor emérito de la Universidad LUMSA.

<sup>86</sup> DE MARCO, Pietro, “Del Crocifisso di Ofena, ovvero Della secolarizzazione e dell’estetica laica”, mayo de 2004, disponible en <http://www.olir.it>, pág. 4 (último acceso 22-09-10). En el mismo sentido se ha indicado “[...] il laicismo si esprime comunemente in un orientamento tendenzialmente individualista e racionalista”, LARICCIA, Sergio, “Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica”, *Atti del Convengo su Laicità e Costituzione. Dalla pluralità dei modelli al pluralismo della convivenza*, Roma, Fondazione Lelio e Lisli Basso, Issoco, 9 febbraio 2007.

## 2.4. La posibilidad de la “neutralidad estatal”: una situación paradójica

Otro tópico análogo al de la laicidad ha sido el de la “neutralidad estatal”, expresión que se aplicó en el lenguaje del derecho internacional público cuando un Estado se mantenía imparcial frente a otros dos que se encontraban en guerra, concepto que al ser trasladado dentro de un mismo Estado, ha generado no pocas contradicciones.

De allí que la apelación del Estado italiano refutó en varios apartados el argumento de Estrasburgo sobre la neutralidad que debería tener el Estado frente a la religión. Así destacó que “quitar los crucifijos de las escuelas públicas con fundamento en la neutralidad implicaría una asimetría entre creyentes y no creyentes ya que si la neutralidad implica la obligación del Estado de no estar a favor ni de una religión ni de una filosofía, esta postura debería distanciarse tanto del Estado confesional como del laicismo militante que promueve el ateísmo o agnosticismo. Así, por ejemplo, la Constitución de Albania de 1976 establece en su artículo 37 que el Estado sostiene la propaganda atea en vista de inculcar una visión del mundo fundada en el materialismo histórico”, expresión de un Estado que abiertamente promueve la irreligiosidad y que por tanto, no es neutro.<sup>87</sup> Por lo que al obligar al Estado a la “aconfesionalidad” estaría optando por la cultura no creyente.

En tal sentido abundante doctrina ha mostrado a través de numerosos trabajos que la figura de la neutralidad es una especie de “quimera”, de sofisma, de razonamiento engañoso que atenta contra toda lógica seria y, en última instancia, es una más de las tantas ideologías.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> Repubblica Italiana, Ministero degli Affari Esteri, “Lautsi c. Italie”, Saisine de la Grande Chambre, Roma, 28 de enero de 2010, pto. 20.

<sup>88</sup> Cf. SHER, George, *Beyond Neutrality. Perfectionism and Politics*, Cambridge University Press, 1997; OLAZABAL, Eduardo, “La imposible neutralidad moral estatal”, en *ED*, 20 de abril de 2010, págs. 13-14; LOTTIERI, Carlo, “Diritto naturali, rule of law e ‘poteri neutri’. Per una critica lockiana della Filosofia liberale contemporanea”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Roma, Anno LXXVII, nro. 1, gennaio-marzo 2000, págs. 30-58; LOZADA, Salvador M., “Sobre la neutralidad religiosa en la Constitución norteamericana (A propósito del ‘School Prayer Case’”, *ED*, 5-1003; LAYCOCK, Douglas, “Formal, Substantive and Disaggregated Neutrality toward Religion”, *DePaul Law Review* 993, 1990, en *Religius Liberty*, Eerdmans

Sintetizaremos a continuación las principales críticas doctrinales realizadas sobre el tópico de “neutralidad estatal”.

En el año 2007 se realizó en Atenas un Congreso Internacional dedicado a la cuestión y, entre las ponencias presentadas, un jurista polaco, Krzysztof Wojtyczek,<sup>89</sup> argumentó sobre la falacia de la neutralidad estatal y sus contradicciones destacando que afirmar que lo religioso no debería influir en la esfera pública y que sólo debería reservarse a la esfera privada es dar privilegio a las posiciones arreligiosas o antirreligiosas, ya que éstas exceden los límites de la esfera privada y guían las relaciones políticas y marcan la concepción sobre cuestiones morales y jurídicas.<sup>90</sup>

Por otro lado afirmó que la idea del Estado neutro fue promovida por la filosofía política liberal que buscaba sustraer al Estado de las cuestiones éticas,<sup>91</sup> pero luego ha derivado en defender la neutralidad para negar muchas libertades defendidas por los liberales (como la libertad religiosa). Por ello existe abundante bibliografía por parte de autores del liberalismo que cuestionan ciertas consecuencias no queridas y paradójicamente sostienen que no todo es discutible en el Estado liberal.<sup>92</sup>

---

Co., Cambridge, Vol. 1, 2010, págs. 3-32; LADEUR, Karl-Heinz and AUGSBERG, Ino, “The Myth of the Neutral State: The relationship between state and religion in the face of new challenges”, en *German Law Journal*, Vol. 08, Nro. 2, págs. 143-152; KOPPELMAN, Andrew, “The Fluidity of Neutrality”, *Review of Politics*, 2004, págs. 633-648; BRUNELLI, Giuditta, “Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità”, Relazioni en Convegno annuale “Problemi della laicità agli inizi del secolo XXI”, Napoli, 26-27 ottobre 2007, disponible en <http://www.associazioneitalianacostituzionalisti> (último acceso: 10-03-10).

<sup>89</sup> WOJTYCZEK, Krzysztof, “La neutralité religieuse de l’État et le droit constitutionnel”, en *VIITH World Congress of The International Association of Constitutional Law*, Atenas, 11-15 junio 2007. Justamente esta ponencia ha sido citada en la apelación del Estado italiano.

<sup>90</sup> De hecho uno de los argumentos más reiterados frente a las políticas de homosexualidad, divorcio, aborto, eutanasia, despenalización del consumo de drogas, ha sido la afirmación del Estado agnóstico bajo la retórica de la laicidad y tolerancia.

<sup>91</sup> “Neutrality theory emerged in the 1970s simultaneously with controversies over abortion, gay rights, funding for the arts, child-care policy, the roles of the sexes, and the place of traditional values in education and especially in sex education”, KOPPELMAN, Andrew, “The Fluidity of Neutrality”, *Review of Politics*, 2004, pág. 635.

<sup>92</sup> Cf. GIORELLO, G., *Libertà, un manifestò per credenti e non credenti*, Milán,

De allí que se ha venido repitiendo que sostener una posible neutralidad axiológica del Estado y del derecho es “imposible” ya que toda legislación y toda medida política es por esencia una toma de posición respecto a valores. A pesar de que muchos claman que los gobiernos no deberían basar sus decisiones en ninguna controvertida concepción del bien, “la neutralidad es considerada una denominación ‘vaga’, ‘insubstancial’ ya que ha servido como slogan en muchos contextos en los que ha sido imposible desarrollar argumentos razonables”.<sup>93</sup>

Por otro lado, también se ha señalado que el Estado neutral es un “mito” ya que “en los últimas demandas judiciales ha servido para otros propósitos por lo que si se desea seguir manteniendo el tópico debería reformularse o darle otra forma ya que así como se ha presentado en la argumentación jurídica se ha hecho lógicamente insostenible”.<sup>94</sup>

### **A modo de conclusión: la importancia de la defensa de la verdadera tradición**

Por último debemos indicar que la supuesta neutralidad del Estado en el ámbito religioso se ha asociado a otros dos presupuestos que se encuentran en la base de la argumentación: la libertad religiosa y la igualdad de todas las religiones.

---

Bompiani, 2008, pág. 22; como se ha señalado por un autor liberal “El Estado liberal no se presenta como ausencia de valores, sino como la síntesis de la pluralidad de los mismos”, DI GIOVINE, Alfonso, “Laicità e democrazia”, en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/digiovine01.html>; en el mismo sentido se ha indicado que “this neutrality has important and evident limits. The religious exercise has to respect fundamental social norms and individual rights –the neutral state is thus, neutral only within limits wich are not always easy to circumscribe exactly [...] there is no sphere of life that is not potentially affected by manifestations of religion”, MAHLMANN, Matthias, “Religion, Secularism and The Origins of Foundational Values of Modern Constitutionalism”, en *VIIth World Congress of The International Association of Constitutional Law*, Atenas, 11-15 junio 2007.

<sup>93</sup> KOPPELMAN, Andrew, “The Fluidity of Neutrality”, *Review of Politics*, 2004, pág. 633.

<sup>94</sup> LADEUR, Karl-Heinz and AUGSBERG, Ino, “The Myth of the Neutral State: The relationship between state and religion in the face of new challenges”, en *German Law Journal*, Vol. 08, Nro. 2, págs. 143-152.

En cuanto a la libertad religiosa, además de lo ya indicado en los apartados precedentes sobre la advertencia de cómo esta libertad se ha convertido en un instrumento para fomentar el ateísmo, conviene señalar que no ha sido un tema del todo pacífico en la doctrina. El problema es que la defensa de la libertad religiosa ha derivado y se ha unido casi indisolublemente a la libertad de conciencia y ha servido de argumento para los reclamos judiciales de los no creyentes que se han instalado en ciudades cristianas como las europeas.

Por otro lado, la defensa de la libertad religiosa ha ido desdibujando la importancia de la tradición de un pueblo, tradición milenaria que ha subsistido más allá de los avatares históricos. Resulta paradójico que a pesar del progresismo reinante en los intelectuales europeos, haya sido la apelación a la tradición el modo de reacción de Europa, argumento de la tradición tan caro a los conservadores.

Sin embargo, también aquí debemos señalar que el recurso al tópico “tradición” no alcanza si la misma no se arraiga en la verdad, ya que la defensa de una tradición por la tradición en sí misma ha sido también la base para los multiculturalismos, relativismos y tradicionalismos contemporáneos.

Un valioso estudio sobre el tema realizado por el Dr. Félix Lamas<sup>95</sup> señala que la tradición, siendo el “proceso social continuo de constitución de un patrimonio objetivo de bienes, creencias, relaciones y situaciones”, se coloca en las antípodas no tanto de la revolución sino de la crisis entendida como “ruptura y disolución que, aplicado al ámbito social, es separación [...] o momento negativo, que deshace un estado de cosas vigente –tradiciones, costumbres, instituciones, identidad histórica, etc.– o que amenaza deshacerlo por significar un juicio condenatorio de la validez de ese mismo estado de cosas”.

De allí que conviene detenerse a meditar sobre qué significa defender la tradición frente a un cambio que atenta contra su médula, razón de ser, sentido y núcleo constitutivo como es el símbolo del crucifijo. La tradición es susceptible de ser valorada como verdadera y se juzga negativa o positivamente en relación con la doctrina divi-

<sup>95</sup> LAMAS, Félix, “Tradición, tradiciones y tradicionalismos”, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2001, disponible en [http://www.viadialectica.com/formacion\\_didact.html](http://www.viadialectica.com/formacion_didact.html) (último acceso 12-08-10).

na.<sup>96</sup> Por ello no puede negarse la existencia de una tradición “divina por su fuente y sobrenatural por su objeto, que tiene un origen histórico en los testigos y documentos de su acontecimiento y que en el caso de la revelación de Cristo se remonta a los apóstoles y a los evangelistas [...] La Iglesia es, según la fe católica, la depositaria y la transmisora de la revelación cristiana y de su tradición”.<sup>97</sup>

Como describe seguidamente el Dr. F. Lamas, “la fe divino-apostólica informó la civilización clásica y bárbara, dando lugar a la civilización cristiana [...] civilización que se expresaba a través de símbolos gigantescos que manifestaban, cada uno a su modo, un espíritu integrado y universal, cuyo punto de unidad estaba en lo alto y que reconocía como fin último a Dios y a su encuentro con el hombre”.<sup>98</sup>

Por eso, si indagásemos sobre las causas o el momento histórico en que comenzó a entrar en crisis esa tradición cristiana y católica, posiblemente nos topáramos con el enarbolamiento del derecho a la libertad religiosa que descansaba en un supuesto implícito: la igualdad de todas las creencias y, por ende, la disolución de la verdadero. En el año de la beatificación del Cardenal Henry Newman, nos resulta ilustrativo su discurso dado en el momento de recibir el biglietto cardenalicio,<sup>99</sup> cuando expresamente advertía:

“[...] me he opuesto desde el comienzo a un gran mal. Durante treinta, cuarenta, cincuenta años, he resistido con lo mejor de mis fuerzas al espíritu del liberalismo en religión. ¡Nunca la Santa Iglesia necesitó defensores contra él con más urgencia que ahora, cuando desafortunadamente es un error que se expande como una trampa por toda la tierra!... El liberalismo religioso es la doctrina que

<sup>96</sup> *Ibíd.*, pág. 2.

<sup>97</sup> LAMAS, Félix, “Tradición, tradiciones y tradicionalismos”, *op. cit.*, pág. 8.

<sup>98</sup> “Estos símbolos eran, por ejemplo, en las artes plásticas, la catedral gótica: en la ciencia y la sabiduría, la Escolástica –en cuanto tentativa de síntesis de razón y fe–, las grandes sumas medievales y la Universidad –como comunidad de profesores y alumnos en la búsqueda de la verdad universal– [...] Edad heroica y sapiencial, épica y religiosa, cuyos paradigmas humanos fueron, a la vez, el héroe, el sabio y el santo”, *Ibíd.*, pág. 9.

<sup>99</sup> “Discurso de Newman en Roma al recibir el Biglietto que le anunciaba su designación cardenalicia (12 de mayo de 1879)”, en *Humanitas* Nro. 59, Chile, 2010, Traducción y comentario de Fernando María Cavaller, el texto original se encuentra en *My Compaign in Ireland*, Aberdeen, 1896, págs. 393-400.

afirma que no hay ninguna verdad positiva en religión, que un credo es tan bueno como otro, y esta es la enseñanza que va ganando solidez y fuerza diariamente. Es incongruente con cualquier reconocimiento de cualquier religión como *verdadera*. Enseña que todas deben ser toleradas, pues todas son materia de opinión. La religión revelada no es una verdad, sino un sentimiento o gusto; no es un hecho objetivo ni milagroso, y está en el derecho de cada individuo hacerle decir tan sólo lo que impresiona a su fantasía”.<sup>100</sup> Piénsese en la lucidez de Newman al poder advertir allá lejos las consecuencias que se avecinaban. Las promesas del igualitarismo<sup>101</sup> han conducido a las sociedades a desintegrarse hacia adentro, ya que la neutralidad no distingue entre conductas buenas o perniciosas, entre virtudes o vicios; los espejismos de los laicismos le han hecho olvidar al hombre la oferta gratuita recibida de lo alto de acceder al cielo gracias al sacrificio de Cristo, recordado y transmitido sin cansancio por la santa Iglesia,<sup>102</sup> y las quimeras jurídicas de libertad sin Dios, constructivismo consensual democrático e individualismo feroz bajo

<sup>100</sup> Más adelante agregó “[...] nunca ha habido una estratagema del Enemigo ideada con tanta inteligencia y con tal posibilidad de éxito. Y ya ha respondido a las expectativas que han aparecido sobre la misma. Está haciendo entrar majestuosamente en sus filas a un gran número de hombres capaces, serios y virtuosos, hombres mayores de aprobados antecedentes, y jóvenes con una carrera por delante”.

<sup>101</sup> La cuestión sobre la igualdad ha sido uno de los lugares comunes en las últimas décadas para diferentes reclamos jurídicos, pero lejos de ser esa igualdad que constituye la causa formal del derecho y que permite distinguir diferentes clases de justicia, se ha postulado un igualitarismo que promueve borrar las diferencias reales, indiferenciación que ha ido extendiéndose a todos los ámbitos como efecto de la democratización de la sociedad. En tal sentido, un valioso estudio realizado en Harvard en 1982 resaltó que la idea de igualdad en los hechos se ha convertido en una idea vacía que ha sido llenada con múltiples confusiones y errores lógicos, ha sido la ruta transitada para proclamar múltiples supuestos derechos, pero al vaciarse de su verdadero contenido es una retórica que debería ser abandonada; cf. WESTEN, Peter, “The Empty Idea of Equality”, *Harvard Law Review*, nro. 95, January 1982, págs. 537-596.

<sup>102</sup> “Quanto debbano alla Chiesa il sistema universitario, le beneficenze, il diritto internazionale, la scienza, importante principi legali e molto altro ancora, non è stato, per così dire, impresso nelle loro menti con sommo zelo. La civiltà occidentale deve alla Chiesa Cattolica molto più quanto la maggior parte delle persone –cattolici inclusi– spesso siano consapevoli: la Chiesa, si può dire, ha edificato la civiltà occidentale”, WOODS, Thomas, *Come la Chiesa Cattolica ha costruito la Civiltà Occidentale*, Siena, Cantagalli, 2007 (1ra. ed. en inglés: Washington 2001).

el paradigma de la “autonomía de la voluntad” han desarticulado todo sano realismo y actitud contemplativa, creyendo el hombre, a la manera adámica, que todo puede ser construido por sus manos.

De allí que se hace hoy más que nunca necesario el testimonio de la Cruz y por ello concluimos con las palabras pronunciadas en una homilía por el Papa Benedicto XVI en su viaje a Chipre, justo durante la semana en que el Estado italiano presentaba su apelación, quien en la Iglesia de la Santa Cruz expresó:

“[...] el mundo necesita la cruz. No es simplemente un símbolo privado de devoción, no es un distintivo de pertenencia a un grupo dentro de la sociedad, y su significado más profundo no tiene nada que ver con la imposición forzada de un credo o de una filosofía. Habla de esperanza, habla de amor, habla de la victoria de la no violencia sobre la opresión, habla de Dios que ensalza a los humildes, da fuerza a los débiles, logra superar las divisiones y vencer el odio con el amor. Un mundo sin cruz sería un mundo sin esperanza, un mundo en el que la tortura y la brutalidad no tendrían límite, donde el débil sería subyugado y la codicia tendría la última palabra. La inhumanidad del hombre hacia el hombre se manifestaría de modo todavía más horrible, y el círculo vicioso de la violencia no tendría fin. Sólo la cruz puede poner fin a todo ello. Mientras que ningún poder terreno puede salvarnos de las consecuencias de nuestro pecado, y ninguna potencia terrena puede derrotar la injusticia en su origen, la intervención redentora de Dios Amor puede transformar radicalmente la realidad del pecado y la muerte. Esto es lo que celebramos cuando nos gloriamos en la cruz del Redentor”.<sup>103</sup>

<sup>103</sup> BENEDICTO XVI, *Homilía en la Iglesia parroquial latina de la Santa Cruz*, Nicosia, Chipre, 5 de junio de 2010, disponible en <http://www.vatican.va/>.