

Número 51, Época II, junio 2024

uc3m | Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba



 FUNDACION CULTURAL
ENRIQUE LUÑO PEÑA

 FUNDACION
GREGORIO PECES-BARBA
PARA EL ESTUDIO Y COOPERACION
EN DERECHOS HUMANOS

«Libertad para ser libres»


EDITORIAL

**DERECHOS Y
LIBERTADES**
#51
REVISTA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO y DERECHOS HUMANOS

DERECHOS Y LIBERTADES

Número 51, Época II, Junio 2024



FECYT/006/2023
Plan de Calidad (Ley 20 de mayo de 2011 (1ª convocatoria))
Válida hasta 28 de julio de 2024

uc3m | Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba

 FUNDACION CULTURAL
ENRIQUE LUÑO PEÑA

 FUNDACION
GREGORIO PECES-BARBA
PARA EL ESTUDIO Y COOPERACION
EN DERECHOS HUMANOS

«Libertad para ser libres»

 Dickinson, S.L.

La revista Derechos y Libertades está incluida en la Emerging Sources Citation Index, en ERIH PLUS y en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH) y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, Anvur (Italia) –categoría A–, MIAR, CARHUS, Qualis Brasil –categoría B1–, Dulcinea, International Political Science Abstract, Worldwide Political Science Abstracts, Philosopher’s index, IBSS. Se encuentra incluida en el repositorio DIALNET.

La Revista superó la VIII Convocatoria de Evaluación de Calidad Editorial y Científica de las Revistas Científicas españolas y renovó el Sello de Calidad FECYT hasta 2024.

Derechos y Libertades se adhiere al Código de Conducta y Buenas Prácticas para Editores de Revistas del Comité de Ética de las Publicaciones (COPE). Disponible en: publicationethics.org/files/Code_of_conduct_for_journal_editors_Mar11.pdf

Redacción y Administración

Revista Derechos y Libertades
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba
Universidad Carlos III de Madrid
c/ Madrid, 126
28903 Getafe (Madrid)

E-mail de la Revista:
franciscojavier.ansuategui@uc3m.es
derechosylibertades@uc3m.es

Adquisición y suscripciones



Suscripción en papel

Ver boletín de suscripción al final de este número
y remitir en sobre cerrado a:

Dykinson, S.L.
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Suscripción versión electrónica (revista en pdf)

Compra directa a través de nuestra web
www.dykinson.com/derechosylibertades

Copyright © Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba

ISSN: 1133-0937

Depósito Legal: M-14515-1993 European Union

Edición y distribución:

Dykinson, S.L.

C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Tels. +34 915 442 846 / 69. Fax: +34 915 446 040

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores

La editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Derechos y Libertades, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Derechos y Libertades, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Revista fundada por GREGORIO PECES-BARBA

Director:

FCO. JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG (Universidad Carlos III de Madrid)

Subdirector:

JAVIER DORADO PORRAS (Universidad Carlos III de Madrid)

Secretario:

OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE (Universidad Carlos III de Madrid)

Consejo Científico

FCO. JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG (Universidad Carlos III de Madrid)

RAFAEL DE ASÍS ROIG (Universidad Carlos III de Madrid)

RICARDO CARACCILO (Universidad de Córdoba, Argentina)

PAOLO COMANUCCI (Università di Genova)

J. C. DAVIS (†) (University of East Anglia)

ELÍAS DÍAZ GARCÍA (Universidad Autónoma de Madrid)

RONALD DWORKIN (†) (New York University)

EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA (Universidad Carlos III de Madrid)

CARLOS FERNÁNDEZ LIESA (Universidad Carlos III de Madrid)

VINCENZO FERRARI (Università di Milano)

JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO (Universidad de León)

PETER HÄBERLE (Universität Bayreuth)

MASSIMO LA TORRE (Università Magna Graecia di Catanzaro)

MARIO LOSANO (Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro")

JAVIER DE LUCAS MARTÍN (Universidad de Valencia)

JESÚS IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA (Universidad de Cantabria)

GREGORIO PECES-BARBA (†) (Universidad Carlos III de Madrid)

ANTONIO E. PÉREZ LUÑO (Universidad de Sevilla)

PABLO PÉREZ TREMPES (Universidad Carlos III de Madrid)

MICHEL ROSENFELD (Yeshiva University)

MICHEL TROPER (Université de Paris X-Nanterre)

AGUSTÍN SQUELLA (Universidad de Valparaíso)

LUIS VILLAR BORDA (†) (Universidad Externado de Colombia)

YVES-CHARLES ZARKA (Université René Descartes Paris 5-Sorbonne)

GUSTAVO ZAGREBELSKY (Università di Torino)

VIRGILIO ZAPATERO GÓMEZ (Universidad de Alcalá)

Consejo de Redacción

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG (Universitat de València)
FEDERICO ARCOS RAMÍREZ (Universidad de Almería)
MARÍA DEL CARMEN BARRANCO AVILÉS (Universidad Carlos III de Madrid)
MARÍA DE LOS ÁNGELES BENGOCHEA GIL (Universidad Pontificia de Comillas)
DIEGO BLÁZQUEZ MARTÍN (Universidad Carlos III de Madrid)
IGNACIO CAMPOY CERVERA (Universidad Carlos III de Madrid)
PATRICIA CUENCA GÓMEZ (Universidad Carlos III de Madrid)
JAVIER DORADO PORRAS (Universidad Carlos III de Madrid)
MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE (Universidad Carlos III de Madrid)
JOSÉ GARCÍA AÑÓN (Universitat de València)
RICARDO GARCÍA MANRIQUE (Universitat de Barcelona)
CRISTINA GARCÍA PASCUAL (Universitat de València)
ANA GARRIGA DOMÍNGUEZ (Universidad de Vigo)
JESÚS GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI (†) (Universidad Complutense)
RAFAEL GONZÁLEZ-TABLAS (Universidad de Sevilla)
ROBERTO JIMÉNEZ CANO (Universidad Carlos III de Madrid)
CARLOS LEMA AÑÓN (Universidad Carlos III de Madrid)
ÁNGEL LLAMAS CASCÓN (Universidad Carlos III de Madrid)
FERNANDO LLANO ALONSO (Universidad de Sevilla)
JOSÉ ANTONIO LÓPEZ GARCÍA (Universidad de Jaén)
ÁNGEL PELAYO GONZÁLEZ-TORRE (Universidad de Cantabria)
OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE (Universidad Carlos III de Madrid)
MIGUEL ÁNGEL RAMIRO AVILÉS (Universidad de Alcalá)
ALBERTO DEL REAL ALCALÁ (Universidad de Jaén)
JOSÉ LUIS REY PÉREZ (Universidad Pontificia de Comillas)
SILVINA RIBOTTA (Universidad Carlos III de Madrid)
JESÚS PRIMITIVO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ (Universidad Rey Juan Carlos)
MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP (Universidad Carlos III de Madrid)
JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ URIBES (Universidad Carlos III de Madrid)
MARIO RUIZ SANZ (†) (Universitat Rovira i Virgili)
RAMÓN RUIZ RUIZ (Universidad de Jaén)
OLGA SÁNCHEZ MARTÍNEZ (Universidad de Cantabria)
JAVIER SANTAMARÍA IBEAS (Universidad de Burgos)
ÁNGELES SOLANES CORELLA (Universitat de València)
JOSÉ IGNACIO SOLAR CAYÓN (Universidad de Cantabria)

Coordinación:

ISABEL GARCÍA SÁNCHEZ-MAYORAL
SEBASTIÁN IBARRA GONZÁLEZ

Sentido de la Revista

Derechos y Libertades es la revista semestral que publica el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid. Forma parte, junto con las colecciones *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, *Traducciones y Debates* de las publicaciones del Instituto.

La finalidad de *Derechos y Libertades* es constituir un foro de discusión y análisis en relación con los problemas teóricos y prácticos de los derechos humanos, desde las diversas perspectivas a través de las cuales éstos pueden ser analizados, entre las cuales sobresale la filosófico-jurídica. En este sentido, la revista también pretende ser un medio a través del cual se refleje la discusión contemporánea en el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía Política.

Derechos y Libertades se presenta al mismo tiempo como medio de expresión y publicación de las principales actividades e investigaciones que se desarrollan en el seno del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba.

ÍNDICE

Nota del Director	11
--------------------------------	----

IN MEMORIAM

Ernesto Garzón Valdés. Recuerdo y legado de un maestro	19
<i>Ernesto Garzón Valdés. Memory and legacy of a master</i>	

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO

MONOGRÁFICO “DERECHOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL”

De nuevo sobre Inteligencia Artificial y derechos humanos	25
<i>On Artificial Intelligence and human rights again</i>	

RAFAEL DE ASÍS ROIG

Tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en el modelo de cuidados. Riesgos y beneficios desde un enfoque de derechos humanos	41
<i>Artificial Intelligence-based technologies in the care model. Risks and benefits from a human rights perspective</i>	

FRANCISCO J. BARIFFI

Justicia con algoritmos e Inteligencia Artificial, ¿acuercando garantías y derechos procesales o liquidándolos?	83
<i>Justice with algorithms and Artificial Intelligence, supporting procedural guarantees and rights or liquidating them?</i>	

SILVIA BARONA VILAR

Los derechos ante los sistemas biométricos que incorporan Inteligencia Artificial	117
<i>Rights in the face of biometric systems incorporating Artificial Intelligence</i>	

ANA GARRIGA DOMÍNGUEZ

Reflexión sobre los derechos fundamentales en la nueva Ley de la Inteligencia Artificial	151
<i>Thinking about the fundamental rights in the new Artificial Intelligence Act</i>	

MIGLE LAUKYTE

Ética(s) de la Inteligencia Artificial y Derecho. Consideraciones a propósito de los límites y la contención del desarrollo tecnológico	177
<i>Ethics(S) of Artificial Intelligence and Law. Considerations on the limits and containment of technological development</i>	

FERNANDO H. LLANO ALONSO

La Inteligencia Artificial jurídica como herramienta para promover el acceso al Derecho y a servicios jurídicos básicos	201
<i>Legal Artificial Intelligence as a tool to promote access to Law and basic legal services</i>	

JOSÉ IGNACIO SOLAR CAYÓN

ARTÍCULOS

Los derechos de los niños y niñas a vivir en un entorno familiar libre de Violencia de Género	249
<i>The rights of children to live in a family environment free from Gender Violence</i>	

TERESA PICONTÓ NOVALES

La filiación en la Mudawwana marroquí veinte años después. Persistencia de la discriminación	283
<i>Filiation in the Moroccan Mudawwana twenty years later. The persistence of discrimination</i>	

CARMEN GARRATÓN MATEU

Eutanasia, dignidad y libertad. De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la del Tribunal Constitucional Español	313
<i>Euthanasia, dignity and freedom. From the European Court of Human Rights' case law to the Spanish Constitutional Court's</i>	

ALONSO PINO ÁVILA

Desafíos y avances en el derecho a la vida independiente. Accesibilidad, desinstitucionalización y asistencia personal en el contexto español	345
<i>Challenges and advances in the right to independent living. Accessibility, deinstitutionalisation and personal assistance in the Spanish context</i>	

MARÍA LAURA SERRA - ROCÍO POYATOS PÉREZ

RECENSIONES

Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO y Enrique PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, <i>Deontología y Abogacía</i>	383
ÁLVARO AVELINO SÁNCHEZ BRAVO	

Enrico FERRI y Giuseppe CRICENTI, <i>Alla ricerca della laicità perduta. Il crocifisso laico dei giudici italiani</i>	389
FRANCESCO CIRILLO	

Ángeles SOLANES CORELLA, <i>¿Castigar o premiar? Las sanciones positivas</i>	401
EMILIA BEA	

Jorge E. NÚÑEZ, <i>Cosmopolitanism, State Sovereignty and International Law and Politics: A Theory</i>	411
OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE	

NOTICIAS

Proyecto EDI (Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios)	423
Proyecto Erasmus + “E-QUALITY: new tools to develop skills and strengthened culture on Gender Equality within municipal administrations”	425
Seminario “Los derechos de las personas con discapacidad: la reforma del artículo 49 de la Constitución”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 15 de abril de 2024	427
CV de los participantes	433

Enrico FERRI y Giuseppe CRICENTI.
Alla ricerca della laicità perduta. Il crocifisso laico dei giudici italiani,
Epílogo de Mauro Barberis, Fuorilinea, Monterotondo 2023, 133 pp.

FRANCESCO CIRILLO
Università degli Studi della Tuscia

Palabras clave: laicidad, crucifijo, escuela, jurisprudencia italiana, principios fundamentales.

Keywords: laicity, crucifix, school, Italian case law, fundamental principles.

1. INTRODUCCIÓN

El volumen *En busca de la laicidad perdida. El crucifijo laico de los jueces italianos* alberga un diálogo entre el filósofo del derecho Enrico Ferri y el juez de la Corte de Casación italiana Giuseppe Cricenti, junto con el epílogo del filósofo del derecho Mauro Barberis; diálogo sobre una específica declinación del problema de la laicidad de las instituciones en una sociedad (cada vez más) multicultural: la exhibición del crucifijo en las aulas de la escuela pública.

El tema, por un lado, se sitúa en un escenario más amplio de cuestiones relacionadas con la permanencia de símbolos y costumbres de las religiones tradicionales en sistemas que han elevado la laicidad entre los “principios supremos del ordenamiento constitucional” (así en Italia, ya Corte const., sent. 203/1989).

Por otro lado, el diálogo surge a raíz de un (otro) fallo jurisprudencial, esta vez de las Secciones Unidas de la Corte de Casación (sent. 24414/2021), que se origina en un caso bastante singular: la asamblea de clase¹ de un instituto escolar propone la colocación del crucifijo en el aula; el director del ins-

¹ Conforme al art. 13 del Decreto legislativo 297/1994, las asambleas estudiantiles son “ocasión de participación democrática para el análisis profundo de los problemas de la escuela y de la sociedad en función de la formación cultural y cívica de los estudiantes”.

tituto acoge la solicitud en una circular vinculante; un profesor de literatura, “por haber sistemáticamente retirado el crucifijo de la pared del aula antes de comenzar sus clases, y luego reubicarlo en su lugar al final de las mismas”, es sancionado con la suspensión de la enseñanza por un mes.

El caso recuerda a otros que con el tiempo han tenido un notable eco: el escrutador opuesto al crucifijo en la mesa electoral (Corte de Casación Penal, sent. 439/2000); el padre que apela contra la resolución que confirma la exhibición del crucifijo en las aulas escolares (Corte Const., ord. 389/2004; Tribunal Administrativo de Veneto, sent. 1110/2005; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de marzo de 2011, Lautsi vs. Italia); el juez que se abstiene de su servicio porque está perturbado por la presencia del crucifijo en las salas de justicia (Corte de Casación, sent. 5924/2011); etc.

Las decisiones, y también la última de la Suprema Corte, se caracterizan por elementos comunes y recurrentes: el crucifijo sería, por un lado, un símbolo pasivo, que “calla” sin ofender la libertad religiosa de los demandantes; por otro lado, representaría valores universales o, si se prefiere, valores fundamentales para el orden constitucional; y, en cualquier caso, las instituciones y los jueces de instancia estarían llamados a adoptar una posición no divisiva, buscando un “ajuste razonable” entre todas las posiciones.

Por lo tanto, la Corte decide de manera salomónica: el profesor está equivocado al percibir una restricción de la libertad de conciencia, ya que no está limitada por la exhibición del crucifijo; pero el director también está equivocado, ya que al suspender al profesor no ha demostrado buscar un ajuste razonable entre las posiciones (sugiriendo la exhibición en una pared lateral y no detrás del podio, invitando a mostrar también otros símbolos de diferentes religiones o símbolos “laicos”, etc.).

Los dos autores en diálogo se centran, respectivamente, principalmente en estos dos temas y en las posibles falacias, ocultas o manifiestas, que los socavan. Enrico Ferri analiza la narrativa irenista y las conexiones arbitrarias que sustentan la “acrobática” decisión de la Corte, destacando cómo es “torpe y regresivo el intento de legitimar el símbolo de la cruz como expresión de una serie de valores universalmente aceptados y compartidos” (p. 74). Giuseppe Cricenti, tranquilizando al lector sobre el hecho de que “la línea más corta entre dos puntos, en las salas de los tribunales, no es recta, sino el rodeo” (p. 81), acerca el foco a los argumentos legales que nublan la motivación de la sentencia, y concluye denunciando las contradicciones de “una Corte que raramente logra decir qué es un derecho y a quién pertenece”.

2. SÍMBOLOS PASIVOS Y RAÍCES CRISTIANAS: UNA NARRACIÓN CONCILIADORA Y ARBITRARIA

Partimos de una premisa en el argumento de la Corte, quizás ingenua pero en parte compartible: “El crucifijo es un símbolo religioso, expresando, para el creyente, el mensaje del misterio de la resurrección y de la redención del hombre” (§ 11.8)². Compartible es ante todo la calificación del símbolo, pero –quizás– es tajante la afirmación acerca de su significado (unívoco y estable³). Sin embargo, para la Corte, “la exposición del símbolo religioso no es un acto de propaganda” (§ 14.4): es decir, se trata de “un símbolo esencialmente pasivo, porque no implica por parte del potencial destinatario del mensaje ningún acto, ni siquiera implícito, de adhesión a él”. Una opinión no nueva, que ha tenido entre sus defensores italianos a intelectuales destacados, desde Umberto Eco hasta Natalia Ginzburg, según la cual el crucifijo no enseña nada. Permanece en silencio”⁴. Una opinión que, sin embargo, se mezcla de diversas maneras con su opuesto, porque la cruz “es capaz de representar y evocar en forma sintética, inmediatamente perceptible e intuitiva (como cualquier símbolo), valores civilmente relevantes, y específicamente aquellos valores que subyacen e inspiran nuestro orden constitucional, fundamento de nuestra convivencia civil” (Consejo de Estado, sent. n. 556/2006, p. 16), según una jurisprudencia citada por la misma Corte.

Entonces, la cruz es tanto un símbolo pasivo como, “al mismo tiempo, la cruz y la pasión de Cristo evocan valores (la dignidad humana, la paz, la fraternidad, el amor hacia el prójimo y la solidaridad) compartibles, por su carácter universal, incluso por quienes no son creyentes” (§ 11.8). Un símbolo

² Desde ya, donde no se especifique, los párrafos son del fallo en cuestión, la sent. 24414/2021. También nos lo asegura el Tribunal Administrativo: “La cruz, por lo tanto, representa el signum distintivo de las confesiones cristianas” (Tribunal Administrativo del Véneto, sent. 1110/2005, § 10.1).

³ En primer lugar, porque el crucifijo es uno de los principales símbolos para varios grupos de cristianos (católicos, ortodoxos, luteranos, anglicanos, etc.), pero no de la misma manera para todos: piénsese en la Iglesia asiria de Oriente o en los moravos, por las diferencias en la cristología, el tema crítico de la representación con o sin el *corpus*, la *crux commissa* (el tau franciscano). Luego, porque, incluso queriendo centrarse en el catolicismo, una rápida referencia a los “Símbolos de la fe” –p.ej. en el *Catecismo de la Iglesia Católica*, primera parte, cap. III, § 185 y ss.– ofrecería un panorama mucho más detallado.

⁴ N. GINZBURG, “Quella croce rappresenta tutti”, *L'Unità*, 22 de marzo de 1988. En cuanto a la primera referencia: U. ECO, “Il crocifisso, simbolo quasi laico”, *l'Espresso*, 13 de noviembre de 2009.

que nace cristiano, pero se convierte en ilustrado, pacifista e incluso italiano; un símbolo que, “en silencio”, no sólo recoge todos nuestros valores universales, sino que incluso define la historia particular de Italia. Por otra parte, ya era conocido por la jurisprudencia que “nuestra atormentada historia está impregnada –para bien o para mal– de cristianismo” (¡sic! Corte de Casación, 5924/2011, § 8.1), pero la Corte llega a afirmar que, precisamente por eso, el crucifijo “describe también uno de los rasgos del patrimonio cultural italiano y representa una historia y una tradición del pueblo” (§ 11.8).

Por lo tanto, observa Ferri, “planteada así la cuestión, las conclusiones sobre la licitud o no de la colocación del crucifijo en una escuela por los jueces parecen obvias”, “ya que el crucifijo representaría un símbolo metarreligioso de valores universalmente aceptados” (p. 26). Pero el tema, según el argumento del autor, no puede plantearse en esos términos.

La demostración de la falacia sigue dos órdenes distintos: el primero, al que se dedica una reflexión más amplia, es de orden histórico; el segundo, expuesto más brevemente, de orden constitucional.

En cuanto a la historia, “[I]as cosas son de otra manera” (p. 42), precisamente porque a lo largo de los milenios las sectas cristianas no han logrado compartir una doctrina unificada y han estado continuamente en desacuerdo; de hecho, las divisiones dentro del cristianismo⁵, así como las divisiones con los mundos islámico y judío, se deben a la falta de compartición de esos valores o de esos supuestos que todas las religiones monoteístas pretenden ser universales⁶. No solo eso, la misma intolerancia y la pretensión de universalismo han caracterizado el conflicto entre el cristianismo y el paganismo “con el endurecimiento de las persecuciones, expulsados y condenados a muerte por autoridades fanáticas” (p. 57)⁷. De este modo, se repasa una historia mucho más compleja que la narración ofrecida por la Corte, donde pesan las problemáticas relaciones con el judaísmo, con las herejías, con el Islam, pasando por las terribles hazañas de Cirilo obispo de Alejandría, a los

⁵ Como el Autor señala en el párrafo *Christianity and Christianities: the many religions of the West* en E. FERRI, *The Myth of western civilization. The West as an ideological category and political myth*, Nova Publishers, New York, 2021, pp. 115 ss.

⁶ En este punto, J. ASSMANN, *Monotheismus und die Sprache der Gewalt*, Picus, Wien, 2006, *passim*.

⁷ Sobre el ascenso del cristianismo en la antigua Roma y cómo influyó y, en algunos casos, contribuyó a la destrucción de las tradiciones culturales y religiosas del antiguo mundo clásico, ver C. NIXEY, *The Darkening Age: The Christian Destruction of the Classical World*, MacMillan, London, 2017, *passim*.

exterminios de los paganos hasta el sexto siglo, desde las Cruzadas hasta la época de la Reforma (y de la Contrarreforma). Y esta historia muestra que la visión pacífica de la narración de la Corte esconde, detrás de una inexcusable ingenuidad, una lectura falsa y quizás sesgada, que se opone a cualquier hipótesis de pluralismo, aunque este sea aparentemente profesado, en los métodos y objetivos del fallo.

Pero “aun si fuera así –objeta Ferri, destacando que no lo fue– estos supuestos no tendrían relevancia alguna para nuestra norma constitucional” (p. 68). No solo o no únicamente porque la Corte habría llevado a cabo un improbable ejercicio de historiografía, sin referirse a la historiografía propiamente dicha, sino principalmente porque la protección del pluralismo y la libertad religiosa no dependen –en condiciones y límites– de supuestos y valoraciones de carácter religioso o histórico. Más aún, proponer soluciones al conflicto religioso, aún con el Autor, elevando la propia religión a una representación universal del bien “retoma la peor práctica del mundo occidental y europeo” (p. 69); la misma práctica, parecería, contra la cual se han levantado los valores de la laicidad y de la libertad religiosa, tras las guerras de religión y luego en la Ilustración.

A la vista, la evocación del pluralismo de las culturas y las religiones está fundamentada, pero no es necesaria. Que el crucifijo no es un símbolo universal se demuestra, en primer lugar, por los hechos judiciales: es percibido como divisivo por un profesor, por un juez, por un padre de un estudiante –personas que fácilmente podríamos incluir en “nuestra cultura”, sea lo que sea eso⁸. Y también lo certifica el hecho de que las sociedades occidentales, quizás en contraste con otras actuales o pasadas, se basen en la libertad de opiniones y de conciencia de los ciudadanos, mucho más que en símbolos identitarios.

3. JUSTICIA LAICA: ENTRE LA CONCILIACIÓN Y EL CASUISMO

El razonamiento de la Corte se basaría, continuando con el análisis de Cricenti, en una trama de ficciones, recurriendo al “método del “hagamos como que””, ampliamente adoptado también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: hacer como que el crucifijo no es

⁸ Sin embargo, las culturas son cambiantes y complejas, no museos de supervivencias embalsamadas, con M. BETTINI, *Contro le radici. Tradizione, identità, memoria*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 39 ss.

un símbolo religioso, incluso un símbolo laico, o de democracia y unidad nacional (el llamado argumento imperfecto); que es un símbolo del cristianismo, y que, sin embargo, el cristianismo no es una religión (el argumento denominado “bizarro”); que puede significar muchas cosas y que esto excluye una relevancia específica o un impacto en la conciencia de los individuos (el argumento teórico); que es un símbolo mudo, fundamentalmente, porque no comunica mensajes activos (el argumento empíricamente no persuasivo). La refutación de los argumentos individuales requiere necesariamente referencias cruzadas, porque a menudo se superponen en los razonamientos de los jueces, aunque se presenten como mutuamente excluyentes.

En relación con la calificación del crucifijo como símbolo laico, independientemente de la vaguedad del concepto de laicidad, “ciertamente no se puede decir que un Estado pueda basar su laicidad en un símbolo religioso” (p. 84). La laicidad es sin duda un concepto amplio, pero no hasta el punto de “confundir los valores, precisamente civiles, con los religiosos, y contrabandear unos por otros”⁹.

El crucifijo, por otro lado, no es rechazado –por aquellos que toman acciones legales contra decisiones disciplinarias, administrativas o reclamando derechos subjetivos– como un símbolo de valores cívicos y universales, sino como expresión de una religión específica (o un conjunto de religiones); y como tal es defendido por los tribunales, que justifican su exhibición invocando la libertad religiosa de quien lo muestra¹⁰.

Asimismo, el argumento teórico de su universalidad, según el cual la cruz es “el signo universal de aceptación y respeto por cada ser humano como tal”¹¹, es un “argumento que prueba demasiado”, y que celebra “la

⁹ “Ma anche a voler ammettere –per l’ipotesi– che il Crocifisso si sia trasformato in tm simbolo culturale-identitario, e non più anche confessionale, verrebbe comunque da chiedersi se sia costituzionalmente legittimo imporre simboli culturali-identitari” (G. PALMA, “Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all’Europa”, en *Scritti in onore Giuseppe Palma*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2012, p. 84).

¹⁰ En este sentido, la Corte reitera que “el principio de laicidad no niega ni desconoce la contribución que los valores religiosos pueden hacer al crecimiento de la sociedad” (§ 13.1); un principio que sería inútilmente invocado si se tratara de una bandera “civil”. En contra, se observa que “[r]idicolizzare il segno di un’escatologia ad arredo scolastico o a gonfalone rasenta la blasfemia. Così come secolarizzare la valenza simbolica del crocifisso, pur di confermarne l’esposizione nelle aule scolastiche, ne banalizza il significato più autentico” (A. PUGIOTTO, “Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un’ordinanza pilatesca”, *Diritto & Giustizia*, 2005, núm. 3, p. 4).

¹¹ CEDU, *Lautsi c. Italia*, 18 de marzo de 2011, p. 5.

unión de un mal razonamiento con una mala teología” (p. 87). A decir verdad, “el cristianismo –observa Cricenti– es espinoso en su esencia doctrinal y el crucifijo es exactamente lo que esa esencia expresa”, incluso si no tiene “casetes de audio” (pp. 88 y 91). En otros términos, la cruz no sería en absoluto una “pura sombra”¹².

En este entramado de ficciones, también se sitúan algunas cuestiones jurídicas.

En primer lugar, los tribunales italianos deben enfrentarse a la vigencia del art. 118 de un decreto real de la época fascista (r.d. 965/1924) nunca formalmente derogado, según el cual “[c]ada instituto tiene la bandera nacional; cada aula, la imagen del Crucifijo y el retrato del Rey”.

Aquí es conveniente mencionar algunos elementos esenciales del debate. O el decreto en cuestión tiene fuerza de ley y puede ser declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional¹³; o, como se afirma en el ord. 389/2004 del Tribunal Const., establece “normas sin fuerza de ley, sobre las cuales no puede ser invocada una revisión de legitimidad constitucional, ni, por consiguiente, una interpretación de este Tribunal”. Si, por tanto, se afirma su naturaleza de acto administrativo, el decreto, dada su persistente vigencia y la ausencia de actos abrogativos¹⁴ estaría sujeto, a lo sumo, a una declaración de ilegalidad por el juez administrativo (relativa a un acto consecuente) o a una no aplicación por parte del juez ordinario (en Italia, el juez ordinario –de derechos subjetivos– puede no aplicar el acto administrativo que sea un

¹² La misma Corte recurre a las distinciones entre lesiones reales y meras sombras: “amenaza real en el primer caso; mera sombra en el nuestro” (§ 29). El argumento recuerda un precedente famoso, el fallo *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963): “the measure of constitutional adjudication is the ability and willingness to distinguish between real threat and mere shadow”.

¹³ Las referencias normativas esenciales son los artículos 134-136 de la Constitución italiana y los artículos 23 ss. de la ley 87/1953 sobre el funcionamiento del Tribunal Constitucional.

¹⁴ En particular, se duda que haya sido implícitamente derogado por normas posteriores; circunstancia excluida por la Corte de Casación porque en la aprobación de los decretos-ley llamados “taglialeggi” la derogación del decreto fue dispuesta y luego revocada (§ 11. 3), es decir, por el anexo a la ley 9/2008, que al convertir el d.l. 112/2008 elimina la entrada relacionada con el decreto real en cuestión. Véase G. D’ELIA, “Il Crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all’Europa”, *Forumcostituzionale.it*, 2009, pp. 7-8. En cualquier caso, “nel dubbio l’abrogazione certo non si presume” [G. D’ALESSANDRO, “Un caso di abrogazione indiretta?”, en R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (eds.), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 103].

mero antecedente, una cuestión preliminar del daño a un derecho del particular planteado en el proceso).

La Corte, sin embargo, afirma su vigencia, recalca su naturaleza reglamentaria (no legislativa) y también sostiene su legitimidad, gracias a una interpretación al mismo tiempo evolutiva y conforme a la Constitución, “en el sentido de que la comunidad escolar puede [n.d.r. puede, por lo tanto, no está obligada] decidir exhibir el crucifijo en el aula” (§ 30). Pero la interpretación –ya sea conforme o evolutiva, y la distinción no sería trivial– “presupone que la atribución de un significado a la norma que se va a adaptar sea compatible con la razón de la misma, no presupone un significado que cambie completamente su espíritu” (p. 100). Es decir, nos encontramos frente a la sustitución de una norma por otra.

De todos modos, la Corte valora que la escuela haya aprovechado adecuadamente la facultad de colgar el crucifijo, habilitada por el “reinventado” decreto, basándose en una elección desde abajo, “recogiendo la voluntad de los estudiantes” (§ 30). Lo que no puede ser impuesto por el Estado, porque sería un acto autoritario no conforme a la Constitución, puede ser dispuesto por una asamblea de clase, en un modelo que, más que inspirarse en los soviets, parece evocar el corporativismo fascista.

Pero la Corte, y también la doctrina¹⁵, argumenta que “si realmente la presencia del crucifijo fuera capaz de caracterizar el ejercicio de la función pública que se lleva a cabo en las aulas y de destacar que la enseñanza se realiza bajo el ala protectora de la fe”, entonces debería haber “una prohibición absoluta de exhibición” (§ 28.1); y de la ausencia de tal prohibición, se deduciría que la colocación del crucifijo no es una imposición, sino un acto que se sitúa “en un plano horizontal” (§ 28.4).

Finalmente y en el mismo contexto, la Corte afirma la ilegitimidad de la circular que obliga a respetar la decisión de los estudiantes y, por lo tanto, de la sanción disciplinaria dirigida al profesor, porque “la administración escolar no ha buscado ni promovido un acomodo sostenible por todos” (§ 31).

¹⁵ Sería “la banalità del contesto [...] ad escludere che la questione del crocifisso fosse imposta da una parte della popolazione con un preciso intento di confessionalismo se dette disposizioni fossero state lo strumento per operare la scelta a favore dello stato confessionale, il mezzo sarebbe stato, oltre che triviale, irrispettoso e offensivo per la Chiesa cattolica”; en este caso, “il mezzo sarebbe stato, oltre che triviale, irrispettoso e offensivo per la Chiesa cattolica” [M. CARTABIA, “Il crocifisso e il calamaio”, en R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (eds.), *La laicità crocifissa?*, cit., pp. 67-68].

Y el acomodo consistiría en la exhibición «otros símbolos de las religiones» (§ 12.1), o (¿por qué no?) “de un símbolo o de una frase capaz de testificar la pertenencia al patrimonio de nuestra sociedad, incluida la cultura laica”, o colocando el crucifijo en la pared lateral, posiblemente con movimientos temporales de la figura –no está claro si son autónomos o determinados por actividades humanas– según la conciencia del profesor (§ 22).

La teoría del “acomodo”¹⁶ se derivaría de dos principios que tienen plena validez en el sistema: proporcionalidad y equilibrio. Pero en realidad, los jueces no tratan “el acomodo como una situación jurídica –cualquiera que sea su base y contenido” (p. 111). De hecho, la lógica jurídica de la proporcionalidad que exige que una medida autoritaria que limite un derecho aspire a un objetivo legítimo, sea necesario y adecuado para lograr ese fin– se ve superada. No es el acto de exhibición del símbolo (la medida institucional) el que se evalúa en términos de proporcionalidad/razonabilidad, ya que es legítimo en sus propósitos, adecuado para su realización y estrictamente necesario; sino más bien el derecho a la libertad a ser protegido en la medida en que es estrictamente necesario: después de todo, “el principio de intangibilidad del foro interno de la persona [...] no parece ser violado por el simple hecho de convivir –en ese peculiar entorno de trabajo que es la escuela– con signos, representaciones o manifestaciones de un pensamiento diferente” (§ 28.3).

Siguiendo ese razonamiento, absurdamente, la intangibilidad del fuero interno tampoco se vería afectada por la imposición de una enseñanza confesional obligatoria, o por la obligación de llevar vestimentas sagradas. Por lo tanto, la Corte, después de acomodar la historia, la religión, la teología, un decreto fascista, una resolución del director escolar, también acomoda –subvirtiéndolos– el principio de proporcionalidad y la teoría del equilibrio. Más que un acomodo, parecería una retractación del derecho.

De esta manera, los tribunales –concluye el Autor– han tejido una compleja trama de ficciones y acomodos ilusorios, todo menos razonables, desde la desacralización de los símbolos religiosos hasta la tergiversación del prin-

¹⁶ La teoría tiene su origen en el derecho canadiense (*Ont. Human Rights Comm. vs. Simpsons-Sears*, [1985] 2 S.C.R. 536). Sobre el tema ver: M. GIBSON, “The God Dilution? Religion, Discrimination, and the Case of Reasonable Accommodation”, *Cambridge Law Journal*, núm. 72, 2013; P. BOSSET, “Les fondements juridiques et l’évolution de l’obligation d’accommodement raisonnable”, en *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, Québec, 2007; J. WOEHLING, “L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse”, *McGill Law Journal*, núm. 43, 1997.

cipio de laicidad, con el efecto paradójico de hacer retroceder el derecho de su espacio, “para evitar enfrentarse a lo sagrado y lo religioso”¹⁷.

4. LA LAICIDAD ITALIANA: ¿PRINCIPIO SUPREMO O IDEAL REGULADOR?

Es cierto, como afirmó el Tribunal Constitucional italiano, que “el principio supremo de la laicidad del Estado [...] es uno de los perfiles de la forma de Estado delineada en la Carta Constitucional de la República” (sent. 203/1989), pero hay más de un indicio que sugiere que la laicidad es un principio supremo “sobrevenido”, y que aún muestra el carácter de un ideal regulador que lucha por imponerse.

La decisión del Constituyente italiano de incluir en el art. 7 de la Constitución la referencia a los Pactos de Letrán –una decisión bien consciente y ampliamente debatida– ha determinado que hasta la revisión de los Pactos, es decir, hasta el Acuerdo de modificación de 1984, la religión del Estado siguiera siendo, al menos textualmente, la católica. Sin embargo, sólo con la sentencia mencionada de 1989 se estableció que la enseñanza católica no era obligatoria, después de que el Tribunal declarara una década antes la inconstitucionalidad del juramento ante Dios (sent. 117/1979). Como si la laicidad, por muy suprema y fundamental que sea, no estuviera en los orígenes y todavía hoy, al menos en parte, no está. Quizás no es casualidad que, en contextos como el alemán o anglosajón, se prefieran términos como *secularism* o *Säkularisierung* en lugar de las traducciones del francés *laicity* o *Laizität*, que indican un proceso más que un resultado.

En el debate italiano provocado por el llamado proyecto de ley Zan¹⁸, destinado a introducir agravantes para ciertos delitos basados en discriminaciones de sexo, género, orientación sexual e identidad de género, y a establecer un día nacional contra la homofobia, la lesbofobia, la bifobia y la transfobia, donde las escuelas deberían organizar actividades educativas para promover la cultura del respeto y la inclusión, la Secretaría de Estado del

¹⁷ Análogamente, ver las conclusiones de M. BARBERIS, p. 131: “Propongo llamar al principal de los motivos “No despiertes al perro que duerme”: es decir, abstenerse como de la peste de legislar sobre temas éticamente sensibles o peor, como aquí, religiosamente sensibles”.

¹⁸ La propuesta de ley de la Cámara (A.C. 569/2018), luego ampliada en el Senado, A.S. 2005/2020.

Vaticano intervino con una nota nada despreciable¹⁹. La Secretaría observaba –el argumento no es descabellado– que la perspectiva antropológica que el Estado quería imponer habría violado el acuerdo de revisión del Concordato de 1984, que garantiza a la Iglesia plena libertad para llevar a cabo su misión pastoral y educativa. Lo que importa aquí no es discutir la conveniencia del proyecto de ley, sino que la propuesta de enseñar en las escuelas un cierto valor “cívico”, tal como lo define la ley, podría ser contrarrestada por los acuerdos concordatarios como norma intermedia, es decir, como un parámetro de legitimidad constitucional de la ley. Esto implicaría que al Estado se le prohíbe imponer una “perspectiva antropológica”, en obediencia a la libertad de enseñanza y conciencia, mientras que tal poder impositivo es garantizado a las confesiones religiosas, incluso en relación con visiones éticas inconciliables con los principios constitucionales.

¿“Conspiraría” –el verbo es usado por los jueces en el caso que nos ocupa– “en esta dirección, principalmente, el principio de laicidad” (§ 13.1)?

Esta subversión del principio de laicidad aún se observa en las sentencias de la Casación. La Corte sugiere colocar en el aula un torbellino de símbolos religiosos en constante movimiento, porque “la laicidad italiana no es “neutralizante” sino que “se basa en un concepto inclusivo” (§ 13.1). Sin embargo, pronto contradice la supremacía del principio (jurídico) de la laicidad, proponiendo también “colocar en la pared del mismo aula, junto al crucifijo, un símbolo o una frase que pueda testificar la pertenencia al patrimonio de nuestra sociedad, *incluida la cultura laica*”²⁰.

Entonces, ¿la laicidad no es un principio supremo sino simplemente una de las posibles opciones culturales en la mesa, compitiendo con las demás?

Se puede argumentar que es necesario “una equiparación concreta, en dignidad y tratamiento, de los fenómenos ateos y teístas”²¹, aprovechando las posibilidades del art. 8 de la Constitución, hasta incluir las posiciones ateas y agnósticas en la protección de las confesiones religiosas²². Pero eso nos llevaría fuera de tema. No tiene sentido, quizás, exigir que los ateos colo-

¹⁹ La nota verbal de la Secretaría de Estado del Vaticano n. 9212/2021.

²⁰ Cursivas añadidas.

²¹ S. BALDASSARRE, “Gli atei sono una minoranza religiosa? La condizione giuridica dell’ateismo in Italia e in alcuni Paesi dell’Unione europea”, *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, núm. 13, 2021, p. 88.

²² N. COLAIANNI, “Ateismo *de combat* e intesa con lo Stato”, *Rivista AIC*, núm. 4, 2013, pp. 16 ss.

quen sus símbolos “religiosos” en la pared del aula (los ateos notoriamente no tienen símbolos religiosos identificatorios). Tampoco tiene sentido exigir que tengan un papa, un templo, un libro sagrado o una teología²³.

El punto es otro: la laicidad, según las palabras de la Corte Constitucional italiana, es “un principio supremo”, “uno de los aspectos de la forma del Estado”, y no tiene nada que ver con el ateísmo o el agnosticismo, que son posturas filosófico-culturales individuales.

La imagen que la Corte proyecta, y que es contestada por los autores, en la que junto a la tradicional (y asimétrica) presencia de la religión católica, deben colocarse símbolos de otras religiones, hasta hacer de las aulas o las cortes un tipo de templo de todas las religiones con una procesión de símbolos, como el que se encuentra en Kazán’ en Rusia o en un templo Bahá’í, no es en absoluto la imagen de la laicidad. No es pluralismo, sino politeísmo institucional.

La laicidad no compite con las religiones en un tipo de acuerdo arbitrario (que al final tiende a “acostar” el derecho al estado actual de las cosas). Define la postura de las instituciones frente al fenómeno religioso e impone equidistancia.

Sin embargo, como los autores demuestran ampliamente, la supremacía del principio y su efectividad a menudo están contaminadas por falacias arbitrarias y argumentos ficticios, haciendo que su realización aún sea en parte una tarea pendiente. Y libros como este apuntan en esa dirección.

FRANCESCO CIRILLO
Università degli Studi della Tuscia
e-mail: francescocirillostudio@gmail.com

²³ C. CARDIA, “Conclusioni. Evoluzione sociale, ateismo, libertà religiosa”, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, núm. 1, 2011, p. 213 ss.