

LAICIDAD, SIMBOLOS RELIGIOSOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS. A PROPÓSITO DE UNA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

Carlos R. Santos Loyola*

A modo de introducción. Laicidad y libertad religiosa.

Como ocurre con la generalidad de derechos fundamentales, el ejercicio de la libertad religiosa ha dado lugar a la configuración de conflictos (o aparentes conflictos) con el ejercicio de otros derechos fundamentales, o con otros bienes constitucionalmente protegidos. La recurrencia a generar situaciones de discusión que a este derecho podría imputársele evoca no sólo una constante presencia del elemento religioso en el desarrollo de las relaciones sociales, sino también llama a la reflexión sobre la actitud que el Estado asume frente a dicho hecho social de contornos jurídicos delineados desde el prisma del derecho humano a tener y expresar las convicciones religiosas que uno libremente elija, ámbito ligado con la formación de la personalidad y con la garantía de tutela a la dignidad humana.

Conjuntamente con ello, la proyección del factor religioso en los distintos ámbitos de la sociedad obliga al Estado que tome en consideración al hecho religioso. En este sentido, las posiciones que los Estados pueden adoptar ante el hecho religioso son distintas y cada una de ellas implicará un determinado comportamiento de los poderes públicos, en función de cual sea la postura que haya adoptado. Así, dentro de la tipología de actitudes estatales que sobre el particular pueda llegar a establecerse, a nivel mundial va ganando terreno la consideración de una situación de laicidad o Estado laico como aquella está al servicio de la libertad religiosa y que no aparece como una solución ideocrática, sino todo lo contrario: un principio jurídico que se caracteriza por perseguir la máxima neutralidad de los poderes públicos, los cuales están obligados a respetar el pluralismo religioso de la sociedad sin decantarse por una o varias iglesias.

La característica principal de este modelo, entre otros matices perfilados alrededor de este concepto, será la actitud escrupulosamente neutra estatal que entiende que para consecución de sus objetivos no es ni mejor ni peor que sus ciudadanos, tengan o no tengan una u otras ideas o creencias religiosas, asumiéndose dicho concepto¹ como un principio informador de la actitud estatal en clave de condición para la realización efectiva de la libertad religiosa, como necesaria consecuencia de igualdad religiosa y como exigencia del pluralismo ideológico². En aras de la libertad religiosa, el Estado debe respetar el derecho de todo ciudadano a optar entre creer o no creer, y a elegir la religión que más le convenza, sin condicionamiento alguno, no emitiendo juicio de valor alguno, ni positivo, ni negativo, sobre las creencias religiosas de sus ciudadanos, valorando, eso sí, positivamente el derecho de

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista e investigador en Derecho Público. Autor de distintas investigaciones en materia de libertad de conciencia, libertad religiosa y relaciones del Estado con las confesiones religiosas. E-mail: csantosloyola@gmail.com

¹ Etimológicamente laicidad proviene de la palabra griega “laós” que significa “pueblo”, de donde deriva el adjetivo “laikós”. En el ordenamiento eclesial vigente “laico” se contrapone a “clero”.

² La laicidad aparece ligada a un proceso histórico de reafirmación del poder político, iniciado con la Ilustración y su proceso de secularización que reacciona frente a la impregnación religiosa de las sociedades, constituyéndose en componente esencial del proceso de reafirmación del Estado moderno y constitucional. A lo largo de este proceso irrumpirán otros elementos a no perder de vista, a saber: separación entre la Iglesia y Estado (que más modernamente adopta la fórmula de separación entre el fenómeno religioso y el poder público), la idea de igualdad como garantía de las libertades (por el cual los poderes públicos asumen la obligación de garantizar una zona de autonomía para que los individuos puedan ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad), y la instalación del Estado Social (que trae consigo la irrupción de actitudes obligadas para los poderes públicos dirigidas a asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales en lo que se conoce con la expresión de posición asistencial o promocional). Ver: SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo. “La laicidad en la Constitución Española”. En: MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier (Coordinador). Estado y religión en la Constitución Española y en la Constitución Europea. Actas del Seminario Internacional Complutense celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 14 de mayo de 2004. Editorial Comares, Granada, 2006, p. 13 y ss.

libertad religiosa. Por la igualdad religiosa, el Estado no puede tener ninguna preferencia respecto de ninguna confesión religiosa sino reconocer por igual el derecho de todo ciudadano a ejercer su religión y obrar conforme a ella, no valorando más al creyente que al no creyente. Así también, se requiere que el Estado asegure que los ciudadanos tengan posibilidad de escoger su opción religiosa o ideológica, teniendo al pluralismo como el espacio necesario para ejercer las libertades³, y como presupuesto de la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en la sociedad. En suma, la doctrina francesa reconoce en el concepto de laicidad dos elementos que se suceden en el tiempo⁴: la separación Iglesia-Estado y la neutralidad. La suma de estos ingredientes permite definir la laicidad como los límites asignados al ejercicio de la libertad religiosa en la sociedad política en nombre del interés general⁵.

La separación se predica respecto del Estado y supone el paso del poder religioso de la esfera pública a la privada, dicho de otra manera, el poder religioso deja de ser una estructura de poder en el ámbito público para pasar a desarrollarse en la sociedad como un movimiento asociativo mas que puede como cualquier otro manifestarse públicamente⁶, asumiendo carácter de *conditio sine qua non* de la autonomía de las conciencias y de su libertad⁷.

Neutralidad implica que el Estado no considera relevantes las ideas religiosas para ordenar su funcionamiento o conseguir los fines que como organización pública pretende. Desde esta perspectiva, supone una *ausencia de valoración de lo religioso* que propone una categoría que se aparta del núcleo duro que define otras posiciones favorables o contrarias. El Estado no realiza juicio de valor ni positivo ni negativo, es neutral⁸. Para CASTRO JOVER, la

³ Sobre el pluralismo nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que "(...) en el principio democrático residen valores constitucionales como el pluralismo, la tolerancia y el respeto por la costumbre, idiosincrasia y cosmovisión ajena. En tal sentido, el hecho de que por efecto de la diversidad cultural constitucionalmente reconocida, diversos rasgos espirituales y materiales se concreten en grupos minoritarios, no puede ser razón válida para desconocer o, peor aún, menoscabar sus legítimas manifestaciones. Por el contrario, cuando al acto apoyado en el principio mayoritario acompaña el avasallamiento, éste pierde su valor de neutralidad, y prevalecen los valores contramayoritarios de la Constitución, como la igualdad (inciso 2 del artículo 2º) y el pluralismo (inciso 19 del artículo 2º, artículo 43º y artículo 60º) para recomponer el equilibrio constitucional del que el poder tiende a desvincularse". (Sentencia recaída en el expediente 0020-2005-PI-TC Y 0021-2005-PI-TC acumulados, FJ 100). De otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del 29 de junio de 2004, a propósito de algunos problemas planteados frente al papel del principio de laicidad en Turquía, ha desarrollado la doctrina según la cual el principio de laicidad está constituido como "condición preliminar de una democracia pluralista y garante de los valores democráticos y de los principios de libertad e igualdad."

⁴ Seguimos en esta explicación a CASTRO JOVER, Adoración. Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos. En: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. Iustel (<http://www.iustel.com>), Nº 3, 2003.

⁵ PRELOT, P.H. "Laïcité et liberté de religion (Pour un définition juridique de la laïcité)". En: Doctrines et doctrine en Droit Public, contributions réunies par Geneviève Koubi, presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse 1997, p. 132.

⁶ CASTRO JOVER, Adoración. Ibid.

⁷ Como es de conocimiento general, inicialmente los franceses no pretendían una vez culminada la Revolución, salvo momentos muy precisos, separar los asuntos de las iglesias de los del Estado, llevado a cabo una política concordataria por la cual reconocían y apoyaban diversos cultos públicos (católico, luterano, judío y calvinista). No será sino hasta 1905 cuando con la promulgación de la conocida "Ley de separación de la Iglesia y del Estado" ello se asuma formalmente. Al otro lado del Atlántico, léase Norteamérica, también es posible considerar que se perfiló la idea de la separación de los asuntos del Estado y los religiosos como necesaria protección de la libertad de conciencia y religiosa, a través de importantes documentos como la "Declaración de Virginia" de 1776 y el "Estatuto de Libertad religiosa de Virginia" de 1786, culminando su consagración en la Primera Enmienda de 1791, estableciéndose como pieza importante de la política norteamericana.

⁸ No hay que confundir *ausencia de valoración sobre lo religioso* con *ausencia de valores*: las creencias religiosas de los ciudadanos no pueden dejar de ser tenidas por el Estado, son relevantes para la acción pública y por tanto imparcialidad ante ellas no significa indiferencia. Pero "sí quiere decirse, aplicando correctamente la categoría, que el sitio de las creencias y las convicciones no es lo público, el dominio estatal, el campo de actuación del Estado en sentido técnico. El Estado trabaja en el terreno de lo correcto, que es el terreno de la promoción de la libertad y de la igualdad mediante principios imparciales de justicia; el campo de lo bueno es privado, es un ámbito privativo que el individuo puede definir como le plazca siempre que respete, claro esta, las reglas del juego que son las

neutralidad es un concepto funcional que sirve para determinar los criterios de actuación que deben seguir los poderes públicos ante las distintas manifestaciones religiosas, garantizando, de un lado, el ejercicio de la libertad religiosa a todos por igual y de otro, la propia separación entre el Estado y las confesiones religiosas, implicando lo siguiente: (i) la obligación de los poderes públicos de adecuar el ordenamiento jurídico y su aplicación de modo de hacer posible el ejercicio de la libertad religiosa en igualdad de condiciones; (ii) la actuación de los poderes públicos debe estar guiada por los valores constitucionales; (iii) en el marco de estos valores los derechos fundamentales se constituyen en eje central del ordenamiento a cuyo servicio se coloca la estructura del Estado, mínimo ético que hace posible el pluralismo y la convivencia pacífica⁹.

En el caso peruano, si bien no existe el desarrollo doctrinario deseado en cuanto al análisis de la regulación del factor religioso, sí es posible evidenciar sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional vinculados a la libertad religiosa, siendo que, más allá del escaso número de oportunidades donde ello ha ocurrido, queda claro que las consideraciones esgrimidas hasta el momento en que se escriben estas líneas dejan sentada determinada posición del Supremo Intérprete de la Constitución frente a la libertad religiosa, la cual a su vez tendrá que ser contrastada con lo que dispone la recientemente promulgada Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa. En nuestra opinión, cuatro son las sentencias en las cuales el Colegiado Constitucional desarrolla distintos alcances del derecho fundamental de, oportunidades en las cuales la pretensión de tutela de los demandantes es el respeto a este derecho fundamental, sentencias recaídas en los expedientes N° 2700-2006-PHC/TC, caso “Polay Campos”, N° 0256-2003-HC/TC, caso “Francia Sánchez”, y N° 3283-2003-AA/TC, caso “Taj Mahal Discoteque y otra”, y en lo resuelto en el expediente N° 0895-2001-AA/TC, caso “Rosado Adanaque”. En tales casos se abordan aspectos relevantes sobre el alcance de la tutela del derecho fundamental de libertad religiosa así como demuestran la complejidad de su contenido y la discusión por sus límites, a cuyo contenido nos remitimos¹⁰, siendo que podemos a partir de dichos razonamientos meritar cuál ha sido la postura que el Tribunal Constitucional asume al momento de resolver las citadas controversias involucradas con el ejercicio de esta libertad fundamental.

La sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 06111-2009-PA/TC alimenta dicha interpretación constitucional de la libertad religiosa, constituyendo, hasta donde tenemos conocimiento, el primer pronunciamiento jurisdiccional que se aborda la discusión por la presencia de símbolos religiosos en un edificio público, y en especial en el ámbito de salas judiciales y despachos del Poder Judicial, presencia que, para algunos, se asume como una situación conflictiva con el derecho fundamental de libertad religiosa y con el ámbito protegido con una situación de laicidad estatal. Como veremos, las referencias que en esta sentencia se realiza a tales elementos no es baladí, sino más bien expresa que para

reglas del sistema democrático. Ver: SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo. Op. Cit., p. 12 y 13. De otro lado, el Tribunal Constitucional Federal Alemán considera a la neutralidad estatal como la otra cara de la libertad religiosa con tres funciones específicas: garantizar la paz religiosa, asegurar el libre desarrollo de las creencias de los ciudadanos y de las confesiones y, finalmente, hacer posible, mediante la neutralidad, que cualquier ciudadano pueda identificarse con su Estado, sólo así el Estado puede ser hogar de todos los ciudadanos. En: BVerfGE 19, p. 206 y ss, citado por: ROCA, María J. La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 16, N° 48, Setiembre-diciembre de 1996, p. 352 y 254.

⁹ CASTRO JOVER, Adoración, *Ibid.* Para la autora el examen de la neutralidad desde la igualdad muestra que su contenido variará en función del modelo de Estado en el que se esté: en el Estado libertad la neutralidad tiene una denotación negativa ya que los poderes públicos deben regir su actuación de acuerdo con los principios básicos de igualdad ante la ley y abstención de intervenir en la sociedad, por el contrario, en el Estado social la neutralidad tiene un contenido positivo (*neutralidad positiva*) desde que en este caso es característica esencial la intervención de los poderes públicos con el objetivo de hacer posible la igual libertad de todas las personas. La cooperación, como actividad positiva de los poderes públicos para facilitar el ejercicio de la libertad religiosa y corregir desigualdades materiales, esta comprendida en este concepto.

¹⁰ No es intención de este trabajo agotar el análisis de las decisiones del Tribunal Constitucional en cada uno de los casos mencionados.

la resolución de este tipo de discusiones no va a bastar afirmar o negar que la libertad religiosa se puede estar vulnerado, sino que también importa escudriñar cuál es la concreta posición estatal frente al hecho religioso en la sociedad. Libertad religiosa y laicidad se constituye pues en un binomio de contorno inescindible.

Este trabajo tiene por objetivo abordar la temática desarrollada en la precitada sentencia, partiendo primero de un breve acercamiento a lo que la doctrina y experiencia comparada han podido decir al respecto. Seguidamente intentamos comentar algunos contornos de esta importante sentencia constitucional y del sentido de la interpretación que en ella se expresa sobre el Estado laico, o términos de nuestro Tribunal Constitucional, del *principio de la laicidad*.

I. Símbolos estáticos y símbolos dinámicos. Lecciones de la doctrina y experiencia comparada.

La doctrina que se ha ocupado de estudiar los alcances y cuestionamientos originados por la presencia de simbología religiosa en el ámbito público distingue dos supuestos de contornos, matices y técnicas de solución propias. De plano, debe aclararse que para distintos supuestos las respuestas jurisprudenciales han sido dispares en los países donde se ha tenido ocasión de dilucidarse los conflictos (o aparentes conflictos) suscitados por tal presencia.

De un lado, se encuentra la *simbología dinámica*, la cual involucra la utilización de prendas o signos de tipo religioso en ámbitos públicos por parte de los ciudadanos. Por lo general, las situaciones conflictivas se han producido en el ámbito educativo, especialmente en los centros de educación o escuelas públicas, por el empleo por parte de alumnos o profesores de tales centros educativos de prendas o vestuario de adscripción religiosa. También se destacan situaciones originadas por el empleo de dicha simbología por parte de empleados públicos.

Las alegaciones demandadas por alumnos obligados de distintos modos a prescindir de dichas prendas básicamente giran en torno a reclamar la violación de su libertad religiosa al no permitirse el uso de tal o cual vestimenta o signo religioso, partiendo que dicho uso no es otra cosa que el ejercicio del derecho a manifestar o declarar el seguimiento de una determinada creencia religiosa, entre otros argumentos vinculados con un entendimiento de los contornos protegidos por la laicidad. Así, por ejemplo, a nivel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se advierten algunos pronunciamientos en donde se puso a debate la utilización del velo islámico en el ámbito educativo, tanto en el universitario¹¹ como en el de centros escolares públicos propiamente dicho¹², a cuyo contenido nos remitimos. En el Perú no se tiene noticia de alguna decisión judicial que aborde esta materia.

En este supuesto, el aparente conflicto suscitado serían entre el ejercicio de la libertad religiosa, en su faceta de libre manifestación de creencias religiosas de quien porta el signo religioso, y la tutela de otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, así como la neutralidad de los espacios públicos en materia religiosa o algún elemento integrante del orden público. Tratándose de la limitación de un derecho fundamental, tal limitación debe involucrar no sólo la ponderación de los derechos y bienes involucrados en el caso concreto, sino también que la limitación se ajuste a pautas de proporcionalidad y razonabilidad que implican que la restricción del derecho no vaya más allá de lo necesario para la necesaria salvaguardia del otro bien jurídico constitucional que demanda su restricción. La solución *ad*

¹¹ Caso Leyla Şahin v. Turkey, con sentencia del 29 de junio de 2004.

¹² Caso Kervanci v. Francia, con sentencia del 4 de diciembre de 2008.

casum para este tipo de situaciones es la acogida mayoritariamente por el Derecho Comparado¹³.

De otro lado, se distinguen los casos vinculados con la *simbología estática*, es decir, por la presencia de símbolos religiosos en espacios públicos en general, como lo que puede ocurrir en edificios públicos donde el poder estatal desarrolla sus actividades¹⁴. De modo similar al caso anterior, hay una serie de situaciones pasibles de encuadrarse en este apartado, cada una con soluciones y evaluaciones propias: presencia de símbolos religiosos en escuelas públicas, en símbolos de carácter político (como escudos y emblemas), entre otros¹⁵.

La mayor parte de la experiencia comparada relativa a decisiones judiciales que discuten la presencia de símbolos estáticos en dependencias públicas se ha proyectado en el ámbito de los menores, en particular en relación con la presencia del crucifijo en las aulas de los centros escolares públicos. Así, la presencia de símbolos religiosos en la escuela pública presenta una problemática específica por diferentes razones: el especial contexto donde se exhiben los símbolos religiosos (el educativo), por tratarse de un espacio tutelado por los poderes públicos (la escuela pública), y debido a los sujetos receptores del mensaje que transmitirían los símbolos religiosos¹⁶. Los conflictos suscitados en distintos países a este respecto – Alemania, Francia, Italia y Suiza, por tan sólo citar algunos ejemplos- han sido resueltos jurídicamente con criterios a veces divergentes, los cuales han marcado la pauta para intentar dar una solución jurídica a un problema de contornos sociales y culturales innegable¹⁷. No es materia de este trabajo agotar la explicación de todos los casos judiciales en donde se ha discutido la constitucionalidad de la presencia de un crucifijo en las aulas de una escuela pública. De plano, si bien es cierto mucha de esa argumentación (a favor o en contra de su presencia) se ha interpretado como perfectamente aplicable a cualquier

¹³ Curiosamente, una excepción a esta regla es lo que ocurre en Francia, país que mediante la Ley N° 2004-228 del 15 de marzo de 2004 que enmarca, en aplicación del principio de laicidad, la tenencia de símbolos o ropa que manifiesten una pertenencia religiosa en los colegios, escuelas y liceos públicos, conocida también como ley del velo. Así, está prohibido que los alumnos de las escuelas públicas francesas puedan portar símbolos religiosos ostentosos (estando permitidos los símbolos discretos), como el hijab o velo islámico, cuando cubra el cabello y los hombros, la kipá, que cubre la coronilla de los judíos, o las cruces de gran tamaño que puedan vestir los cristianos.

¹⁴ Conviene aclarar que básicamente nos estamos refiriendo por edificio público aquel espacio físico tutelado por la Administración Pública, o en buena cuenta, aquel espacio en el cual se despliegan actividades presididas por el poder público. Lo público advierte que todos los ciudadanos encontramos en dicho espacio un cauce de relacionamiento con el poder estatal.

¹⁵ Una situación que ha merecido una particular atención ha sido la presencia de símbolos o imágenes religiosas en escudos institucionales. Los contornos de la discusión giran entre atender que las mismas responden a motivos históricos o de tradición, y que, se alega, no tienen por qué ser suprimidas per se en aplicación de la laicidad ya que la vigencia de la laicidad no obliga a retirar el símbolo o imagen del escudo o estandarte ni a entender que su mantenimiento supone un privilegio a favor de la religión simbolizada o un trato discriminatorio para las demás. Sin perjuicio de trabajar con mayor detalle estos supuestos de hecho, puede revisarse la decisión del Tribunal Constitucional Español STC 1991/0130 de 06 de junio de 1991, sobre la supresión de la imagen de la Virgen del escudo de la Universidad Valencia.

¹⁶ CONTRERAS MAZARIO, Jose María y CELADOR ANGÓN, Oscar. Fundación Alternativas, Documento de trabajo 124/2007, 2007, p. 47.

¹⁷ Sobre el alcance de la experiencia comparada, recomendamos revisar: CASTRO JOVER, Adoración. "Inmigración, pluralismo religioso-cultural y educación". En: Laicidad y libertades: escritos jurídicos, N°. 2, 2002, págs. 89-119; y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. "Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela". En: MARTÍN SANCHEZ, Isidoro y GONZÁLES SÁNCHEZ, Marcos. Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España. Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, p. 331 y ss.

Por lo demás, en el caso de España se advierte que no existe una normativa que se pronuncie expresamente sobre la presencia de simbología religiosa en las aulas de las escuelas públicas, toda vez que el debate se ha circunscrito, en este específico ámbito, a dos temáticas: (i) la posibilidad de que las universidades pueda modificar sus símbolos representativos (Ver la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 130/1991 de 6 de junio de 1991) y (ii) la determinación de quien tiene la competencia para regular la posibilidad de que estén presentes símbolos religiosos en las escuelas públicas (como por ejemplo ha ocurrido con algunas decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Tribunal Superior de Castilla y León).

espacio público (como bien puede ser el caso de los despachos judiciales) hay matices que convendría no perder de vista.

Siguiendo a MARTÍN SÁNCHEZ¹⁸, limitándonos al examen de la problemática suscitada por los símbolos religiosos existentes en algunos edificios públicos – los cuales, por razones de confesionalidad histórica del Estado, son obviamente de signo católico- cabe decir que desde el punto de vista doctrinal se han mantenido básicamente dos opiniones encontradas, que a continuación intentaremos reseñar:

Por un lado, para algunos autores la presencia o exposición de símbolos religiosos en espacios públicos, especialmente en los centros docentes públicos, implica la manifestación de adhesión a una determinada religión, la cual es contraria al principio de laicidad, entendida ésta como obligación de neutralidad del Estado hacia los fenómenos religiosos. Para esta corriente de opinión, la presencia “activa” de estos símbolos implica que están presidiendo la actividad llevada a cabo en el centro, la cual por esta razón deja de ser neutral. Por ello -teniendo en cuenta además en el caso de la enseñanza pública, su posible influencia en alumnos de corta edad- la neutralidad implícita en el principio de laicidad exige la retirada de estos símbolos de tales centros públicos¹⁹.

En tal sentido, LLAMAZARES CALZADILLA refiere que *“No se trata, en este caso, de una presencia “meramente pasiva” (...) sino de una presencia activa, ya que el símbolo religioso está presidiendo la actividad educativa que tiene lugar en ese centro, con lo que esa actividad deja de ser neutral desde el punto de vista religioso, en flagrante y palmaria violación del principio de laicidad”*; y que *“(...) dado que debido a su corta edad los alumnos de los centros docentes son fácilmente influenciados, la presencia “activa de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos puede lesionar no sólo la libertad religiosa de los alumnos sino también el derecho fundamental de los padres a elegir la formación religiosa y moral que prefieran para sus hijos.”*²⁰

Así también, con relación a la presencia de símbolos religiosos en edificios públicos, para CASTRO JOVER la respuesta a este tipo de conflictos *“(...) debe darse desde el principio de separación como uno de los elementos integrantes de la laicidad. La separación exige la no identificación del Estado con ninguna confesión como garantía del reconocimiento del mismo grado de ejercicio de la libertad religiosa a todos con independencia de cuales sean sus creencias o ideología. Cosa distinta es la presencia de estos signos en los centros privados o privados concertados en cuanto que son centros que pueden estar dotados de ideario, y por tanto los signos sirven como elemento de identificación de ese ideario que debe ser público y conocido por la comunidad escolar.”*²¹

Otros autores refieren que las objeciones a la exposición del crucifijo en locales públicas se apoyaran también en considerar que la misma *“(...) constituiría una lesión de la libertad de conciencia, en su forma de derecho de la persona a la libre formación de su propia conciencia y de derecho a no ser obligada a tolerar símbolos rechazados por su propia conciencia (la llamada “libertad negativa de conciencia)”*²².

¹⁸ Seguimos aquí a MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. “El modelo actual de relación entre el Estado y el factor religioso en España”. En: Jornadas Jurídicas sobre libertad religiosa en España. Ministerio de Justicia, 2008, p. 92 y ss.

¹⁹ Ver: MORENO BOTELLA, G. “Libertad religiosa y neutralidad escolar. A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional”. Revista española de derecho canónico, Vol. 58, Nº 150, 2001, p. 211.

²⁰ Por todas las citas: LLAMAZARES CALZADILLAS, M.C., “La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (ed.) La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Granada, 1998, p. 570 y 571.

²¹ CASTRO JOVER, Adoración. “Símbolos, ceremonias, manifestaciones religiosas y poderes públicos”. En: Jornadas Jurídicas sobre libertad religiosa en España. Ministerio de Justicia, 2008, p. 824

²² OLIVETTI, Marco. “Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición de crucifijos en las escuelas públicas”. En: Revista catalana de dret públic, Nº 39, 2009, p. 254. Como señala este autor, la referencia de este tipo de argumentación es una sentencia del Tribunal

En suma, de acuerdo a esta postura, la colocación de un símbolo religioso en un espacio público “(...) *impregna de su significado a cuantas personas se encuentran en ella, sin permitir diferenciación alguna para las personas que profesen diferentes confesiones o creencias a las simbolizadas (...)*” ya que “(...) *la presencia puede reputarse como inconstitucional por vulnerar el derecho de la libertad de conciencia de las personas que no se identifican con la religión del símbolo religioso; amén de la confusión que se produce entre fines estatales y religiosas y que resulta contraria al principio de laicidad del Estado*”. Por tanto, “(...) *habría que retirarlo, toda vez que podría interpretarse como una adhesión de los centros públicos a una determinada y concreta cosmovisión religiosa, produciéndose una confusión entre fines religiosos y estatales que resultaría contraria al principio de neutralidad de las estructuras públicas ante los contenidos ideológicos, así como al principio de libertad de conciencia que impone el respeto por las convicciones de los demás (...)*”.²³

Existe jurisprudencia comparada que se ha manifestado en contra de la presencia de crucifijos en el ámbito de una escuela pública. Nos estamos refiriendo a la conocida sentencia del *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal Alemán) del 16 de marzo de 1995, originada por el cuestionamiento a un reglamento de escuelas de educación primaria del *Land* de Baviera que preveía que en las escuelas estatales debía colocarse públicamente un crucifijo ya que éste era un símbolo común a la cultura occidental. Este pronunciamiento establece que tal presencia lesiona el derecho fundamental a la libertad religiosa, así como que es inconstitucional la disposición bávara que así lo establece. Por otra parte, desarrolla una densa doctrina en orden a defender la ausencia de justificación de la presencia de las cruces en las aulas públicas²⁴. La fundamentación del Tribunal Constitucional Federal Alemán se basa principalmente en dos elementos: el derecho fundamental a la libertad religiosa, por un lado, y el principio de neutralidad frente al fenómeno religioso de las instituciones del Estado, incluida la Administración educativa, que deriva del respecto a la libertad religiosa de todos los ciudadanos por igual. Fundamenta la inconstitucionalidad de tal la presencia en el derecho consagrado en el artículo 4º de la Ley Fundamental de Bonn²⁵, y más concretamente, en el aspecto negativo de esta libertad, en cuanto derecho a mantenerse alejado de símbolos religiosos de religiones distintas a la propia; señalando también que tal presencia atenta contra la neutralidad estatal en materia religiosa.

Así, dicho Tribunal Constitucional señala, entre otras consideraciones, que “*El derecho de libertad religiosa garantizado por la Ley Fundamental (art. 4.1 LFB) tiene un doble aspecto, positivo y negativo. El primero asegura la facultad de participar en los actos de culto propios del credo al que se pertenece. El segundo, el derecho a no participar en los actos de culto de una religión distinta de la propia, lo que incluye la facultad de mantenerse alejado de los símbolos implicados en el ejercicio del mismo*”; y que “*El símbolo del que se está hablando*

Constitucional Federal Alemán de 1995, que se basó en la libertad de conciencia prevista en el artículo 4º de la Ley Fundamental de Bonn, la cual abordamos también en el presente trabajo.

²³ Por todas las citas ver: Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas. CONTRERAS MAZARIO, Jose María y CELADOR ANGÓN, Oscar. Op. Cit., p. 45 y 46.

²⁴ El Tribunal Alemán declara en esta decisión que «*la presencia de una cruz o de un crucifijo, en las aulas de una escuela pública, lesiona el derecho fundamental a la libertad religiosa reconocido en el artículo 4.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949*». Igualmente que «*es inconstitucional la prescripción de la Ordenanza bávara — por la que se rigen las escuelas primarias de Baviera—, que exige la instalación de una cruz en cada aula de las escuelas públicas*». Seguimos aquí la traducción citada en GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago. “La polémica “Sentencia del Crucifijo” (Resolución del Tribunal Constitucional alemán, de 16 de mayo de 1995)”. En: Revista española de derecho constitucional, Año Nº 16, Nº 47, 1996, p. 347

²⁵ Dice esta norma: “*Artículo 4 [Libertad de creencia, de conciencia y de confesión]*

(1) *La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de confesión religiosa e ideológica son inviolables.*

(2) *Se garantizará el libre ejercicio del culto.*

(3) *Nadie podrá ser obligado, contra su conciencia, a realizar el servicio militar con armas. La regulación se hará por una ley federal.*”

*es el crucifijo, símbolo de una religión específica, y no simplemente de la cultura occidental. La cruz tiene una significación concreta, y es representación simbólica de una fe bien precisa. Considerarla (...) como simple expresión de la cultura occidental, dejándola desprovista de su contenido específico, supone una profanación de la misma, e incluso una vulneración de la autonomía interna de las confesiones cristianas, que la han elegido como símbolo de expresión de su propia fe". Asimismo, señala que "la formación escolar no consiste sólo en impartir nociones técnicas, o en el desarrollo de la capacidad cognitiva; la misma concierne también a la dimensión emocional y afectiva de los alumnos. En ese sentido, la presencia de la cruz en las aulas ejerce un particular influjo: tiene un carácter evocativo, es decir, representativo de la fe que simboliza. Así, no se puede negar la influencia que la cruz tiene sobre los alumnos. La presencia de la cruz en las aulas funciona como una llamada, propone la fe que simboliza como un ejemplo, e invita a seguir dicha fe. Además, se dirige a personas que, dada su corta edad, no tienen aún concepciones fijas, no tienen formado su espíritu crítico, y no han aprendido a elaborar sus convicciones personales; por esa razón son personas particularmente influenciables.*²⁶

De igual modo, en España se destaca el hecho de que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid dictó sentencia obligando al colegio público Macías Picavea a retirar crucifijos de sus aulas y espacios comunes, después de que un grupo de padres así lo demandara en el año 2005, conteniendo una valoración de fondo sobre tal presencia de simbología religiosa. La Sentencia Nº 288/2008 del 14 de noviembre de 2008, primer fallo que obliga a la retirada de crucifijos de un colegio público español, refleja que en un centro educativo público donde se imparte enseñanza a menores que se encuentran "en plena fase de formación de su personalidad", la presencia de estos símbolos religiosos "(...) puede provocar en éstos el sentimiento de que el Estado está más cercano a la confesión con la que guardan relación los símbolos presentes en el centro público que a otras confesiones respecto de las que no está presente ningún símbolo en el centro público, con lo 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 próxima a éste."²⁷

Asimismo, entre otras consideraciones, refiere que "la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público no forma parte de la enseñanza de la Religión Católica; tampoco puede considerarse un acto de proselitismo la existencia de estos símbolos o, al menos, no puede considerarse acreditado que sea ésta la finalidad de la presencia de los símbolos religiosos, si se parte del concepto de proselitismo como actividad deliberada de convencer del propio credo y hacer nuevos adeptos". Renglón seguido, la sentencia señala que "(...) siendo cierto lo último, que no se está ante actos de proselitismo (o, al menos, en la acepción expuesta), sí se considera que la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público en el que se imparte enseñanza a menores que se encuentran en plena fase de formación de su personalidad vulnera los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14 y 16.1 y 3²⁸, artículos referidos a la igualdad y la libertad de conciencia.

Por otro lado, existe un sector doctrinal que considera que no todo símbolo religioso es a priori contrario al principio de laicidad. Así, se dice que es preciso no olvidar la concurrencia en determinados símbolos, junto a su significado religioso, de otros aspectos de tipo cultural o histórico que los poderes públicos deben valorar positivamente²⁹. De ahí la imposibilidad

²⁶ Por todas las citas ver: LLAMAZARES CALZADILLAS, Op. Cit. p. 562 y 563

²⁷ Fundamento de derecho cuarto de esta sentencia. El texto de este fallo puede accederse en: http://www.laicismo.org/data/docs/archivo_131.pdf, revisado el 20 de abril de 2011.

²⁸ Ibid.

²⁹ En este sentido: MARTÍNEZ-TORRÓN, J. "Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional". En: Persona y Derecho, 45, 2001, p. 210-211;

de establecer reglas generales para resolver posibles conflictos en esta materia y la necesidad de estudiar las peculiaridades de cada caso concreto, análisis que involucra tener en cuenta si el símbolo supone una adhesión del Estado a una determinada religión y el hecho de que la libertad religiosa debe condicionar a la laicidad, y no al contrario³⁰.

En este sentido, CAÑAMARES refiere que “(...) resulta también imprescindible analizar la naturaleza del símbolo en cuestión, ya que más allá de su contenido religioso originario puede desplegar una serie de significaciones trascendentes de tipo cultural, histórico, tradicional que aconsejen su conservación y que dejan incólume el principio de neutralidad religiosa del Estado, en tanto que a través de su presencia no se está operando un respaldo estatal a determinada opción religiosa. De la misma manera, habrá que actuar con precaución a la hora de valorar la posible influencia que un símbolo religioso profundamente secularizado puede presentar sobre la dimensión negativa del derecho de libertad religiosa de determinados ciudadanos, todo ello, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada conflicto.”³¹

De igual modo, MARTÍN SÁNCHEZ, refiere que “(...) no puede decirse que esta presencia implique la prosecución de un adoctrinamiento religioso por parte del Estado ni la preferencia por la religión católica o la concesión a ésta de privilegios, lo cual sería contrario a los principios de laicidad e igualdad”, y que, en relación con el derecho de libertad religiosa de las personas que trabajan en los edificios públicos en los cuales existen dichos símbolos, y especialmente con el de los alumnos de la enseñanza pública, “(...) sería preciso acreditar su vulneración para proceder a la retirada de estos símbolos en contra del deseo de los restantes trabajadores o usuarios. Concretamente, dada la práctica imposibilidad de defender convincentemente que la actividad desarrollada en estos edificios está condicionada por el particular símbolo religioso existente en ellos, sería necesario demostrar que su presencia impide el ejercicio del derecho de libertad religiosa a los solicitantes de la remoción. No siendo suficiente, a este respecto, la alegación de la disconformidad, disgusto o incluso rechazo del símbolo en cuestión para estimar procedente la existencia de dicha imposibilidad.”³²

Por el lado de la jurisprudencia, recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido decisión final en el conocido caso *Lautsi v. Italia*, siendo que la original sentencia de noviembre de 2009, la cual amparó las razones de Soile Lautsi, una mujer italiana de origen finlandés que sostiene que los crucifijos violan su derecho a educar a sus hijos en los valores del laicismo, fue cuestionada por la Presidencia del Gobierno italiano ante la Gran Sala del mencionado Tribunal³³. Con esta sentencia de 18 de marzo de 2011 el Tribunal de

CAÑAMARES ARRIBAS, S. Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado. Editorial Aranzadi, 2005, p. 60 Citados por MARTÍN SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 94

³⁰ MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Ibid.

³¹ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. “El empleo de simbología religiosa en España”. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, N° 116, mayo-agosto de 2006, p. 350

³² MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit., p. 98

³³ Como es de conocimiento general, la mencionada mujer residente en Abano Terme (norte de Italia) pidió a la escuela donde estudiaban sus dos hijos, de 11 y 13 años, que retirara los crucifijos de las aulas del colegio porque entendía que su presencia era contraria a la libertad religiosa en la que quería educar a sus niños. En 2002, la dirección de la escuela pública *Vittorino da Feltre* se negó a quitar las cruces, y el Ministerio de Educación italiano envió una circular a todos los jefes de estudios del país recomendando que siguieran ese mismo criterio. La señora Lautsi presentó entonces un recurso ante un tribunal administrativo de la región de Véneto aduciendo que la decisión de la escuela violaba los principios laicistas y la imparcialidad de las autoridades públicas sancionados por la Constitución. Su demanda fue rechazada en 2005, siendo que los jueces afirmaron que el crucifijo era un símbolo de la cultura y la historia italianas y, por tanto, de la identidad del país, y añadieron que al mismo tiempo funcionaba como un símbolo de igualdad, libertad y tolerancia, y del laicismo del Estado. Lautsi recurrió entonces al Consejo de Estado, pero el 13 de febrero de 2006 este volvió a refutar su apelación. La mujer elevó la causa al Tribunal de Derechos Humanos, el cual en una sentencia del 3 de noviembre de 2009 consideró que se había producido una violación del derecho a la educación vinculado al derecho a la libertad de pensamiento, religión y consciencia. En enero de 2010 el Gobierno italiano recurrió ese veredicto porque consideraba que “eliminaba un símbolo de la tradición” italiana y pidió el envío del caso a la

Estrasburgo revoca la decisión adoptada en 2009 por la Sección 2ª del Tribunal, que había establecido que la presencia obligatoria de crucifijos en las aulas violaba los derechos de los padres no creyentes a decidir qué tipo de educación querían para sus hijos (artículo 2º del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), en relación con la libertad religiosa (artículo 9 del mencionado Convenio)³⁴.

En la motivación de su sentencia, la Corte señala que *"con la decisión de mantener los crucifijos en las escuelas públicas frecuentadas por los hijos de la demandante, las autoridades han actuado dentro de los límites y del cuadro disponible por Italia, que prevé la obligación de respetar el derecho de los padres a asegurar la instrucción según sus convicciones religiosas y filosóficas"*. Además, subraya que *"no hay ninguna prueba de que su visión en los muros de un aula escolar pueda tener influencia sobre los alumnos (...) o un efecto en personas jóvenes cuyas convicciones aún se encuentran en proceso de ser formadas"*.

Así, el Tribunal de Estrasburgo *"asume que la decisión de perpetuar o no una tradición compete principalmente al margen de apreciación del correspondiente Estado"*, señalando el que debe tenerse en cuenta que *"Europa está caracterizada por una gran diversidad de Estados, especialmente en lo que se refiere a su evolución histórica y cultural, sin que la referencia a la tradición pueda relevar a un Estado de cumplir con las obligaciones de respeto a los derechos y libertades protegidos por el Convenio de Roma"*; y que *"es cierto que imponer normativamente la presencia de crucifijos en las aulas de los centros docentes públicos –signo que, tenga o no además un valor simbólico secularizado, de manera indudable se refiere al cristianismo– implica conferir a la religión mayoritaria de un país una visibilidad preponderante en el ámbito escolar. Esto, en sí mismo, es insuficiente para considerar que conlleva un proceso de adoctrinamiento por parte del Estado del que derive una vulneración del art. 2 del Protocolo 1 del Convenio"*. Asimismo, aprecia que *"un crucifijo en una pared es esencialmente un símbolo pasivo, cuestión a la que el Tribunal concede especial importancia en relación con el principio de neutralidad de modo que no puede considerarse que tenga una influencia en los alumnos comparable a una explicación didáctica o a la participación en actividades religiosas"*.³⁵

En igual sentido, en Italia, el Consejo de Estado, en su Dictamen de 27 de abril de 1998, referente a la presencia del crucifijo en las aulas escolares, manifestó que la Constitución Italiana, aunque garantiza una igual libertad a todas las confesiones, *"no establece ninguna prohibición sobre la exposición en los edificios públicos de un símbolo que, como el del crucifijo, (...) forma parte del patrimonio histórico"*. Junto a esta manifestación, el Dictamen añade que *"no parece, por otra parte, que la presencia de la imagen del Crucifijo en las aulas escolares pueda constituir un motivo de restricción de la libertad individual de manifestar las propias convicciones en materia religiosa"*.³⁶ Por lo demás, este mismo planteamiento ha sido acogido por otros tribunales italianos de la jurisdicción contencioso-

Gran Sala, que aceptó ver el recurso. El Gobierno aseguró en su defensa que el crucifijo tiene *"una función simbólica altamente educativa"* y *"no es solo un objeto de culto"*, sino *"un símbolo que exprime el elevado fundamento de los valores cívicos"*. En: http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Estrasburgo/da/razon/Italia/guerra/crucifijos/elpepusoc/20110318elpepusoc_3/Tes, revisado el 20 de abril de 2011.

³⁴ El texto de esta sentencia en: http://www.echr.coe.int/echr/resources/hudoc/lautsi_and_others_v_italy.pdf, revisado el 20 de abril de 2011. Las citas siguientes corresponden a una traducción libre.

³⁵ No es objeto de este trabajo entrar a un análisis exhaustivo de cada uno de los fundamentos de esta decisión, como tampoco de su antecedente inmediato de noviembre de 2009, sin duda relevante en el contexto de la materia que aborda este comentario, pero de plano queda claro que dichos fundamentos se encuadran en la discusión por la presencia de un crucifijo en el específico contexto del aula de una escuela pública, y nada más. Por lo menos, de la lectura de dicha sentencia no se advierte que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya establecido lo contrario.

³⁶ Por todas las citas ver: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. Op. Cit., p. 92, nota a pie de página nº 152.

administrativa para defender que la presencia de los crucifijos en las aulas de los colegios públicos gozaba de reconocimiento legal³⁷.

En buena cuenta, a la vista de lo brevemente expuesto, la relación entre la neutralidad del Estado en materia religiosa y la presencia de símbolos religiosos, tanto en edificios públicos como en la vestimenta de las personas que en ellos desempeñan sus actividades, ha dado lugar a conflictos que han sido resueltos y asumidos con criterios divergentes, lo que demostraría la no unanimidad en su solución y que los mismos constituyen una problemática de contornos discutibles no sólo en lo jurídico, sino también en las concretas repercusiones sociales que las decisiones judiciales pueden llegar a tener, de ser el caso.

Como ya hemos señalado, en el Perú, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 06111-2009-PA/TC es, hasta donde tenemos conocimiento, el primer pronunciamiento jurisdiccional que aborda la discusión por la presencia de símbolos religiosos en un edificio público, y en especial en el ámbito de salas judiciales y despachos del Poder Judicial, sentencia que pasamos a intentar reseñar y comentar en el siguiente apartado de este trabajo.

II. Laicidad y presencia de símbolos religiosos en instituciones públicas. Una mirada a lo resuelto por el Tribunal Constitucional sobre la presencia de crucifijos y biblias en el Poder Judicial.

De acuerdo a lo señalado en la sentencia recaída en el expediente N° 06111-2009-PA/TC don Jorge Manuel Linares Bustamante interpuso una demanda de amparo contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su condición de máximo representante del Poder Judicial, solicitando que se ordene el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como la Biblia o el crucifijo; así como la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general.

Centrándonos en el extremo de la sentencia que comentaremos, se advierte que el recurrente señala que “se vulneran sus derechos a la igualdad, a no ser discriminado por razón de religión, opinión o de otra índole”; que *“la exhibición del crucifijo y la Biblia en los despachos y tribunales judiciales no corresponde a un Estado laico donde existe libertad religiosa”* ya que la misma *“representa un hecho discriminatorio con respecto a los ciudadanos que no profesan el culto católico. Y es que, si bien el Estado tiene derecho de “preferir” una religión sobre otras, esto no implica hacer que el dogma y la moral del catolicismo, a través de sus símbolos y prácticas, prevalezcan en las instituciones públicas.”*; siendo que *“el Estado puede exigir el respeto a los símbolos patrios, hasta ciertos límites, pero nada puede ni debe autorizarle a manipular, utilizar e imponer símbolos distintivos de una religión determinada, asociándolos a su imagen.”* Finalmente referirá que *“no existe norma, reglamento, dispositivo o directiva que ordene, sugiera o recomiende la colocación de símbolos religiosos, llámese crucifijo o Biblia, en los despachos y tribunales de justicia.”*³⁸

Las dos instancias judiciales que conocieron el amparo declararon el rechazo de plano de la demanda, es decir, consideraron la improcedencia de la misma. En el caso de la primera instancia, el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte, porque la pretensión no se relacionaba con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. En la segunda, la Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima Norte,

³⁷ Una exposición de esta cuestión puede verse en M. ROCA, “La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el Derecho español”. En: Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, N° 23, 2007, p. 280-286; y en OLIVETTI, Marco. Op. cit., p. 256.

³⁸ Por todas las citas, ver los antecedentes de la sentencia en comentario.

adicionalmente, porque no se había agotado la vía previa. El Tribunal Constitucional llamará la atención a los órganos jurisdiccionales por la declaratoria de improcedencia de la demanda y no analizar el fondo de la pretensión, siendo que, a su entender, “(...) lejos de existir la certeza en torno a las causales desestimatorias invocadas, existe, más bien, plena verosimilitud en torno a la relevancia constitucional de los temas planteados. En efecto, tanto el derecho a la igualdad como la libertad religiosa no sólo representan indiscutibles temas constitucionales, sino que la descripción de los hechos denunciados como presuntamente violatorios de dichos derechos se presenta como típicas hipótesis controversiales respecto de las cuales deviene imperativo un pronunciamiento por parte del juez constitucional.”³⁹

Seguidamente, y como paso previo a entrar a discutir la específica cuestión de la presencia crucifijos y biblias en despachos y tribunales del Poder Judicial, el Colegiado hará un breve repaso por las materias que considera constitucionalmente relevantes en la resolución de la presente causa, en el cual, en buena cuenta confirmará pronunciamientos anteriores sobre tales materias: el derecho fundamental de libertad religiosa, el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, el principio de laicidad del Estado, y el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas⁴⁰. A dicho contenido nos remitimos.

Así, dirá que la libertad religiosa es capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión, destacando que aún cuando puedan ser diversas las manifestaciones que integran la libertad religiosa –recogidas en el artículo 3º de la recientemente aprobada Ley Nº 29635, Ley de Libertad Religiosa-, se acepta, por lo general, que son cuatro las variantes principales en las que ésta se ve reflejada:

- a) la facultad de profesar aquella creencia o perspectiva religiosa que libremente escoja cada persona, esto es la capacidad para decidir la religión con la que se identifica total o parcialmente una determinada persona;
- b) la facultad de abstenerse de profesar cualquier tipo de creencia o culto religioso, es decir la capacidad para negarse u oponerse a ser partícipe o compartir cualquier forma de convicción religiosa;
- c) la facultad de poder cambiar de creencia o perspectiva religiosa, vale decir, la aptitud de mutar o transformar el pensamiento religioso así como de sustituirlo por otro, sea éste similar o completamente distinto; y
- d) la facultad de hacer pública o de guardar reserva sobre la vinculación con una determinada creencia o convicción religiosa, es decir, el derecho de informar o no informar sobre tal creencia a terceros.⁴¹

Asimismo, resaltaré, entre otras consideraciones, que la libertad religiosa implica dos aspectos: Uno *negativo*, por el cual se entiende la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro *positivo*, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa⁴².

³⁹ Fundamento tres de la sentencia en comentario.

⁴⁰ Entre los fundamentos ocho y treinta tres se desarrollan estos apartados.

⁴¹ Fundamento trece.

⁴² Pareceres ya expuestos en la sentencia recaída en el expediente Nº 0256-2003-HC/TC, fundamento quince.

De igual modo, reitera la doctrina de que el reconocimiento del derecho de libertad religiosa genera el principio de inmunidad de coacción, que *“consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones”*.⁴³

Ahora bien, es necesario destacar que si bien esta sentencia no es la primera vez en la cual el Colegiado Constitucional caracteriza la actitud estatal frente al hecho religioso, en esta oportunidad señala por primera vez que en nuestro modelo constitucional existe un *principio de laicidad*, el cual a su juicio se encuentra consagrado en el artículo 50º de nuestra Constitución⁴⁴, siendo que *“nuestro Estado se encuentra formalmente separado de toda confesión religiosa, y lo por tanto, no proclama como oficial religión alguna”*, y que conforma a tal principio *“el Estado declara su “independencia y autonomía” respecto de la Iglesia católica o cualquier otra confesión religiosa”*. En nuestro parecer, el aporte de esta reciente sentencia vendrá a complementar anteriores pronunciamientos en donde, si bien abordó la misma materia, utilizó otro término para caracteriza tal actitud estatal frente al hecho religioso. A pesar de no encontrarse expresamente consagrado en la Constitución, el Tribunal Constitucional interpreta que en el ordenamiento peruano existe un principio de laicidad que informa la actitud del estado frente al hecho religioso, principio que en último término busca generar y promover un pleno ejercicio de la libertad religiosa en condiciones de igualdad.

En efecto, en la sentencia recaída en el expediente N° 3283-2003-AA/TC, caso *“Taj Mahal Discoteque y otra”*, el Alto Tribunal se pronunció respecto al significado de lo contenido en el artículo 50 de la Constitución⁴⁵, asumiendo la categoría de *Estado aconfesional* para explicarlo, perfilando un significado de dicho término, el cual en rigor fue acuñado por primera vez por el Tribunal Constitucional Español, marcando la pauta para la configuración de una nueva categoría formal a lo largo de su rica jurisprudencia⁴⁶. En dicha oportunidad explica la aconfesionalidad estatal del caso peruano a partir de algunos caracteres: incompetencia

⁴³ Fundamento quince, donde se reitera lo ya señalado en la sentencia recaída en el expediente N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento diecinueve.

⁴⁴ Dicho artículo señala lo siguiente: *“Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.”*

⁴⁵ Existe otra oportunidad, cronológicamente posterior, en la que el Tribunal Constitucional aborda el asunto de la actitud estatal frente al hecho religioso asumiendo expresamente el término de Estado laico, nos referimos a la sentencia recaída en el expediente N° 7435-2006-PC/TC, caso Susana Chávez Alvarado y otras, en cuyo punto h.4) mencionó escueta y únicamente lo siguiente al respecto: *“Si bien el artículo 50.º de la Constitución reconoce la independencia y autonomía del Estado frente a las iglesias, esto es, el carácter laico del Estado Peruano, este Colegiado consideró oportuno solicitar y considerar las posturas de algunas Iglesias.”* Sin embargo, a diferencia de la reciente sentencia que venimos comentando, el Tribunal no explica qué entiende por “Estado laico” ni cuál sería el fundamento de este cambio de calificación, así como la relación de equivalencia que eventualmente podría asumirse con la categoría “Estado aconfesional” que tanto se preocupó en explicar en la sentencia anteriormente referida.

⁴⁶ Con el aporte, claro está, de concretas formulaciones doctrinarias que abogarán por este término (Ver: SOUTO PAZ, José Antonio. Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y de creencias. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 63 y ss.; VERA URBANO, Derecho eclesiástico I: cuestiones fundamentales de derecho canónico, relaciones estado-iglesia y derecho eclesiástico del estado. Tecnos, Madrid, 1990), y que en líneas generales reconocen los siguientes aspectos entre otros: (i) neutralidad de los poderes públicos y prohibición de concurrencia con los ciudadanos y grupos religiosos en el fenómeno religioso; (ii) los valores religiosos no pueden convertirse en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos; y (iii) no confusión entre funciones religiosas y funciones estatales, entre poderes públicos y religiosos.

recíproca, separación institucional, no existencia de religión oficial y reconocimiento de la especial colaboración del Estado con la Iglesia Católica⁴⁷.

Así, en dicha sentencia entiende que la relación entre el cuerpo político y las iglesias surgidas del reconocimiento al pluralismo religioso se rige por el “principio de incompetencia recíproca”, el cual explica de un lado, que el Estado reconoce la existencia de “espacios” en la vida de las personas en los que le está vedado regular y actuar, y, de manera concordante, las Iglesias aceptan como valladar ético y jurídico la intervención institucional en asuntos propiamente estatales⁴⁸. Ello también explica desde que *“la lectura sistémica de la Constitución no deja duda alguna de que el Estado disocia los asuntos temporales de los asuntos espirituales; es decir, que los aspectos vinculados con la fe trascendente y la moral están librados única y exclusivamente a la conciencia de cada persona”*.⁴⁹

De otro lado, señala el parecer de alguna doctrina, que sostiene que en un Estado aconfesional existe la denominada “separación institucional”, según la cual el cuerpo político no debe interferir en las cuestiones religiosas e, idénticamente, las Iglesias u otras instituciones de la misma naturaleza no deben interferir en cuestiones políticas, y que también lo define como aquél *“en donde no existe una religión oficial y que permite la existencia de varias, pero en el que se reconoce la especial colaboración del Estado con uno de ellas, que es la preponderante”*.⁵⁰

Para el Tribunal Constitucional, en el Estado aconfesional se niega al poder político la facultad de afirmar una verdad teológica, pero ello no lo limita a poder *“reconocer el papel histórico, social o cultural desempeñado por una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa en favor de la institucionalización y desarrollo de dicha sociedad política”*⁵¹. En este tenor acota que la mención expresa a la Iglesia Católica en la Constitución parte de no soslayar *“que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano –la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación–”,* hecho que determina en clave de un *“reconocimiento a su raigambre institucional”* la actual redacción del primer párrafo del referido artículo 50.

Complementariamente a estos pareceres, en el último pronunciamiento sobre la presencia de crucifijos y biblias en despachos judiciales, dicho Colegiado caracteriza en el ordenamiento peruano el principio de laicidad, o un Estado laico, bajo las siguientes pautas:

- El estado no asume postura a favor de ninguna confesión en particular⁵².
- El Estado se autodefine como ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle⁵³.
- La radical incompetencia del Estado ante la fe no significa que pueda adoptar o promover una actitud agnóstica o atea o refugiarse en una pasividad o indiferentismo respecto del factor religioso, pues, en tal caso, se convertiría en una suerte de Estado confesional no religioso, un Estado “laicista”, hostil a lo religioso⁵⁴.

⁴⁷ Analizamos los alcances de tal sentencia en nuestro trabajo “Poderes públicos y libertad religiosa”. En: “Derecho y Sociedad”, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 29, agosto de 2008.

⁴⁸ Fundamento jurídico 22 de la sentencia en el caso “Taj Mahal Discoteque y otra”.

⁴⁹ Fundamento jurídico 23 de la sentencia en el caso “Taj Mahal Discoteque y otra”.

⁵⁰ Fundamento jurídico 22 de la sentencia en el caso “Taj Mahal Discoteque y otra”.

⁵¹ Idem.

⁵² Fundamento veinticuatro de la sentencia en comentario.

⁵³ Fundamento veinticinco de la sentencia en comentario.

⁵⁴ Fundamento veintiocho de la sentencia en comentario.

- La laicidad es incompatible con un Estado que promueva el destierro del ámbito público de toda expresión de origen religioso. La incompetencia del Estado ante la fe y la práctica religiosa no significa la eliminación de símbolos religiosos de la esfera pública o la imposición de una ideología antirreligiosa, ignorando las tradiciones que responden a la formación histórica, cultural y moral del Perú⁵⁵.

Nuestro Tribunal Constitucional parece asumir como equivalentes las denominaciones *aconfesionalidad* y *laicidad*, existiendo el convencimiento de algún sector sobre no haber razón para dar un significado distinto a tales términos ya que, salvo pequeños matices, ambos deben ser entendidos en la actualidad como equivalentes y despojados en gran parte de su significado histórico, superando el viejo concepto de Estado laico enfrentado a la religión, en especial a la religión católica, y toda su carga sectaria. Así, hay una creciente corriente que interpreta al Estado laico no como un modelo de Estado enfrentado al fenómeno religioso o que considera a la religión como un mero asunto privado, sino que opta porque la persona y los grupos religiosos tengan un importante protagonismo a través del llamado principio de cooperación⁵⁶. Rechazos más, rechazos menos, del uso del término laico por su carga valorativa y porque en algún momento de la historia ella denotaba un rechazo abierto a lo religioso, no existe unidad en los alcances de dicha noción pero sí puntos de partida comunes, por lo menos en el marco de lo que hoy se postula como una sociedad democrática y un Estado Constitucional.

Por otro lado, contrapone el Estado laico al *Estado laicista*, contexto en el que se entiende que los poderes públicos excluyen de su seno toda ideología o creencia religiosa por ver en ella un obstáculo para consecución de sus propios objetivos como Estado, considerándolo ajena a toda influencia religiosa y a las ideas filosóficas particulares, reduciendo sus manifestaciones a un ámbito privado. El laicismo es una práctica a la que se ha llegado a través de diferentes procesos históricos en cada país a partir de la revolución francesa con un marcado carácter anticlerical y antirreligioso, en ocasiones manifestado en agresiones sectarias contra todo lo religioso⁵⁷.

Un punto aparte merece lo señalado en la sentencia que venimos comentando con relación a la mención constitucional de la Iglesia Católica en el artículo 50º de la Carta Fundamental, y el encuadramiento de tal dato con todos los postulados sobre laicidad y/o aconfesionalidad que viene predicando. Si bien en su razonamiento, de modo similar a la anterior sentencia donde desarrolla los contornos de la aconfesionalidad, no señala expresamente que tal mención deba ser una característica de un modelo de Estado laico, por lo menos entender que tal reconocimiento constitucional es coherente con dicho modelo estatal, o cuando menos no lo pone en entredicho⁵⁸. En tal sentido, señala que *“aunque no existe adhesión alguna respecto de ningún credo religioso en particular, nuestro Estado reconoce a la Iglesia Católica como parte integrante en su proceso de formación histórica, cultural y moral. Interrogarse en torno del por qué de tal proclama no es, por otra parte, intrascendente, habida cuenta de que desde los inicios de nuestra vida republicana (e incluso antes) la religión católica ha sido decisiva en el proceso de construcción de muchos de nuestros valores como sociedad.”*⁵⁹, y que *“tal*

⁵⁵ Fundamento cuarenta y nueve de la sentencia en comentario.

⁵⁶ GARCÍA GÁRATE, Alfredo. Op. Cit., p. 491.

⁵⁷ ALVARADO ALCÁNTARA, Abelardo. “Hacia una nueva laicidad del Estado”. En: MEDINA GONZÁLES, Ma. Concepción (Coordinadora). Una puerta abierta a la libertad religiosa (México a quince años de las reformas constitucionales en materia religiosa 1992-2007). Secretaría de Gobernación, México, 2007. p. 190 y 191.

⁵⁸ En el fundamento treinta y seis de la sentencia en comentario refiere lo siguiente: *“Este Colegiado ya ha tenido oportunidad de advertir que el reconocimiento a la Iglesia católica que hace el artículo 50º de la Constitución es coherente con el principio de laicidad del Estado, pues “se niega al poder político la facultad de afirmar una verdad teológica, aunque éste puede reconocer el papel histórico, social o cultural desempeñado por una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa en favor de la institucionalización y desarrollo de (la) sociedad política” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 22).”*

⁵⁹ Fundamento veintiséis de la sentencia en comentario.

*reconocimiento no impide, sin embargo, que desde el Estado se proclame el pluralismo religioso, pues, como ya se ha señalado, nuestro modelo constitucional ha optado por la aconfesionalidad, lo que supone no sólo una postura neutral sino, y por sobre todo, garantías en igualdad de condiciones para todas las confesiones religiosas y para quienes comulguen con ellas.*⁶⁰

El reconocimiento de la importancia del papel de la Iglesia Católica en el Perú, a distintos niveles -a saber: historia, cultura y moral⁶¹-, así como la larga tradición de colaboración y protección mantenida bajo la cobertura del régimen confesional, constituye para algunos el principal motivo de su expresa mención en la Constitución peruana⁶². Así, la expresa referencia a la Iglesia Católica en un texto constitucional ha planteado, en la experiencia comparada y en la nuestra, un debate sobre la tensión que origina esta mención con el principio de igualdad y con los postulados de la laicidad, el mismo que discurre entre sentenciar una situación discriminatoria, o interpretar que existe una ambigüedad en dicha mención frente a una situación de neutralidad del Estado, de separación estricta entre el ámbito religioso y el estatal, o en último término, de evitar una consagración constitucional de alguna fórmula laica.

En nuestro concepto lo medular no es tanto entrar a discutir si la Iglesia Católica por ser mayoritaria o protagonista de nuestra historia merece ser mencionada en la Constitución, hecho importante de nuestra realidad social, sino lo que debe centrar nuestra atención es en las concretas consecuencias jurídicas que eventualmente intenten deducirse de esta mención, que puede no expresar mucho, pero puede sugerirlo todo. Con todo, si las razones que se invocan para justificar dicha mención giran en torno a la constatación de una realidad social o histórica, mal se haría en interpretarla como el concreto reducto de un confesionalismo hoy insostenible bajo las pautas de la libertad religiosa y de la igualdad, o cuando menos como la base normativa, de contornos ambiguos, que sirva para sostener cualquier clase de privilegios o situaciones de irrazonable discriminación⁶³.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional decide en el presente caso declarar infundada la demanda en el extremo en que se solicita el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de los símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia. En tal sentido, encuentra compatible con el marco constitucional la presencia de tales símbolos religiosos en dicho específico ámbito, y que *“no se aprecia que resulte inconstitucional o lesiva de algún tipo de libertad la presencia de **símbolos religiosos**”*

⁶⁰ Fundamento veintisiete de la sentencia en comentario.

⁶¹ La utilización del término “moral” en el artículo 50 no debiera llevar a interpretaciones que sostengan que la legislación peruana deba inspirarse en la moral o los valores defendidos por una confesión determinada, característica propia de los sistemas confesionales.

⁶² Para CARPIO SARDÓN este artículo además implica un reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica, *“el texto del artículo 50º parte de la base de la existencia social y jurídica de la Iglesia Católica tanto por su arraigo en la población – que es notorio- como por considerar el importante papel que ha desarrollado en la historia de la República, influyendo de manera decisiva y única en la satisfacción de los deseos religiosos del ciudadano peruano”*. Ver: CARPIO SARDÓN, Luis. La Libertad religiosa en el Perú. Derecho Eclesiástico del Estado. UDEP, Piura, 1999, p. 265.

⁶³ Las realidades sociales no deben ser ajenas al Estado, ni tienen por qué serlo a la Constitución, desde que ella encuadra jurídicamente el ejercicio del poder político y contiene una idea de aquellos valores a los cuales la sociedad aspira, pero no necesariamente de su reflejo constitucional va a depender la vigencia, legitimidad o influencia de aquellas, incluidas las iglesias. En este sentido, acierta SATORRAS al señalar que *“se dice que es cierto que hay que ser sensible respecto a la realidad social, pues sin ella una Constitución resulta inaplicable, de ahí que, si de verdad la Iglesia Católica es tan mayoritaria, no precisa ser citada por su propio nombre en la Norma [...] si fuese cierto que aquí no se pretende introducir una confesionalidad solapada, no debería haber problema alguno con eliminar de forma sosegada una referencia que tanto molesta [...]”. La Iglesia Católica continuaría teniendo el mismo número de fieles, y en función de ellos podría presionar al Estado del mismo modo, a la hora de cooperar, que si no estuviese mencionada”*. En: SATORRAS FIORETTI, Rosa María. Aconfesionalidad del Estado y cooperación con las confesiones religiosas (Art. 16.3 CE). CEDECS Editorial, Barcelona, 2001, p. 31

católicos en lugares públicos, que se cuestiona mediante la presente demanda⁶⁴. (El resaltado es nuestro).

En líneas generales, el núcleo de la fundamentación esgrimida en esta sentencia gira en torno a considerar que tales símbolos, más allá del carácter religioso de su origen, que no niega sino antes bien reconoce plenamente, constituyen elementos cuya presencia en diversos ámbitos públicos reviste un carácter histórico y cultural⁶⁵, entendiendo dicha presencia a su vez como una tradición arraigada en la sociedad peruana que se explica por ser la Iglesia Católica un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, conforme lo reconoce la Constitución⁶⁶.

Así, señala que *“la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público como el Poder Judicial responde a la gran influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú, debido a su importancia histórica, sociológica y notorio arraigo en nuestro país, conforme lo reconoce el artículo 50º de la Constitución.”*⁶⁷ Asimismo, refiere que *“la religión católica se encuentra fuertemente arraigada en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación. Desde tal perspectiva, no es extraño, sino, más bien, bastante frecuente, que determinadas costumbres de base esencialmente religiosa hayan terminado por consolidarse como parte de la identidad que como país nos caracteriza. La presencia, entre otras cosas, de (...) símbolos religiosos en determinados lugares públicos demuestran palmariamente que de modo paralelo al **fervor religioso que les sirve de sustento**, se asumen estos como elementos vivenciales de nuestra propia realidad. La fusión de tales elementos con lo que representa el Estado no hace otra cosa que reflejar parte de un decurso histórico imposible de ignorar por más neutralidad que se quiera predicar.”* (El subrayado es nuestro).

En tal sentido, el Tribunal Constitucional evoca indistintamente a la historia, la cultura, la tradición, el arraigo de la Iglesia Católica y hasta la identidad nacional para referir que en nombre de tales elementos la presencia de simbología religiosa en un escenario público no afecta la libertad religiosa invocada por el recurrente ni tampoco el principio de laicidad del Estado. Así, la sentencia refiere que tal simbología en un escenario público tiene un valor cultural *“ligado a la historia de un país, a su cultura o tradiciones”*⁶⁸, entendiendo, claro está, que la mencionada Iglesia Católica ha tenido un papel importante en la formación de tal cultura, historia y tradiciones.

Por el lado de la libertad religiosa, señala que la sola presencia de un crucifijo o una biblia en un despacho o tribunal del Poder Judicial no priva o menoscaba el derecho de toda persona de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias, así como tampoco no se fuerza a nadie a actuar en contra de sus convicciones o, a tal caso, no genera una obligación de adoración o veneración por ejemplo, cuyo cumplimiento afecte su conciencia. Así, acota que *“tal supuesto de coacción, evidentemente objetivo, sí tendría suficiente fundamento como para ser calificado de inconstitucional por lesivo de la libertad religiosa, lo que sin embargo y como reiteramos, no sucede ni se configura por el solo hecho de exhibir o colocar crucifijos siguiendo una tradición arraigada a nuestra historia y a nuestras costumbres.”*⁶⁹

⁶⁴ Fundamento cincuenta y seis de la sentencia en comentario.

⁶⁵ Fundamento treinta y siete de la sentencia en comentario.

⁶⁶ Fundamento cuarenta y tres de la sentencia en comentario.

⁶⁷ Fundamento treinta y cinco de la sentencia en comentario.

⁶⁸ Fundamento cuarenta y cuatro de la sentencia en comentario.

⁶⁹ Fundamento cuarenta y cinco de la sentencia en comentario. Asimismo, señala que *“tampoco se vulnera el derecho a no ser discriminado por motivos de religión, pues con la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público no se realiza un trato diferenciado injustificado al recurrente, sino que la presencia de dichos símbolos responde a la influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú que la Constitución reconoce en su artículo 50º, y ello no significa, como ya se ha demostrado, afectación alguna a la libertad religiosa del recurrente.”* (Fundamento cuarenta y siete).

Por el lado del principio de la laicidad, refiere que no puede derivarse de una incompetencia del Estado ante la fe la eliminación de símbolos religiosos de la esfera pública o la imposición de una ideología antirreligiosa. En sus términos, la laicidad del Estado no puede entenderse afectada *“cuando se respetan expresiones que, aunque en su origen religiosas, forman parte ya de las tradiciones sociales de un país”*⁷⁰ y que *“el hecho de que exista una neutralidad del Estado en materia religiosa no significa que los poderes públicos hayan de desarrollar una especie de persecución del fenómeno religioso o de cualquier manifestación de tipo religiosa”*⁷¹. Bajo tales premisas, para el Alto Tribunal *“que el Estado mantenga dichos símbolos en tales espacios públicos no significa que abandone su condición de Estado laico para volverse un Estado confesional protector de la religión católica”*⁷².

La decisión del Tribunal Constitucional ciertamente encaja con el concepto de Estado laico asumido y desarrollado con cierta brevedad en esta importante sentencia, que supone entender que si bien es cierto hay una neutralidad religiosa que debe mantenerse y promoverse, esa actitud estatal no debe suponer el destierro del ámbito público de toda expresión de origen religioso, menos aún con aquellas expresiones que, aunque en su origen religiosas, se entienden integrantes de las tradiciones sociales de un país. Esta postura favorece una valoración positiva del fenómeno religioso por parte del poder público, valoración que, según el Tribunal, no puede dar la espalda a la realidad innegable de constatar que existen en el país un sinnúmero de tradicionales sociales de origen religioso, católicas fundamentalmente, y que ciertamente sienta las bases del denominado principio de colaboración con las confesiones religiosas, también reconocido en la Constitución.

En buena cuenta el principio de laicidad postulado en esta sentencia no significa necesariamente indiferencia hacia el fenómeno religioso en el espacio público, ni requiere de una absoluta neutralidad del Estado hacia las distintas manifestaciones del fenómeno religioso – y especial cuando dichas manifestaciones religiosas tengan una relevancia o impronta de orden histórico o cultural- y tampoco excluye formas de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas⁷³.

Sin embargo, no creemos acertada la continua referencia que hace el Alto Tribunal a lo establecido en el artículo 50^o de la Constitución para sustentar suficientemente el mantenimiento de simbología religiosa en los recintos públicos, ya que ello puede interpretarse como asumir que el reconocimiento constitucional a Iglesia Católica genera consecuencias jurídicas concretas y actuaciones del Estado a favor de tal confesión, en

⁷⁰ Fundamento cuarenta y ocho de la sentencia en comentario.

⁷¹ Fundamento cuarenta y nueve.

⁷² Fundamento cuarenta y tres.

⁷³ A propósito de esta manera de entender la laicidad y de la constatación de que el Estado, al formar sus propios valores deba tener en cuenta los de los grupos religiosos llevó a un sector de la doctrina a hablar que la laicidad no puede ser considerada como indiferencia o ignorancia de los poderes públicos ante el factor religioso, sino como valoración positiva u obligada promoción del mismo, postura que se apoya principalmente en la noción de *“laicidad positiva”* esbozada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana desde su Sentencia del 12 de abril de 1989, la cual será asumida también por el Tribunal Constitucional Español en, por ejemplo, la STC 46/2001 del 15 de febrero. Adjetivar a la laicidad como *positiva* por su relación directa con el principio de cooperación no explica la totalidad de significados y términos que en sede de este último Tribunal ya había ido adoptando el principio de laicidad, los cuales irán perfilándose a lo largo de innumerables sentencias, iniciadas con la STC 24/1982 de 13 de mayo y seguida de otras muchas: ATC 617/1984 de 31 de octubre (FJ 5), ATC 616/1984 de 31 de octubre (FJ 4), STC 70/1985 de 31 de mayo (FJ 6), ATC 180/1986 (FJ 2), STC 265/1988 de 22 de diciembre (FJ 1), STC 340/1993 de 16 de noviembre (FJ 4), STC 154/2002 de 18 de julio (FJ 2), STC 101/2004 de 2 junio (FJ 6), entre otras, a cuyo contenido remitimos. La incorporación de una actitud positiva hacia las creencias religiosas de los ciudadanos, presenta un doble objetivo: alejar el peligro del laicismo y permitir la incorporación de la idea de cooperación al concepto de laicidad, “nuevo enfoque que apunta expresamente a la necesidad de que los poderes públicos dispongan lo necesario para garantizar la posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales en las mejores condiciones posibles, perspectiva asistencial o prestacional de la libertad religiosa que vincula una obligada posición activa de los poderes públicos, e interpretación que la acerca a la categoría de los derechos prestaciones y a su necesario composición con el principio de igualdad”. Ver: SUAREZ PERTIERRA, Gustavo. Op. cit., p. 27.

mucho o menor grado. Más aún, dicha invocación bien podría generar que la eventual decisión de alguna autoridad pública de retirar toda simbología religiosa, identificada con la religión católica claro está, sea cuestionada judicialmente por valorar dicho retiro como un acto contrario al mencionado artículo constitucional. A tal caso, hubiera sido conveniente que el Colegiado Constitucional apuntalara su argumentación del modo en que crucifijos y biblias se identifican más bien con una serie de valores seculares o culturales que trascienden el ámbito de lo estrictamente religioso, aportando más razones y motivos que fortifiquen e ilustren la tesis que defiende su presencia en los despachos judiciales.

Tampoco nos parece acertada la mención y aparente equivalencia que hace el Tribunal Constitucional con otro tipo de situaciones para enriquecer su defensa de mantener simbología religiosa católica en los despachos judiciales. Así por ejemplo, en la sentencia se hacen someras menciones a los feriados de origen religioso católico en que los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado⁷⁴, la procesión del Señor de los Milagros, las celebraciones de Semana Santa en Ayacucho⁷⁵, el juramento de autoridades públicas ante símbolos religiosos, la presencia de una cruz en el cerro San Cristóbal de Lima, y en los escudos del departamento de Piura, así como en los escudos de instituciones educativas estatales como la Universidad San Antonio Abad del Cusco, San Cristóbal de Huamanga o la Universidad Nacional de Huancavelica⁷⁶; así como la presencia de elementos religiosos en los escudos de la Municipalidad Metropolitana de Lima y en el de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos⁷⁷.

Si bien es cierto que en todas estas situaciones hay un elemento religioso presente, no lo es tanto que todos los eventuales conflictos derivados de los cuestionamientos que puedan esgrimirse a tales supuestos en nombre de la libertad religiosa y del principio de laicidad, necesariamente deban tener la misma respuesta. Toda esa tipología de situaciones constituyen supuestos distintos que merecen respuestas y soluciones que atiendan a cada uno de ellos. Entendemos que, en el presente caso, el supuesto discutido llevado a la instancia del Tribunal Constitucional se refiere a un específico y especial tipo de espacio, escenario, ámbito, o edificio público: despachos y tribunales del Poder Judicial. Pero la sentencia por momentos pareciera suponer que sus razones y argumentos pueden extrapolarse mecánicamente a cualquier tipo de ámbito público, sin adición de análisis o matiz alguno, o cuando menos sin tomar nota de las específicas condiciones y características del caso concreto de cara a sus eventuales contradicciones con la libertad religiosa y con el principio de laicidad⁷⁸. A tal caso, y para que no se generen mayores dudas sobre los alcances de esta sentencia, hubiera convenido que el Tribunal Constitucional especificara qué

⁷⁴ Fundamento treinta y nueve de la sentencia en comentario.

⁷⁵ Fundamento cuarenta de la sentencia en comentario.

⁷⁶ Fundamento cuarenta y uno.

⁷⁷ Fundamento cuarenta y dos. Creemos que todas estas menciones se realizan con un claro objeto de extrapolar el sentido de su decisión al ámbito público en general ya que en un apartado posterior dirá que *“si el impacto de la sola presencia silenciosa de un objeto en un espacio público representase un trastorno de tal entidad, habría igualmente que prohibir la exposición de símbolos religiosos en las calles, como las cruces en la cima de los templos, ya que su presencia podría resultar emocionalmente perturbadora para los no creyentes. Así, por ejemplo, el Estado, en nombre de una supuesta laicidad, tendría la obligación de retirar la cruz del cerro San Cristóbal o prohibir el recorrido por lugares públicos de la procesión del Señor de los Milagros, o suprimir del calendario de feriados no laborables fechas de origen religioso católico como la Navidad o el Jueves o el Viernes Santo, con el argumento de que de lo contrario se ofende a los miembros de religiones no católicas, agnósticos o ateos, que pueden verse emocionalmente afectados por la sola presencia de símbolos religiosos católicos en lugares públicos o porque dichos feriados están marcados por una celebración o, en su caso, conmemoración ligada a la religión católica.”* (Fundamento cincuenta).

⁷⁸ Más allá de preguntarnos si esta sentencia puede extrapolarse al ámbito de la escuela pública, en donde entendemos también se advierte presencia de crucifijos, queda claro que no guarda mayor conexión la referencia a procesiones y a celebraciones de Semana Santa, por la sencilla razón que dichos supuestos son legítimo ejercicio de la libertad religiosa de los creyentes católico que manifiestan libremente su creencia, supuesto totalmente distinto a la presencia de un símbolo religioso en un ambiente público *dispuesto por el propio poder público*. Hay mucha distancia de análisis entre un ámbito tutelado y/o controlado por los poderes públicos, y un espacio abierto a la sociedad y sus manifestaciones religiosas y culturales.

supuestos de hecho está entendido dentro del término “*espacio público*”, término utilizado indistintamente a lo largo de toda su sentencia.

De otro lado, llama la atención la argumentación particular que el Tribunal brinda con a la presencia de biblias en los despachos judiciales. En este punto, se destaca, además de su simbolismo religioso, lo que dicho símbolo representa “*en el devenir histórico de la administración de Justicia*”: “*(...) uno de los elementos a tomarse en consideración al momento de realizar el juramento o el compromiso de decir la verdad. Tal perspectiva permite considerar que, más allá de su indudable vinculación con la religiosidad, la Biblia representa en el desarrollo histórico de la Justicia el esfuerzo de los seres humanos por acercarse a la verdad como valorpreciado en el que aquella se sustenta*”.⁷⁹

De igual modo, para el caso de este símbolo religioso se expresa que el mismo es utilizado como forma de identificación “*en torno a ciertos valores de trascendencia o aceptación general. En tales circunstancias, no puede considerarse su presencia como lesiva de ningún tipo de libertad a menos que, como se dijo respecto de los crucifijos, se obligara a quienes participan de las actuaciones judiciales (sea como jueces, sea como justiciables) a adoptar cánones de sujeción o vinculación en el orden estrictamente religioso*”.⁸⁰

A la vista de lo expuesto, parece que el Tribunal Constitucional entiende que la presencia de una biblia en un despacho judicial tiene no sólo una explicación histórica, sino también se identifica con una serie de valores generalmente aceptados –los cuales por cierto, no identifica- e incluso cumple una función para la realización de juramentos. Nótese que dentro de este apartado reservado a explicar la presencia de las biblias no hay una mención expresa a los términos cultura o tradición para fundamentar su presencia, lo cual por supuesto no invalida que el resto de la argumentación vinculada a los crucifijos puede hacerse extensiva a este otro símbolo. En igual sentido, hubiera resultado conveniente que esta evaluación relacionada con las biblias también se aplicara a los crucifijos, pudiendo explicarse en la sentencia del modo más claro posible qué papel cumple (o ha cumplido) o qué representa la presencia de dichos crucifijos en el devenir histórico de la administración de justicia desarrollada por el Poder Judicial.

Con todo, advertimos que esta no es la primera vez que nuestro Tribunal Constitucional evoca a la cultura como un elemento de evaluación para discutir la validez de determinada práctica entendida como tradicional pero que llega a cuestionarse como no ajustada a la Constitución. En efecto, en la sentencia recaída en el expediente N° 0042-2004-AI, en la cual resolvió, entre otros, que los espectáculos taurinos no están exonerados del pago del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos dispuestos en el artículo 54° de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N.° 776, señaló, dentro de otros argumentos a cuyo contenido nos remitimos, que “*(...) el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) (...)*”⁸¹, y que “*(...) los usos y costumbres son relativos en el tiempo y en el espacio; en tal sentido, lo que antaño –como la esclavitud o la servidumbre – pudo ser considerado como*

⁷⁹ Fundamento cincuenta y dos de la sentencia en comentario.

⁸⁰ Fundamento cincuenta y tres.

⁸¹ Fundamento dos de esta sentencia.

*un derecho o costumbre, no lo es hoy; o lo que en un lugar se acepta como consuetudinario, puede no serlo en otro, aun cuando temporalmente haya coincidencia (...)*⁸².

Nota conclusiva

Los escenarios de controversia generados por la presencia de simbología religiosa estática han generado soluciones dispares por parte de las autoridades que han tenido la responsabilidad de dar una respuesta a las pretensiones de aquellos que consideran que es ajustado a la Constitución, o a la libertad religiosa, retirarlos del ámbito de una institución pública. Así, la experiencia comparada enseña que la introducción de un elemento religioso en un espacio tutelado por los poderes públicos, como es el caso de los edificios o lugares donde se desarrollan labores del despacho judicial, se ha discutido partiendo de una eventual vulneración al derecho de libertad religiosa de aquellos que no comparten o comulgan con la religión representada por dicho símbolo religioso, así como también desde entender que dicha presencia pone en entredicho algún aspecto protegido por el principio de laicidad del Estado.

La reciente decisión del Tribunal Constitucional Peruano alimenta dicho debate y se alinea con aquella corriente que entiende que la presencia de símbolos religiosos en un espacio tutelado por el poder público no vulnera la libertad religiosa de nadie, ni tampoco se contrapone con el principio de laicidad, o cuando menos con una de las maneras en que ha sido entendido tal noción jurídica, principio que se reconoce como vigente y plenamente constitucional, muy a pesar de que la Constitución formalmente no contenga una definición religiosa de Estado o alguna declaración a favor del Estado laico. Esa ausencia no ha sido obstáculo para la interpretación constitucional operada en esta sentencia. De ese modo, y como ya hemos señalado, tajantemente establece, en el caso del crucifijo, que si bien dicho símbolo ostenta un origen claramente religioso, su presencia en los despachos judiciales obedece a razones y justificaciones de índole histórico, tradicional, cultural y hasta de identidad nacional; mientras que para el caso de la biblia, va a referir, creemos que complementariamente, que su presencia obedece al devenir histórico de la administración de justicia y como forma de representación a ciertos valores de trascendencia o aceptación general.

Ahora bien, queda claro que para el Tribunal Constitucional no ha sido decisivo en su evaluación sobre las eventuales incidencias negativas sobre la libertad religiosa de los ciudadanos o la laicidad del Estado, la evaluación de si nos encontramos ante un símbolo inequívocamente religioso o con apelación religiosa directa, o si más bien nos encontramos ante un símbolo despojado de tal carácter. En contrario, deja sentado más de una vez que hablamos aquí de concretos símbolos religiosos católicos pero con un significado que se identifica también con valores culturales subyacentes a la sociedad, y que es tributaria de la historia de un país y de sus tradiciones.

A la vista de ello, ciertamente será difícil acreditar que la presencia de tal símbolo determina una adhesión del Estado a las creencias religiosas aludidas por tal o cual símbolo religioso, adhesión que constituye sin duda alguna una clara vulneración al contenido protegido por el principio de laicidad ya que genera una situación de identificación de los poderes públicos con una particular confesión religiosa. Ello será así en tanto y en cuanto la presencia de simbología religiosa católica se agote en ser una presencia pasiva sin mayores connotaciones que hagan dudar del valor meramente cultural que se busca transmitir. Y es que, por lo menos en el ámbito del Poder Judicial, como es de conocimiento general, la presencia de crucifijos y biblias no es la única manifestación religiosa presente en tal ámbito público, ya que también se observa, por tan sólo citar algunos ejemplos, la construcción de capillas dentro de los edificios de la administración judicial donde se desarrollan misas y

⁸² Fundamento veintinueve de esta misma sentencia.

otros servicios religiosos del culto católico⁸³, así como la existencia de grutas y/o altares a la Virgen en la recepción de algunas Cortes Judiciales⁸⁴. Hubiera sido conveniente que el Tribunal Constitucional también emita pronunciamiento sobre los valores culturales e históricos que pueden también eventualmente derivarse de estas otras manifestaciones religiosas ubicadas en espacios públicos del Poder Judicial.

En suma, la presencia de simbología religiosa en las instituciones públicas no es una obligación constitucionalmente impuesta, o que pueda derivarse indubitadamente de algún precepto constitucional, así como tampoco existe ley alguna que imponga, por ejemplo, la presencia de crucifijos y biblias en los despachos judiciales. De plano, la propia sentencia refiere que el Poder Judicial no se encuentra impedido de decidir el retiro de los mismos, lo cual hace suponer que el Tribunal Constitucional Peruano considera que, siguiendo el sentido de su argumentación, tal decisión descansará en consideraciones de oportunidad al margen de cualquier exigencia jurídica⁸⁵. Y es que en buena cuenta, pareciera que en el marco de la relación entre símbolos religiosos estáticos y el derecho de libertad religiosa de los ciudadanos se impone ponderar los distintos significados que pueden concurrir en un determinado elemento simbólico para después valorar su incidencia real sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos que pudieran verse afectados por dicha presencia. Y junto con ello, elemento a considerar será también el correcto entendimiento del rol de la laicidad como principio fundamental de organización estatal orientado a posibilitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad. Y es que, como bien puede entenderse, la laicidad está al servicio de la libertad religiosa y no al revés.

La valoración de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la presencia de un símbolo religioso en el ámbito de una institución pública, como los despachos judiciales, no parece entonces ser tarea fácil ante la cual basten soluciones genéricas que imposibiliten atender las circunstancias concretas de cada caso que se presente, y que por supuesto se alejen de argumentaciones genéricas que no cuenten con un contenido claro y acreditable. Ello, finalmente, redundará en una suficiente motivación para afirmar o negar que con su presencia en instituciones públicas, cauce a través del cual los poderes públicos se relacionan con la ciudadanía, se opera un respaldo estatal a determinada opción religiosa, salvo mejor parecer.

⁸³ Nos estamos refiriendo a la sede principal del Poder Judicial, el Palacio de Justicia, situado en el centro de Lima.

⁸⁴ Nos estamos refiriendo aquí a la sede de la Corte Judicial del Callao, situado en dicha provincia constitucional.

⁸⁵ Fundamento cincuenta y cinco de la sentencia en comentario.