

Símbolos relixiosos e deber de neutralidade estatal: o suposto dos crucifixos nas aulas como escusa para aproximarse á relación entre relixión e Estado



& *Resumo/Abstract: A relación entre relixión e Poder Público —ou confesións relixiosas e Estado, como se prefira— non é unha cuestión de resposta sinxela. Durante séculos representou un problema social e político. Na actualidade segue a ser un dos temas máis espiñosos ao que lexisladores e tribunais deben afrontarse. A xurisprudencia do Tribunal Supremo dos Estados Unidos resulta extremadamente clarificadora do camiño que outros países poderían seguir, como é o caso de España, dado que o devandito tribunal estivo afrontando durante décadas esa cuestión, guiado sempre polo principio de libre elección e o deber de neutralidade estatal. Agora que a polémica volve formularse entre nós a raíz da presenza de certos símbolos relixiosos en ámbitos públicos (crucifixos en escolas públicas), semella útil volver sobre ela.&*

& *Palabras clave: Liberdade relixiosa, poder público, deber de neutralidade estatal, crucifixos en escolas públicas, xustiza constitucional, xurisprudencia norteamericana sobre liberdade relixiosa, Lemon Test*

1. UN ASUNTO PENDENTE?

1.1. A relación entre a Igrexa Católica e o Estado: unha espita aberta para os Constituíntes

O Constituínte español tivo que abordar catro «espitas abertas», catro puntos concretos nos que o consenso, máis ca difícil, era practicamente imposible, por manterse respecto a eles posturas irreconciliables ou de moi difícil reconciliación. Nestes catro puntos o compromiso, as cesións e os acordos foron arduos e, sobre todo, incertos no seu devir futuro.

Esas catro espitas eran: a) a cuestión territorial; b) a opción entre Monarquía ou República; c) a posición que correspondería ao Exército e d) a posición que tería que ocupar a Igrexa Católica na nova orde.

Unha sentenza do 14 de novembro do 2008 ordenando a retirada dos crucifixos e outros símbolos relixiosos dunha escola pública obríganos a cuestionarnos, unha vez máis, trinta anos de fráxil calma aparente en materia relixiosa. Todo parecía indicar que a posición da Igrexa Católica na democracia española estaba resolta —pacificada¹— nos seus aspectos básicos, en parte debido aos Acordos coa Santa Sé e en parte debido á Lei orgánica de liberdade relixiosa², aínda que non poden ser pasados por alto os críticos que cuestionan non xa a utilidade ou conveniencia de tales acordos, senón mesmo a súa constitucionalidade³ ou o pouco conveniente réxime dos acordos adoptados polo Estado español coas denominadas confesións minoritarias⁴.

Talvez a espita relixiosa siga aberta. Se cadra o problema de fondo non sexa a posición concreta que corresponde á Igrexa Católica, formulación dun localismo e continxencia preocupantes que —malia que é certo que influíron directamente na redacción do artigo 16 CE— ocultan o verdadeiro problema, antigo e de resposta complexa: as relacións entre Poder Público e confesións relixiosas ou, se se prefire, a posición que o fenómeno relixioso debe ocupar nun Estado democrático de Dereito que opta, como non podía ser doutro xeito, pola aconfesionalidade ou a laicidade.

Este tema é, non unha espita aberta para o Constituínte español, senón un tema eterno ao que democracias antigas que teñen na súa orixe fundacional mesmo a liberdade relixiosa como pedra angular levan séculos intentando, sen éxito, dar unha solución que contente a todos os sectores, que satisfaga todas as posturas e que remate, sequera temporalmente, o asunto sen fisuras, incoherencias ou contradicións. Malia todo, a súa experiencia, dilatada e meditada, ofrece claves que poden ser de vital utilidade nestes tempos e sobre as que volveremos máis adiante.

1.2. O recente caso dos crucifixos nas aulas españolas: unha contenda reavivada, un tema difícil e eterno

A polémica non é nova nin exclusiva de España. A presenza de todo tipo de símbolos relixiosos na esfera pública atopa protectores e detractores.

Esta vez tocoulles aos crucifixos expostos nas aulas dos colexios públicos españois, pero xa con anterioridade, a finais de maio do 2008, unha proposta presentada no Congreso dos Deputados por Esquerda Unida para que se retirasen certos símbolos relixiosos de actuacións netamente públicas (como o crucifixo da mesa do Palacio da Zarzuela ante o que toman posesión e xuran ou prometen o cargo presidente e ministros) foi rexeitada entre a unidade dos restantes partidos políticos e o debate social.

Aínda que coñecemos, a mediados de novembro, a Sentenza do Xulgado do Contencioso-Administrativo N.º 2 de Valladolid, núm. 28/2008 do 14 de novembro, ordenando a retirada dos crucifixos do Colexio Público Macías Picavea, o «caso do crucifixo nas aulas» trae causa dunha sentenza anterior, a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León, Valladolid, Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, núm. 1617/2007, do 20 de setembro.

Nesta primeira sentenza, non demasiado interesante desde o punto de vista dos dereitos fundamentais e, en concreto, a liberdade relixiosa, os fundamentos de Dereito entretéñense en disquisicións en torno á lexitimación procesal das partes que interveñen (Junta de Castilla y León⁵, dunha parte, e a Asociación Cultural Escuela Laica⁶ de Valladolid, doutra), á non sempre ortodoxa actuación procesal das partes litigantes e á normativa aplicable ao caso para determinar o órgano competente para resolver tan comprometido asunto.

De maior relevancia para a cuestión aquí abordada resulta o FX7.º da sentenza 1617/2007. Entende o Tribunal que o mantemento de símbolos relixiosos nun centro de ensino público non é un acto de simple xestión do mobiliario ou do equipamento material do centro e ten, pola contra, transcendencia pedagóxica.

A continuación, no FX8.º, elude entrar na cuestión verdadeiramente interesante, a de se a presenza de símbolos relixiosos nos colexios públicos vulnera os artigos 16 e 27 CE e a de se se produciu ou non unha progresiva secularización dos símbolos relixiosos, para limitarse a afirmar que o mantemento, colocación ou retirada dun símbolo relixioso está en intrínseca relación co contorno escolar e as circunstancias concretas do alumnado, de xeito que a decisión sobre tales actuacións debe residenciarse no Consello Escolar do Centro, de conformidade co marco competencial deseñado polo lexislador estatal.

Sorprende, no entanto, que no FX9.º o Tribunal se interne en cuestións que acaba de eludir para non se pronunciar sobre a procedencia ou improcedencia da retirada dos crucifixos das aulas. Apunta que a retirada de todo símbolo relixioso dun colexio público, por mor do principio de liberdade relixiosa e da declaración de aconfesionalidade do Estado, non é a única solución posible⁷. Esgribe como argumentos a favor desta postura a sensibilidade pola diversidade relixiosa dos cidadáns mostrada polo Estado e a Administración, en xeral, noutros ámbitos da actividade pública, tales como o hospitalario ou o penitenciario.

Semella esquecer o Tribunal que tanto en centros penitenciarios coma en hospitais a mobilidade dos internos se atopa limitada ou totalmente restrinxida e que, nese caso, o Estado, neutral en materia relixiosa, pero tamén garante dos dereitos fundamentais, está obrigado a facilitar o goce dun dereito en condicións de absoluta igualdade, pois doutro xeito a súa neutralidade se tornaría obstáculo ao goce da liberdade relixiosa. Tamén alude a «símbolos conformes con las creencias de la totalidad de los alumnos», sen ter en conta que cando de dereitos fundamentais se trata, en primeiro lugar, non é cuestión de números nin de maiorías, como moito de respecto ás minorías e, en segundo lugar, en materia de liberdade relixiosa, con independencia das crenzas relixiosas dos alumnos e as súas familias, o Estado ten un claro deber de neutralidade.

Para concluír, o FX10.º e, correlativamente, o fallo entenden que a competencia para resolver tal asunto corresponde ao Consello Escolar de cada centro, sen prexuízo da revisión en vía administrativa. Toda revisión adoptada por un centro escolar será revisable en vía administrativa ante a Dirección Provincial de Educación, ante a Delegación Territorial ou ante os órganos centrais da Junta de Castilla y León, segundo o caso.

Ante esta resposta por parte dos Tribunais, a cuestión volvéuselle formular ao Consello Escolar do Centro. O asunto da retirada dos crucifixos das aulas e espazos comúns, novamente xudicializado, obtivo agora unha resolución de fondo por parte do Xulgado do Contencioso-Administrativo N.º 2 de Valladolid. A súa sentenza núm. 28/2008 do 14 de novembro é estimatoria das peticións da parte actora, a Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, debendo salientarse que o Ministerio Fiscal evacuara o trámite de alegacións no sentido de interesar a estimación da demanda.

Logo de rexeitar alegacións de non esgotamento da vía administrativa previa e litispendencia esgrimidas pola parte demandada e afirmar que tamén os menores son titulares de dereitos fundamentais, o Xulgado do Contencioso detense en salientar que a educación é especialmente sensible á liberdade relixiosa, pois, na fase de formación da personalidade dos mozos, «la enseñanza influye decisivamente⁸ en su futuro comportamiento respecto de creencias e inclinaciones, condicionando sus conductas dentro de una sociedad que aspira a la tolerancia de otras opiniones e ideales» que non necesariamente teñen por que coincidir cos propios⁹.

No suposto axuizado, a presenza de símbolos relixiosos nas aulas e dependencias comúns do centro educativo público non forma parte do ensino da Relixión Católica; tampouco pode considerarse un acto de proselitismo a existencia destes símbolos ou, polo menos, non pode considerarse acreditado que sexa esta a finalidade da presenza dos símbolos relixiosos, se se parte do concepto de proselitismo como actividade deliberada de convencer do propio credo e facer novos adeptos. Agora ben, sendo certo isto último, si se considera, no entanto, que a presenza de símbolos relixiosos nas aulas e dependencias comúns do centro educativo público no que se imparte ensino a menores que se atopan en plena fase de formación da súa personalidade vulnera os dereitos fundamentais contemplados nos artigos 14 e 16.1 e 3 CE¹⁰.

Afirma a sentenza que a aconfesionalidade implica unha visión máis esixente da liberdade relixiosa, pois esixe a neutralidade do Estado fronte ás distintas confesións e, máis en xeral, ante o feito relixioso. Ningún cidadán debería sentir que, por motivos relixiosos, o Estado lle é máis ou menos próximo que aos seus concidadáns. O crucifixo non perdeu as súas connotacións relixiosas, malia que poida ter outras. A presenza destes símbolos nas zonas comúns dun centro educativo público, no que reciben educación menores de idade en plena fase de formación da súa vontade e intelecto, pode provocar neles o sentimento de que o Estado está máis próximo á confesión coa que gardan relación os símbolos presentes no centro público que a outras confesións respecto das que non está presente símbolo ningún, co que «el efecto que se produce, o puede producirse, con la presencia de los símbolos religiosos es la aproximación a la confesión religiosa representada en el centro por considerar que es la más próxima al Estado y una forma de estar más próximo a este».

A sentenza do 14 de novembro do 2008 non é firme e a Junta de Castilla y León xa anunciou a súa vontade de recorrerla alegando os seguintes argumentos¹¹: a) a presenza de símbolos relixiosos noutros ámbitos da vida pública non foi cuestionada, nin a súa constitucionalidade foi posta en interdicto, pois, ao seu entender, non vulnera os dereitos fundamentais e as liberdades públicas consagradas pola CE; b) a sentenza do xulgado do contencioso é contraria ao acordo do Consello Escolar do centro en cuestión, órgano competente para resolver, segundo a sentenza do TSX do 20 de setembro do 2007.

Soamente cabe agardar. A argumentación xurídica da sentenza que se pretende recorrer podería ter afondado máis na cuestión, máxime tendo en conta a súa transcendencia. Os argumentos anunciados pola Junta de Castilla y León non parecen excesivamente sólidos:

a) Respecto á presenza de símbolos relixiosos noutros ámbitos da vida pública cabe responder que 1.º) nalgúns casos as circunstancias poden ser distintas e por tanto estar xustificada a devandita presenza, e 2.º) noutros casos podería ser que fose igual de cuestionable e contraria ao deber de neutralidade do Estado como semella ser a presenza de crucifixos nas escolas;

b) Respecto á competencia do Consello Escolar para decidir sobre este tipo de asuntos, supostamente sinalada pola STSX do 20 de setembro do 2007, a Junta semella esquecer que esa mesma sentenza engade que os acordos do Consello Escolar son revisables en vía administrativa e estes actos administrativos, pola súa vez, recorribles ante os tribunais, con máis razón habendo, como hai neste caso, dereitos fundamentais de por medio.

Acerta a Junta, sen embargo, ao expresar o seu desexo de obter «un mismo criterio» a aplicar en todos os colexios da Comunidade de Castela e León¹². É máis, sería desexable que o asunto chegase ao Tribunal Constitucional, como xa sucedeu noutros países do noso contorno xurídico-cultural aos que en breve nos referiremos, para obter un pronunciamento —aplicable a todos os colexios públicos (e concertados?) do país— procedente do Supremo Intérprete da Constitución que se vería obrigado, ao resolver o asunto, a realizar reflexións moi necesarias sobre a relación entre Relixión e Estado cando este opta pola laicidade, pois esta opción parece esixir que se modifiquen aquelas normas ou pautas de conduta que, ben porque conteñan residuos de confesionalidade, ben porque aparezan vencelladas a tradicións relixiosas non claramente «desacralizadas», a súa aplicación ou realización supoña un obstáculo ao exercicio dos dereitos fundamentais das minorías. Así mesmo, a laicidade do Estado debe servir de límite para atender demandas procedentes de grupos relixiosos minoritarios cuxa aceptación puidese facer perigar a separación entre o relixioso e o político¹³.

2. A SIMILITUDE DO CASO ESPAÑOL CON OUTROS PRECEDENTES

É un feito recoñecido que, na tradición xurídica occidental, o poder sempre sentiu a necesidade de empregar «símbolos que exhiban estruturas semánticas orientadas a representar certos valores»¹⁴. O poder necesita símbolos pero, ao mesmo tempo, os símbolos do poder, para desempeñar a súa función, necesitan do Dereito para que este impoña a súa utilización en documentos, edificios públicos ou cerimoniais oficiais. Semella, no entanto, evidente que a coincidencia entre os símbolos do poder público e os símbolos relixiosos só é entendible en ordenamentos xurídicos teocráticos ou confesionais. É necesario insistir na condición de primordial que, nun Estado democrático de Dereito, ten o principio de laicidade, do que deriva, pola súa vez, o deber de neutralidade estatal en materia relixiosa. O Estado debe ser neutral/imparcial ante as distintas confesións e, ademais, debe *aparecer* como tal.

Nos últimos tempos Europa, caracterizada tradicionalmente pola presenza de símbolos relixiosos de contido cristián nas diversas manifestacións do poder público, vén experimentando, por razóns diversas, un proceso de «retirada» dos devanditos símbolos, unhas veces de oficio, outras a instancia de cidadáns que xudicializaron as súas peticións. Debe, porén, precisarse que non todos os símbolos cuestionados son cristiáns. Sirva como exemplo o veo islámico nas súas distintas modalidades. Tamén debe insistirse en que a retirada de símbolos relixiosos do ámbito público non afecta unicamente ás escolas.

A postura adoptada polos poderes públicos nos distintos países europeos¹⁵ non sempre é a mesma. Por citar algúns exemplos: mentres Francia¹⁶ optou pola «laicidade militante» imposta tanto á Administración coma aos cidadáns nos espazos públicos (un modelo laico «aberto, dinámico e xeneroso»¹⁷ que prohibe todo símbolo relixioso¹⁸), Bélxica¹⁹ —cunha resposta distinta pero tamén coherente— decantouse por impedir á Administración Pública mostrar preferencia algunha por calquera relixión a través da exposición dos seus símbolos, mentres que para os símbolos ou signos portados polos cidadáns se inclina por un sistema de ponderación razoable realizada casuisticamente.

Analizar en profundidade a utilización de símbolos relixiosos na esfera pública excede o obxecto deste traballo, moito menos ambicioso²⁰. Dada a polémica suscitada recentemente en España respecto da presenza de crucifixos nas aulas dos colexios públicos, a finalidade perseguida aquí e agora é, simplemente, detérmonos nese caso concreto, que tamén se produciu con anterioridade en Alemaña e Italia en sede constitucional, para ver que respostas recibiu por parte dos respectivos Tribunais Constitucionais e analízalas criticamente (así como as opinións en contra).

2.1. O caso alemán

A. Unha resposta dividida e divisoria

No seu auto do 16 de maio de 1995²¹, o Tribunal Constitucional alemán declara que a presenza dun crucifixo nas aulas dunha escola pública lesiona o dereito fundamental á liberdade relixiosa recoñecido no artigo 4.1 da Lei Fundamental de Bonn de 1949.

O *iter* seguido por este caso ata chegar á sede constitucional presenta considerables paralelismos co caso español²². A retirada do crucifixo solícitana os pais de alumnos asistentes ao centro (partidarios dunha filosofía antroposofista); o asunto xudicialízase e finalmente chega ao Constitucional; a decisión do Tribunal ocasiona unha fractura social e numerosas opinións en contra no tradicional Estado de Baviera. Unha diferenza respecto do caso español debe ser mencionada: a existencia dunha Ordenanza bávara, do 21 de xuño de 1983²³, pola que se rexían as escolas de educación primaria de Baviera era a que esixía a instalación dunha cruz en cada aula das escolas de educación primaria (artigo 13.1.3.º).

A división ocasionada pola resposta dada comezou no seo do propio Tribunal. Lonxe de ser unha resolución unánime ou claramente maioritaria, tres dos oito maxistrados que integran a Sala Primeira, chamada a coñecer do asunto, formularon voto particular por non compartiren a doutrina da maioría.

A decisión da maioría apóiase fundamentalmente en dous argumentos:

1.º) a liberdade relixiosa recoñecida na Lei Fundamental implica, correlativamente, un deber de neutralidade estatal no tocante a relixión e confesións relixiosas, de xeito que non pode primar ou privilexiar ningunha crenza relixiosa fronte a outra. A cruz non é un simple emblema da cultura occidental, ten unha carga relixiosa innegable.

Engadimos que a solución posible (e totalmente hipotética) de que estiveren presentes, nas escolas, símbolos relixiosos correspondentes a todas as confesións continuaría a ser igualmente contraria ao deber de neutralidade, pois o Estado debe permanecer á marxe do fenómeno relixioso e a presenza de símbolos varios desta natureza nos ámbitos públicos resulta «excluínte» para quen non profesa relixión ningunha (ateos, agnósticos) ou para quen, pro-

fesándoa, é partidario de relegar o fenómeno relixioso á esfera privada, posibilidade esta que adoita ser esquecida.

2.º) os conflitos entre dereitos fundamentais non poden ser solucionados en termos de maiorías. Cando de dereitos fundamentais se trata, en xeral, o criterio da maioría é pouco ou nada operativo, pero non pode ser esgrimido en ningún caso cando dous dereitos fundamentais en concreto están involucrados, liberdade relixiosa e liberdade de expresión, pois estes son, por definición, dereitos das minorías, dereitos recoñecidos para protexer os «disidentes».

B. En resposta a algúns críticos

Moitos argumentos en contra foron esgrimidos pola parte contraria²⁴, polos tribunais do contencioso administrativo²⁵, polos maxistrados disidentes nos seus votos particulares²⁶ e pola opinión pública e os políticos²⁷. Deterémonos en rebater especialmente algunha suxestión doutrinal que, baixo unha aparencia de «solución aceptable», podería encerrar aspectos cuestionables.

Non faltou quen²⁸ suxeriu a permanencia dos crucifixos nas aulas, como criterio xeral, a modo de «salida armónica» que deixe tamén a salvo os intereses da maioría. A proposta —que coincide coa posición adoptada pola nova lei de 1996²⁹ aprobada en Baviera a raíz da resolución do Tribunal Constitucional— consistiría en manter os crucifixos sempre que isto non entre en conflito coa protección das minorías. Aparentemente esta posición deixa unha canle aberta para que a maioría goce dos seus valores, pero co límite que representaría, no seu caso, a protección das minorías que acrediten un *interese xurídico* na retirada dos crucifixos ou calquera outro símbolo relixioso.

Atopamos algúns inconvenientes xurídicos de primeira orde nesta proposta que, só aparentemente, promete conciliar posicións e intereses.

En primeiro lugar, a presenza de cruces ou calquera outro símbolo relixioso nun espazo público (sexa escola, oficina, hospital ou prisión, por poñer os exemplos máis recorrentes) é contraria, en principio, ao deber de neutralidade estatal en materia relixiosa. Se en circunstancias especiais e plenamente xustificadas o Estado se ve na necesidade de «quebrantar» esa neutralidade en materia relixiosa á que vén obrigado, deberá: a) ser el o encargado de xustificar ou demostrar a existencia dese interese xeral e b) respectar en todo momento o principio de igualdade ou non discriminación entre confesións relixiosas, non podendo, polo tanto, primar unha fronte ao resto.

En segundo lugar —e isto nos parece mesmo máis importante porque pasa máis desapercibido e é moito menos respectuoso do contido esencial da liberdade relixiosa—, esixir ás minorías que actúen e soliciten a retirada de calquera símbolo relixioso da esfera pública alegando interese xurídico niso implica a obriga de declarar sobre as súas propias crenzas, contido esencialísimo e primeiramente protexido, mesmo desde unha perspectiva histórica, da liberdade relixiosa.

A resposta a esta contraargumentación non se fai esperar por parte dun xurista español: o noso Tribunal Constitucional xa se pronunciou sobre a posibilidade, plenamente constitucional, de ter que declarar sobre as propias crenzas a raíz do caso da obxección de conciencia ao servizo militar obrigatorio³⁰.

A similitude aparente entre ambos os casos é innegable, pero existe, ao noso xuízo, unha diferenza esencial que non pode ser pasada por alto: no caso da obxección de conciencia ao servizo militar obrigatorio, atopámonos ante un deber xurídico cuxo cumprimento quere ser

eludido por un cidadán e a forma de facelo é, precisamente, declarando sobre as propias crenzas, que entran en contradición e conflito co devandito deber.

No suposto agora examinado —a presenza do crucifixo nas aulas das escolas públicas— non existe deber xurídico ningún imposto aos cidadáns que se ven «perturbados» pola súa presenza nun espazo público e cuxa retirada solicitan, máis ben todo o contrario: o Estado ten un deber de neutralidade e, correlativamente, os cidadáns teñen constitucionalmente garantido o pleno goce do seu dereito á liberdade relixiosa, goce que debe ser propiciado, favorecido e posibilitado activamente polos poderes públicos.

Sería, polo tanto, contradictorio e incoherente verse na obriga de declarar sobre as propias conviccións, relixiosas neste caso, para poder gozar dun dereito fundamental a cuxo goce se ten dereito *ex constitutione* cando non existe deber xurídico ningún que eludir. Atopariámonos, simplemente, ante o sacrificio inxustificable ou innecesario do contido esencial dun dereito fundamental (non poder ser obrigado a declarar sobre as propias crenzas) e todo iso só dando como argumento a favor o cuestionable «respecto e tolerancia cara aos los valores da maioría».

2.2. O caso italiano

A. A cuestión permanece aberta

Tamén nun país de tradición³¹ e presente³² profundamente católico como é Italia se propuxo a retirada do crucifixo das aulas, en sede xudicial e en sede constitucional. Alí a resposta dada foi unha evasiva da Corte Constitucional a entrar ao fondo da cuestión por motivos formais.

Dous son, basicamente, os casos paradigmáticos e ben coñecidos:

a) **Caso Ofena**³³: no primeiro dos casos, de gran resonancia mediática, un cidadán italiano de relixión musulmana, Adel Smith, solicitou a retirada cautelara dos crucifixos nas aulas das escolas maternal e primaria ás que asistían os seus fillos en Ofena (AQ). O Tribunal civil de Aquila, en actuación unipersonal, por *ordinanza* do 23 de outubro do 2003³⁴, entendeu tacitamente derogadas as disposicións regulamentarias en virtude das cales ese símbolo relixioso debía formar parte do mobiliario das escolas, por consideralas incompatibles co cadro normativo resultante, dun lado, da garantía constitucional da liberdade de conciencia e relixiosa e do pluralismo relixioso e, doutro, da supresión da confesionalidade do Estado e a consideración da relixión católica como relixión oficial. A sentenza engade que, mentres un adulto pode ser menos sensible ou vulnerable á exposición a símbolos relixiosos ou condicionamentos culturais, os máis novos, pola contra, con bases e conviccións menos solidamente formadas, tenden a dar aos símbolos un valor maior.

Esta decisión foi posteriormente revocada polo *Tribunale dell'Aquila*, en actuación colexiada, en *ordinanza* do 29 de novembro do 2003, por considerar que a xurisdición competente sobre este tipo de controversias é a contencioso-administrativa, dado que se ve afectada a organización dun servizo público³⁵. Esta postura foi sucesivamente confirmada pola *Corte di Cassazione*³⁶.

b) **Caso TAR do Veneto**: neste segundo caso, Lauti, unha cidadá italiana de orixe finesa, non crente, solicitou ao TAR do Veneto análoga remoción dos crucifixos expostos nas aulas da escola intermedia pública de Abano Terme (PD) á que asistían os seus fillos. Á vista da petición e a normativa aplicable, o TAR do Veneto, por *ordinanza* n.º 56 do 14 de xaneiro do 2004, remitiu á Corte Constitucional unha *questione di legittimità* sobre os artigos 159 e 190

do Decreto Lexislativo n.º 297 do 16 de abril de 1994, cuxo contido viña sendo integrado, respectivamente, polo artigo 119 do Decreto n.º 1297 do 26 de abril de 1928 e polo artigo 118³⁷ do Decreto n.º 965 do 30 de abril de 1924, nos que se esixía a colocación dun crucifixo en cada aula escolar, como parte do mobiliario. A cuestión formulada repousaba na posible contradición existente entre o contido da normativa, por unha banda, e o principio de laicidade do Estado e os artigos 2, 3, 7, 8, 19 e 20 da Constitución, pola outra.

A Corte Constitucional, en *ordinanza* n.º 389 do 13 de decembro do 2004³⁸, entendeu que a cuestión é manifestamente inadmisíbel porque as normas secundarias citadas, carentes de forza de lei, non integran o contido do Decreto Lexislativo e non pode pronunciarse sobre elas nun xuízo de lexitimidade constitucional.

Como resultado deste «pronunciamento» constitucional e como resultado da devolución da cuestión, o TAR do Veneto, sección III, en sentenza n.º 1110 do 22 de marzo do 2005³⁹, rexeitou a solicitude formulada na demanda.

No mesmo sentido manifestouse o Consello de Estado (sez. VI, n.º 556 do 2006⁴⁰). Considera o Consello de Estado⁴¹ que a exposición do crucifixo na esfera pública é expresión de valores consubstanciais á cultura italiana e que están tamén recollidos na propia norma fundamental⁴².

B. Os paradoxos e contradicións criticados pola doutrina italiana

A doutrina non tardou en comentar e criticar a resposta claramente evasiva dada pola Corte Constitucional no caso TAR do Veneto⁴³.

O silencio da Corte Constitucional italiana pode ser entendible nun país profundamente impregnado das conviccións e prácticas propias do Catolicismo, ao tempo que criticable por non ter sequera suxerido «indicacións» a un problema de relevancia incuestionable na construción dun Estado de Dereito que pretende abundar na liberdade relixiosa e a igualdade entre confesións, cuestión que esixe neutralidade estatal. A súa actitude foi de extrema cautela ou precaución⁴⁴, a diferenza do abertamente declarado noutras situacións que gardaban certo paralelismo respecto da contradición existente entre normas de rango regulamentario e a Constitución⁴⁵. Limitouse a calar ou «lavar as mans» na que chegou a ser cualificada por algún autor de solución «pílatasca»⁴⁶. Para outros, recoñecendo a conxuntura complicada na que se atopaba a Corte, a súa *ordinanza* vén reforzando as posicións máis intransixentes e afastadas da tolerancia ao non permitir, nun futuro próximo, presaxiar cambios⁴⁷.

Con todo, a Corte Constitucional só aparentemente deu «a resposta do mudo», pois como pode, se non, ser interpretada a retirada do crucifixo da súa propia sede e a súa substitución por unha obra pictórica de valor histórico-artístico de primeira orde na que aparece representada unha *Madonna*?⁴⁸

Se foi comentada e criticada a decisión da Corte Constitucional, máis aínda, se cabe, o foi a do TAR do Veneto (sentenza n.º 1110 do 22 de marzo do 2005), pois, se a inadmisibilidade constitucional era previsible, a resposta da xurisdición ordinaria foi simplemente «evasiva» por non ter afrontado a posible derogación tácita duns regulamentos da década dos anos vinte elaborados nun contexto político e xurídico moi diferente do actual⁴⁹.

A sentenza n.º 1110 do TAR é, para unha parte considerable da doutrina, un argumento tecnicamente débil que repousa máis en consideracións e valoracións sociolóxicas que propiamente xurídicas, dalgún xeito innecesarias⁵⁰. Catro son as premisas afirmadas na sentenza:

a) O asunto é competencia do xuíz do contencioso (malia que o precepto que serve de apoio para determinar a xurisdición do devandito órgano —artigo 33.e) do Decreto Legislativo n.º 80 de 1998— fora declarado inconstitucional pola Corte Constitucional en sentenza n.º 204 do 2004, de xeito que o caso, que afectaba a un dereito fundamental, podería terse entendido que era competencia da xurisdición ordinaria; tampouco é menos certo que o tribunal puido ter dado por producida a *perpetuatio iurisdictionis*).

b) As normas regulamentarias que prevén a exposición do símbolo da cruz considéranse plenamente viventes (malia entraren en contradición directa co principio constitucional de laicidade e neutralidade estatal fronte ás confesións relixiosas).

c) O crucifixo é considerado un símbolo con significado relixioso, pero tamén histórico, cultural e «identitario» (consideracións máis sociolóxicas que xurídicas, que modifican o valor relixioso do crucifixo).

d) O seu contido relixioso aparece vencellado á tradición cristiá, que está en harmonía e conexión coa tradición dos ordenamentos xurídicos occidentais (cuestión non negada, pero que debe ser, unha vez máis, conxugada coas formulacións derivadas da Constitución en materia de liberdade relixiosa, pois do contrario baleiraría de contido o principio de laicidade do Estado).

A conclusión á que chega o TAR é que a presenza do símbolo da cruz no ámbito público non lesiona, senón que afirma e confirma o principio supremo de laicidade do Estado. A doutrina non dubidou en criticar o razoamento seguido, cuestionable en certos puntos, pero máis aínda a conclusión á que se chega (máis incluso que o mantemento do crucifixo *per se*)⁵¹, así como a contradición existente entre a sentenza n.º 1110 do TAR e a decisión da Corte de Casación no caso Montagnana⁵².

Ante a insatisfacción xeneralizada da doutrina e a sentida necesidade de pechar unha cuestión decisiva que permanece aberta, foron ofrecidas distintas solucións ou alternativas: a) dado que a Constitución nin prohibe nin obriga á presenza do crucifixo, se cadra unha solución equilibrada sería deixar a decisión en mans da autonomía institucional e da discreción de cada órgano directivo, pois se a presenza dun símbolo relixioso nun aula non é obrigada nin obrigatoria (léase unha imposición normativa estatal), non ten por que ser incompatible coa neutralidade do Estado nin coa laicidade⁵³; b) que resolva o lexislador a cuestión, ben incorporando ao ordenamento xurídico italiano unha solución similar á da lei bávara de 1996 (obxección de conciencia, intento de conciliación, retirada do crucifixo ou símbolos en xeral só en última instancia)⁵⁴, ben optando sen ambigüidades pola neutralidade e a retirada de símbolos de significación relixiosa, para que así, por «paradoxal» que pareza, a lei poida ser recorrida ante a Corte Constitucional e esta, pola súa vez, pronunciarse⁵⁵.

3. A XURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA EN MATERIA DE LIBERDADE RELIXIOSA: UNHA EXPERIENCIA VALIOSA

As palabras dirixidas polo primeiro presidente norteamericano, George Washington, en agosto de 1790, á Congregación xudía de Newport (Rhode Island) son unha elocuente testemuña da importancia central e decisiva concedida na sociedade americana aos valores de tolerancia e liberdade relixiosa desde o momento fundacional mesmo dos Estados Unidos⁵⁶.

Malia que un ano despois, en 1791, a *Bill of Rights* se convertera en parte integrante da Constitución e a súa 1.^a Emenda proclamaba, precisamente, a liberdade relixiosa e a liberdade de expresión, xa anteriormente a devandita Constitución, no seu texto orixinal, recollía no seu articulado a profunda preocupación que un pobo composto na súa orixe por «perseguidos por motivos relixiosos» manifestaba pola liberdade relixiosa e de conciencia, aínda que fose dun xeito tanxencial, no seu artigo VI, que impedía o sometemento a calquera investigación, pescuda ou proba de contido relixioso para poder acceder a un cargo público⁵⁷.

A historia deste país demostra que existiron tamén episodios (algúns, incluso, institucionalmente amparados) de animosidade, discriminación e intolerancia contra grupos relixiosos minoritarios, pero non é menos certo que, malia todo iso, para o groso da cidadanía norteamericana, a liberdade relixiosa nunca deixou de ser un dos seus máis prezados e básicos dereitos civís, considerado un atributo irrenunciable e inherente a unha sociedade libre.

3.1. Os casos máis sinalados da Corte Suprema dos EUA en materia de liberdade relixiosa: unha valoración de conxunto

Profunda, complexa e interesante, a Xurisprudencia do Tribunal Supremo dos Estados Unidos sobre a 1.^a Emenda, en materia de liberdade relixiosa, non por iso deixa de ser considerada (pola doutrina e polos propios *Justices*) como «desesperadamente confusa, inconsistente e incoherente»⁵⁸.

Abundante e, case con total certeza, en plena evolución —ata o punto de merecer, por si soa, constituír obxecto de estudo independente e extenso— o agora pretendido é, simplemente, expoñer de forma «simplificada» e breve algunhas das claves e afirmacións esenciais que a Corte Suprema norteamericana puido destilar durante a súa prolongada experiencia resolvendo cuestións varias relacionadas coa liberdade relixiosa (moitas delas de chamado máis fondo e de maior complexidade xurídica que a retirada de símbolos relixiosos da esfera pública), recorrendo para iso ás *landmark decisions*. O repaso, mesmo superficial, da experiencia americana debería resultar proveitoso e enriquecedor para un xurista continental.

O primeiro dato que podería chamar a atención dun observador atento ten unha explicación sinxela: se ata a década de 1940 só se atopan casos illados⁵⁹ relacionados coa *religion clause*, isto é debido, en parte, a que antes do New Deal o Goberno federal desenvolvía un «papel reducido na vida americana»⁶⁰ e, fundamentalmente, a que só despois da incorporación da 14.^a Emenda, en 1868, se produciu o cambio legal e xurisprudencial que fixo posible a extensión vinculante da 1.^a Emenda, ata entón aplicable exclusivamente ao Goberno federal, tamén aos distintos Estados federados⁶¹.

O vencellamento dos Estados á 1.^a Emenda (coñecida como *incorporation doctrine*) en materia de liberdade relixiosa podería ser considerado como un —por non dicir o único— dos poucos aspectos resoltos definitivamente pola *Supreme Court* no debate Igrexa-Estado. O significado e alcance deste vencellamento continúa, ata o de agora, a ser unha cuestión parcialmente aberta e, sen dúbida, debatida dentro e fóra do Tribunal Supremo.

A liberdade relixiosa —xenericamente recoñecida na 1.^a Emenda— foi tradicionalmente subdividida pola doutrina e pola Xurisprudencia en dous grandes bloques materiais: *no establishment clause* (ou *free establishment*) e *free exercise clause*. Esta distinción resulta útil para a nosa exposición, aínda que tamén foi duramente criticada por algún autor⁶², que ve nela unha distorsión do verdadeiro significado orixinario da *religion clause*, preocupada, ante todo, por garantir a liberdade relixiosa como valor central dunha sociedade democrática, e tamén

un perigo contundente á hora de resolver casos concretos, por non mencionar a hipertrofia da *no establishment clause* respecto á *de free exercise*, á que non sempre resulta conveniente estender os criterios establecidos para a primeira. Ao perderse a visión de conxunto, o razoamento sobre a liberdade relixiosa pode acabar parecendo mecánico ou empobrecido e chegar a resultar errado.

A) A *no establishment clause* sempre foi un lugar común na organización política e xurídica norteamericana, tanto do Goberno federal coma dos Estados. A diferenza do sucedido en Europa desde tempos moi antigos, os Estados Unidos nunca tiveron relixión oficial (*state-supported church*) en canto Federación. Aqueles Estados federados que amosaban nos seus ordenamentos xurídicos trazas de relixión oficial, por superficiais que estas fosen, elimináranas de forma progresiva e voluntaria, a través dos seus propios procesos políticos, cara a 1833⁶³. Sempre se percibiu a existencia de *state-supported churches* como contraria á liberdade relixiosa.

Atribúese a *Justice Black*, relator en *Everson v. Board of Education* 330 US 1 (1947)⁶⁴, o mérito de ter sabido condensar boa parte do significado histórico da 1.^a Emenda tal e como a concibiron os Pais Fundadores en materia de establecemento: o Goberno, tanto o federal coma os estatais, debe manterse absolutamente neutral non só respecto ás diferentes Igrexas protestantes (predominantes) ou respecto aos restantes grupos relixiosos, senón que tamén debe ser absolutamente neutral respecto aos crentes relixiosos e os non crentes. «Neither a state nor the Federal Government can pass laws which aid all religions. *The First Amendment was intended to erect a wall of separation between church and State*». Quedou así afirmado o deber de neutralidade estatal e a separación entre ordes .

Durante décadas, cada vez que o Tribunal Supremo tivo que argumentar en torno ao significado da *no establishment clause* tomou como referencia os nunca cuestionados principios de neutralidade e separación de ordes⁶⁵.

Foi así ata que, en *Wallace v. Jaffree* 472 US 38 (1985), *Justice Rehnquist*, en voto particular disidente, realizou unha aproximación diversa ao significado orixinario da 1.^a Emenda, afirmando que un correcto entendemento da mesma non prohibe ao Goberno mostrar apoio ou preferencia ningunha polo «fenómeno relixioso» respecto á «non relixión», sempre que non se decante por unha relixión concreta, facendo crebar o principio de igualdade e non discriminación entre credos.

Secundado por algúns autores e tamén duramente criticado por outros, o debate no interior do Tribunal Supremo semella estar servido, malia que a visión de Rehnquist foi novamente rexeitada, con carácter xeral, en *Lee v. Weisman* 112 US 2649 (1992). Porén, no relativo ao financiamento indirecto, a súa visión persoal sobre o significado da *no establishment clause* semella ter aberto unha fenda na doutrina da *Supreme Court* ata entón «compacta»⁶⁶.

A visión de *Justice Black* sobre os principios de neutralidade e separación, aínda dominante, desencadeou a retirada de símbolos e outras manifestacións de significación relixiosa da vida pública norteamericana⁶⁷. Antes de *Everson v. Board of Education*, a presenza de tales elementos na vida pública dunha sociedade profundamente relixiosa non se reputaba contraria á Constitución. Agora, si.

Malia que é certo que tamén neste punto o Tribunal Supremo transixiu en deixar unha «certa marxe» de liberdade noutros ámbitos da vida pública, no relacionado con escolas públicas de educación primaria e secundaria foi categórico e contundente: a maior facilidade dos menores de idade para ser influenciados na súa etapa formativa fainos

merecedores da máis estrita protección, de xeito que calquera «implicación institucional» co fenómeno relixioso é considerado, *a priori*, contrario á Constitución e aos principios de neutralidade e separación⁶⁸.

B) A *free exercise clause*, por comparación coa de non establecemento, semella ofrecer un menor grao de coherencia xurisprudencial, ademais dun nivel máis aceso de debate doutrinal. Cabería mesmo pensar, logo dunha lectura superficial, que coa criticadísima *Employment Division v. Smith* 485 US 660 (1990) se produciu un retroceso xurisprudencial.

Se as apelacións á orixe e significado históricos da cláusula de non establecemento son frecuentes nas sentenzas do Tribunal para amparar a posición mantida polas súas maiorías, coa *free exercise clause* non acontece o mesmo e é a doutrina, fundamentalmente, a que se ocupou diso⁶⁹. Os autores, pola súa banda, non conseguen poñerse de acordo sobre o significado da liberdade (relixiosa) de exercicio.

Unha primeira concepción entende que a *free exercise clause* está fundamentalmente orientada a promover e garantir a autonomía relixiosa, isto é, a posibilidade para os crentes de practicaren e viviren conforme á súa fe, mesmo cando a devandita práctica poida supoñer a contravención ou violación de leis aplicables á xeneralidade da poboación aprobadas sen intención discriminatoria ningunha por motivos relixiosos. Boa parte dos casos estimados polo Tribunal Supremo relativos á *free exercise clause* son casos de «obxección de conciencia» nos que un suxeito, por motivos relixiosos, elude de forma lícita o cumprimento dunha lei plenamente constitucional.

Así entendida —como favorecemento dunha autonomía relixiosa o máis plena posible—, o criterio do *strict scrutiny* mantido en *Sherbert v. Verner* 374 US 398 (1963) e *Wisconsin v. Yoder* 406 US 205 (1972) semella garantila mellor. Esa é a posición mantida pola doutrina máis «tradicional».

Unha segunda concepción (moi posiblemente minoritaria) da *free exercise clause*, a diferenza da anterior, pon o acento na garantía da igualdade entre credos e confesións.

Neste caso, a *rational basis review* mantida pola *Corte en Employment Division v. Smith* 485 US 660 (1990) podería ser entendida como unha mellor lectura da devandita cláusula⁷⁰.

Poucas sentenzas do Tribunal Supremo dos Estados Unidos en materia de liberdade relixiosa desataron unha polémica tan intensa e un rexeitamento tan xeral como o fixo a recaída no caso *Smith*. Dela chegouse a dicir que é inconsistente co texto da 1.^a Emenda e a forma en que a liberdade de exercicio viña sendo entendida, que supón unha ruptura brusca cos precedentes e unha traizón aberta á liberdade relixiosa entendida como valor fundamental dunha sociedade democrática, pois simplemente baleira de contido a *free exercise clause* e concede ao lexislador liberdade absoluta para facer o que queira⁷¹, retrocedendo a criterios mantidos tempo atrás en *Reynolds v. United States* 98 US 145 (1879)⁷² e abandonando, dese xeito, a doutrina coñecida como *conduct exemption* desenvolvida en *Sherbert* e posteriormente acollida tamén en *Yoder*, segundo a cal o Goberno non pode aprobar ou facer cumprir unha lei que «grava» ou impide unha conduta realizada por motivación relixiosa a menos que con esa lei se estea a protexer un interese «imperioso» da maneira menos restritiva posible («the Government may non enact or enforce a law that burdens religiously motivated conduct unless it is protecting a compelling interest by the least intrusive means possible»).

En *Smith*, *Justice Scalia*, relator pola maioría, deu un paso decisivo cara a unha postura máis ríxida (menos permisiva) no tocante a *free exercise cases*: «... generally applicable

religion-neutral laws that have the effect of burdening a particular religious practice need not be justified by a compelling governmental interest».

Divisoria no seo da Corte e profundamente criticada no terreo político e no plano académico durante anos (o rexeitamento á doutrina sentada en *Smith* é un lugar común nas Facultades de Dereito norteamericanas), nos últimos tempos atopa non só algúns defensores, senón que, ademais, o Tribunal Supremo semella ter confirmado a liña de pensamento así iniciada (ou retomada de *Reynolds?*) en *Church of Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah* 508 US 520 (1993)⁷³ e *Locke v. Davey* 540 US 712 (2004)⁷⁴.

Smith, *Lukumi* e *Locke* deben ser lidas de forma conxunta⁷⁵. É posible identificar nesa lectura de conxunto dous principios fundamentais en materia de *free exercise*: a) os tribunais deben, por defecto, aplicar favorablemente todas aquelas leis «aprobadas en forma debida», «neutras en contido» e «de aplicación xeral» tamén a condutas realizadas por motivación relixiosa; e b) os tribunais non deben aplicar estas leis unicamente cando sexa evidente que foron aprobadas con intención discriminatoria ou persecutoria por motivos relixiosos⁷⁶. Recoñécese, deste xeito, outro principio fundamental en materia de liberdade relixiosa: o principio de non persecución (*nonpersecution principle*).

Aínda haberá que agardar novos casos relativos á *free exercise clause* e á *conduct exemption* para comprobar que dirección toma (de novo temporalmente?) a *Supreme Court*, pero se continúa na dirección que dá a impresión que escolleu en resolucións recentes, *Smith* non será —como algún autor suxeriu que podería ser— «un caso illado, non enmarcado no conxunto da xurisprudencia sobre liberdade relixiosa, senón comprensible á luz da loita contra un problema preocupante e fortemente vencellado ás políticas públicas: o consumo de drogas»⁷⁷.

3.2. O Lemon Test: correccións e críticas

Como poderá terse comprobado logo dunha aproximación superficial, a Xurisprudencia do Tribunal Supremo interpretando a 1.^a Emenda e as *religion-clauses* dista de ser «pacífica» en todos os seus aspectos. A materia sobre a que se proxecta é complexa abondo como para merecer e xustificar diversidade de opinións e formulacións.

Con todo, e malia certas críticas puntuais por parte dalgúns autores, é unha experiencia valiosa, tanto pola súa calidade conceptual desde un punto de vista netamente constitucional, como pola variedade casuística que foi sometida ao seu xuízo. Tamén ofrece unha perspectiva diferente á habitualmente mantida en Europa e que debería resultar proveitosa á hora de argumentar xuridicamente: a neutralidade, a non discriminación e a non persecución por motivos relixiosos están na orixe fundacional dos Estados Unidos como nación e, inevitablemente, eses principios pesan no razoamento xurídico realizado pola Corte, do mesmo xeito que a existencia de antigas relixións oficiais e a maior uniformidade relixiosa existente ata hai pouco parecen pesar, en ocasións, na aproximación que se fai á cuestión relixiosa en Europa.

Ao longo da súa dilatada traxectoria, o Tribunal Supremo foi realizando afirmacións en torno ao fenómeno relixioso que poden ser consideradas basilares. Tamén elaborou un test de constitucionalidade, o coñecido como *Lemon Test*, para intentar racionalizar e homoxeneizar as súas respostas e eliminar, así, no posible, calquera sombra de arbitrariedade.

Entre as afirmacións xerais que veu realizando nas súas sentenzas, sen incluílas en ningún test ou operación racional de control da constitucionalidade, merecen ser salientadas:

1.ª) Non todas as manifestacións do fenómeno relixioso son beneficiosas ou merecedoras de protección: algunhas o son, outras non.

2.ª) A relixión é un fenómeno valioso, non en si mesmo considerado, senón tocante ao reflexo ou manifestación da opción libremente realizada por un individuo concreto: é o individuo o considerado valioso polo Dereito e a súa liberdade é a protexida polo Ordenamento xurídico⁷⁸.

3.ª) A regra de non discriminación entre confesións é irrenunciable, sen importar o minoritarias ou «pouco convencionais» que poidan parecer aos ollos da maioría⁷⁹.

Afirmacións xerais a parte, o Tribunal elaborou en *Lemon v. Kurtzman* 403 US 602 (1971) o coñecido como *Lemon Test*, aínda que, naturalmente, unhas e outro deberán ser conxugados de forma conxunta no razoamento xurídico. Debe tamén ser lembrada a distinción establecida polo Tribunal entre *test* e *standard* (*strict scrutiny, rational basis review...*).

Segundo o *Lemon Test*, pensado fundamentalmente para dar resposta aos casos relacionados coa *no establishment clause*, a actuación do lexislador, para ser constitucional e non vulnerar a 1.ª Emenda, debe: 1.º) perseguir unha finalidade netamente secular, 2.º) producir un impacto fundamentalmente secular na sociedade, e 3.º) non orixinar ou producir unha implicación ou aproximación excesiva entre Goberno e relixión.

Aséptico e, aparentemente, de aplicación sinxela, tampouco escapou ás críticas dentro e fóra da Corte, aínda que, formalmente, continúa vixente. Aplicado en *Aguilar v. Felton* 473 US 402 (1985), foi duramente cuestionado no voto particular formulado por *Justice O'Connor*, xa que o terceiro paso do test (que prohibe que o Goberno se involucre en actividades relixiosas) pode chegar a resultar totalmente insalvable⁸⁰.

Como alternativa ou corrección ao test tal como vén sendo formulado pola Corte, algún autor⁸¹ propuxo que sexan tidas en conta de forma conxunta as dúas *religion clauses*, de xeito que o novo test podería ter a seguinte redacción ou formulación:

1.º) Será inconstitucional toda lei ou política pública cuxo propósito ou efecto sexa a uniformidade relixiosa, ben impedindo a práctica relixiosa dunha persoa ou colectivo (contraria á *free exercise clause*), ben forzando unha práctica relixiosa calquera (contraria á *no establishment clause*);

2.º) Unha lei ou política pública será inconstitucional se a súa aplicación interfere coa independencia dun colectivo relixioso en cuestións relevantes desde o punto de vista das crenzas do devandito colectivo;

3.º) A contravención dos dous principios anteriormente expresados só será constitucional, sempre do xeito menos intrusivo posible, cando: a) deban ser protexidos dereitos de terceiras persoas e b) deban ser asegurados, de forma equitativa, o goce dos beneficios e o reparo das cargas que a vida en sociedade comporta.

4. CONSIDERACIÓNS EN TORNO A UN ASUNTO ANTIGO E PENDENTE

Veuse empregando o argumento «histórico» para explicar e case xustificar a presenza de innumerables símbolos e outros vestixios relixiosos na esfera pública: xuramentos sobre a Biblia; crucifixos nas aulas e nas tomas de posesión de autoridades e funcionarios públicos; fórmulas rituais de contido ou alusións relixiosas varias; símbolos relixiosos en escudos, emblemas e bandeiras; festividade de significación orixinariamente relixiosa; descanso dominical...

Que o noso pasado relixioso pesa na nosa tradición e na nosa cultura é un feito innegable: Europa como civilización⁸² repousa sobre os piares da Filosofía grega, o Dereito romano e a Cristiandade⁸³. Certamente, durante moito tempo a separación entre Relixión e Poder — e posteriormente entre Relixión e Estado— non constituía unha prioridade ou unha preocupación excesiva noutros tempos. A confusión, ou quizais sexa máis exacto falar de proximidade, era a tónica habitual⁸⁴.

Aínda hoxe, centrándonos nos textos constitucionais, é frecuente atopar referencias de contido relixioso⁸⁵. O debate sobre a conveniencia ou necesidade deste tipo de referencias propias da herdanza cultural nas Normas Fundamentais dos ordenamentos xurídicos suscitouse de novo a raíz da elaboración da «Constitución europea»⁸⁶. Unha boa Constitución debe ter en conta as tradicións e a realidade social sobre a que se proxecta, entre outros factores. Os sistemas nacionais de relación entre Estado e relixión dan a impresión de seren moi diversos entre si, pero sobre esa primeira aparencia imponse unha realidade sólida: os principios de liberdade e igualdade do individuo⁸⁷. Esa é a idea que debe guiar a reflexión sobre a posición que corresponde á Relixión nun Estado democrático de Dereito, cunha sociedade multicultural e plurirelixiosa. Aínda que as consideracións realizadas desde a perspectiva histórica ou sociolóxica son moi certas, vémonos na obriga de responder e argumentar como xuristas, con independencia de conviccións, crenzas ou formulacións persoais de calquera tipo.

O problema complicouse nos últimos anos pois, como ben puxeron de relevo algúns autores, os ataques do 11 de setembro do 2001 proporcionaron ao tema da liberdade relixiosa e a seguridade unha dimensión «entrelazada» ata entón descoñecida⁸⁸.

Parece desprenderse «certa ilexitimidade constitucional de calquera provisión ou conduta dos poderes públicos que faga ostentación de símbolos relixiosos alleos á cultura de certos estratos sociais»⁸⁹, aínda que recollan crenzas dominantes ou maioritarias, porque, en materia de dereitos fundamentais e liberdades públicas, a maioría non é un bo argumento.

O principio de laicidade non é só un xenérico recoñecemento do pluralismo relixioso. En sentido negativo, a laicidade esixe separación Igrexa-Estado. En sentido positivo, a laicidade presupón neutralidade, entendida como liberdade de conciencia e igualdade. É un concepto funcional que contribúe á determinación dos criterios de actuación que deben seguir os poderes públicos ante as diversas manifestacións do fenómeno relixioso para garantir o exercicio da liberdade relixiosa a todos por igual⁹⁰.

A única maneira para o Estado de manter ese pluralismo en materia relixiosa (que entende valioso) é manter a neutralidade, non facer «súa propia» ningunha relixión⁹¹. A quen alega que unha sociedade verdadeiramente multirelixiosa debe selo nos seus fundamentos —non só na superficie— e que os devanditos fundamentos esixirán, máis tarde ou máis cedo, o seu lugar e o seu recoñecemento na esfera pública, «non conformándose coa irrisoria laicidade dunha parede baleira»⁹², só se nos ocorre contestarlles que terán que conformarse con iso se o Estado quere salvagardar a neutralidade en materia relixiosa e a igualdade de trato a todas as confesións e posicións ante o fenómeno relixioso, piar da liberdade relixiosa como dereito fundamental en Democracia.

Problema distinto, pero intimamente relacionado e de resposta non tan «uniforme» nos ordenamentos xurídicos examinados, é a utilización de símbolos de contido e significación relixiosa por parte dos cidadáns —tanto en calidade de particulares coma en calidade de funcionarios públicos— no ámbito público⁹³. E o tema dos símbolos, en xeral, nas súas distintas vertentes, é a «punta do iceberg», un tema menor, pois os grandes temas están aínda por

chegar: financiamento das confesións relixiosas, ensino da relixión nas escolas públicas⁹⁴, utilización de espazos e locais públicos polas confesións relixiosas, recoñecemento xurídico do segredo de confesión os seus posibles límites⁹⁵, límites do dereito dos pais a educar os seus fillos conforme ás súas conviccións relixiosas⁹⁶...

O tema agora debatido con ocasión da retirada de símbolos relixiosos da esfera pública é o da neutralidade estatal en materia relixiosa, o alcance e contido dese principio, a forma en que a súa realización práctica opera e os efectos que o principio pode perseguir ou producir.

Durante moito tempo, sen dúbida froito da experiencia histórica de intolerancia vivida por Europa, a neutralidade estatal vén sendo considerada como unha posición esencialmente desexable e beneficiosa para unha sociedade plural. Púidose comprobar que tamén así foi entendida polos Pais Fundadores da Constitución norteamericana influenciados polo pensamento dominante da Ilustración en materia de tolerancia relixiosa.

Talvez a bagaxe cultural e histórica que inevitablemente impregna os ordenamentos xurídicos europeos fixera que reformulemos ese xeito de entender a neutralidade nun momento algo máis tardío en comparación cos Estados Unidos ou que non sexamos quen de entendela sen percibir certa animadversión cara ao fenómeno relixioso.

Neste extremo, como en tantos outros nos que o valorativo se mestura inevitablemente co xurídico, é case imposible concitar non xa a unanimidade, senón unha clara maioría. As opinións están profundamente divididas e as posicións enfrontadas. O concepto xurídico de liberdade relixiosa evoluciona⁹⁷ e mesmo parece involucionar en ocasións, cando da tolerancia custosamente conseguida se pasa, insensiblemente, á difamación e o vilipendio por motivos relixiosos.

Durante moito tempo pensouse que a neutralidade parecía servir mellor os intereses da tolerancia, pero non falta quen percibe nese desexo de neutralidade unha intención de favorecer a secularización (entendida como redución da presenza da relixión na vida privada), non de garantir verdadeiramente o pluralismo relixioso.

Para este sector, a neutralidade estatal impediría aos Gobernos, empregando terminoloxía norteamericana, fomentar a relixión de calquera xeito, pero non impide que os Gobernos «forcen» ás distintas relixións a acomodárense aos ditados seculares das súas políticas públicas e a súa lexislación. Quen así pensa insiste tamén en que os colectivos máis prexudicados adoitan ser as confesións minoritarias.

En defensa das relixións minoritarias, precisamente, pasouse da mera tolerancia á plena liberdade relixiosa e esta, por moito que a eles lles pareza o contrario, esixe neutralidade estatal entendida como separación de ordes. Aínda que haxa quen ve na neutralidade estatal animadversión polo fenómeno relixioso, podería moi ben suceder que, a día de hoxe, sexa a fórmula que mellor protexe a relixión, o pluralismo relixioso e as minorías.

Notas

- 1 Neste sentido, SOUTO PAZ, J. A. 2005. «La transición política en España y la cuestión religiosa», www.olir.it, novembro 2005 (1): «En ese pasado histórico inmediato la religión había vivido dos escenarios políticos claramente distintos. Una situación de crisis, como consecuencia de la política republicana, que desembocó en la que se denominó "la cuestión religiosa". Y otra situación claramente diversa, convertida en soporte del nuevo régimen autoritario, recuperando la Iglesia Católica los privilegios tradicionales y asumiendo el Estado la vieja doctrina de la confesionalidad católica. *El constituyente de 1978 tenía, de esta forma, ante sí dos posturas, en cierto modo irreconciliables, y, al mismo tiempo, la urgencia de ofrecer una solución que pudiera ser asumida por todos*, participando del consenso que presidió el período constituyente» (a cursiva é nosa).
- 2 MARTÍNEZ-TORRÓN, J. 2005. «La contribución de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa a la transición democrática en España», www.olir.it, novembro 2005. A LOLR amosouse esencial no camiño que habería recorrer a Democracia en España, por non esquecer que foi a primeira lei promulgada en desenvolvemento dun dereito fundamental constitucionalmente recoñecido (páx. 2).
- 3 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. 2005, «Los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede», www.olir.it, novembro 2005. Para este autor, os Acordos coa Santa Sé son preconstitucionais na súa elaboración; asináronse nun momento de transición política no que era unha prioridade dar unha resposta de consenso e pacificadora á «cuestión religiosa»; son acordos ao estilo do *ut des*, que terían pleno sentido nun Estado confesional, pero non nun Estado laico, democrático e de Dereito. Constitúen os Acordos coa Santa Sé «un verdadeiro riesgo para los derechos fundamentales de los ciudadanos» (páx. 8).
- 4 FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A. 2005. «Valoración jurídica del sistema de cooperación con las confesiones minoritarias en España», www.olir.it, novembro 2005 (11), advirte que os acordos coas distintas confesións minoritarias corren o risco de converter o Estado laico en Estado pluriconfesional, porque xeneralizan o tratamento dado á Igrexa Católica e se convierten en normas de privilexio confesional.
- 5 Entre outras alegacións, relevantes para a liberdade relixiosa, a Junta de Castilla y León esgrimía os seguintes argumentos: a) os crucifixos debían ser considerados bens inmoables por destino ou «pertenencias» nos termos recollidos no art. 334.4.º CC e, por conseguinte, a competencia para decidir que facer con eles correspondería ao Consello Escolar do Centro; b) a permanencia de símbolos relixiosos secularizados non afecta a dereito fundamental ningún. STSX Castela e León, Sala do Contencioso-Administrativo, secc. 3.ª, núm. 1617/2007, FX 1.º.
- 6 Pola súa banda, a Asociación Cultural Escuela Laica defendía que: a) a competente para resolver sobre a retirada dos símbolos relixiosos é a Administración autonómica, pois a autonomía dos centros educativos non pode descoñecer a carga ideolóxica daqueles, a diversidade cultural existente na sociedade española, nin os dereitos constitucionalmente recoñecidos e garantidos, estando prohibido ao Consello Escolar decidir que un centro sexa confesional; b) os crucifixos non experimentaran proceso ningún de secularización, apoiándose, entre outras, na LOLR e no dictame do Procurador do Común de Castela e León do 14 de xullo do 2002, que recomendaba a retirada dos símbolos relixiosos cando mediase petición de parte. STSX Castela e León, Sala do Contencioso-Administrativo, secc. 3.ª, núm. 1617/2007, FX 2.º.
- 7 «Ante la colocación, retirada o mantenimiento de cualquier símbolo religioso caben diferentes posturas. A título meramente dialéctico se puede aventurar que la colocación o retirada de un símbolo religioso absolutamente contrario a las religiones que profesen todos los alumnos del centro no será una actuación adecuada al entorno del centro educativo. Inversamente, la colocación o retirada de un símbolo conforme con las creencias de la totalidad de los alumnos no vulnerará su libertad religiosa y además será plenamente adecuado a las circunstancias del entorno social del alumnado. Entre estos dos extremos, también hay lugar para soluciones intermedias, que pueden solventar supuestos de un entorno social y de alumnado multicultural. Piénsese, nuevamente a título hipotético, que ese centro, a través de su Consejo Escolar decida, en atención a las peticiones recibidas, el mantenimiento o colocación de unos símbolos religiosos en unas aulas y no en otras, según la concreta composición de las mismas, y siempre que sea posible tal opción». STSX Castela e León, Sala do Contencioso-Administrativo, secc. 3.ª, núm. 1617/2007, FX 9.º.
- 8 Neste mesmo sentido exprésase CASTRO JOVER, A. 2004. «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación: la utilización de signos de identidad en la escuela», www.olir.it, decembro 2004 (4), para quen o sistema educativo é unha *peza clave de transmisión dos signos de identidade cultural*, tales como valores constitucionais e respecto ao pluralismo cultural.
- 9 Sentenza do Xulgado do Contencioso-Administrativo N.º 2 de Valladolid, núm. 28/2008 do 14 de novembro, FX4.º.
- 10 A resolución do Consello Escolar rexeitando a retirada dos símbolos relixiosos non aparecía motivada, pero da proposta de resolución do recurso de alzada dedúcese que o Consello Escolar afirmaba que os símbolos relixiosos non interferían no labor docente. Tamén se alegaba que non se pretendía colocar novos símbolos relixiosos onde non os había, senón unicamente manter os existentes desde a fundación do colexio a finais da década de 1930 e, en todo caso, durante os últimos trinta anos de vivencia da CE que tivo en conta a realidade social na que se enmarcaba, de maioría católica. Sentenza do Xulgado do Contencioso-Administrativo N.º 2 de Valladolid, núm. 28/2008 do 14 de novembro, FX4.º.
- 11 Información tomada de www.abc.es/20081128/nacional-sociedad/.
- 12 *Ídem*.
- 13 CASTRO JOVER, A. 2004. «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación: la utilización de signos de identidad en la escuela», óp. cit. (4).
- 14 PACILLO, V. 2004. «Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica occidentale: brevi note a margine», www.olir.it, decembro 2004 (1-2).
- 15 Ofrece un estudo comparado entre diversos países europeos, achegando unha perspectiva orixinal das diferentes posturas mantidas cara a simboloxía relixiosa polo Catolicismo e o «Protestantismo», ademais de referencias bibliográficas actualizadas: PATRUNO, F. 2005. «Crocifisso, giurisprudenza straniera e laicità», www.olir.it, xuño 2005.

- 16 En xeral, para a consulta de textos normativos e artigos de opinión sobre a laicidade en Francia: www.laicite-laligue.org. Tamén, como obras de carácter xeral: BAUBÉROT, J. 1990. *La laïcité, quel héritage? De 1789 à nos jours*. Xenebra: Labor et Fides; e 2000. *Histoire de la laïcité française*. París: Puf. Centrada na laicidade nas escolas, IVALDI, M. C. 2005. «Verso una nuova definizine della laicità? La recente normativa a propósito dei segni religiosi nella scuola in Francia», www.olir.it, setembro 2005. A tradición laica francesa remóntase moi atrás no tempo: a lei do 28 de marzo de 1882 suprimiu o ensino da relixión na escola pública; a lei do 30 de outubro de 1886 estableceu a laicidade do persoal docente; a lei do 9 de decembro de 1905, tocante á separación entre as Igrexas e o Estado, no seu artigo 28 establece: «il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions». A remoción dos crucifixos das escolas públicas foi levada a cabo polas circulares do 2 de novembro de 1882 e 9 de abril de 1903.
- 17 Discurso do Presidente Chirac pronunciado o 17 de decembro do 2003 «relatif au respect du principe de laïcité dans a République», que pode consultarse en www.elysee.fr.
- 18 Lei do 15 de marzo do 2004, n.º 228: «encadrant en application du principe de laïcité, le port de signes ou tenues manifestant une appartenance religieuses dans l'écoles, collèges et lycées» (JO 17 marzo 2004, n.º 65, 5190).
- 19 CAVINO, M. 2005. «La soluzione belga al problema della esposizione di simboli religiosi», www.olir.it, outubro 2005 (6).
- 20 A problemática que ofrece o uso de simboloxía e referencias varias de tipo relixioso, fóra da nosa órbita xurídico-cultural, presenta unha variedade notable. O uso dunha determinada linguaxe e o emprego de símbolos é dunha relevancia extrema en Paquistán, onde os membros de certas comunidades teñen prohibido, en virtude da Ordenanza XX e as seccións 295c e 298c do Código Penal, a realización de calquera práctica musulmana, a profesión da *Kalima* e o uso de epítetos ou versículos musulmáns en tarxetas de felicitación, correspondencia privada, locais privados e mesquitas. UN Doc. E/CN. 4/1995/91/Add.1 (1995), páxs. 53-54 (Paquistán). TAYLOR, P. M. 2005. *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, (279). En xeral, sobre a protección xurídica da liberdade relixiosa no sistema das Nacións Unidas: WANI, I. J. 2008. «Freedom of Religion and the UN System», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore (21-29).
- 21 Citada como BVerfG, 1 BvR, 1087/1981 [pode tamén consultarse en *Juristen Zeitung*, núm. 11, do 6 de outubro de 1995 (942 e ss.), segundo indica GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. 1996. «La polémica "Sentencia del Crucifijo" (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Ano 16, 47 (347-356)].
- 22 Un relato das circunstancias concretas do caso recóllese en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «La polémica "Sentencia del Crucifijo" (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)», óp. cit. (348-349), ao que nos remitimos. Tamén PUZA, R. 1995. «La Cour Constitutionnelle, la Bavière et le crucifix dans les écoles», *Revue de Droit Canonique*, 45 (373 e ss); LUTHER, J. 2004. «La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)», www.olir.it, maio 2004 (1-3).
- 23 *Schulordnung für die Volksschulen in Bayern*.
- 24 O Goberno bávaro, a Conferencia Episcopal e a Igrexa Luterana esgrimían: a) que o precepto da Ordenanza bávara que imponía a presenza dun crucifixo en cada aula de primaria, obxecto do litixio, tiña amparo no artigo 135.2 da propia Constitución de Baviera que establece que nas escolas públicas se educan os nenos segundo os fundamentos da relixión cristiá. A Ordenanza cuestionada daría cumprimento a un mandato xurídico (malia que é certo que é un mandato moi cuestionable desde a óptica da laicidade e o deber de neutralidade estatal en materia relixiosa, debe engadirse); b) que a cruz só adquiriría para eles carácter de símbolo vencellado á fe cristiá durante a impartición da clase de relixión, clase na que non tomaban parte os alumnos cuxas familias solicitaban a retirada do crucifixo; c) que a liberdade relixiosa positiva dos alumnos que desexan a presenza do símbolo da cruz debía ser tamén tida en conta, non só a liberdade relixiosa negativa dos recorrentes.
- 25 Argumentos parcialmente compartidos pola parte contraria. Tribunal contencioso-administrativo de Regensburg (Ratisbona), resolución do 1 de marzo de 1991 (Bay VBl, 1991, páx. 345). Resolución do Tribunal Superior de Xustiza de Baviera (Bay VGH, NVwZ, 1991, páx. 1099).
- 26 Os maxistrados disidentes non comparten a opinión maioritaria porque consideran que: a) a presenza da cruz non é unha carga insuportable, senón un elemento coercitivo mínimo que se mantén dentro de límites aceptables, pois os alumnos non son obrigados a comportamento ningún de contido relixioso, nin a actitudes de reverencia perante a cruz; b) os *Länder* son competentes en materia educativa e poden optar por recoller na súa lexislación o recoñecemento dunha serie de valores tradicionais de tipo cultural baseados no Cristianismo.
- 27 A reacción social foi de rexeitamento masivo, intensa e tremendamente dura contra a resolución do Tribunal Constitucional, mesmo por parte dos poderes públicos, políticos e personalidades de extracción relixiosa.
- 28 GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «La polémica "Sentencia del Crucifijo" (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)», óp. cit. (355).
- 29 A lei esixe obxección de conciencia por parte dos alumnos (ou as súas familias) e intento previo de conciliación. Se esta vía non funciona, entón procédese á retirada dos crucifixos. É, claramente, a imposición da maioría, aínda que sutilmente disimulada.
- 30 STC 160/1987, de 27 de outubro, resolvendo o recurso de inconstitucionalidade interposto contra as leis 48/1984 e 8/1984, sobre obxección de conciencia.
- 31 Ofrece un interesante percorrido histórico da en ocasións contraditoria relación entre Igrexa e Estado italiano CAVANA, P. 2004, «A Questione del Crocifisso in Italia», www.olir.it, maio 2004, con abundantes e completas referencias normativas. A presenza do crucifixo nas aulas sería, para este autor, expresión da tradición relixiosa do país, con orixes afastadas enraizadas no Catolicismo. Esta tradición relixiosa callou profundamente, no curso dos séculos, en toda a Península, a sensibilidade común, a devoción popular, a arte e a cultura. A adhesión á relixión católica era, de feito, o único trazo común que proporcionaba unidade ao Estado preunitario.

- 32 Téñase en conta que ata hai moi pouco tempo, o Código Penal italiano continuaba facendo referencia ás «*Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio de persone*», artigo 403 CP. Para profundar nesta cuestión tamén relacionada coa liberdade relixiosa e o deber de neutralidade do Estado: CASUSCELLI, G. 2005. «L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione», www.olir.it, maio 2005; CHIZZONITI, A. G. 2005. «Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione», www.olir.it, maio 2005; MARCHEI, N. 2005. «La Consulta conclude il "lavoro" intrapreso dieci anni fa: un volto "nuovo" (ma non troppo) per i reati in materia religiosa», www.olir.it, maio 2005; IVALDI, M. C. 2005. «L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla tutela penale in materia religiosa. Un excursus (1957-2005)», www.olir.it, xuño 2005; e «Tutela penale della religione. Indicazioni bibliografiche per l'approfondimento», www.olir.it, xuño 2005; D'ANGELO, G. 2005. «Corte Costituzionale e offese alla "religione dello Stato" mediante vilipendio di persone nella recenté sentenza n. 168/2005», www.olir.it, xullo 2005.
- En xeral, un estudo completo e recente sobre os distintos aspectos controvertidos da liberdade relixiosa en Italia: TROILO, S. 2008. «La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore (79-166).
- 33 COLAIANNI, N. 2004. «La "laicità" de la croce e "la croce" della laicità», www.olir.it, maio 2004 e DE MARCO, P. 2004. «Del Crocifisso di Ofena, ovvero della secolarizzazione e dell'estetica laica», www.olir.it, maio 2004, conteñen algunhas referencias e comentarios ao caso, aínda que escasos.
- 34 Pode consultarse en www.olir.it/ricerca.
- 35 O tribunal entendeu que esta controversia entre un usuario e a Administración non vén referida a unha relación individual (a norma cuestionada desprega os seus efectos sobre unha pluralidade de suxeitos indiferenciados) e por tanto, en aplicación do artigo 33.e) do Decreto Lexislativo n.º 80 de 1998, a competencia corresponde á xurisdición contenciosa. No mesmo sentido, Consello de Estado, 4086/2002.
- 36 Cass. sez. I. n.º 15614 do 2006, en *Foro it.* 2006, pt. I, col. 2714 ss.
- 37 Sull'ordinamento interno degli istituti di istruzione media: «Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re».
- 38 Pode consultarse en www.giurcost.it/decisioni.
- 39 Pode consultarse en www.olir.it/ricerca.
- 40 Pode consultarse en www.olir.it/ricerca.
- 41 En termos moi similares xa se pronunciou o Consello de Estado, sez. II, *parire* n.º 63 do 27 de abril de 1988. O Consello de Estado afirmou que a Constitución «pur assicurando pari libertà a tutte le confessioni religiose, non prescrive alcun divieto alla esposizione nei pubblici di un simbolo che, come quello del Crocifisso, per i principi che evoca e dei quali si è già detto, fa parte del patrimonio storico. Né pase, d'altra parte, che la presenza dell'immagine del Crocifisso nelle aule scolastiche possa costituire motivo di costrizione della libertà individuale a manifestare le proprie convinzioni in materia religiosa». Transcrito por LUTHER, «La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)», óp. cit. (3).
- 42 Existen outros casos interesantes: a) O caso Tosti, máis complexo que os anteriores desde un punto de vista xurídico, relativo tamén á presenza do crucifixo no ámbito público, pero esta vez non nas escolas, senón nas salas de xustiza. Luigi Tosti, maxistrado do *Tribunale di Camerino*, negouse a celebrar audiencia en salas nas que estivese exposto un crucifixo. Por este motivo iniciáronse contra el actuacións penais ante o *Tribunale dell'Aquila*, por un delito de *omissione di atti d'ufficio* e tamén un procedemento disciplinario ante o Consello Superior da Maxistratura. Formulouse un conflito de atribucións entre poderes do Estado ante a Corte Constitucional, conflito que esta declarou inadmisibile por *ordinanza* n.º 127 do 2006 (www.giurcost.it/decisioni). A resposta dada tanto polos tribunais da xurisdición ordinaria (Trib. Aquila, n.º 622 do 2005, www.olir.it/ricerca) como polo Consello Superior da Maxistratura (*ordinanza* do 23 de novembro do 2006, www.olir.it/ricerca) foi que a presenza do crucifixo nas salas de xustiza, á que o maxistrado pode persoalmente ser contrario, non lesiona ni menoscaba ningunha das súas atribucións constitucionalmente garantidas. O maxistrado non pode negarse a celebrar audiencia, porque a tutela da súa liberdade relixiosa ou de conciencia non pode prevalecer sobre o deber de xulgar, expresión dunha función pública fundamental. TROILO, «La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano», óp. cit. (89); b) O caso Montagnana, relativo á presenza do crucifixo nas mesas electorais (Cass. pen. sez. IV, 1 marzo 2000, n.º 439). OTTINO, C. 2000. «Montagnana assolto. Ma i crocifissi restano fuori posto», *Laicità*, 2-3, anno XII, giugno (9 e ss.).
- 43 Entre outros: BENELLI, F. 2004. «Il fine non giustifica il mezzo. Una via sbagliata (il ricorso alla Corte) per un problema reale (l'esposizione dei simboli religiosi)», *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici* (a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi). Turín: Giappichelli; CHIZZONITI, A.G. 2004. «Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte Costituzionale si interroga, ma non si espone», www.olir.it, decembro 2004; FIORITA, N. e L. Zannotti, 2004. «La Corte in croce», www.olir.it, decembro 2004; MADONNA, M. 2004. «L'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche dal caso di Ofena all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 389 del 13 dicembre 2004: brevi note su una questione ancora aperta», www.olir.it, decembro 2004; MARGIOTTA BROGLIO, F. 2004. «Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso», www.olir.it, decembro 2004; FIORITA, N. 2005. «Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfimenti di una sentenza del Tar del Veneto», www.olir.it, abril 2005; PASQUALI CERIOI, J. 2005. «Il crocifisso "afferma" la laicità, ma el giudice la nega. Commento critico a Tar Veneto, sent. 22 marzo 2005 n. 1110», www.olir.it, abril 2005.
- 44 CASUSCELLI, G. 2005. «Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e "regola della precauzione"», www.olir.it, xullo 2005, cualifica a resposta da Corte Constitucional de «prudente». Este autor é máis duro nas súas críticas coa sentenza do TAR do Veneto.
- 45 A Corte Constitucional, en resolución n.º 72 do 27 de xuño de 1968, estableceu que as normas de rango regulamentario que resulten ilexítimas por contraste coa Constitución *poden e deben ser inaplicadas*. Nesa ocasión, a cuestionada era unha norma regulamentaria que esixía aos detidos declarar sobre as súas crenzas relixiosas. ONIDA, V. 1968. «Sulla "disapplicazione" dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)», *Giurisprudenza Costituzionale I*, (1036).

- 46 PUGIOTTO, A. 2005. «Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca», *Diritto e Giustizia* 3. Só a bandeira, por imperativo constitucional, cumpriría unha función de representación da comunidade nacional.
- 47 FIORITA e Zannotti, «A Corte in croce», óp. cit. (2). Tamén suxiren que o modo en que a cuestión de lexitimidade fora elevada á Corte Constitucional propiciábase e facilitábase a esta outra resposta diferente á finalmente ofrecida: «l'ordinanza de remissione si sforzava in tutti i modi di individuare una copertura legislativa alle norme regolamentari oggetto di impugnazione e probabilmente permetteva alla Corte anche di comportarsi diversamente».
- 48 Dato coñecido a través de MARGIOTTA BROGLIO, «Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso», óp. cit. (1).
- 49 CASUSCELLI, «Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e "regola della precauzione"», óp. cit.
- 50 CHIZZONITI, «Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte Costituzionale si interroga, ma non si espone», óp. cit.
- 51 FIORITA, N. «Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar del Veneto», óp. cit.
- 52 PASQUALI CERIOI, J. «Il crocifisso "afferma" la laicità, ma el giudice la nega. Commento critico a Tar Veneto, sent. 22 marzo 2005 n. 1110», óp. cit. En xeral, este autor discrepa profundamente coa sentenza do TAR porque: 1.º) a sentenza afirma que é o Dereito o que impón a presenza do crucifixo; 2.º) a maioría decidiu unha cuestión referente a dereitos fundamentais sen ter en conta as minorías.
- 53 MADONNA, «L'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche dal caso di Ofena all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 389 del 13 dicembre 2004: brevi note su una questione ancora aperta», óp. cit.
- 54 MARGIOTTA BROGLIO, «Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso», óp. cit.
- 55 CHIZZONITI, «Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte Costituzionale si interroga, ma non si espone», óp. cit. Non considera paradoxal ou un «paradoxo lexislativo» —a diferenza de MARGIOTTA BROGLIO, «Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso», óp. cit.— o feito de que o lexislador decida sobre a cuestión, pois tampouco entende como necesaria a impugnación da lei que así o faga ante a Corte Constitucional.
- 56 ZAGORIN, P. 2003. *How the Idea of Religious Toleration Came to the West*. Nova Jersey: Princeton University Press (xi-xii). Washington enviou unha carta cordial en resposta aos agradecementos previamente remitidos pola devandita Congregación, na que enxalza aos cidadáns dos Estados Unidos por «having given to mankind examples of an enlarged and liberal policy... worthy of imitation ...in which all people enjoyed the exercise of their inherent natural rights... including liberty of conscience».
- 57 Art. VI: «... no religious test shall ever be required as a qualification to any office or public trust under the United States». Sobre o vencellamento dos estados federados a esta prohibición, véxase *Torcaso v. Watkins* 367 US 488 (1961).
- 58 GLENDON, M. A. 1995. «Religion and the Court: A New Beginning?», *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State* (edited by Terry Eastland). Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co. (472). Segundo esta autora, a lectura da xurisprudencia na materia produce a sensación de que as implicacións prácticas adoitan ser ignoradas; peticións e argumentos importantes son desbotados á lixeira; e, en xeral, aspectos serios e decisivos son pasados por alto (páx. 476).
- 59 De feito, soamente un —*Reynolds v. United States* 98 US 145 (1879)— é considerado pola doutrina de primeira orde xurisprudencial.
- 60 EASTLAND, T. 1995. «Introduction», *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State*. Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co. (1). Por todos, REICHLEY, A. J. 1985. *Religion in American Public Life*. Washington D.C.: The Brookings Institution.
- 61 A 14.ª Emenda establece, entre outras cousas, que «No State shall deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law». A partir de 1897, nunha serie de resolucións do Tribunal Supremo, comezouse a consolidar a doutrina que afirma que a *due process clause* absorbe certas previsións da *Bill of Rights* que os Estados, do mesmo xeito que o Goberno federal, están obrigados a respectar. A extensión da aplicación da religion clause contida na 1.ª Emenda aos Estados federados tivo lugar con *Cantwell v. Connecticut* 310 US 296 (1940), respecto da *free exercise-clause*, e con *Everson v. Board of Education* 330 US 1 (1947), respecto da *no establishment-clause*. CURRIE, D. P. 1990. *The Constitution in the Supreme Court: The Second Century, 1888-1986*, Chicago: Chicago University Press.
- 62 GLENDON, «Religion and the Court: A New Beginning?», óp. cit. (477).
- 63 En xeral, para profundar sobre a cláusula de non establecemento na Constitución americana: BAKER, J. S. Jr. 1991. «The Establishment Clause as Intended: No Preference among Sects and Pluralism in a Large Commercial Republic», *The Bill of Rights: Original Meaning and Current Understanding* (edited by Eugene W. Hickock). Charlottesville: University Press of Virginia; LEVY, L. 1986. *The Establishment Clause: Religion and the First Amendment*. Nova York: McMillan; NOONAN, J. T. Jr. 1987. *The Believer and the Powers That Are: Cases, History, and Other Data Bearing on the Relation of Religion and Government*. Nova York: McMillan.
- 64 A importancia de *Everson* reside máis na doutrina establecida ca no resultado concreto ao que chegou a Corte.
- 65 Precisamente, no contexto europeo, amosa a súa preocupación pola confusión entre ordes que semella estar a producirse ou se cadra non terse nunca borrado plenamente: PASQUALI CERIOI, J. 2005. «Laicità dello Stato ed esposizione del crocifisso: brevi note sul (difficile) rapporto tra la presenza del simbolo religioso nelle strutture pubbliche e il principio di separazione degli ordini», www.olir.it, xullo 2005.
- 66 Véxase *Mueller v. Allen* 463 US 388, (1983). Para profundar no estado da cuestión actualmente, partindo de formulacións xerais ata chegar a concretar a achega do Tribunal Rehnquist en materia de financiamento indirecto: CONKLE, D. O. 2006. «Indirect Funding and the Establishment Clause: Rehnquist's Triumphant Vision on Neutrality and Private Choice», *The Rehnquist Legacy* (edited by Craig Bradley). Nova York: Cambridge University Press (54-78).
- 67 Na actualidade débátese e cuestiónase a constitucionalidade da lenda «In God We Trust» que aparece no reverso dos distintos billetes de *dollar*.

- 68 En *Board of Education v. Mergens* 496 US 226 (1990), a *Equal Access Act* de 1984 foi declarada conforme á 1.ª Emenda. Esta lei esixe que, en escolas públicas de educación secundaria que reciben fondos federais para o seu financiamento, se permita a existencia de grupos estudiantís relixiosos, dirixidos e integrados por estudantes, que poidan reunirse e celebrar actividades en condicións de igualdade respecto dos restantes grupos estudiantís. Esta parece ser, polo de agora, a única presenza da relixión que o Tribunal Supremo está disposto a tolerar nas escolas públicas: a libre participación dun menor relixioso en actividades e reunións onde os outros participantes son tamén estudantes. Véxase tamén *Aguilar v. Felton* 473 US 402 (1985) para comprobar o restritivo das posicións do Tribunal Supremo cando se aborda a relación Igrexa-Estado e o interesante voto disidente de Justice O'Connor.
- 69 BRADLEY, G. V. 1991. «Beguiled: Free Exercise and the Siren Song of Liberalism», *Hofstra Law Review*, 20 (245-319); MCCONNELL, M. W. 1990. «The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion», *Harvard Law Review*, 103 (1410-1512).
- 70 A favor do criterio mantido pola Corte en *Smith*, KROTOSZYNSKI, R. J. 2008. «If Judges were Angels: Religious Equality, Free Exercise, and the (Underappreciated) Merits of Smith», *Northwestern University Law Review*, vol. 102, n.º 3, (1189-1275). Para este autor, a experiencia demostra que, teorías a parte, o *strict scrutiny* de *Sherbert* e *Yoder*, aparentemente máis respectuoso coa *free exercise clause* e máis esixente co lexislador, encubría, en realidade, unha clara discriminación das confesións minoritarias e a preponderancia do protestantismo dominante.
- 71 LAYCOCK, D. 1990. «The Remnants of Free Exercise», *Supreme Court Review*, (2-3) («*Smith* is probably wrong as a matter of original intent» e «the decision is inconsistent with the apparent meaning of the constitutional text»); MCCONNELL, M. W. 1992. «Religious Freedom at a Crossroads», *University of Chicago Law Review*, 59 (116-117) («Court has adopted an interpretation of the Free Exercise Clause that permits the state to interfere with religious practices . . . without any substantial justification, so long as the regulation does not facially discriminate against religion», engadindo que o Tribunal está «moving in the wrong direction»).
- 72 En *Reynolds*, a Corte distinguiu entre «crenzas» e «accións», afirmando que, malia que é certo que o Goberno non pode castigar os cidadáns pola súa crenza, si pode, pola contra, regular a súa «conduta relixiosamente motivada» e para iso abonda con poder demostrar a superación da *rational basis review*.
- 73 Declaración de inconstitucionalidade dunha lei que prohibía o sacrificio de animais porque a linguaxe empregada nela evidenciaba a falta de neutralidade en materia relixiosa, de xeito que non podía ser considerada unha *generally applicable religion-neutral law*. A linguaxe empregada na lei era torpe, ruda e claramente discriminatoria contra unha única relixión, a Santeiría, única que no ámbito territorial de aplicación da lei incluía entre as súas prácticas o sacrificio de animais.
- 74 Declaración de constitucionalidade dunha lei do Estado de Washington que excluía os estudos de Teoloxía do sistema público de bolsas: esa excepción non pode ser considerada como un suposto de animosidade evidente contra a relixión, senón coma expresión do interese histórico e substancial dos Estados en excluir as actividades de contido relixioso do financiamento público directo.
- 75 HAMILTON, M. A. 2005. *God vs. The Gavel. Religion and the Rule of Law* (foreword by the Honorable Edward R. Becker). Nova York: Cambridge University Press (216).
- 76 En xeral, para unha completa e profunda defensa xuridicamente argumentada da doutrina establecida en *Smith* e a viraxe en materia de *free exercise* apreciada nos últimos tempos no seo do Tribunal Supremo dos Estados Unidos: HAMILTON, *God vs. The Gavel. Religion and the Rule of Law*, óp. cit. (203-237). Esta autora considera que coa nova tendencia xurisprudencial, retomada nos últimos anos, a Corte Suprema veu restaurar o imperio de la *rule of law* en materia de liberdade relixiosa, así como lembrar a importancia do concepto de orde pública á que todo cidadán ou colectivo (léase, confesións relixiosas consideradas como grupo organizado) está suxeito en democracia.
- 77 GLENDON, «Religion and the Court: A New Beginning?», óp. cit. (480-481). En *Smith*, dous nativos americanos (que profesaban a súa relixión orixinal e realizaban prácticas colectivas utilizando peiote) foron despedidos (por consumo de drogas) do seu traballo como conselleiros persoais nunha entidade de loita contra a drogadicción. Cando solicitaron a prestación por desemprego, esta foi denegada, xa que se atopaban en paro por unha circunstancia prevista para o despido procedente, malia que, no seu caso, o consumo de drogas respondía a motivos claramente relixiosos e se enmarcaba en prácticas relixiosas. Era un caso de desemprego no que moitos pensaron que o Tribunal aplicaría mimeticamente a solución acadada en *Sherbert* e nos outros casos análogos relativos a reclamacións da prestación por desemprego orixinada por condutas relacionadas coa práctica de algunha relixión. Non foi así.
- 78 Neste sentido, *Wallace v. Jaffree* 472 US 38 (1985): «The individual's freedom to choose his own creed is the counterpart of his right to refrain from accepting the creed established by the majority ... The Court has unambiguously concluded that the individual freedom of conscience protected by the First Amendment embraces the right to select any religious faith or none at all. This conclusion derives support not only from the interest in respecting the individual's freedom of conscience, but also from the conviction that *religious beliefs worthy of respect are the product of free and voluntary choice by the faithful*» (a cursiva é nosa).
- SANDEL, M. J. 1995. «Freedom of Conscience or Freedom of Choice?», *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State* (edited by Terry Eastland). Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co. (483-496), realiza unha interesante formulación sobre a liberdade relixiosa desde o punto de vista propio da máis pura tradición liberal e cuestiónase ata que punto as conviccións relixiosas son froito dunha libre elección persoal ou veñen «impostas» polo contexto sociocultural.
- 79 *Cutter v. Wilkinson* 544 US 709 (2005). Protéxense tamén relixións inusuais (neste caso estaban involucrados: dous practicantes de Asatru, relixión vikinga politeísta que venera ao deus Thor; un satanista; un bruxo Wiccan, relixión neopagana popularizada en 1954; un ministro da Igrexa Cristiá de Xesucristo, que propugna a separación racial).
- 80 Segundo *Justice O'Connor*, o *Lemon Test* é resultado das afirmacións asumidas pola Corte desde os anos 1940 que deben ser contrastadas coa realidade e as circunstancias de cada caso concreto. Non pode realizarse unha análise abstracta e superficial del, pois se corre o risco de prescindir dos detalles do caso. En *Aguilar* foi declarado contrario á *establishment clause* un programa escolar con case vinte anos de implantación non problemática (todo o contrario, con resultados altamente satisfactorios) do que se beneficiaban arredor de 20 000 nenos con necesidades especiais dos estratos sociais máis desfavorecidos de Nova York. Ningún dos profesores de escolas públicas que acudía a impartir clases de apoio ás escolas parroquiais se vira nunca envolto nun episodio de proselitismo relixioso, de feito, tres cuartas partes dos

- profesores afectados non compartían as crenzas relixiosas do centro privado ao que acudían. Foi a aplicación mecánica dun test abstracto a que deixou sen efecto un programa escolar coidosamente deseñado e simplemente porque, ao ter que ser este monitorizado polo distrito escolar para asegurarse de que os profesores das escolas públicas non realizaban actividades orientadas a promover a relixión, o propio feito da monitorización significaba unha forma intolerable de aproximación entre Goberno e fenómeno relixioso.
- 81 MCCONNELL, M. W. 1995. «Taking Religious Freedom Seriously», *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State* (edited by Terry Eastland). Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co. (506).
- 82 JONES, J.W. 1970. *Historical Introduction to the Theory of Law*, reprinting of the edition Oxford 1940. Westport, Connecticut (79 e ss.); AAVV. 1974. *Historia General de las Civilizaciones IV: los siglos XVI y XVII. El progreso de la civilización europea y la decadencia de Oriente* (1492-1715) (publicada baixo a dirección de Maurice Crouzet; tradución española de Juan Reglá), cuarta edición española. Barcelona (102 e ss.).
- 83 H. E. Yntema: «... one of the proudest and most significant achievements of human intelligence, the evolution and construction of the law of Rome, which in later times, next to Christianity, exercised the most powerful influence in the formation of Western culture». LAWSON, F. H. 1953. *A Common Lawyer looks at the Civil Law* (Prologue by H. E. Yntema). Ann Arbor: University of Michigan Law School (xvi). Tamén recoñece maxistralmente este feito o filósofo laico CROCE. B. 1943. *Perché non possiamo non dirci cristiani*. Bari: Laterza.
- 84 Algunhas referencias bibliográficas interesantes que abordan a íntima conexión entre Relixión e Estado: ROELKER, N. L. 1996. *One king, one faith: the Parlement of Paris and the religious reformations of the sixteenth century*. Berkeley; CODEVILA, G. 2008. *Lo Zar e il Patriarca. I rapporti tra trono e altare in Russia dalle origini ai giorni nostri*. Bergamo: R.C. Edizioni.
- 85 AAVV. 2003. *Religión y libertades fundamentales en los países de Naciones Unidas: textos constitucionales* (coordinadora Ana M. Vega Gutiérrez). Granada: Comares. Resulta especialmente interesante para coñecer os textos constitucionais que inclúen referencias varias de contido relixioso nun marco máis amplo que o estritamente europeo.
- 86 As Constitucións de países europeos que inclúen referencias a Deus nos seus preámbulos adoitan ser as daqueles que acaban de saír de réximes totalitarios no momento da súa elaboración. Alemaña e Polonia son claros expoñentes. FERRARI, S. 2004. «Dio, religione e Costituzione», www.olir.it, abril 2004 (1-8).
- 87 FERRARI, S. 2005. «Dalla tolleranza ai diritti: le religioni nel proceso di unificazione», www.olir.it, xaneiro 2005, (1-6).
- 88 CASUSCELLI, «Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e "regola della precauzione"», óp. cit. (4).
- 89 PACILLO, V. «Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica occidentale: brevi note a margine», óp. cit. (4).
- 90 CASTRO JOVER, A. 2005. «Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos», www.olir.it, setembro 2005 (2).
- 91 FLORITA, «Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar del Veneto», óp. cit. (6).
- 92 DE MARCO, «Del Crocifisso di Ofena, ovvero della secolarizzazione e dell'estetica laica», óp. cit. (4). MEYER-BISCH, P. 2008. «Les droits culturels, axes d'interprétation des interactions entre liberté religieuse et neutralité de l'Etat», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore (31-47) propón que sexan tidos en conta os dereitos culturais para repensar a neutralidade do Estado, pois aqueles constitúen unha fonte primeira de desenvolvemento persoal e colectivo, do mesmo xeito que considera a contraposición entre relixiosidade e laicidade metodoloxicamente incorrecta porque curtocircuíta os dereitos culturais.
- 93 CAÑAMARES ARRIBAS, S. 2005. «El empleo de la simbología religiosa en España», www.olir.it, abril 2005.
- 94 CANTA, C. C. 2002. «L'insegnamento della religione nella società multiculturale e multireligiosa», *Dialogo senza paure. Scuola e servizi sociali in una società multiculturale e multireligiosa*. Milán; CARACCIO, A. 2005. «Libertà religiosa e scuola», www.olir.it, xaneiro 2005.
- 95 MILANI, D. 2008. *Segreto, libertà religiosa e autonomia confessionale. La protezione delle comunicazioni tra ministro de culto e fedele*, Lugano: EUPRESS FTL.
- 96 Tema terriblemente espíoñeto, que recibe por parte da xurisprudencia un tratamento tímido e comedido. Resulta interesante traer aquí a colación o caso *Wisconsin v. Yoder* 406 US 205 (1972), non tanto pola decisión da maioría senón polo voto particular de *Justice Douglas*. As leis do estado de Wisconsin obrigaban aos pais a escolarizar os fillos ata a idade de 16 anos, ben en escolas públicas, ben privadas. No entanto, pais pertencentes á *Old Order Amish* negábanse a enviar os seus fillos á escola máis aló do oitavo grado (entre trece e catorce anos). Consideraban que recibir educación por riba dun nivel elemental podería expoñer os nenos *Amish* a valores mundanos e competitivos, totalmente contrapostos cos valores de illamento e vida profundamente rural que a comunidade *Amish* sostíña como parte integrante das súas crenzas relixiosas. O Tribunal Supremo deulle a razón, argumentando que non se trataba dunha simple preferencia persoal, senón dunha profunda convicción relixiosa que dominaba as súas vidas. Malia que neutras en aparencia, as leis do estado de Wisconsin sobre escolarización obrigatoria imponían unha carga ilexítima sobre o libre exercicio da liberdade relixiosa e, polo tanto, eran contrarias á existencia constitucional de neutralidade governamental. *Justice Douglas* formulou voto particular disidente á decisión maioritaria, argumentando precisamente que os nenos *Amish* deberían ser libres para poderen decidir por si mesmos se continuar asistindo á escola ou adherirse á forma de vida dos seus pais. «If a parent keeps his child out of school beyond the grade school, then the child will be forever barred from entry into the new and amazing world of diversity that we have today. The child may decide that that is the preferred course, or he may rebel».
- Tamén, KENNEDY, M. 2008. «Some practical thoughts on religious liberty», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore (233-234) relata un caso de custodia de menores no que a relixión practicada polo pai (*Scientology*) foi considerada inmoral e socialmente repugnante, corrupta, sinistra e perigosa, de xeito que os menores foron encomendados ao coitado da nai («It is dangerous because it is out to capture people, especially children and impressionable young people, and to

indoctrinate and brainwash them so that they become the unquestioning captives and tools of the cult, withdrawn from ordinary thought, living and relationship with others», High Court of the Family Division, 1984).

97 TOMASI, S. M. 2008. «Il concetto di libertà religiosa nelel Nazioni Unite», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore (3-19).

BILIOGRAFÍA

- AA. VV. 1974. *Historia General de las Civilizaciones IV: los siglos XVI y XVII. El progreso de la civilización europea y la decadencia de Oriente (1492-1715)* (publicada baixo a dirección de Maurice Crouzet; tradución española de Juan Reglá), cuarta edición española. Barcelona.
- AA. VV. 1995. *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State* (edited by Terry Eastland). Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co.
- AA. VV. 2002. *Dialogo senza paure. Scuola e servizi sociali in una società multiculturale e multireligiosa*. Milán.
- AA. VV. 2003. *Religión y libertades fundamentales en los países de Naciones Unidas: textos constitucionales* (coordinadora Ana M. Vega Gutiérrez). Granada: Comares.
- AA. VV. 2004. *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici* (a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi). Turín: Giappichelli.
- AA. VV. 2006. *The Rehnquist Legacy* (edited by Craig Bradley). Nova York: Cambridge University Press.
- AA. VV. 2008. *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore.
- BAKER, J. S. Jr. 1991. «The Establishment Clause as Intended: No Preference among Sects and Pluralism in a Large Commercial Republic», *The Bill of Rights: Original Meaning and Current Understanding* (edited by Eugene W. Hickock). Charlottesville: University Press of Virginia.
- BAUBÉROT, J. 1990. *La laïcité, quel héritage? De 1789 à nos jours*. Xenebra: Labor et Fides.
- 2000. *Histoire de la laïcité française*. París: Puf.
- BENELLI, F. 2004. «Il fine non giustifica il mezzo. Una via sbagliata (il ricorso alla Corte) per un problema reale (l'esposizione dei simboli religiosi)», *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici* (a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi). Turín: Giappichelli.
- BRADLEY, G. V. 1991. «Beguiled: Free Exercise and the Siren Song of Liberalism», *Hofstra Law Review* 20.
- CANTA, C. C. 2002. «L'insegnamento della religione nella società multiculturale e multireligiosa», *Dialogo senza paure. Scuola e servizi sociali in una società multiculturale e multireligiosa*. Milán.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S. 2005. «El empleo de la simbología religiosa en España», www.olir.it, abril 2005.
- CARACCIO, A. 2005. «Libertà religiosa e scuola», www.olir.it, xaneiro 2005.
- CASTRO JOVER, A. 2004. «Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación: la utilización de signos de identidad en la escuela», www.olir.it, decembro 2004.
- 2005. «Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos», www.olir.it, setembro 2005.
- CASUSCELLI, G. 2005. «L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione», www.olir.it, maio 2005.
- 2005. «Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e "regola della precauzione"», www.olir.it, xuño 2005.
- CAVANA, P. 2004. «La Questione del Crocifisso in Italia», www.olir.it, maio 2004.
- CAVINO, M. 2005. «La soluzione belga al problema della esposizione di simboli religiosi», www.olir.it, outubro 2005.
- CHIZZONITI, A.G. 2004. «Identità culturale e religiosa degli italiani ed esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. La Corte Costituzionale si interroga, ma non si espone», www.olir.it, decembro 2004.
- 2005. «Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione», www.olir.it, maio 2005.
- COLAIANNI, N. 2004. «La "laicità" de la croce e "la croce" della laicità», www.olir.it, maio 2004.
- CONKLE, D. O. 2006. «Indirect Funding and the Establishment Clause: Rehnquist's Triumphant Vision on Neutrality and Private Choice», *The Rehnquist Legacy* (edited by Craig Bradley). Nova York: Cambridge University Press.
- CODEVILA, G. 2008. *Lo Zar e il Patriarca. I rapporti tra trono e altare in Russia dalle origini ai giorni nostri*. Bergamo: R.C. Edizioni.
- CROCE. B. 1943. *Perché non possiamo non dirci cristiani*. Bari: Laterza.
- CURRIE, D. P. 1990. *The Constitution in the Supreme Court: The Second Century, 1888-1986*. Chicago: Chicago University Press.
- D'ANGELO, G. 2005. «Corte Costituzionale e offese alla "religione dello Stato" mediante vilipendio di persone nella recenté sentenza n. 168/2005», www.olir.it, xullo 2005.

- DE MARCO, P. 2004. «Del Crocifisso di Ofena, ovvero della secolarizzazione e dell'estetica laica», www.olir.it, maio 2004.
- EASTLAND, T. 1995. «Introduction», *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State*. Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co.
- FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A. 2005. «Valoración jurídica del sistema de cooperación con las confesiones minoritarias en España», www.olir.it, novembro 2005.
- FERRARI, S. 2004. «Dio, religione e Costituzione», www.olir.it, abril 2004.
- 2005. «Dalla tolleranza ai diritti: le religioni nel proceso di unificazione», www.olir.it, xaneiro 2005.
- FIORITA, N. 2005. «Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar del Veneto», www.olir.it, abril 2005.
- FIORITA, N. y L. Zannotti. 2004. «La Corte in croce», www.olir.it, decembro 2004.
- GLENDON, M. A. 1995. «Religion and the Court: A New Beginning?», *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State* (edited by Terry Eastland). Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. 1996. «La polémica "Sentencia del Crucifijo" (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 16, 47.
- HAMILTON, M. A. 2005. *God vs. The Gavel. Religion and the Rule of Law* (foreword by the Honorable Edward R. Becker). Nova York: Cambridge University Press.
- IVALDI, M. C. 2005. «L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla tutela penale in materia religiosa. Un excursus (1957-2005)», www.olir.it, xuño 2005.
- 2005. «Tutela penale della religione. Indicazioni bibliografiche per l'approfondimento», www.olir.it, xuño 2005.
- 2005. «Verso una nuova definizine della laicità? La recenté normativa a propósito dei segni religiosi nella scuola in Francia», www.olir.it, setembro 2005.
- JONES, J. W. 1970. *Historical Introduction to the Theory of Law*, reprinting of the edition Oxford 1940. Westport, Connecticut.
- KENNEDY, M. 2008. «Some practical thoughts on religious liberty», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore.
- KROTOSZYNSKI, R. J. 2008. «If Judges were Angels: Religious Equality, Free Exercise, and the (Underappreciated) Merits of Smith», *Northwestern University Law Review*, vol. 102, 3 (1189 e ss.).
- LAWSON, F. H. 1953. *A Common Lawyer looks at the Civil Law* (Prologue by H. E. YNTEMA). Ann Arbor: University of Michigan Law School.
- LAYCOCK, D. 1990. «The Remnants of Free Exercise», *Supreme Court Review*.
- LEVY, L. 1986. *The Establishment Clause: Religion and the First Amendment*. Nova York: McMillan.
- LUTHER, J. 2004. «La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)», www.olir.it, maio 2004.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. 2005. «Los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede», www.olir.it, novembro 2005.
- MCCONNELL, M. W. 1990. «The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion», *Harvard Law Review* 103.
- 1992. «Religious Freedom at a Crossroads», *University of Chicago Law Review* 59.
- 1995. «Taking Religious Freedom Seriously», *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State* (edited by Terry Eastland). Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co.
- MADONNA, M. 2004. «L'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche dal caso di Ofena all'ordinanza della Corte Costituzionale n. 389 del 13 dicembre 2004: brevi note su una questione ancora aperta», www.olir.it, decembro 2004.
- MARCHEI, N. 2005. «La Consulta conclude il "lavoro" intrapreso dieci anni fa: un volto "nuovo" (ma non troppo) per i reati in materia religiosa», www.olir.it, maio 2005.
- MARGIOTTA BROGLIO, F. 2004. «Obbligatorio o non obbligatorio? Il crocifisso per ora resta appeso», www.olir.it, decembro 2004.

- MARTÍNEZ-TORRÓN, J. 2005. «La contribución de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa a la transición democrática en España», www.olir.it, novembro 2005.
- MEYER-BISCH, P. 2008. «Les droits culturels, axes d'interprétation des interactions entre liberté religieuse et neutralité de l'Etat», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore.
- MILANI, D. 2008. *Segreto, libertà religiosa e autonomia confessionale. La protezione delle comunicazioni tra ministro de culto e fedele*. Lugano: EUPRESS FTL.
- NOONAN, J. T. Jr. 1987. *The Believer and the Powers That Are: Cases, History, and Other Data Bearing on the Relation of Religion and Government*. Nova York: McMillan.
- ONIDA, V. 1968. «Sulla "disapplicazione" dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)», *Giurisprudenza Costituzionale I*.
- OTTINO, C. 2000. «Montagnana assolto. Ma i crocifissi restano fuori posto», *Laicità*, 2-3, anno XII.
- PACILLO, V. 2004. «Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica occidentale: brevi note a margine», www.olir.it, decembro 2004.
- PASQUALI CERIOLI, J. 2005. «Il crocifisso "aferma" la laicità, ma el giudice la nega. Commento critico a Tar Veneto, sent. 22 marzo 2005 n. 1110, www.olir.it, abril 2005.
- «Laicità dello Stato ed esposizione del crocifisso: brevi note sul (difficile) rapporto tra la presenza del simbolo religioso nelle strutture pubbliche e il principio di separazione degli ordini», www.olir.it, xullo 2005.
- PATRUNO, F. 2005. «Crocifisso, giurisprudenza straniera e laicità», www.olir.it, xuño 2005.
- PUGIOTTO, A. 2005. «Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca», *Diritto e Giustizia* 3.
- PUZA, R. 1995. «La Cour Constitutionnelle, la Bavière et le crucifix dans les écoles», *Revue de Droit Canonique*, 45.
- REICHLEY, A. J. 1985. *Religion in American Public Life*. Washington D.C.: The Brookings Institution.
- ROELKER, N. L. 1996. *One king, one faith: the Parlement of Paris and the religious reformations of the sixteenth century*. Berkeley.
- SANDEL, M. J. 1995. «Freedom of Conscience or Freedom of Choice?», *Religious Liberty in the Supreme Court. The Cases that Define the Debate Over Church and State* (edited by Terry Eastland). Grand Rapids, Michigan: Ethics and Public Policy Center and W. B. Eerdmans Publishing Co.
- SOUTO PAZ, J. A. 2005. «La transición política en España y la cuestión religiosa», www.olir.it, novembro 2005.
- TAYLOR, P. M. 2005. *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- TOMASI, S. M. 2008. «Il concetto di libertà religiosa nelel Nazioni Unite», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore.
- TROILO, S. 2008. «La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore.
- WANI, I. J. 2008. «Freedom of Religion and the UN System», *Diritti dell'uomo e libertà religiosa* (a cura di Francesco Tagliarini), Quaderni. Dipartimento de Scienze Giuridiche «Alberico da Rosciate», Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bergamo. Nápoles: Jovene editore.
- ZAGORIN, P. 2003. *How the Idea of Religious Toleration Came to the West*. Princeton, Nova Jersey: Princeton University Press.