



¿QUÉ SIGNIFICA UN CRUCIFIJO? SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y NEUTRALIDAD ESTATAL

Martin Borowski, Birmingham
Profesor e Investigador contratado de Derechos Fundamentales y Derechos Humanos
(Senior Lecturer).
Facultad de Derecho, Universidad de Birmingham

Casi todas las religiones emplean símbolos para representar en este mundo lo trascendental. Por citar sólo algunos ejemplos, en la cristiandad la cruz o el crucifijo, en el judaísmo, la estrella de David y la menora, y finalmente en el islam, la media luna y el velo llevado por las mujeres juegan un papel importante. El uso de los símbolos religiosos no pocas veces conduce a conflictos y finalmente también está sometido a restricciones legales. A la hora de determinar las restricciones legales del uso de los símbolos religiosos, el postulado de la neutralidad estatal juega un papel importante - por ejemplo cuando el estado debe decidir sobre conflictos entre sus ciudadanos desde su perspectiva neutral, como cuando el estado mismo utiliza símbolos religiosos y al hacerlo no debe vulnerar su obligación de neutralidad.

En esta ponencia quiero analizar la relación entre el significado de los símbolos religiosos y el postulado de la neutralidad estatal. Mi tesis central consiste en que los elementos del postulado de la neutralidad estatal ya se tienen que tener en cuenta a la hora de determinar el significado de un símbolo religioso. En las muchas veces controvertidas discusiones sobre la admisibilidad legal de los símbolos religiosos, ambas cosas - el significado de un símbolo religioso y la neutralidad estatal - se suelen tratar por separado. Al principio se discute en una primera fase sobre un significado objetivo y establecido para todos de un símbolo religioso, y sólo después de haber determinado este significado supuestamente objetivo y válido para todos, en la segunda fase se pregunta, basado en este resultado, por los límites legales del uso de este símbolo con este significado. Sólo en esta segunda fase entra en la perspectiva el postulado de la neutralidad estatal. Esta separación en dos niveles es artificial e incorrecta. Es una razón esencial por la que los participantes en la discusión sobre los límites legales del uso de los símbolos religiosos muchas veces hablan sin entenderse.

A continuación se analizará, mediante el ejemplo de la sentencia sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán del año 1995 y de las dos sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Lautsi* sobre la admisibilidad del crucifijo o de la cruz en una escuela pública obligatoria - la sentencia de la Sala se produjo en noviembre del 2009¹ y la de la Gran Sala en marzo del 2011² – la cuestión del significado legalmente relevante de los símbolos religiosos.

En principio se trata de ilustrar en la primera parte la amplia gama de significados del crucifijo en la escuela pública obligatoria. En la segunda parte quiero esbozar una teoría sobre el significado de los símbolos religiosos. En la parte tercera y final se analizarán y evaluarán la sentencia sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán y las dos sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo en el caso *Lautsi* ante el trasfondo del modelo propuesto.

I. LA GAMA DE LAS INTERPRETACIONES DEFENDIDAS DEL CRUCIFIJO EN LA ESCUELA PÚBLICA OBLIGATORIA

Tanto la sentencia sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán como también las sentencias en el caso *Lautsi*, siempre con las sentencias de los tribunales específicos, las posturas de terceros en estos procesos como también la discusión posterior ilustran bien la amplia gama de significados del crucifijo en la escuela pública obligatoria.

1. La sentencia sobre el crucifijo y el significado del crucifijo

En primer lugar se puede diferenciar a grosso modo si se le atribuye al crucifijo un significado específicamente religioso o si se le considera más bien como un símbolo general sin significado específicamente religioso. En la disputa legal sobre la que se basaba la sentencia sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán, la querellante interpretaba el crucifijo o la cruz como un símbolo específicamente religioso. "La cruz", explicaba, era "el símbolo destacado y la característica representativa de la religión de la cristiandad. Era desde antiguamente la encarnación simbólica de los contenidos

¹ Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia de la Sala del Segundo Departamento del 3 de noviembre del 2009, Autos 30814/06, (2010) EHRR 42, n. m. 31 (de ahora en adelante: Sentencia de la Sala).

² Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia de la Gran Sala del 18 de marzo del 2011, Autos 30814/06, (2011) ELR 76, n. m. 41-2 (de ahora en adelante: Sentencia de la Gran Sala).

específicamente cristianos de la fe, es decir, de la pasión y del reinado de Cristo."³ El Tribunal Administrativo de Baviera lo vio de otro modo: La cruz no era "la expresión de una confesión de una creencia confesionalmente vinculada, sino un objeto esencial de la tradición cristiana - occidental general y un bien común de este círculo cultural."⁴ Por contra, en la sentencia sobre el crucifijo, el Tribunal Constitucional alemán estableció un significado objetivo, válido para todos, de la cruz en el sentido de un símbolo específico de la cristiandad: "La cruz es un símbolo de una determinada convicción religiosa y no sólo la expresión de la cultura occidental formada por el Cristianismo."⁵ Aproximadamente media página más adelante, el Tribunal prosigue: "La cruz sigue formando parte de los símbolos específicos de la fe del Cristianismo. Es realmente su símbolo de la fe por antonomasia."⁶ Un poco más adelante se puede leer: "Sería una profanación de la cruz contraria a la convicción del Cristianismo y de las iglesias cristianas si se la quisiera considerar, como en las sentencias atacadas, como mera expresión de la tradición occidental o símbolo de culto sin referencia específica de fe."⁷

Considerando el crucifijo como símbolo específico de la fe se puede seguir diferenciando si a este símbolo religioso se le supone un significado activo, más bien agresivo y misionero, o si más bien, como símbolo pasivo o inocente, solamente expresa contenidos religiosos sin querer influenciar claramente sobre otros. El Presidente de Baviera había defendido en su exposición ante el Tribunal Constitucional alemán en el proceso sobre el crucifijo en la escuela pública obligatoria que "en la enseñanza general no se producía ninguna publicidad misionera con la cruz".⁸ El Tribunal Constitucional alemán por contra interpretaba el crucifijo también en este aspecto completamente diferente: "Para el no cristiano o ateo, la cruz se convierte precisamente por el significado que le atribuye el cristianismo y que ha tenido en la historia, en la expresión simbólica de determinadas convicciones religiosas y en símbolo de su expansión misionera."⁹ Una interpretación solamente pasiva del crucifijo se rechaza con la siguiente formulación: "Tiene un carácter

³ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 1 (6).

⁴ Reproducción del correspondiente párrafo de la sentencia del Tribunal Administrativo de Baviera en la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93. 1 (5). Véase Tribunal Administrativo de Baviera, NVwZ (Nueva Revista del Derecho Administrativo) 1991, pág. 1099.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 1 (19).

⁶ Ibid.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 1 (20).

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 1 (9). Pero de por sí, en la enseñanza general le negaba al crucifijo el significado como símbolo religioso, ibid.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 1 (19-20).

apelativo y representa los contenidos de la fe que simboliza como ventajosos y dignos de seguir."¹⁰ Sobre esta base, el Tribunal Constitucional alemán declaró finalmente el crucifijo como inadmisibile en la escuela obligatoria bávara.

Al declarar el crucifijo como símbolo dependiente del contexto, se le añade otra faceta a esta gama de diferentes significados. En este contexto, el Presidente de Baviera afirmó en su exposición que "la cruz perdía su carácter simbólico general en el marco de la clase de religión o del rezo en la escuela y que se convertía en un símbolo específico de la fe."¹¹ Dicho de otro modo: en la enseñanza general debía tratarse de un símbolo general de los valores seculares y de las bases históricas de la sociedad, mientras que en la clase de religión cristiana, de un símbolo religioso específico. Sin embargo, esta tesis no pudo convencer al Tribunal Constitucional alemán.

2. Las sentencias en el caso *lautsi* y el significado del crucifijo

Esta gama de diferentes interpretaciones del crucifijo se encuentra en esencia en el proceso *Lautsi*, en el que se debatía la admisibilidad del crucifijo en la escuela pública obligatoria italiana y que finalmente fue fallada por la Corte Europea de Derechos Humanos. La sentencia de la Sala fue la inadmisibilidad del crucifijo, mientras que la Gran Sala falló la admisibilidad. También en este caso, la querellante, una madre de dos niños en edad de enseñanza obligatoria en Italia, los cuales estaban expuestos a la vista de un crucifijo en la pared del aula, consideraba el crucifijo en lo esencial como un símbolo específico de la fe de la cristiandad. Esta interpretación¹² defendida ya en la sentencia de la Sala es repetida con ahínco en la sentencia de la Gran Sala: "Sin la sombra de una duda, el crucifijo es un símbolo religioso". El intento de atribuirle una interpretación puramente cultural tiene "la connotación de una última línea de defensa desesperada."¹³ La última frase se refiere a la tesis de los tribunales administrativos italianos y del gobierno de la República de Italia, conforme a la cual el crucifijo es en primer lugar un símbolo de los valores seculares del orden constitucional italiano.¹⁴ El

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 1 (20).

¹¹ BVerfGE 93, 1 (9), véase Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 1 (21). Véase también Martin Heckel, Das Kreuz im öffentlichen Raum. Zum "Kruzifix-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts, en: DVBl. 1996, pág. 453-482 (466).

¹² Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 31. La Sala reproduce su interpretación con las siguientes palabras: "[T]he crucifix, over and above all else, had a religious connotation". Ante la Gran Sala todavía se hizo más explícita – "the crucifix was without the shadow of a doubt a religious symbol".

¹³ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 42 (todas las traducciones de M.B.).

¹⁴ Sentencia de la Sala (caso nº 1.), n. m. 13, 15, 34-40; Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 15-6, 36.

gobierno resaltaba que el mensaje del crucifijo era de naturaleza humanística y que remitía sobre principios y valores de los estados democráticos, y que este mensaje se podía entender independientemente de su significado religioso.¹⁵ Por lo demás, prosigue el gobierno, en el caso del crucifijo se trataba de un "símbolo puramente pasivo", ya que a nadie se le obligaba a reaccionar ante este símbolo.¹⁶ La querellante de *Lautsi* se oponía a esta interpretación, remitiéndose a la tesis del Tribunal Constitucional alemán del carácter misionero del crucifijo y a la sentencia *Dahlab*,¹⁷ en la que la Corte de Estrasburgo había resaltado la fuerza específica de los símbolos religiosos en la escuela: en el caso del velo islámico de una profesora se trataba de un: "powerful external symbol".¹⁸

En cuanto al significado del crucifijo, la Sala de la Corte de Estrasburgo seguía esencialmente a la querellante: el crucifijo tenía en su esencia un significado religioso.¹⁹ Con vistas a los argumentos del gobierno italiano continuaba que la Corte no entendía que la colocación de un símbolo que se asociaba con el catolicismo - la religión mayoritaria en Italia - pudiera servir al objetivo de la educación para el pluralismo.²⁰ Además, la Sala consideraba comprensible el argumento de la querellante de que sus hijos no podían evitar estar expuestos al crucifijo y que estaban continuamente bajo la impresión de que el Estado se colocaba al lado del catolicismo.²¹ Además, la Sala remite a la sentencia *Dahlab*,²² conforme a la cual los símbolos religiosos desarrollaban una fuerza especial en el aula.²³ Aunque la Sala no hablaba expresamente de un significado misionero o "activo" del crucifijo, todos los argumentos iban hacia el carácter apelativo de un crucifijo en el aula, del cual había partido también el Tribunal Constitucional alemán.

¹⁵ Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 35. Véase también la reproducción de la argumentación del gobierno en la sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 36: La cruz también se puede interpretar como "a cultural and identity-linked symbol, the symbol of the principles and values which formed the basis of democracy and western civilization".

¹⁶ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 36; Véase también la sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 36-7.

¹⁷ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 42.

¹⁸ Véase *Dahlab v. Suiza*, sentencia del 15 de febrero del 2001, autos nº 42393/98.

¹⁹ Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 51: "[T]he crucifix has a number of meanings among which the religious meaning is predominant."

²⁰ Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 56.

²¹ Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 54.

²² Véase el caso nº 18.

²³ Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 54.

También la Gran Sala admite sin rodeos que el crucifijo es esencialmente un símbolo religioso.²⁴ Pero como se presentará más adelante y más detalladamente,²⁵ este significado religioso del crucifijo se limita después decisivamente en la sentencia de la Gran Sala mediante diferentes jugadas. A diferencia del Tribunal Constitucional alemán y de la Sala de la Corte, la Gran Sala no deduce la inadmisibilidad a partir del significado religioso del crucifijo en la escuela pública obligatoria. Con vistas al "margin of appreciation" se indica que sus límites solamente se sobrepasan en el caso de una inductinación estatal.²⁶ Además, la Gran Sala denomina al crucifijo expresamente como un símbolo puramente pasivo.²⁷ Sobre la querellante y sus dos hijos ahora ya adultos no obstante se indica algo despectivamente que era "comprensible" que tuvieran otra opinión, pero que su "mera comprensión subjetiva" no era decisiva.²⁸

3. El significado del crucifijo como un cambio de agujas predeterminante

El significado que se le atribuye al crucifijo en la escuela pública obligatoria tiene un significado predeterminantemente decisivo para el final de la disputa legal. Lo característico de la situación en la escuela pública obligatoria es que los alumnos no pueden abandonar voluntariamente el aula. Normalmente, todo el mundo debe tolerar ser confrontado con símbolos religiosos. Quien quiera evitarlo debe no acudir al lugar en cuestión o abandonarlo. Además, las convicciones religiosas-ideológicas de los alumnos suelen estar todavía en fase de desarrollo, lo que les convierte en especialmente receptivos a cualquier clase de mensaje religioso - ideológico, aunque sea sutil. Después de que el Tribunal Constitucional alemán hubiera considerado al crucifijo como símbolo específicamente religioso, así como símbolo con carácter apelativo y de la expansión misionera de la cristiandad, quedaba prácticamente claro que este símbolo no podía ser compatible con los derechos fundamentales y la neutralidad estatal. En la confrontación con un símbolo interpretado de este modo se encuentra una intervención considerable en los derechos fundamentales y una intervención en la neutralidad estatal que apenas se podría justificar. En la misma dirección indica la interpretación de la Sala que no sólo ve un símbolo pasivo en el crucifijo.

²⁴ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 66: „The Court [...] considers that the crucifix is above all a religious symbol.“

²⁵ Véase el párrafo III. 2. c).

²⁶ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 69-71.

²⁷ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 72: "essentially passive symbol".

²⁸ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 66 (querellante) y n. m. 78 (hijos).

Pero si se interpreta el crucifijo como símbolo religioso pero con una naturaleza pasiva, es decir, como símbolo sin carácter misionero o apelativo, las intervenciones en los derechos fundamentales y la afección de la neutralidad estatal son menores. Un símbolo de este tipo también requiere la justificación, pero se tienen que formular unos requisitos comparativamente menores para esta justificación. Pero si se niega, como la Gran Sala, de por sí la existencia de una intervención en los derechos fundamentales en sí,²⁹ apenas queda nada que justificar.

Igual de poco queda por justificar si el crucifijo no fuera ningún símbolo religioso, sino un símbolo de los valores seculares. En este caso, el recurso del derecho de los padres de decidir sobre la educación religiosa de sus hijos (Art. 2 del primer protocolo adicional del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, CEDH) así como su derecho sobre la libertad de culto conforme al Art. 9 de CEDH, 4 párr. 1, 2 de la Ley Fundamental Alemana, de por sí clama en el desierto. Correspondientemente tampoco se entiende como podría vulnerar la neutralidad estatal.

De este modo se puede retener que el significado del crucifijo en la escuela pública obligatoria es altamente discutible en primer lugar, y en segundo, que tiene un significado decisivo para la cuestión de su admisibilidad. Esto plantea la urgente cuestión, ¿cuál de los significados de un crucifijo en la escuela pública obligatoria es finalmente determinante?

II. UNA TEORÍA DEL SIGNIFICADO DE LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS

Los símbolos son objetos o actos que representan simbólicamente determinados contenidos.³⁰ En el caso de los símbolos religiosos, los contenidos representados simbólicamente son de naturaleza religiosa. Para el estado neutral en cuestión religiosa - ideológica, las atribuciones de determinados contenidos de naturaleza religiosa a objetos o actos que los representan, son hechos empíricos.³¹ La cuestión

²⁹ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 66. Véase más detalladamente en II. 3. c).

³⁰ Bernd Jeand'Heur, Bedeutungstheorie in Sprachwissenschaft und Rechtswissenschaft. Der Kruzifix-Beschluß aus rechtslinguistischer Sicht, en: Winfried Brugger/Stefan Huster (editores), Der Streit um das Kreuz in der Schule (Nomos: Baden-Baden, 1998), pág. 155-164 (157). Véase además Charles Sanders Peirce, Collected Papers of Charles Sanders Peirce, tomo 2: Elements of Logic, Charles Hartshorne/Paul Weiss (editores) (Harvard University Press: Cambridge, Mass., 1960), pág. 172.

³¹ Desde el punto de vista teológico, el asunto puede tener otro aspecto. Es posible atribuir un significado metafísico o místico a los símbolos religiosos, el cual vaya más allá de una atribución solamente contingente de determinados contenidos a determinados símbolos en el sentido de un hecho

del significado de un símbolo religioso se convierte así en una cuestión de un hecho empírico. ¿Pero de qué hecho empírico se trata exactamente? ¿La atribución del significado de quién es relevante? ¿Existe una atribución del significado objetiva en el sentido de una atribución igualmente vinculante para todos? ¿O es decisivo el significado que el usuario de un símbolo religioso quiera atribuirle? La tercera y última posibilidad consiste finalmente en fijarse en la perspectiva del destinatario - ¿cómo entiende este símbolo desde su perspectiva?

1. Acerca de la tesis del significado "objetivo" de los símbolos religiosos

En la discusión sobre el significado de un símbolo religioso en un determinado contexto, los afectados frecuentemente parecen discutir sobre un "único significado correcto" de este símbolo. En este caso, únicamente este "único significado correcto" se considerará legalmente determinante en un sentido objetivo. Cualquiera que parta de otro significado de este símbolo religioso se encuentra simplemente en un error, es decir, que ha entendido mal el símbolo. Esto es igualmente aplicable a aquel que quiera utilizar este símbolo religioso con otro significado, como a aquel que se ve confrontado con este símbolo religioso y parte de otro significado. Cualquiera que atribuya al símbolo otro significado que no sea su significado objetivo "único correcto", comete simplemente un error, el cual habrá que aclarárselo.

Como el significado de un símbolo finalmente representa un hecho empírico, este criterio de un significado único correcto y objetivo de un símbolo religioso exige que exista una convención social correspondiente con respecto a la atribución del significado. Pero esto no es así en este caso. No existe ninguna convención fija y clara con respecto al significado de por ejemplo un crucifijo en una escuela pública obligatoria.³² Existe más bien toda una gama de diferentes significados que ya se ilustró ante el trasfondo de la sentencia sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán y las sentencias *Lautsi* de la Corte Europea de Derechos Humanos. Algunos considerarían el crucifijo en el aula efectivamente como mero objeto de arte sin

empírico. En este sentido, Paul Tillich diferencia por ejemplo entre el puro símbolo que sea intercambiable arbitrariamente, y la "potencia propia" de los símbolos, que tienen "un poder intrínseco". Paul Tillich, *Das religiöse Symbol*, en: *ibid.*, *Die Frage nach dem Unbedingten. Schriften zur Religionsphilosophie, Gesammelte Werke*, tomo 5, Renate Albrecht (editora) (Evangelisches Verlagswerk: Stuttgart, 1964), pág. 196-212 (196). Pero al estado neutro en cuestiones religiosas - ideológicas le es vetado de antemano esta perspectiva teológica.

³² Véase *Jeand'Heur* (caso n° 30), pág. 163; *Martin Borowski*, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes* (Tübingen 2006), pág. 473-6.

significado más profundo o como símbolo de la historia del Occidente y las bases seculares como estado constitucional democrático. Otros le atribuirán un significado religioso que nuevamente se puede variar sin graduación dentro de un amplio espectro: desde un significado más bien pasivo e inocente hasta un significado agresivo y misionero.

En un nivel objetivo solamente se puede determinar un marco dentro del cual se encuentran los diferentes significados posibles de un símbolo religioso. Como este marco de todos modos está trazado ampliamente - según lo presentado, en el caso del crucifijo en la escuela pública obligatoria, desde un significado puramente secular hasta un significado como símbolo de fe agresivo y misionero - surge la pregunta sobre cuál de los significados se elige como determinante en este marco.

2. "No es lo que no debe ser" – acerca de la interpretación del significado del crucifijo conforme a la Constitución en la escuela pública obligatoria

En la discusión de la sentencia sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán se propuso mitigar la tensión entre el posible significado del crucifijo y su admisibilidad legal, realizando una interpretación conforme a la constitución del significado del crucifijo.³³ Si el crucifijo en la interpretación como símbolo de fe misionera conforme a la actual jurisdicción en la escuela pública obligatoria no es admisible, habrá que realizar una interpretación conforme a la Constitución del significado del crucifijo para que no tenga este significado. Esa solución, a primera vista, parece muy elegante. Todas las interpretaciones legalmente problemáticas de símbolos religiosos u otros son eliminadas automáticamente por la interpretación conforme a la constitución, de modo que por definición solamente quedan significados legalmente admisibles - sobre los cuales habría que seguir discutiendo desde la perspectiva legal, ya que todos son legalmente admisibles del mismo modo. Solamente cuando un símbolo fuese legalmente inadmisibles en todos los significados posibles, no sería posible realizar con éxito una interpretación conforme a la constitución de este modo, y el uso de este símbolo resultaría como definitivamente inadmisibles legalmente.

El problema básico y decisivo de esta supuesta solución elegante conforme al lema "No es lo que no debe ser" consiste en que la interpretación de las normas se

³³ En este sentido sobre todo Heckel (caso nº 11), pág. 468 y sig.; véase también Peter Lerche, Verfassungsrechtliche Anmerkungen zur „Kreuz-Entscheidung“, en: Schule ohne Kreuz? Sonderheft Kirche und Gesellschaft, Köln 1995, pág. 16-22 (17-8).

confunde con la determinación de los hechos.³⁴ La interpretación conforme a la Constitución sin duda ocupa un lugar importante en la interpretación del derecho subordinado al Derecho Constitucional. Pero la determinación del significado de un símbolo religioso no es la interpretación de una norma legal, sino la determinación de un hecho social. En la aplicación legal se determinan primero todos los hechos relevantes antes de que se apliquen sobre esta base las disposiciones legales pertinentes. En la aplicación legal se determina primero el ser y luego, sobre esta base, el deber. El que intente determinar el significado de un símbolo religioso como hecho social sobre la escala de lo legalmente admisible, ignora esta relación básica entre ser y deber.

3. La convicción religiosa y el significado de los símbolos religiosos

Para determinar el significado de los símbolos religiosos, la naturaleza de la libertad de culto y conciencia como derecho fundamental caracterizado por la convicción, es determinante.

a) La libertad de culto como derecho fundamental caracterizado por la convicción

El Tribunal Constitucional alemán ha resaltado desde el principio de su jurisdicción la naturaleza caracterizada por la convicción de la libertad de culto. Ya en la sentencia Ludendorff del año 1960, el Tribunal falló que la libertad de culto concedía "al individuo un espacio legal en el que se puede atribuir la forma de vida que corresponde a su convicción, tanto si se trata de una confesión religiosa o de una ideología irreligiosa - hostil a la religión, o sin religión."³⁵ En el fallo de la obligatoriedad del juramento, el cual se pronunció doce años más tarde, el Tribunal Constitucional alemán destaca la autonomía religiosa del individuo: "Como expresión específica de la dignidad humana garantizada en el Art. 1, párr. 1 de la Ley Fundamental, el Art. 4, párr. 1 de la Ley Fundamental protege también la convicción religiosa que aparece individualizada y que difiere de las doctrinas de las iglesias y comunidades religiosas. Al estado le está vetado conceder privilegios a determinadas confesiones o valorar la fe o no fe de sus ciudadanos."³⁶ La redacción indicada en último lugar presenta claramente el contexto entre la dimensión de la Ley Fundamental de la convicción religiosa - ideológica por una parte, y por otra, del significado de la convicción religiosa - ideológica del individuo

³⁴ Borowski (caso nº 32), pág. 476-7.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 12, 1 (3).

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 32, 23

para la neutralidad estatal.³⁷

La sentencia sobre el crucifijo en la sala del Tribunal, un antejuicio pionero para la posterior sentencia sobre el crucifijo, se basa decisivamente en la perspectiva y la convicción de un abogado judío que estaba expuesto en la sala del Tribunal Administrativo de Düsseldorf a un crucifijo estándar de 75 cm de altura y 40 cm de anchura, que se encontraba sobre el pupitre del juez: Conforme al Tribunal Constitucional alemán habría que "reconocer" que se podría sentir vulnerado en su "derecho fundamental del Art. 4, párr. 1 de la Ley Fundamental."³⁸

Pero la convicción religiosa no sólo tiene una dimensión individual, sino también colectiva. En el gran número de sentencias, el Tribunal Constitucional alemán se ha inclinado decisivamente sobre la convicción religiosa de las comunidades religiosas e iglesias.³⁹ La bibliografía da al Tribunal Constitucional alemán principalmente la razón en que a la convicción del portador del derecho fundamental le corresponde un papel decisivo tanto en la dimensión individual como colectiva.⁴⁰

³⁷ La relación entre la igualdad del derecho fundamental y libertad por una parte y la neutralidad estatal por otra, forman parte de los problemas constructivos más complicados de la relación entre estado e iglesia. Según la tradición, las constituciones contienen disposiciones del derecho eclesiástico estatal en las que se regula la relación entre estado y comunidades religiosas, así como disposiciones del derecho fundamental en las que se garantiza la libertad e igualdad en asuntos religiosos - ideológicos. Según la tradición son dos capas distintas del orden constitucional, pero se consideran cada vez más unidas y se reconstruyen conjuntamente. Al hacerlo se comprueba que el principio de la neutralidad estatal - el cual frecuentemente no se garantiza explícitamente, sino que se debe argumentar desde la agrupación de una serie de artículos del derecho eclesiástico estatal - está basado en gran medida en los derechos fundamentales. En el contexto aquí relevante se pretende defender la tesis de que una vulneración de la libertad del derecho fundamental o de la igualdad a través de la confrontación contraria al derecho fundamental con un símbolo religioso, representa también una vulneración de la neutralidad del estado.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 35, 366 (375-6).

³⁹ Véase por ejemplo sólo las sentencias del Tribunal Constitucional alemán 24, 236 (247); 42, 312 (334); 46, 73 (85); 53, 366 (401); 66, 1 (22); 70, 138 (167); 80, 341 (353).

⁴⁰ En la bibliografía se defienden esencialmente tres diferentes tesis. Conforme a la primera tesis que solamente se defiende en algunas partes, se niega de principio el significado de la convicción para interpretar la libertad de culto. Esta tesis fue pronunciada especialmente por Josef Isensee. Véase Josef Isensee, *Wer definiert die Freiheitsrechte? Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates*, Heidelberg 1980. Conforme a la segunda tesis, la convicción del portador de los derechos fundamentales juega un papel destacado a la hora de la interpretación de todos los derechos fundamentales. La representa especialmente Martin Morlok, *Selbstverständnis als Rechtskriterium*, Tübingen 1993, pág. 67 y sig. Conforme a la tercera tesis, que con diferencia dispone del mayor número de defensores, la convicción del portador de los derechos fundamentales sólo juega un papel destacado en una clase parcial de los derechos fundamentales, es decir, en los llamados "derechos fundamentales caracterizados por la convicción". Aparte de la libertad de culto y conciencia, a ellos se les suma habitualmente la libertad artística, de la ciencia y doctrina y la libertad de profesión, véase Wolfram Höfling, *Offene Grundrechtsinterpretation*, Berlín 1987, pág.104 y sig.; Axel Isak, *Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften*, Berlín 1994, pág. 259 y sig.; Martin Borowski, "Der Grundrechtsschutz des religiösen Selbstverständnisses", en: A. Haratsch/N. Janz/S. Rademacher/S. Schmal/N. Weiß (editores), *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, Kohlhammer: Stuttgart et al. 2001, pág. 49-80 (49-50); Borowski (caso nº 32), pág. 251-2.

b) La interpretación de los símbolos ante el trasfondo de la convicción religiosa

Ahora aparece la pregunta sobre la consecuencia de la consideración de la convicción religiosa para el significado de los símbolos religiosos. ¿Es decisiva la convicción del que usa el símbolo o la de aquel que es confrontado con el mismo? ¿Qué ocurre cuando el estado usa el símbolo religioso?

La respuesta a la pregunta de si es decisiva la convicción del que usa el símbolo o la de aquel que es confrontado con el mismo, es la siguiente: Ambas son decisivas. Esto, a primera vista, puede resultar chocante. Pero considerándolo más detenidamente, no podría ser de otro modo. Si por ejemplo una mujer musulmana por razones religiosas se siente obligada a llevar el velo, su convicción religiosa convierte el velo en un símbolo religioso. Pero si una mujer lleva el velo sólo por razones de moda, en el caso del velo y desde su perspectiva y convicción no se trata de un símbolo religioso, sino simplemente de una prenda de vestir. Cuando a alguien se le prohíbe el uso de un símbolo, para la cuestión de si con ello se interviene en la libertad de culto y cual es la intensidad de esta intervención, depende en gran medida de la convicción religiosa del portador de los derechos fundamentales en cuestión.

Pero de ahí no se deduce que el significado determinado por la convicción del usuario del símbolo sea también decisivo para aquel que esté confrontado con este símbolo. Desde su perspectiva será más bien determinante su convicción religiosa o ideológica. Si para él en la confrontación con el símbolo se encuentra una intervención en las leyes fundamentales y el grado de intensidad que representa, se decidirá según su convicción religiosa o ideológica.

La aplicación consecuente de la convicción del portador de los derechos fundamentales sobre el significado de los símbolos conduce así a una relatividad del significado de los símbolos religiosos. Si, por ejemplo, una profesora lleva un velo musulmán con la convicción de que se trata únicamente de una manifestación pasiva e inocente de su religión, pero sus alumnos o los padres de estos consideran el velo como un símbolo misionero del islam, el mismo símbolo religioso recibe dos significados diferentes desde dos perspectivas distintas.⁴¹ Pero esto no es ningún

⁴¹ Para evaluar según la escala del principio de la relatividad, se deduce que en ambas partes de la evaluación - intensidad de la intervención por una parte y peso de las razones que justifican la intervención por otra - haya que tomar como base distintos significados de un símbolo religioso, cuando las respectivas convicciones de los afectados así lo exigen.

"malentendido" que se pueda aclarar con un único significado correcto y objetivo, ya que no existe ningún significado objetivo y único correcto. Esta relatividad del significado se crea necesariamente en la naturaleza del significado de símbolos como hecho empírico y en el papel determinante de la convicción del portador de los derechos fundamentales a la hora de aplicarlos. Un determinado marco objetivo se aplica a las posibles convicciones mediante el hecho de que el portador de los derechos fundamentales debe presentar su convicción a las instituciones estatales para que la puedan reproducir. No basta con la pura afirmación.⁴² Esto significa, en el caso de la interpretación de los símbolos religiosos, que la interpretación del símbolo deberá mantenerse generalmente dentro del rango de las interpretaciones que se puedan encontrar en la sociedad.⁴³

De ahí se deduce para el crucifijo en la escuela pública obligatoria, que para los alumnos o sus padres, conforme a las reglas generales para la interpretación de los símbolos religiosos, no importa el significado con que el estado quiera utilizar este crucifijo. Sobre la cuestión si están afectados en sus derechos fundamentales y con qué intensidad, decidirá su convicción religiosa o ideológica. Por el contrario, el estado como usuario de símbolos no puede recurrir a la libertad de culto.⁴⁴ Ésta está reservada a las personas físicas que tienen dignidad humana, y a las comunidades religiosas e iglesias como personas jurídicas con connotación religiosa - ideológica. Como asociación general de todos, el estado más bien está obligado a adoptar una postura principalmente neutral ante todas las religiones e ideologías. En el contexto del seguimiento de fines generales, por ejemplo en el marco de la educación organizada públicamente, podrá utilizar en principio también medios con connotación religiosa. Pero el uso de los medios de connotación religiosa debe poder justificarse ante el trasfondo de la neutralidad religiosa - ideológica.

⁴² Esto es un problema básico de la libertad de culto y conciencia como derecho fundamental caracterizado por la convicción. Véase en este contexto Borowski (caso nº 32), pág. 406 y 481. La cuestión de la carga de argumentación del portador de los derechos fundamentales se ha analizado especialmente en relación con la libertad de conciencia, la cual, en cierto sentido, es todavía más individual y subjetiva que la libertad de culto. Sobre la carga de la argumentación en la libertad de conciencia, véase *ibid.*, pág. 558-61.

⁴³ Una persona sola apenas podrá demostrar de modo reproducible que, conforme a su convicción, una interpretación completamente novedosa de un símbolo sea determinante, y que difiera de todo lo conocido hasta la fecha. Esto conduce a que los distintos significados de los símbolos religiosos que son representados en la sociedad, formen una especie de marco objetivo para la convicción del individuo. Véase en este contexto Borowski (caso nº 32), pág. 479-81.

⁴⁴ Esto ha conducido al comentario de la sentencia de la Sala con respecto a la sentencia *Dahlab* en el sentido de que las aulas no poseían derechos fundamentales: "Classrooms do not have human rights" (Nicholas Gibson, "Right to Education in Conformity with Philosophical Convictions: Lautsi v Italy", *European Human Rights Law Review* 2010, pág. 208-12 (212)).

III. LA RECONSTRUCCIÓN DE LAS SENTENCIAS SOBRE EL CRUCIFIJO ANTE EL TRASFONDO DEL SIGNIFICADO DE LOS SÍMBOLOS RELIGIOSOS CONFORME A LA CONVICCIÓN RELIGIOSA - IDEOLÓGICA

Ni en la sentencia sobre el crucifijo, ni en las sentencias *Lautsi* se aplica explícitamente la teoría aquí propuesta del significado de los símbolos religiosos. Pero si se considera la sentencia sobre el crucifijo ante el fondo de otras sentencias del Tribunal Constitucional alemán, es posible reconstruir una gran parte en el sentido del significado de los símbolos religiosos esbozado en esta ponencia. Esto todavía puede aplicarse mejor a la sentencia de la Sala en el caso *Lautsi*, pero para la sentencia de la Gran Sala sólo con importantes restricciones.

1. La sentencia sobre el crucifijo, el voto particular y la sentencia del velo del tribunal constitucional alemán

Como ya se ha presentado, en la sentencia sobre el crucifijo el Tribunal Constitucional alemán ha establecido un significado supuestamente objetivo y válido para todos, del crucifijo como símbolo específico del Cristianismo con un efecto apelativo. Esto contradice a la teoría aquí presentada conforme a la cual el significado de los símbolos religiosos depende de la convicción de aquel que está confrontado con el símbolo. Pero una aplicación de la teoría aquí presentada conduciría en este caso exactamente al mismo resultado porque el significado supuestamente objetivo establecido por el Tribunal Constitucional alemán correspondía exactamente al significado que tenía el crucifijo según la convicción de los querellantes.

Pero a primera vista, a la teoría aquí presentada parece que se le aproxima más el voto particular de los jueces Seidl y Söllner y de la jueza Haas en la sentencia sobre el crucifijo. En la valoración ofrecida se dice: "Al considerar y valorar estos conceptos no se puede, como lo hace la mayoría del Senado, tomar como base el concepto cristiano - teológico del significado y sentido del símbolo de la cruz. Es más bien decisivo el efecto de la vista de la cruz entre los diferentes alumnos, especialmente las sensaciones que pueda provocar la vista de la cruz entre los que piensan de otra forma."⁴⁵ Si se entienden los términos "vista" y "sensaciones" ante el trasfondo de la convicción de los querellantes, esta formulación correspondería exactamente a la solución aquí propuesta.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 25 (32) – voto particular de Seidl, Söllner y Haas.

Pero el voto particular adquiere aquí un efecto totalmente diferente. Se declara como decisiva una diferenciación entre alumnos que profesan la fe cristiana y aquellos que no lo hacen. "Es posible que en un alumno con fe cristiana, al ver la cruz en el aula, se despierten en parte aquellas ideas que son descritas por la mayoría del Senado como el sentido de la cruz. Pero esto no se puede suponer para el alumno no creyente. Desde su punto de vista, la cruz en el aula no puede tener el significado de un símbolo de los contenidos de la fe cristiana, sino solamente de un símbolo de los objetivos de la escuela cristiana conjunta, es decir, la transmisión de los valores de la cultura occidental de carácter cristiano."⁴⁶ El resultado es una especie de automatismo que conviene mucho a los defensores del crucifijo en la escuela: O bien los alumnos son cristianos creyentes, por lo que el mensaje específicamente religioso debe ser bienvenido por ellos. O no son cristianos creyentes - en este caso, el crucifijo no es un símbolo específicamente religioso para ellos, sino un símbolo de valores seculares del estado o solamente un símbolo de connotación débilmente religiosa.⁴⁷ Esta distinción es, con permiso, simplemente incorrecta: El hecho de que si *reconozco* un significado religioso en un símbolo no depende de si *creo* - en un sentido religioso - en los contenidos de la fe representados. También los cristianos no creyentes pueden ver fácilmente simbolizados contenidos de la fe cristiana en la cruz y sentirse molestos por ello.⁴⁸

Pero se advierte de que la teoría aquí propuesta del significado de los símbolos religiosos puede reconstruirse íntegramente en otras sentencias del Tribunal Constitucional alemán. Con vistas a la sentencia del crucifijo del Primer Senado, se indica en la sentencia del velo del Segundo Senado del año 2003: "El velo no es - a diferencia de la cruz cristiana - por sí sólo un símbolo religioso."⁴⁹ Con ello parece que se quiere decir que un velo puede también no tener significados religiosos o simplemente no tener ningún significado, mientras que la "cruz cristiana" tiene siempre

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 93, 25 (32) – voto particular de Seidl, Söllner y Haas. Sigue el complemento algo nebuloso "y adicionalmente también la de un símbolo de una convicción religiosa no compartida por él, rechazada y posiblemente combatida." La parte de la cita citada en el texto demuestra que esto no puede considerarse como símbolo de los *contenidos* de la fe cristiana - probablemente hay detrás la idea del crucifijo como una especie de puro *signo identificativo* para la cristiandad.

⁴⁷ Véase Heckel (caso nº 11), pág. 470.

⁴⁸ Borowski (caso nº 32), pág. 478-9. Habrá que añadir que también los cristianos creyentes no necesariamente apoyan un crucifijo en la escuela pública obligatoria. También los cristianos creyentes, por razones de la tolerancia ante los que piensen de otro modo, pueden considerar que un crucifijo no tiene nada que ver en las instituciones estatales.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 108, 282 (304) (omitida la observación).

un significado religioso. En el caso de que se pudiera sostener esta diferenciación,⁵⁰ en todos los casos es cuestión del grado. Se trata de la cuestión de si la gama de los significados probables comprende solamente los significados religiosos, o los religiosos y no religiosos. A continuación, sobre la cuestión decisiva sobre si el llevar velo puede ser causa de una falta de aptitud como profesora, se indica que "depende de cómo puede ser el efecto de un velo sobre un observador (horizonte objetivo del receptor). Por ello, en la evaluación se deben tener en cuenta todas las posibilidades imaginables de como se puede entender el llevar un velo."⁵¹ Esto corresponde exactamente a la teoría aquí presentada: Dentro del marco objetivo de las interpretaciones representadas en la sociedad, depende de la convicción de aquel que es confrontado con los símbolos. Anteriormente, el Senado había explicado que entre ellas figura también la interpretación como símbolo político del fundamentalismo islámico⁵². En este aspecto se indica: "Pero esto no cambia en nada de que la querellante, que había citado de modo probable razones de motivación religiosa para su decisión de llevar siempre velo en público, pueda recurrir para este comportamiento a la protección del Art. 4, párr. 1 y 2 de la Ley Fundamental."⁵³ También esto confirma la relatividad aquí postulada del significado de un símbolo religioso: Mientras que la convicción religiosa del usuario del símbolo sea determinante para la existencia de una intervención y su intensidad, para el confrontado con el símbolo decidirá su convicción.

El Tribunal Constitucional alemán ya había elegido en la sentencia sobre la "cruz en la sala del tribunal" una formulación tendente hacia la convicción: Explica que el abogado judío se "podría sentir vulnerado" en su libertad de culto por la obligación de llevar un juicio "bajo la cruz".⁵⁴ No es decisivo el hecho de que se tenga que sentir vulnerado en un sentido objetivo, sino si es vulnerado conforme a su convicción.

Aunque la sentencia sobre el crucifijo abre alguna que otra pregunta, en general se puede decir que la interpretación de los símbolos religiosos conforme a la convicción del confrontado con el símbolo está profundamente anclada en la jurisdicción del

⁵⁰ En cierto aspecto, esta tesis se convierte en trivial por añadir el adjetivo "cristiano" a la cruz. Si esto no se toma demasiado literal, queda la pregunta sobre si la cruz como símbolo para el desarrollo histórico de los valores que actualmente se entienden como seculares en el sentido de las bases del estado constitucional democrático, sí pueden tener un significado secular y no religioso.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 108, 282 (305).

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 108, 282 (304).

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 108, 282 (305).

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 35, 366 (375-6).

Tribunal Constitucional alemán.

2. Las sentencias *lausti* de la corte europea de derechos humanos

La diferencia más llamativa entre el fallo de la Sala y el de la Gran Sala consiste en el resultado: La Sala consideraba el crucifijo inadmisibile en la escuela obligatoria italiana, mientras que la Gran Sala lo consideraba admisible. Se pueden aportar argumentos claramente razonables para ambas partes. Tanto más interesante es la pregunta de cuál de los dos fallos está mejor argumentado.

a) *Los fallos de los tribunales específicos italianos*

Considerando en primer lugar los fallos de los tribunales específicos italianos,⁵⁵ ante el trasfondo de la teoría aquí esbozada de los símbolos religiosos, llama la atención que por una parte se admite que se le atribuyan al crucifijo en la escuela obligatoria diferentes significados, mientras que por otra se declare decisivo un significado de connotación religiosa inexistente o como mucho débil. Al crucifijo si se le atribuían significados de fuerte connotación religiosa, pero que eran irrelevantes en el presente caso.⁵⁶ Lo determinante en este caso era que la cruz cristiana no podía excluir a nadie sin contradecirse a si misma.⁵⁷ Cuando la cruz se "entendía correctamente", tenía un significado secular y en el aspecto religioso - ideológico incluso tolerante.⁵⁸ Pero con esto se considera como únicamente correcto un significado altamente específico del crucifijo, mientras que todos los demás significados en la amplia gama de aquello de lo que se representa en la sociedad, se excluyen como incorrectos - sin que para ello se citara un argumento convincente. Porque también es fácil verlo de otro modo, y la querellante ante el tribunal administrativo lo veía de otro modo.

⁵⁵ El Tribunal Constitucional italiano no era competente debido a la falta de un objeto apto del recurso, véase la sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 12; Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 14.

⁵⁶ Véase la reproducción de la interpretación del Tribunal Administrativo del Veneto, párr. 12.1, en la Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 15.

⁵⁷ Véase la reproducción de la interpretación del Tribunal Administrativo del Veneto, párr. 13.4, en la Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 15.

⁵⁸ Véase la reproducción de la interpretación del Tribunal Administrativo del Veneto, párr. 14.1, en la Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 15: "when correctly understood".

El Tribunal Administrativo Superior de Italia (*Consiglio di Stato*) le seguía en el resultado: El crucifijo era un símbolo de los valores seculares del orden constitucional italiano y de sus raíces históricas en la cristiandad.⁵⁹ También en la sentencia del *Consiglio di Stato* se admite que un crucifijo pueda tener diferentes significados. En los lugares que están dedicados especialmente al ejercicio de la religión, el crucifijo es un símbolo exclusivamente religioso.⁶⁰ En los lugares no específicamente religiosos como en la escuela, un crucifijo puede tener un significado religioso específico para cristianos creyentes (*believers*), pero para los cristianos no creyentes (*non-believers*) tiene un significado secular.⁶¹ De este modo, finalmente sólo el significado secular permanece legalmente relevante.⁶² Esta diferenciación entre la interpretación religiosa supuestamente necesaria para cristianos creyentes (que por una interpretación de este tipo no deben poder afectarse) y de la interpretación no religiosa supuestamente necesaria para todos los demás, es decir, todos los que se encuentran más allá del círculo de los cristianos creyentes, procede finalmente de la discusión sobre la sentencia sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán, y sobre todo del voto particular de los jueces Seidl y Söllner y de la jueza Haas en esta sentencia. Por las razones ya indicadas esta diferenciación se debe rechazar por principio.

b) La sentencia de la Sala

La Sala de la Segunda Sección de la Corte Europea de Derechos Humanos consideró como no convincente los argumentos de los tribunales específicos italianos sobre el significado del crucifijo en la escuela pública obligatoria. Explica de modo breve y conciso que el crucifijo como símbolo tiene diferentes significados, entre los cuales el significado religioso es el más relevante.⁶³ Esta suposición se orienta en su núcleo hacia la sentencia del Senado sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán, estableciendo la Sala como objetivamente correcto un significado religioso específico del crucifijo. No obstante, la Sala admite expresamente que el crucifijo dispone de una gama de significados.

⁵⁹ Véase el breve resumen en la sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 15; así como la sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 16.

⁶⁰ Véase la reproducción de la interpretación del *Consiglio di Stato*, párr. 7, en la Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 16: "In a place of worship the crucifix is properly and exclusively a ,religious symbol".

⁶¹ Véase la reproducción de la interpretación del *Consiglio di Stato*, párr. 8, en la Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 16.

⁶² Véase la reproducción de la interpretación del *Consiglio di Stato*, párr. 12, en la Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 16.

⁶³ Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m 51: „[T]he symbol of the crucifix has a number of meanings among which the religious meaning is predominant.“

Pero poco después se produce un giro en la argumentación alejándose desde el significado supuestamente objetivo del crucifijo hacia la perspectiva de la querellante y de su convicción. Se explica el argumento de la querellante de que el símbolo vulneraba el derecho de sus hijos de no profesar el catolicismo. A continuación, la Sala explica que los argumentos de la querellante estaban presentados con la suficiente seriedad y de modo reproducible.⁶⁴ La querellante interpretaba el crucifijo en el sentido de que el Estado se ponía del lado de la Iglesia Católica, lo que además corresponde también a la interpretación de la Iglesia Católica. Ante este trasfondo, la interpretación de la querellante no era arbitraria.⁶⁵ Esta argumentación de la Sala muestra que ésta se basaba decisivamente en la cuestión de si el crucifijo conforme a una convicción presentada de modo reproducible representa una intervención en la libertad de culto de sus hijos y de su derecho de educación. Con una modificación bastante modesta - si la Sala en lugar de basarse en el punto central objetivo del significado religioso del crucifijo en la gama de los posibles significados, hubiera dicho únicamente de que existe una gama de posibles significados del crucifijo en la escuela obligatoria, y hubiera dicho expresamente que lo que decide es la convicción de la persona confrontada con el símbolo - es posible reconstruir el fallo de la Sala completamente en el sentido de la teoría propuesta en esta ponencia del significado de los símbolos religiosos.

c) La sentencia de la Gran Sala

En la sentencia de la Gran Sala se destaca directamente al principio de los argumentos de que la Convención concedía a los Estados Miembros un amplio margen (*margin of appreciation*). Ante ese trasfondo se aclara inmediatamente que la Gran Sala solamente pretende aplicar una escala muy generosa: Lo único determinante era si el Estado seguía el objetivo de la indoctrinación.⁶⁶ En vista de esta formulación se puede hacer la pregunta a cargo de quien debe ir cuando el Estado no - o al menos no demostrablemente - persigue el objetivo de la indoctrinación, pero al seguir sus objetivos indoctrina "por descuido". Tan sólo esta formulación demuestra ya que la Gran Sala apenas estaba dispuesta a considerar en serio la convicción religiosa - ideológica de la querellante.

⁶⁴ Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 53: "Her convictions are sufficiently serious and consistent".

⁶⁵ Sentencia de la Sala (caso nº 1), n. m. 53: "[T]he applicant's apprehension is not arbitrary."

⁶⁶ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 62: "The state is forbidden to pursue an aim of indoctrination".

Poco después, la Gran Sala se dedica al significado del crucifijo. En consonancia con la Sala, la Gran Sala ve en el crucifijo sobre todo un símbolo religioso.⁶⁷ Sorprendentemente, en la frase posterior continua que los tribunales específicos habían llegado al mismo resultado – lo que, tal como se presenta,⁶⁸ es - en el mejor de los casos - impreciso, y considerado estrictamente, simplemente es falso. A continuación se demuestra que la Gran Sala sigue sin querer pronunciándose sobre el significado del crucifijo. En primer lugar dice que la cuestión de los significados del crucifijo más allá del significado religioso, por el momento sin precisarlo más, no tiene relevancia para la presente parte de los argumentos decisivos.⁶⁹ Posteriormente dice, con vistas a la diferente valoración del significado del crucifijo por parte del *Consiglio di Stato* y por otra de la "Court of Cassation",⁷⁰ que no era cuestión del Tribunal el tomar partido sobre esta discusión entre los diferentes tribunales de un estado miembro.

Pero unos párrafos más adelante, la tesis del significado religioso del crucifijo es reducida muy decisivamente. La Gran Sala destaca que un crucifijo es esencialmente un símbolo pasivo.⁷¹ Pero si un símbolo debe interpretarse sólo pasivamente o si además posee un carácter apelativo y actúa así activamente sobre el observador, es una cuestión del significado de este símbolo - y no, como parece asumir la Gran Sala, una característica del símbolo que precede a su significado y que se encuentra más allá del mismo. La Gran Sala contrasta el símbolo supuestamente pasivo del "crucifijo" con la influenciación educativa de los profesores en el sentido religioso o la participación en actuaciones religiosas. ¿Pero qué ocurre cuando alguien por su convicción entiende que el crucifijo tiene un carácter apelativo y que, dicho metafóricamente, "le habla" con una tendencia misionera? Esto lo declara la Gran Sala simplemente como imposible - o irrelevante.⁷² La rápida y clara concesión del significado religioso del crucifijo se demuestra así sólo como una aparente generosidad ante la querellante. En efecto, el significado como símbolo religioso con carácter apelativo se excluye de antemano de la gama de los significados relevantes.

⁶⁷ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 66: "[T]he crucifix is above all a religious symbol."

⁶⁸ Véase el párrafo III. 2. a).

⁶⁹ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 66.

⁷⁰ Este tribunal italiano había rechazado expresamente en un caso en el año 2000 el considerar un crucifijo en un colegio electoral (*polling station*) como mero símbolo secular, véase la sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 23.

⁷¹ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 72: "essentially a passive symbol". La Gran Sala sigue con ello prácticamente al pie de la letra el correspondiente argumento del gobierno italiano, véase *ibid.*, n. m. 36.

⁷² Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 72: The crucifix „cannot be deemed to have an influence on pupils comparable to that of a didactic speech or participation in religious activities“.

Otra jugada de la Gran Sala consiste en denegar completamente la intervención en los derechos fundamentales de los alumnos y padres. Afirma que el Tribunal no dispone de ninguna prueba de que un símbolo religioso en la pared de un aula ejerza influencia alguna sobre los alumnos.⁷³ Efectivamente no se había discutido mucho sobre esta cuestión anteriormente en el proceso, mientras que la razón para ello consiste en que la posibilidad de esta influencia aparentemente existe. La intervención existe precisamente cuando se respeta la convicción religiosa - ideológica, conforme a la cual se debe interpretar el crucifijo como un símbolo religioso específico con carácter apelativo. En este sentido, el ámbito de protección de la Ley Fundamental y la intervención en la misma son las dos caras de la misma moneda.⁷⁴ Pero si se corta de antemano, como lo hace la Gran Sala, la apelación de esta convicción religiosa - ideológica y el crucifijo es declarado *ex cathedra* como símbolo puramente pasivo, efectivamente se imposibilita la intervención por confrontación con un símbolo.

El hecho de que con esta construcción únicamente se pretenda imposibilitar la apelación de determinados significados del crucifijo también queda demostrado con que la Gran Sala asume naturalmente que un crucifijo en la pared del aula tiene efecto sobre los alumnos. Porque considera al estado miembro de Italia como autorizado a utilizar el crucifijo en la pared con vistas a su significado secular como medio educativo - pero como medio educativo solamente sería indicado si realmente es capaz de provocar efectos entre los alumnos. ¿Por qué el crucifijo puede tener efectos positivos pero no negativos?

Por lo demás, no es posible conciliar la tesis de que un crucifijo en la pared del aula no tiene ningún efecto sobre los alumnos con la clasificación del velo musulmán de una profesora por parte del Tribunal como "powerful external symbol" en *Dahlab*. Pero el velo es precisamente por eso un símbolo potente, porque puede actuar claramente con fuerza sobre los alumnos. La Gran Sala solamente afirma que las circunstancias en *Dahlab* eran completamente distintas.⁷⁵ El que espere ahora una argumentación sustancial con las supuestas diferencias entre, por una parte, el velo de una profesora y el crucifijo por otra, quedará decepcionado. La Gran Sala solamente explica que las

⁷³ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2; **Error! Marcador no definido.**), n. m. 66.

⁷⁴ Esto no es nada específico de los símbolos religiosos o de la libertad de culto y conciencia, sino válido generalmente. Véase en este contexto Martin Borowski, Grundrechte als Prinzipien, 2ª edición, Baden-Baden 2007, pág. 234-7.

⁷⁵ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 73.

autoridades estatales en *Dahlab* finalmente habían prohibido el velo no sólo por la edad de los niños escolarizados y que la Corte había aceptado esto como correspondiente al margen de maniobra del estado miembro.⁷⁶ Los niños que estaban afectados en *Dahlab* tenían entre cuatro y ocho años, mientras que los hijos de la querellante en el caso *Lautsi* ocho y doce. Que ello represente una diferencia decisiva no es probable y apenas se podrá argumentar.⁷⁷

Pero finalmente la Gran Sala no puede evitar entrar expresamente en la convicción religiosa - ideológica presentada de modo reproducible por la querellante. El hecho de que la querellante a pesar de la supuesta imposibilidad de una intervención mediante confrontación con el crucifijo viera no obstante una infracción de su derecho a la educación en consonancia con sus propias convicciones ideológicas, era, como dice generosamente "comprensible".⁷⁸ "Sea como fuere", prosigue el Tribunal, "esta percepción puramente subjetiva de la querellante por si sola no bastaba para argumentar una infracción del Art. 2 del Primer Protocolo Adicional del CEDH."⁷⁹ Un tratamiento comparable se le asigna a los dos hijos, los cuales ahora ya siendo adultos fueron querellantes propios. La Gran Sala admite que "comprendía porque alumnos que defienden el secularismo consideran la presencia de un crucifijo en el aula de su escuela pública una intervención" en sus derechos.⁸⁰ Entre las razones explicadas en el análisis de los derechos de la primera querellante, no existía infracción de los derechos de los hijos.

El hecho de cortar de antemano la apelación de la querellante de su convicción religiosa - ideológica presentada de modo reproducible mediante una definición limitadora del significado del crucifijo en la escuela pública estatal, y mediante una definición limitadora del término de la intervención y después desclasificar esta convicción incluso explícitamente como una percepción legalmente no relevante y puramente subjetiva, es un verdadero bache en la jurisdicción de la Corte sobre la libertad de culto. El que quiera tomar en serio la libertad de culto, la cual, según la

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ En este sentido también Paolo Ronchi, "Crucifixes, Margin of Appreciation and Consensus: the Grand Chamber Ruling in *Lautsi v Italy*", *Ecclesiastical Law Journal* 13 (2011), 287-97 (293).

⁷⁸ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 66: „understandable“.

⁷⁹ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 66: "Be that as it may, the applicant's subjective perception is not in itself sufficient to establish a breach of Article 2 of Protocol No. 1“.

⁸⁰ Sentencia de la Gran Sala (caso nº 2), n. m. 78: The Court „understands why pupils who are in favour of secularism may see in the presence of crucifixes in the classrooms of the State school they attend an infringement of [their] rights“.

jurisprudencia sentada del Tribunal Constitucional alemán representa una expresión especial de la dignidad humana como valor máximo del sistema de los derechos fundamentales,⁸¹ debe tomar en serio también la convicción religiosa - ideológica de cada uno.

Si la Gran Sala hubiera tomado lo suficientemente en serio la convicción religiosa - ideológica de la querellante y aceptada correspondientemente también una intervención en su derecho fundamental del Art. 2 del Primer Protocolo Adicional de la CEDH, el caso de ningún modo hubiera quedado resuelto automáticamente. Pero la carga de la prueba se hubiera desplazado correctamente a otros criterios: ¿Qué peso tiene realmente el interés del estado italiano en utilizar un crucifijo en la pared del aula como medio para el fin de la educación con valores seculares del estado democrático constitucional, si los alumnos o padres pueden considerarlo demostrablemente como símbolo religioso con carácter apelativo? En vista del hecho de que la persona que esté expuesta al crucifijo lo pueda considerar como intervención sensible en su libertad de culto, ¿realmente es tan grande el margen de maniobra – el *margin of appreciation* – como nos lo quiere hacer creer la Gran Sala? ¿No es cierto que la gran mayoría de los estados miembros se muestra crítica a la admisibilidad del crucifijo en la escuela pública obligatoria, de modo que se observa un *European consensus* en contra de su admisibilidad? Todas esas son cuestiones complejas que no se pueden analizar más detalladamente en esta ponencia, ya que se dedica principalmente a la cuestión del significado de los símbolos religiosos. Pero habría que mencionar que la *dissenting opinion* del juez Malinverni y de la jueza Kalaydjieva, precisamente con vistas al margen de maniobra de los estados miembros, contiene explicaciones dignas de consideración. La pregunta acertada se formula en el penúltimo párrafo de la *concurring opinion* del juez Rozakis y de la jueza Vajic: ¿La intervención en la neutralidad estatal que ciertamente se encuentra en el crucifijo justifica una determinación de la infracción de la convención? Pero finalmente remiten *mutatis mutandis* a la argumentación de la *majority opinion*, la cual, como ya se indica, apenas convence.

Aquí debe bastar la observación de que una sentencia de la disputa legal *Lautsi* – sin importar el resultado – sería considerablemente más convincente si la convicción

⁸¹ Sentencias del Tribunal Constitucional alemán 12, 45 (53-4); 32, 98 (108); 33, 23 (28-9); 35, 367 (376); 48, 127 (163); 52, 223 (247); 108, 282 (305).



religiosa - ideológica de la querellante se hubiera tomado más en serio.

IV. CONCLUSIÓN

El análisis de la sentencia sobre el crucifijo del Tribunal Constitucional alemán, así como de otras sentencias centrales de este Tribunal y de las sentencias de las Salas de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Lautsi*, confirman la teoría conforme a la cual la convicción religiosa - ideológica de la persona expuesta al símbolo decide esencialmente sobre su significado relevante. Desafortunadamente, la sentencia de la Gran Sala en el caso *Lautsi* cae muy por debajo del posible estándar de la calidad de argumentación. Naturalmente es posible contestar de otro modo la pregunta de la admisibilidad del crucifijo en la escuela pública obligatoria. Pero con vistas a la calidad de la argumentación hay que decir que en el caso *Lautsi* una sentencia argumentada de modo reproducible y probable, fue anulada por una sentencia de la Gran Sala peor argumentada en las cuestiones centrales. En este caso, la considerable presión política que se ejercía sobre la sentencia de la Gran Sala,⁸² puede haber jugado un determinado papel. Pero queda por esperar que la Corte Europea de Derechos Humanos atribuya en las futuras sentencias a la convicción religiosa - ideológica del individuo el significado destacado que se merece.

⁸² Una presentación insistente de las fuertes reacciones políticas a la sentencia de la Sala en el caso *Lautsi* se encuentra en Dominick McGoldrick, "Religion in the European Public Square and in European Public Life – Crucifixes in the Classroom?", *Human Rights Law Review* 11 (2011), pág. 451-502 (470-2).