

Decisiones Judiciales y Comentarios

Traducción parcial del fallo del Tribunal Constitucional Alemán sobre la constitucionalidad de colocar crucifijos en las escuelas públicas (1 BVR 1087/91, sentencia del 16/5/95) *

[Los actores -niños en edad escolar y sus padres- plantearon ante el Tribunal Administrativo de la Provincia de Baviera -República Federal de Alemania- acciones de inconstitucionalidad contra el parágrafo 13, apartado 1, inciso 3, de la Ordenanza Escolar para las Escuelas Primarias de Baviera (VSO). Esta disposición está redactada en los siguientes términos: “La escuela apoya a los encargados de la educación de los niños en la educación religiosa de éstos. Los rezos, el servicio religioso y la devoción religiosa practicadas en la escuela son alternativas de ese apoyo. En cada aula escolar debe colocarse una cruz. Los maestros y alumnos están obligados a respetar los sentimientos religiosos de todos”. Los planteos constitucionales se basaron en que la norma transcrita era violatoria, entre otros, del derecho a la libertad religiosa, tutelado por el art. 4 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Como dichos planteos fueron rechazados por el tribunal administrativo, los actores interpusieron un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal. Luego de resolver que el recurso era formalmente admisible, el Tribunal Constitucional examinó el fondo del asunto. A continuación se transcriben sus argumentos sobre dicha cuestión]

I

1. El art. 4, parágrafo 1, de la Ley Fundamental¹ protege la libertad de creencia. Por consiguiente, la decisión a favor o en contra de una creencia es una cuestión del individuo y no del estado. El estado no puede prescribir o prohibir a aquél una creencia o una religión. Sin embargo, no solamente pertenece al ámbito de la libertad de creencia sostener una creencia sino también vivir y actuar y conforme las propias convicciones religiosas...La libertad de creencia garantiza especialmente la participación en las actividades del culto,

* Traducción, selección y notas de Hernán Víctor Gullco. Los párrafos entre corchetes y en negrita pertenecen al traductor.

1. Esta disposición está redactada en los siguientes términos: “Son inviolables la libertad de creencia, de conciencia y la libertad de credo religioso e ideológico”.

prescriptas por una creencia o en las cuales ésta se encuentra expresada. Inversamente, ello significa la libertad de mantenerse alejado de actividades de culto de una creencia que no se comparte. En todo caso, esta libertad se vincula con los símbolos a través de los cuáles se expresa la creencia o la religión. El art. 4, parágrafo 1, de la Ley Fundamental deja en manos de los individuos el decidir qué símbolos religiosos reconocen y veneran y cuáles rechazan. Por cierto que, en una sociedad que deja espacio libre a convicciones religiosas diferentes, no existe el derecho de verse libre de manifestaciones de fe, de actividades de culto y de símbolos religiosos que resultan extraños. Sin embargo, debe distinguirse aquéllas de la situación creada por el estado, en la cual el individuo se ve sometido -sin posibilidad de escapatoria- a la influencia de una creencia determinada, a las actividades a través de las cuáles ésta se manifiesta o a los símbolos que la representan. El art. 4, 1 de la Ley Fundamental ejerce su efecto garantizador de la libertad precisamente en los ámbitos que no han sido dejados en manos de la auto-organización de la sociedad sino que han sido tomados bajo la protección del estado...Esto ha sido tenido en cuenta por el art.140 de la Ley Fundamental, en conexión con el art.136, parágrafo 4 de la Constitución de la República de Weimar,² que expresamente prohíbe obligar a alguien a participar en una actividad religiosa.

El art. 4, 1, de la Ley Fundamental no se limita a prohibir al estado inmiscuirse en las convicciones, conductas o representaciones religiosas de los individuos o de las comunidades religiosas. Le impone, asimismo, la obligación de asegurar a aquéllos un ámbito de actividad en el cuál la personalidad se pueda desarrollar en el campo ideológico o religioso y de protegerlos de los ataques o impedimentos de los partidarios de otras tendencias confesionales o de grupos religiosos rivales. Sin embargo, el art. 4, 1, L.F. no otorga al individuo o a las comunidades religiosas ningún derecho de expresar sus convicciones religiosas con apoyo estatal. De la libertad religiosa del art. 4, 1, L.F., surge -por el contrario- el principio de la neutralidad estatal respecto de las diferentes religiones y creencias. El estado, bajo el cual conviven los partidarios de diferentes -y hasta opuestas- convicciones religiosas y filosóficas, sólo puede asegurar la coexistencia pacífica [**entre ellos**] en tanto conserve la neutralidad en cuestiones de creencias. Por lo tanto, no está autorizado a poner él mismo en peligro la paz religiosa en una sociedad. Este mandato encuentra su fundamento no sólo en el art. 4, parágrafo 1, L.F. sino también en el art.3,3 así también en el art.33, 140, todos de la Ley Fundamental, en conexión con los arts.136, 1 y 4 y 137, 1 de la Constitución de Weimar.³ Estas disposiciones

2. El art.140 de la Ley Fundamental -sancionada en 1949- dejó vigente al art.136, 4 de la Constitución de Weimar (1919) que dice lo siguiente: "Nadie puede ser obligado a participar en una actividad o en una festividad de una iglesia o a participar en un ejercicio religioso o a utilizar un juramento religioso".

3. Art. 3,3: "Nadie puede ser perjudicado o beneficiado en razón de su sexo, su origen, su raza, su idioma, su nacionalidad y procedencia, sus creencias o sus convicciones religiosas o políticas". Art. 33,1: "Cada alemán posee en cada provincia los mismos derechos y obligaciones políticos". Art.136, 1 de la Constitución de Weimar: "Los derechos civiles y políticos no se verán ni condicionados ni limitados en razón del ejercicio de la libertad religiosa". Art.137, 1, Weimar: "No existe una religión del estado". Para las demás normas, ver nota anterior.

prohiben la introducción de formas jurídicas que tengan el contenido de una religión de estado, y vedan el privilegiar determinadas convicciones así también como la exclusión de las personas con otras creencias...Es irrelevante la fuerza numérica o la relevancia social...Antes bien, el estado debe observar un comportamiento orientado en el principio de tratamiento igualitario respecto de las diferentes asociaciones religiosas o confesionales...Aun cuando colabore con ellas o cuando las patrocine, ello no puede llevar a una identificación con determinadas comunidades religiosas...

Junto con el art. 6, apartado 2, de la L.F., que garantiza a los padres el cuidado y la educación de sus hijos como un derecho natural,⁴ el artículo 4, apartado 1, de la Ley Fundamental también comprende el derecho a la educación de los niños en el aspecto religioso y filosófico. Queda reservado a los padres transmitirles a sus hijos las creencias en cuestiones religiosas o filosóficas que ellos consideren correctas...Ello se corresponde con su derecho de mantener apartados a los niños de creencias que a los padres parezcan falsas o dañinas.

2. El parágrafo 13, apartado 1, párrafo 3 de la VSO, como así también las decisiones impugnadas que se fundan en esa norma, interfieren en ese derecho fundamental.

a) El parágrafo 13, apartado 1, párrafo 3 de la VSO dispone la instalación de cruces en todas las aulas de las escuelas primarias bávaras. El concepto de la cruz comprende, conforme a la interpretación de los tribunales que intervinieron en el proceso, a las cruces con y sin la imagen [de Cristo]. Por tal razón, al examinarse la norma se deben incluir ambos significados. Por cierto que los recurrentes, conforme al significado literal de su presentación, solicitaron únicamente el retiro de los crucifijos. Sin embargo, el tribunal administrativo admitió expresamente que con ello también podía entenderse la cruz sin figura, y rechazó la presentación con este significado amplio.

Junto con el deber genérico de concurrir a la escuela, la existencia de cruces en las aulas de clase tiene como resultado que los alumnos, durante la clase y a resultas de la intervención del estado y sin posibilidad de escapatoria, se ven confrontados con este símbolo y se ven obligados a aprender “bajo la cruz”. En ello se diferencia la instalación de cruces en las aulas con la confrontación que ocurre a menudo en la vida cotidiana con los diferentes símbolos religiosos de las más diversas corrientes de creencias. En primer lugar, éstas no parten del estado sino que son la consecuencia de la difusión de las más diversas creencias y de comunidades religiosas en la sociedad. Por otra parte, no poseen el mismo grado de inevitabilidad. Por cierto que el individuo no puede decidir si va a encontrarse o no, en los letreros callejeros, en los medios públicos de transporte o al ingresar a edificios, con símbolos o manifestaciones religiosas. Sin embargo, por lo general se trata de un encuentro pasajero y, aún en confrontaciones más prolongadas, éstas no se fundan en una coacción cuyo cumplimiento se obtenga, en caso de necesidad, por medio de una sanción.

4. Dicha norma establece: “El cuidado y la educación de los niños son el derecho natural de los padres y su deber más preeminente. La comunidad estatal supervisa su ejercicio”.

Conforme con su duración y con su intensidad, el efecto de las cruces en las aulas escolares es aun mayor que el de las cruces en las salas de los tribunales. Empero, el Tribunal Constitucional Federal ya ha visto en la coacción de llevar a cabo un litigio judicial bajo una cruz en contra de las propias convicciones religiosas o ideológicas, una interferencia en la libertad de creencia de un participante judío en el proceso, quien consideraba tal circunstancia como una identificación del estado con la fe cristiana (conf.BVerfGE 35, 366, 375).⁵

La inevitabilidad del encuentro con la cruz en las aulas escolares tampoco se ve eliminada con el establecimiento, autorizado por el art.7, apartado 4, de la L.F., de escuelas privadas.⁶ En primer lugar, la instalación de escuelas primarias privadas se encuentra supeditada, precisamente, a exigencias particularmente severas en el art.7, apartado 5, de la L.F.⁷ Por otro lado dado que esas escuelas, por lo general, se financian con los fondos que son aportados por los padres, una gran parte de la población carece de la posibilidad de desviarse a esas escuelas. Tal ha sido el comportamiento del recurrente en el presente caso.

b) La cruz es un símbolo de una determinada convicción religiosa y no simplemente la expresión de la cultura occidental impregnada de cristianismo.

5. En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional señaló: "...Al resolver el presente caso a la luz de la Constitución debe partirse del hecho de que amplios sectores de la población no tienen objeción alguna respecto de la colocación de cruces en las salas de los tribunales. Por lo demás, dicha colocación no constituye una "identificación" con determinada creencia cristiana de forma tal que la participación de personas de otras creencias (partes, representantes de éstas o testigos) en las actuaciones realizadas en la sala de un tribunal que posea dicho símbolo, vaya a ser considerada por aquéllas, como regla general, como inaceptable. En efecto, la sola existencia de una cruz no exige de esas personas, ni una identificación con la idea o las instituciones corporizadas por el símbolo, ni un comportamiento determinado. Sin embargo, debe reconocerse que algunos participantes en el proceso pueden verse lesionados en su derecho fundamental del art.4, 1 de la Ley Fundamental ante la inevitable coacción de llevar adelante un proceso bajo una cruz que va en contra de sus convicciones religiosas o ideológicas y por tener que tolerar la exhibición [de dicho símbolo], que es considerada por ellos como una identificación en un ámbito puramente temporal. El derecho a la libertad de creencia y de confesión, que ha sido otorgado con carácter inviolable por el art.4, 1 de la Ley Fundamental, se encuentra en estrecha relación con la dignidad humana como valor supremo en el sistema de los derechos fundamentales. El derecho allí incorporado de no verse perturbado por la coacción estatal en materias religiosas y filosóficas puede justificar la tutela de una minoría aún en supuestos de interferencias relativamente leves cuando -tal como ocurre con el ejercicio de la jurisdicción estatal- la adopción de esa tutela no colisiona con los derechos de la mayoría de la población en el ejercicio de su libertad de creencia..." (sentencia del 17/7/1973, BVerfGE 35, 366,375/376).

6. Esta disposición establece: "Queda garantizado el derecho a establecer escuelas privadas. Las escuelas privadas como sustitutos de las escuelas públicas requieren la autorización del estado y están subordinadas a la legislación de las provincias. La autorización se concederá cuando las escuelas privadas no se encuentren en inferioridad respecto de las escuelas públicas en lo referente a sus objetivos de enseñanza e instalaciones así también como en la formación científica de su personal docente y cuando no lleven a cabo una selección de los alumnos teniendo en cuenta los medios económicos de los padres. Debe rehusarse la autorización cuando no se encuentre asegurada en forma suficiente la situación económica y jurídica del cuerpo docente".

7. Esta norma expresa: "Una escuela primaria privada solo será autorizada cuando la administración escolar reconozca un interés pedagógico especial o cuando, a pedido de las personas encargadas de la educación [de los niños], aquélla va a ser establecida como una escuela comunitaria, confesional o ideológica y cuando no exista en la comunidad una escuela primaria pública de esa clase".

Por cierto que a través de los siglos numerosas tradiciones cristianas han ingresado en los fundamentos culturales generales de la sociedad, respecto de las cuáles no se han podido sustraer aun los mismos opositores del cristianismo y los críticos de su herencia histórica. Sin embargo, debe distinguirse estas últimas de los específicos contenidos confesionales de la religión cristiana o de una específica confesión cristiana, incluidos sus recordatorios rituales y su representación simbólica. Una profesión de fe respecto de estos contenidos confesionales, a los cuales también se ve expuesto el tercero que se encuentra en contacto con el estado, afecta la libertad religiosa. El Tribunal Constitucional Federal ya se fundó en este punto de vista en su decisión acerca de la constitucionalidad de las escuelas interconfesionales de características cristianas en la provincia de Baden, al resolver que la expresión autorizada de cristianismo se vinculaba, en primer lugar, al reconocimiento del factor cultural y educativo determinante y no, en cambio, a las verdades de fe de la religión cristiana. Únicamente con tal limitación quedaba legitimada dicha expresión, aún respecto de los no cristianos, a través del efecto continuo de una realidad histórica (conf.BVerfGE 41, 29,52).⁸

Tal como ha sido en el pasado, la cruz es un símbolo confesional específico del cristianismo. Es su símbolo confesional por excelencia. Simboliza la liberación del ser humano del pecado original, consumada a través del sacrificio de la muerte de Cristo y al mismo tiempo, empero, la victoria de Cristo sobre Satán y la muerte y su reino sobre el mundo: sufrimiento y muerte al mismo tiempo...Por tal razón, para el cristiano creyente, la cruz es, en muchos aspectos, objeto de veneración y de práctica piadosa. La instalación de una cruz en un edificio o en una habitación es considerada hasta nuestros días como una acentuada profesión de fe de su propietario respecto de la confesión cristiana. Para el no cristiano o para el ateo, la cruz constituye la expresión simbólica de determinadas convicciones religiosas, y el símbolo de su difusión proselitista precisamente por el significado que le otorga el cristiano y que ha tenido en la historia. Sería una profanación de la cruz, que trivializaría al cristianismo y que sería contraria a la iglesia cristiana, si se viera en aquella -tal como se dice en el fallo apelado- una simple expresión de la tradición occidental o un signo del culto sin un carácter específicamente religioso. El significado religioso de la cruz también aparece claramente del contexto del parágrafo 13, apartado 1, VSO.

c) Tampoco se puede negar, como lo hace la decisión impugnada, el efecto que la cruz tiene sobre los alumnos.

8. En el caso citado, el Tribunal Constitucional rechazó los planteos de padres de alumnos que se oponían a que en distintas provincias alemanas los respectivos gobiernos establecieran escuelas confesionales comunales. El Tribunal fundó su decisión en la circunstancia de que la Ley Fundamental alemana había otorgado a los gobiernos locales amplias facultades para determinar por sí las características de las escuelas en las provincias. Sin embargo, el Tribunal agregó que, por más amplias que fueran dichas facultades, los gobiernos provinciales debían respetar, al organizar el sistema escolar, el derecho constitucional a la libertad religiosa de los niños. Así, si el legislador se decidía en favor de la creación de escuela comunales cristianas, no debía afectar los derechos fundamentales de los niños, cuyos padres no deseaban educación religiosa en la escuela (conf. Richter y Schuppert, "Casebook Verfassungsrecht", 2a. ed., Munich, editorial C.H.Beck, 1991, págs. 212/213).

Es cierto que la instalación de una cruz en el aula escolar no conlleva una coacción a una identificación o a determinados homenajes, o formas de comportamiento. Tampoco se sigue de ello que la enseñanza de las materias profanas vaya a verse influida por la cruz o que la enseñanza vaya a ser realizada conforme a las verdades de fe y las exigencias de comportamiento que aquélla simboliza. Sin embargo, las posibilidades de la cruz para ejercer influencia no se agotan allí. La enseñanza escolar no sólo sirve para el aprendizaje de técnicas culturales fundamentales y el desarrollo de facultades cognoscitivas. Debe también llevar al desarrollo de las estructuras emocionales y afectivas de los alumnos. La experiencia escolar está destinada a promover el desarrollo de la personalidad de aquéllos en forma amplia y, especialmente, también a influir en el comportamiento social. En tal contexto aparece la importancia de la cruz en el aula. Tiene un carácter de llamamiento y señala como ejemplificadores y dignos de ser seguidos a los contenidos de fe por ella simbolizados. Ello ocurre, especialmente, respecto de aquellas personas que, en razón de su juventud, no están seguras en sus convicciones y que recién deben adquirir la facultad crítica y la elaboración de sus propios puntos de vista y que, por tal razón, son fácilmente accesibles a la influencia mental...

Tampoco las decisiones impugnadas niegan totalmente el carácter de llamamiento de la cruz. Por cierto que niegan que la cruz posea, respecto de los alumnos de otras creencias, un significado específicamente cristiano. Sin embargo, en lo que respecta a los alumnos cristianos, ven en ella una expresión esencial de sus convicciones religiosas. En forma similar opina el primer ministro de Baviera, al sostener que la cruz posee, en la enseñanza general, un valor simbólico indeterminado en tanto que, en los rezos escolares y en la enseñanza religiosa, aquélla se transforma en un símbolo de fe específico.

3. El derecho fundamental de la libertad de creencia ha sido otorgado incondicionalmente. Ello no significa, empero, que no pueda ser objeto de ninguna restricción. Pero dichas restricciones tienen que surgir de la propia constitución. El legislador no está facultado para crear restricciones que no aparezcan ya previstas en la constitución. Pero en el caso no existen fundamentos constitucionales que puedan justificar tal interferencia.

a) Tampoco surge del art.7, apartado 1, de la L..F. tal justificación.⁹

Por cierto que el art.7., apartado 1, de la Ley Fundamental otorga al estado una misión educativa...No sólo debe organizar el sistema escolar y establecer él mismo escuelas sino que debe asimismo fijar los objetivos de enseñanza y los cursos educativos. En ello, es independiente de los padres...Por tal razón, no sólo puede producirse un conflicto entre la educación escolar y familiar. Es más bien inevitable que en la escuela colisionen en forma particularmente intensa las distintas convicciones religiosas e ideológicas de los alumnos y sus padres.

Este conflicto entre distintos titulares de un derecho fundamental acordado incondicionalmente, así también entre este derecho fundamental y otros bienes protegidos constitucionalmente, debe ser resuelto conforme al principio de la

9. Esta norma dice: "Todo el sistema escolar está bajo la supervisión del estado".

concordancia práctica. Este exige que no se privilegie o que se reconozca en toda su extensión a una de las posiciones jurídicas en conflicto sino que todas sean respetadas lo más posible por medio de un compromiso...

Tal compromiso no exige del estado que éste, al cumplir la tarea educativa encomendada por el art.7, apartado 1, de la Ley Fundamental, renuncie completamente a todos los aspectos religiosos e ideológicos. Ni siquiera un estado, que otorga en forma amplia la libertad de creencia y que se compromete él mismo a la neutralidad religiosa y filosófica, puede borrar las convicciones y actitudes valorativas que vienen a través de la cultura y que se encuentran enraizadas históricamente, sobre las que se apoya la cohesión social y de las que él también depende para el logro de sus propias tareas. La fe cristiana y las iglesias cristianas poseen, en dicho ámbito, una extraordinaria fuerza formativa, con independencia de los juicios que merezca actualmente la herencia de aquéllas. Las tradiciones de pensamiento, las experiencias vitales y los patrones de conducta que se remontan a aquéllas no pueden serles indiferentes al estado...El estado, que obliga a los padres a mandar a sus hijos a la escuela estatal, debe respetar la libertad religiosa de aquellos padres que desean una enseñanza impregnada religiosamente. La Ley Fundamental ha reconocido esto al autorizar, en el art.7, apartado 5, la existencia de escuelas estatales confesionales o ideológicas y al establecer a la enseñanza religiosa como materia regular (art.7, apartado 3, de la Ley Fundamental) y además ha permitido un espacio para el ejercicio activo de la fe¹⁰...

Por cierto que en una sociedad pluralista es imposible tener totalmente en cuenta a todos los concepciones educativas al momento de diseñar la escuela pública obligatoria. Especialmente, no es posible desarrollar sin conflictos los aspectos negativos y positivos de la libertad religiosa en una misma institución estatal. De ello se sigue que, en el ámbito escolar, el particular no puede remitirse en forma irrestricta al art.4, apartado 1, de la Ley Fundamental.¹¹

Le corresponde al legislador provincial resolver la inevitable relación de tensión entre la libertad religiosa negativa y positiva. Este debe buscar, en un proceso público de formación de voluntad, un compromiso que sea aceptable para todos. Al efectuar su regulación puede orientarse teniendo en cuenta que, por un lado, el art.7 de la Ley Fundamental admite, en el ámbito de la escuela, influencias religiosas e ideológicas y que, por el otro, el art.4 de la Ley Fundamental dispone, en la adopción de una determinada forma de escolaridad, eliminar tanto como sea posible coacciones de tipo religioso e ideológico. Ambas disposiciones deben ser vistas en conjunto y, al ser interpretadas, deben ser armonizadas la una con la otra porque sólo la concordancia de los bienes jurídicos tutelados en ambos artículos será conforme a la decisión de la Ley Fundamental...

10. El art.7, apartado 3, de la Ley Fundamental dice así: "La enseñanza religiosa en las escuelas públicas, con excepción de las escuelas no confesionales, será materia regular. Sin perjuicio de la facultad estatal de supervisión, la enseñanza religiosa será impartida de acuerdo a los principios de las comunidades religiosas. Ningún maestro será obligado a impartir enseñanza religiosa en contra de su voluntad". Por su parte, el art.7, apartado 2, dispone: "Los encargados de la educación tienen el derecho de decidir acerca de la participación del niño en la clase de religión". Para el art.7, apartado 5, ver nota 7 "supra".

11. Ver nota 2 "supra".

De allí que el Tribunal Constitucional Federal haya concluido que al legislador provincial no le está completamente prohibido la introducción de aspectos religiosos en la conformación de las escuelas públicas primarias, aun cuando los encargados de la educación, que no tienen posibilidad de evitar esas escuelas al educar a sus hijos, no deseen ninguna educación religiosa. Es requisito, sin embargo, que ello esté acompañado con el mínimo indispensable de elementos coactivos. Ello significa, especialmente, que la escuela no considere su tarea en el campo religioso e ideológico como una labor proselitista y que no pretenda que los contenidos de fe cristiana tengan carácter vinculante. La afirmación del cristianismo se refiere a su reconocimiento como factor cultural y educativo determinante y no a ciertas verdades de fe. Forma precisamente parte del cristianismo, en su carácter de factor cultural, el mandamiento de la tolerancia para las personas que piensan distinto. Su confrontación con una visión del mundo impregnada por el cristianismo no lleva en todo caso a un desprecio discriminatorio de las concepciones no cristianas, pues no se trata de una mediación en materia de fe, sino de la búsqueda para desarrollar la personalidad autónoma en el campo religioso y filosófico conforme a la decisión fundamental del art.4 L.F. (conf. BVerfGE 41, 29, 51; 41, 65,85).

La instalación de cruces en las aulas de clase va más allá de los límites mencionados en materia de organización religiosa e ideológica de la escuela. Tal como ya se ha señalado, la cruz no puede ser despojada de su relación específica con el contenido de la fe cristiana y ser reducida a un signo general de la tradición cultural de Occidente. Simboliza el núcleo fundamental de la convicción de fe cristiana que, por cierto, ha moldeado al mundo occidental en variadas formas, pero que de ninguna forma es compartida por todos los miembros de la sociedad sino que, en ejercicio del derecho fundamental del art.4, apartado 1, de la Ley Fundamental, es rechazada por muchos. Por lo tanto, su instalación en la escuela pública obligatoria es incompatible con el art.4, apartado 1, de la Ley Fundamental, en tanto no se trate de escuelas de confesión cristiana.

b) La instalación de la cruz tampoco se justifica con fundamento en la libertad positiva de creencia de los padres y los alumnos de fe cristiana. La libertad positiva de creencia le es acordada a todos los padres y alumnos en la misma medida, no únicamente a aquéllos que sean cristianos. El conflicto resultante no puede ser resuelto conforme al principio mayoritario pues, precisamente, el derecho fundamental a la libertad de creencia tiene como especial objetivo la protección de las minorías. Además, el art.4, apartado 1, de la Ley Fundamental no otorga en forma ilimitada a los titulares del derecho fundamental la facultad de ejercer sus creencias religiosas en el ámbito de las instituciones estatales. En tanto que la escuela, conforme a la constitución, deja el campo libre para dichas actividades en la enseñanza religiosa, en lo que respecta a los rezos escolares y otras manifestaciones religiosas aquéllas deben estar impregnadas por el principio de la voluntariedad y deben otorgar a las personas de otras creencias posibilidades soportables de evitarlas. Ello no ocurre con la instalación de cruces en las aulas de clase, cuya presencia y exigencia no pueden ser evitadas por las personas de otras creencias. Por último, no sería compatible con el mandato de la concordancia práctica reprimir

completamente los sentimientos de las personas de otras creencias con el objeto de que los alumnos de confesión cristiana puedan estudiar, más allá de la clase religiosa y de las devociones voluntarias, las materias seculares bajo el símbolo de su creencia.

Por tal razón, la disposición del párrafo 13, apartado 1, inciso 3, VSO, que se encuentra en discusión en el presente caso, es contraria a los mencionados derechos fundamentales y corresponde declarar su invalidez...

Voto en disidencia de los jueces Seidl, Söllner y Haas.

[En primer lugar, los citados magistrados sostuvieron que, conforme lo disponía la Ley Fundamental alemana, lo referente a la organización escolar primaria era materia reservada a los gobiernos provinciales y no al gobierno federal. Y, en lo que respecta al estado provincial de Baviera, señalaron que su constitución establecía que la educación primaria la enseñanza debía ser realizada, en escuela comunitarias cristianas, conforme a los principios de la fe cristiana. Agregaron, sin embargo, que tal disposición no debía entenderse en un sentido confesional sino como la enseñanza de los valores, que eran comunes a la fe cristiana, y las normas éticas que se desprendían de éstos. A continuación, examinaron el caso a la luz de estos principios]...

3. Le corresponde a las provincias de la federación, como responsables del sistema escolar primario conforme al art.7, apartados 1 y 5, de la Ley Fundamental,¹² adoptar las disposiciones necesarias acerca de la organización de las escuelas primarias. En tal ámbito, el correspondiente legislador provincial posee un amplio ámbito discrecional. La regulación del párrafo 13, apartado 1, inciso 3, de la Ordenanza Escolar para las Escuelas Primarias de Baviera, según la cual debe instalarse una cruz en cada aula escolar, no va más allá de los límites de dicho ámbito discrecional. Dado que el legislador provincial está facultado a introducir, de manera inobjetable desde el punto de vista constitucional, el tipo escolar de las escuelas comunitarias cristianas, no le puede estar vedado simbolizar en las aulas escolares por medio de la cruz las representaciones valorativas que conforman a estas escuelas.

a) La disposición del párrafo 13, apartado 1, inciso 3, de la ordenanza escolar primaria es parte de la organización de las escuelas cristianas comunitarias. Por medio de la cruz en el aula se pone en forma concreta ante los ojos de los maestros y alumnos los valores y normas éticas supraconfesionales de la tradición occidental y cristiana, que deben ser transmitidos en ese tipo de escuelas. Al sancionar esa disposición, el legislador provincial estaba autorizado a tener en cuenta el hecho de que la mayoría de los ciudadanos que viven en su ámbito pertenecen a una iglesia cristiana...También podía él dar como supuesto que la instalación de una cruz en el aula, debido a su carácter simbólico para los valores y normas éticas cristianos y occidentales supraconfesionales, iba a ser bien recibida, o al menos respetada, por la mayoría de las personas que no pertenecían a iglesia alguna. En favor de esta posición, también debe señalarse que las disposiciones de la

12. El art. 7, apartado 1 dice: "Todo el sistema escolar se encuentra bajo la supervisión del Estado". El texto del apartado 5 está transcrito en la nota 8 "supra".

constitución de Baviera acerca de las escuelas comunitarias cristianas han obtenido la aprobación de la mayoría de la población...

b) El estado, que interviene profundamente en la educación que los niños reciben a través del hogar familiar al imponerles la obligación de concurrir a la escuela, depende en gran parte de la aceptación que los padres muestren al sistema escolar por él organizado. No le puede estar vedado mantener, tanto como sea posible, la coincidencia de la escuela y del hogar familiar en lo que respecta a las concepciones valorativas básicas...A ello puede contribuir también la instalación de cruces en las aulas de clase, que en Baviera expresa una larga tradición que sólo encontró oposición en la época del nacionalsocialismo.¹³

4. Por medio de la instalación de cruces en las aulas de clase no se viola la obligación del estado a la neutralidad en materia filosófica y religiosa. Bajo la vigencia de la Ley Fundamental el mandato de neutralidad en materia filosófica y religiosa no puede ser entendido como un compromiso del estado a la indiferencia o al laicismo. Mediante la remisión del art.140 de la Ley Fundamental al artículo sobre la iglesia de la Constitución de Weimar,¹⁴ la obligación de neutralidad ha sido organizada en el sentido de una colaboración del estado con las iglesias y las sociedades religiosas, la cual también incluye la promoción de éstas por medio del estado.

En las decisiones acerca de la admisibilidad constitucional de las escuelas comunitarias cristianas, el Tribunal Constitucional Federal ha declarado, en conexión con la obligación de neutralidad, que la escuela -si bien puede influir en las decisiones de creencia y conciencia de los niños- sólo puede contener un mínimo de elemento coactivo. Además, tampoco puede convertirse en una escuela misionera y tampoco puede reivindicar un contenido de fe cristiana vinculante. Debe estar también abierta a otros contenidos y valores filosóficos y religiosos...

La regulación del parágrafo 13, apartado 1, inciso 3, de la Ordenanza Escolar de Baviera para las Escuelas Primarias, que la mayoría de la Sala considera inconstitucional, satisface todas esas exigencias: la mera existencia de una cruz en el aula no obliga a los alumnos a realizar determinadas formas de comportamiento y no convierte a la escuela en una organización misionera. La cruz no modifica el carácter de las escuelas comunitarias cristianas sino que sirve, en su carácter de símbolo común para las confesiones cristianas, en una forma especialmente idónea, como emblema para el contenido educativo, constitucionalmente admisible, de esa forma escolar. La instalación de una cruz en el aula no excluye el respeto de otros contenidos y valores ideológicos y religiosos en la educación. La conformación de la enseñanza se encuentra también sometida al mandato del art.136, apartado 1, de la constitución de Baviera, de acuerdo con la cual se deben respetar los sentimientos religiosos de todos los alumnos.

13. En 1941 el gobierno nazi ordenó el retiro de los crucifijos en las escuelas. La medida encontró tal resistencia entre la población civil de Baviera que, en el mismo año, aquélla fue anulada (conf. Wolfgang Michalka, compilador, DAS DRITTE REICH, Munich, dtv Dokumente, 1985, tomo 2, pags. 338/339).

14. Ver nota 3 "supra".

II

Contrariamente a la opinión de la mayoría de la Sala, los recurrentes no se encuentran afectados en su libertad religiosa (art.4, apartado 1, Ley Fundamental y art.4 apartado 1 en relación con el art.6 apartado 2, inciso 1, de la Ley Fundamental) por la existencia de cruces en las salas de enseñanza.

1. Con la obligación de asistir a la escuela y con la adopción del sistema escolar primario como propia responsabilidad, el estado ha tomado bajo su tutela un ámbito que resulta relevante para la educación de la juventud. Ello tiene como consecuencia que él debe crear en dicho ámbito un espacio para el desarrollo de los derechos a la libertad. Por cierto que éstos pueden ser restringidos, teniendo en cuenta el legítimo objetivo de su organización -en este caso la escuela- pero no eliminados. La escuela pública, que el estado ha puesto bajo su control en lo que respecta a su conformación organizativa y, en gran parte, también a su contenido, es un ámbito en el cual se enfrentan el accionar estatal y la libertad civil. En tal ámbito el estado se encuentra facultado, también a través de la existencia de símbolos valorativos accesibles a los sentidos que se correspondan a las prácticas difundidas en la correspondiente provincia de la federación, a crear un marco organizativo en el cual se puedan desarrollar las convicciones religiosas de gran parte de los alumnos y de sus padres...Por el contrario, la instalación de cruces en las salas de audiencia de los tribunales, la cual puede violar el derecho fundamental -art. 4, apartado 1, de la Ley Fundamental- de un participante en el proceso (conf. BVerfGE 35, 366),¹⁵ cae dentro del ámbito de las originarias funciones estatales soberanas y, por tal razón, está sometida a otras obligaciones constitucionales que la instalación de cruces en las aulas de clase de las escuelas estatales...

La libertad religiosa del art. 4, apartado 1, de la Ley Fundamental, se ve aun más fortalecida y puesta de relieve -lo que la mayoría de la Sala no ha tenido en cuenta- por el otorgamiento del libre ejercicio religioso en el art.4, apartado 2, de la Ley Fundamental¹⁶...Los arts. 4, apartados 1 y 2 L.F. aseguran conjuntamente al individuo un ámbito para el ejercicio activo de su convicción religiosa. Si el rezo en la escuela, voluntario y supraconfesional, es constitucionalmente inobjetable (conf.BVerfGE 52, 223),¹⁷ entonces también ocurre lo mismo con la cruz en el aula de clase. Con ello, el estado otorga un ámbito a la libertad positiva de creencia en un campo que él ha puesto completamente bajo su cuidado y en el cual las orientaciones religiosas y filosóficas han sido desde siempre relevantes...

2. Con ello no se ha interferido en la libertad religiosa de los recurrentes.

a) Los recurrentes no se remiten al ejercicio de libertad religiosa del art., apartado 2, L.F. Tampoco invocan una violación de la libertad positiva de

15. Ver nota 6 "supra".

16. Esta norma establece: "Queda otorgado el libre ejercicio religioso".

17. En el caso citado el Tribunal Constitucional rechazó los planteos de varios padres de alumnos contra la constitucionalidad de la realización de oraciones religiosas en escuelas públicas fuera de la clase de religión. El Tribunal consideró que los alumnos no tenían el derecho a impedir dichas oraciones y que la libertad religiosa negativa de aquéllos no se encontraba afectada por el hecho que éstos tuvieran que expresar en forma abierta su negativa a participar en dichos ejercicios religiosos (conf. Richter y Schuppert, op. cit., pág.55).

creencia del art.4, apartado 1, L.F. sino que alegan únicamente una violación de la libertad religiosa negativa, también protegida por el art. 4, apartado 1, L.F. Así, ellos no exigen la instalación de un símbolo de su propia creencia en el aula junto con la cruz o en el lugar de ésta, sino el retiro de crucifijos, a los que consideran como símbolos de convicciones religiosas que ellos no comparten y que no desean tolerar. En su resolución del 5/11/1991..., en la que la Sala rechazó un pedido de los recurrentes para que se dictara una medida cautelar, esta Sala había formulado -de manera más correcta que ahora- la cuestión constitucional de la siguiente forma: “Si, y en caso afirmativo bajo qué circunstancias, la utilización de símbolos religiosos en una escuela afecta la libertad religiosa negativa y hasta qué punto la minoría debe tolerarlo pues ella debe tener en cuenta la libertad religiosa de la mayoría”...

Por cierto que no se trata de un problema de la relación entre mayoría y minoría, sino en qué forma, en el ámbito de la escuela estatal obligatoria, se puede conciliar en general la libertad religiosa positiva y negativa de los alumnos y de sus padres. La solución de esta inevitable relación de tensión en el campo escolar entre la libertad religiosa negativa y positiva le corresponde al legislador democrático provincial quien, en el proceso público de formación de voluntad, debe buscar un compromiso que sea aceptable para todos respetando las diferentes concepciones... En dicha búsqueda, la libertad religiosa negativa no es un derecho superior que excluya el ejercicio positivo de la libertad religiosa positiva en caso de conflicto. El derecho a la libertad religiosa no es un derecho para impedir la religión. El necesario compromiso entre ambas manifestaciones de la libertad religiosa debe ser llevado a cabo en el camino de la tolerancia...

b) El legislador provincial bávaro ha respetado estos principios con la sanción del parágrafo 13, apartado 1, inciso 3 de la ordenanza escolar primaria. La obligatoria ponderación de los intereses de los no creyentes y de las personas de otras creencias no permiten advertir una violación constitucional.

aa) Al examinarse y valorarse estos intereses no puede utilizarse como punto de partida, como lo hace la mayoría de la Sala, la concepción cristiana teológica del significado y sentido del símbolo de la cruz. Antes bien, es decisivo cuál es el efecto que produce la observación de la cruz en los alumnos en particular, especialmente cuáles sentimientos puede provocar la observación de la cruz en las personas de otras creencias... Es posible que en un alumno de convicciones cristianas se puedan despertar, en parte, al observar la cruz, aquellas representaciones que la mayoría describe como el contenido de significado de la cruz... En cambio, ello no puede ser aceptado para el caso del alumno no creyente. Para él, la cruz en el aula no puede tener el significado de un símbolo que contenga a la creencia cristiana sino sólo el de un símbolo de los objetivos de las escuelas cristianas comunitarias, esto es, de la transmisión de los valores de la cultura occidental conformada por el cristianismo y, junto con ello, también del símbolo de una convicción religiosa que el no comparte, rechaza y hasta combate.

bb) Si se tiene en cuenta el significado que la cruz en el aula tiene para los alumnos no cristianos, ellos y sus padres tienen que aceptar la existencia de la cruz. A ello los obliga el mandato de la tolerancia. Ello no les provoca molestias intolerables.

El menoscabo psicológico y la molestia mental, que deben ser soportados por el alumno no cristiano, por la observación forzada de la cruz en la sala de clase, tiene un peso relativamente pequeño. No se sobrepasa el mínimo del elemento coactivo que en este contexto debe ser aceptado por los alumnos y sus padres... Los alumnos no se ven obligados por la cruz a realizar especiales formas de comportamiento o ejercicios religiosos. Por consiguiente, no están obligados -a diferencia de lo que ocurre con el rezo en la escuela (conf. BVerfGE 52, 223, 245 y ss.)¹⁸- a manifestar su convicción ideológica o religiosa disidente por medio de la no participación. Por tal razón, no existe desde el principio el peligro de su discriminación.

Tampoco los alumnos se ven influenciados indebidamente desde un punto de vista proselitista a través de la escuela en el aula (conf. BVerfGE 41, 29, 51). No surge de la cruz en el aula una influencia inmediata en el contenido de aprendizaje y en los objetivos de enseñanza en el sentido de una propaganda de los contenidos de la fe cristiana. Además, se debe tener en cuenta las especiales circunstancias de Baviera. Allí el alumno se ve confrontado diariamente -también fuera del ámbito estrecho de la iglesia- con la visión de la cruz en muchos otros ámbitos. Basta con mencionar, como ejemplo, las cruces que a menudo aparecen en los caminos de Baviera, las numerosas cruces en edificios seculares (como hospitales y hogares de ancianos, pero también en hoteles y posadas) y, por último, las cruces que existen en las viviendas particulares. Bajo tales circunstancias, la cruz en el aula está dentro del marco de lo usual; no posee un carácter proselitista.

III

Por consiguiente el legislador provincial bávaro, al instalar cruces en las aulas primarias, ha hecho uso en forma aceptable de su facultad de organizar el sistema primario sin sobrepasar los límites de su ámbito discrecional. En este sentido, las decisiones de los tribunales administrativos impugnadas no merecen reparos constitucionales.

[Se ha omitido la traducción del voto de la juez Haas]

18. Ver nota 17 "supra".

