

ITALIA

Paulino César Pardo Prieto

Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de León

1. DECISIÓN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2006 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA SOBRE “RETIRADA DEL CRUCIFIJO DE LAS SALAS DE JUSTICIA”.

La causa tiene origen en la omisión por un juez de la obligación de presidir las audiencias públicas, alegando al efecto la negativa de la autoridad judicial a retirar de las salas de vistas un símbolo religioso contrario a sus convicciones.

Si bien el juez será condenado por dicha omisión, la decisión del Consejo valora críticamente las decisiones adoptadas en los últimos años por los órganos jurisdiccionales italianos, estudiando muy particularmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para afirmar la ilegalidad de la Circular de la época fascista de la que trae causa aquella todavía habitual presencia del crucifijo en las salas.

En Anexo, reproducimos la versión al español del original italiano que hemos elaborado para su publicación en este número de *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*.

ANEXO

1. DECISIÓN¹ DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2006 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA SOBRE “RETIRADA DEL CRUCIFIJO DE LAS SALAS DE JUSTICIA” (EXTRACTO).

HECHOS

El 3 de agosto de 2005, el Procurador de la República de L'Aquila ha solicitado la instrucción del correspondiente proceso judicial respecto del Doctor L.T., juez del Tribunal de C., al que se imputa la omisión continuada de actuaciones (art. 81 y 328 del CP)² por no haber efectuado audiencias los días 10, 11, 13, 16 24,

¹ “*Ordinanza*”, en el original.

² El literal de uno y otro artículo en el *Codice penale italiano* (Regio Decreto de 19 de octubre de 1930, núm. 1938 - GU núm. 253 del 28), es el siguiente:

Art. 81. *Concorso formale. Reato continuato*

E' punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge.

Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche un tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti.

Art. 328. *Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione*

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.

Fuori dei casi previsti dal primo comma il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusión fino ad un año o con la multa fino a lire 2 millones. Tale richiesta debe essere redatta in forma escrita ed el termino de treinta días decorre dalla ricezione della richiesta stessa.

25 y 27 de mayo ; 6, 8, 10, 13, 20 y 21 de junio y 4 de julio de 2005, alegando que el motivo de su abstención era que en las salas de audiencia estaba expuesto el crucifijo.

El 22 de septiembre de 2005, el Procurador General promovió ante la Corte de Casación acción disciplinaria por *“haber dejado de ejercitar la actividad propia de magistrado del Tribunal de C., desde los primeros días de mayo de ese año, bajo el pretexto de reclamar que fuera removido, a cargo de la Administración del Estado, de todas las salas de justicia el crucifijo (o, alternativamente, que fueran expuestos en todas ellas al tiempo los símbolos de la menorah de la religión judía), sustrayéndose de este modo a la prestación debida del propio servicio, aún después de que el presidente del tribunal hubiera puesto a su disposición una sala de audiencia carente de cualquier simbología religiosa”*

(...)

La solicitud se funda en que desde el 9 de mayo de 2005 el inculpado ha abandonado los deberes de su cargo, resultantes de una relación de trabajo suscrita y sostenida por su libre determinación, y en la relevancia que, más allá de su carácter fundado o no, los motivos alegados (consistentes en una reacción a la violación por parte del Estado de la obligación de retirar el crucifijo, símbolo de la religión católica que le es ajena), en tanto que extraños a la relación de servicios, no pueden justificar la persistencia en el incumplimiento de la obligada prestación (...)

Los hechos, que han dado lugar a un procedimiento penal y otro disciplinario, tienen su origen en un episodio que aconteció el 28 de octubre de 2003. El Doctor T., ha explicado que ese día, entrando en la sala para efectuar la audiencia civil, al atender a algunos abogados que, con ironía, se refirieron al procedimiento judicial relativo a la remoción del crucifijo en las aulas escolares seguida ante el Tribunal de L'Aquila, notó que sobre una de las paredes laterales había sido colocado un llamativo crucifijo que precedentemente no había visto. Lo quitó de la pared y lo colocó en otro lugar, pero, al entrar de nuevo a la sala, después de una

breve ausencia, constató que el crucifijo había sido nuevamente colocado sobre la pared por el Canciller, quién sostuvo que la ubicación era exigida por la Ley. Entonces, prosiguió la audiencia en su oficina, modo de proceder que ya había utilizado con anterioridad. Después de documentarse y, teniendo para sí que la presencia del símbolo religioso era ilegítima, solicitó al Presidente la remoción del mismo de todas las salas del tribunal en las que desempeñaba sus funciones. La ilegitimidad de la exposición del crucifijo derivaría del hecho de que la misma fue prevista únicamente por una Circular del Ministerio de Justicia de 29 de mayo de 1926, disposición ilegítima puesto que carece de una base legislativa y, en todo caso, derogada a resultas de la entrada en vigor de la Constitución que (conforme a los artículos 8, 19 y 21) garantiza la igual dignidad de todas las confesiones religiosas, el fin de la calificación de la religión católica como religión de Estado, la libertad religiosa (que comprende también la libertad negativa de no profesar ninguna) y la libertad de manifestar el propio pensamiento, el propio credo y las propias ideas políticas, con el consiguiente derecho a no soportar la imposición del símbolo religioso.

Mediante escrito del 16 de diciembre de 2003, el Doctor T. añadía, para el caso de que no fuera acogida la pretensión de retirar el crucifijo de las salas en las cuales se encontraba, la de quitarlo durante el tiempo que realizara sus funciones y poner el símbolo de su religión, esto es, la *menorah* judía, sosteniendo en un escrito posterior que el rechazo de tal solicitud constituiría una ilegítima discriminación tanto religiosa como racial, invocando para sostener tal tesis, entre otras, la sentencia de la Corte de Casación de 1 de marzo de 2000, sección cuarta de lo penal, cuyo objeto era una modalidad de rechazo de la obligación de participar en la mesa electoral basada en la negativa a retirar el crucifijo de la sala donde se efectuaban las votaciones.

Mediante escrito de 23 de diciembre de 2003, el Presidente del Tribunal rechazó lo solicitado afirmando que la presencia del crucifijo venía impuesta por la Circular de 1926 que debía considerarse aún vigente.

El Doctor T., impugnó la decisión del Presidente del Tribunal ante el T.A.R. que, por decisión del 22 de septiembre de 2004 rechazó la medida cautelar de retirada por vía de urgencia del crucifijo, entendiendo que no era grave y desde luego reparable el daño provocado al recurrente.

El 27 de octubre de 2004, el Presidente del Tribunal ordenó la retirada de las salas de audiencia de un cartel de la Unión de Ateos y Agnósticos Racionalistas italianos (U.A.A.R.) colocado por el Doctor T.

Habiendo anunciado que, en caso de rechazo de sus solicitudes, se abstendría de realizar audiencias, a partir del 9 de mayo de 2005 el Doctor T. hizo valer su intención. El Presidente del Tribunal procedió entonces a sustituirlo personalmente y a través de otros dos jueces del Tribunal y, mediante escrito de 25 de mayo de 2005, invitó a aquél a efectuar las audiencias en su estudio privado o en otra sala carente de símbolos religiosos. En contestación a un escrito del día siguiente del Doctor T., mediante el cual éste rechazaba tal proposición manteniendo que la misma constituía una forma de “*guetización*”, el Presidente del Tribunal precisó que en esa misma sala sin símbolos religiosos preparada al efecto celebrarían también audiencia los demás jueces.

El Doctor T. rechazó igualmente esta propuesta haciendo notar que la misma se encontraba en contradicción con la tesis de la vigencia de la Circular ministerial de 1926, no dispaba la naturaleza “*guetizadora*” de la solución y que la única alternativa aceptable sería la de que fuera incorporada a las salas de audiencia junto al crucifijo la *menorah*.

Mediante sentencia de 18 de noviembre de 2005, el Doctor T. fue condenado por el Tribunal de L’Aquila a siete meses de reclusión, con prohibición de ejercer oficios públicos durante un año en razón de la causa arriba indicada.

El 25 de noviembre de 2005, el Doctor T. ha planteado conflicto de atribuciones ante la Corte Constitucional, sosteniendo que la exhibición del crucifijo excede las competencias del Ministro de Justicia, limitadas a la organización

y funcionamiento de los servicios, ámbitos a los que resulta ajeno el uso de un símbolo de valor exclusivamente religioso. La discusión de la petición de suspensión de funciones para la que se había fijado audiencia el 16 de diciembre de 2005 ha sido trasladada, por impedimento del inculpado, al 13 de enero de 2006.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- La solicitud de suspensión en sus funciones al Doctor T. trae causa, esencialmente, de la pendencia a un mismo tiempo de un proceso penal y de otro disciplinario.

(...)

2.- En cuanto a sus motivos, el Doctor T. siempre ha alegado que la presencia del crucifijo en las salas de audiencias, no está recogida en ninguna norma vigente pues ha de tenerse por derogada la Circular del Ministerio de Justicia de 29 de mayo de 1926 (con la que el Ministro de Gracia y Justicia dispuso: *“Mando que en las salas de audiencia, sobre el asiento de los jueces y al lado de la representación de Su Majestad el Rey, sea restablecido el Crucifijo, conforme a nuestra antigua tradición. El venerado símbolo constituirá solemne admonición de verdad y justicia. Los responsables de los juzgados adoptarán los correspondientes acuerdos con las administraciones locales para que cuanto he dispuesto sea cumplido con atención y cuidado artístico, como conviene a la altísima función de la Justicia”*) por cuanto lesiva del principio de laicidad del Estado, de su libertad de conciencia y religión, si bien han variado a lo largo del tiempo las pretensiones incluidas en sus solicitudes.

(...)

3. La Sección Disciplinaria no ignora que las tesis sostenidas por el inculpado se insertan en una problemática mucho más amplia y extremadamente delicada, la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos, vivamente debatida tanto en Italia como en otros países de la Unión Europea en los que han sido adoptadas soluciones normativas diversas (...)

En Italia, el problema se ha planteado en relación a la presencia en aulas escolares y en colegios electorales, con soluciones distintas. En las primeras, el Consejo de Estado (Sección II), mediante parecer del 27 de abril de 1988 se afirmó que el artículo 118 del RD n.º 965, de 30 de abril de 1924, y el Anexo C del RD n.º 1297, de 26 de abril de 1928, mediante los que respectivamente se imponía la presencia de crucifijos en las aulas de escuelas medias y elementales, permanecen aún en vigor, si bien en sentido contrario se expresó el Tribunal de L'Aquila, a través de su decisión, ex art. 700 del Código procesal civil, del 23 de octubre de 2003, donde entendía tácitamente abrogadas las precitadas disposiciones reglamentarias por cuanto incompatibles con el marco normativo determinado, de una parte, por la garantía constitucional del pluralismo religioso, de la libertad de conciencia y de religión, y, de otra, por la derogación del principio de la religión católica como religión del Estado (art. 1 del Protocolo Adicional a los Acuerdos de Modificación del Concordato, Ley de Ejecución n.º 121, de 25 de marzo de 1985). Por otro lado, tales actuaciones fueron revocadas por el Tribunal de L'Aquila el 29 de noviembre de 2003, al entender que el conocimiento sobre la controversia correspondía a la jurisdicción administrativa. Sobre la cuestión se ha manifestado el T.A.R. del Véneto, mediante auto de 14 de enero de 2004 interpuso cuestión de constitucionalidad contra las normas reglamentarias indicadas y, después de que la Corte Constitucional declarara que la cuestión resultaba manifiestamente inadmisibile por no ser reconducibles las normas secundarias impugnadas a ninguna norma primaria (Ord. núm. 389, de 15 de diciembre de 2004), el propio TAR, en sentencia núm. 1110, de 22 de marzo de 2005, entendió legitima la obligación de exponer el crucifijo en las aulas escolares, al tratarse de *“un símbolo de una particular historia, cultura e identidad nacional... así como expresión de algunos principios laicos de la comunidad”* y que, por tanto *“no sólo no contraría sino que incluso afirma y confirma el principio de laicidad del Estado”*.

En cuanto a la presencia del crucifijo en los colegios electorales, la Sentencia de Casación núm. 439, de 1 de marzo de 2000 –caso *Montagnana*–, en numerosas ocasiones citada por el Doctor T. para subrayar lo fundado de su pretensión, afirmó que *“constituye causa justificada de la negativa a aceptar el cargo de presidente, vocal o secretario, salvo que el mismo actuante hubiera solicitado para sí la designación, la realización de la libertad de conciencia, cuando su ejercicio determine un conflicto entre la adhesión personal al principio de laicidad del Estado y el cumplimiento del encargo de la organización electoral, en relación a la presencia entre la dotación de los locales destinados a mesas electorales (...) del crucifijo o de otras imágenes religiosas”*.

Si bien, debe recordarse que, sobre la cuestión de la presencia del crucifijo en los colegios electorales, la solución contraria ha sido acogida en algunos procedimientos cautelares en los cuales han sido rechazadas las solicitudes de su retirada (así, las decisiones de los tribunales de Bolonia, de 24 de marzo de 2005; de L’Aquila, de 31 de marzo de 2005; de Nápoles, de 26 de marzo de 2005).

4.- (...) la Sección Disciplinaria entiende que la solicitud de retirada del crucifijo de las salas de audiencia impulsada por el Doctor T. no es manifiestamente infundada.

Debe subrayarse, en primer lugar, y es pacífico (véase al efecto la nota del Ministerio del Interior núm. 5160, de 5 de octubre de 1984, citada por la Casación el 1 de marzo de 2000), que la Circular del Ministerio de Justicia 2134/1867, de 29 de mayo de 1926, es un acto de administración general, carente de fundamento normativo y, por tanto, contrario al principio de legalidad de la acción administrativa, deducible de los artículos 97 y 113 CI, del cual resulta que la actividad de la Administración Pública debe siempre desenvolverse con respeto a la Constitución, a las normas comunitarias y a las leyes, con la ulterior consecuencia de que cada acto administrativo debe constituir expresión de un poder reconocido a la Administración

por una norma (Consejo de Estado, Secc. II, núm. 1401, de 3 de noviembre de 1999; Secc. VI, núm. 173, de 17 de febrero de 1999; Secc. V, núm. 614, de 8 de junio de 1994; Secc. VI, núm. 214, de 3 de marzo de 1993). De conformidad con este principio el legislador ha regulado la exposición de símbolos no religiosos en lugares públicos (...).

En segundo lugar, aunque quizá no tan decisivo, se observa que la precitada Circular aparece en contradicción con el principio de laicidad del Estado y con la garantía de la libertad de conciencia y de religión, resultando pacífico (véanse en este sentido, las decisiones de Cas., Secc. U., núm. 11432, de 18 de noviembre de 1997, y Secc. Disciplinar de 15 de septiembre de 2004 - caso *Sansa*) que ninguna previsión administrativa pueda limitar derechos fundamentales de libertad más allá de los espacios eventualmente consentidos por la ley ordinaria conforme a la Constitución.

Como es notorio, la Corte Constitucional, en la Sentencia núm. 203 de 1989 (así como en las sentencias 259 de 1990 y 195 de 1993) afirmó que el principio de laicidad (o de aconfesionalidad) del Estado, aún no siendo mencionado explícitamente (a diferencia de lo que ocurre en el artículo 1 de la Constitución francesa de 1958) puede indudablemente deducirse de los artículos 2, 3, 7, 8, 19 y 20 CI y se ha visto refrendado, en el plano de la legislación ordinaria, por el artículo 1 de los Acuerdos con la Santa Sede promulgados por Ley núm. 121 de 1985 (derogación de la norma según la cual la religión católica es la única religión del Estado). Dicho principio es, en definitiva, característico de nuestra forma de Estado y pertenece al núcleo de los principios supremos del ordenamiento que, conforme a la orientación constante de la jurisprudencia constitucional, disponen de un valor superior respecto de las demás normas y leyes de rango constitucional.

Respecto al contenido del principio de laicidad, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que no implica irrelevancia o indiferencia frente a las experiencias religiosas, al

modo del Estado liberal clásico, sino garantía para la protección de la libertad de religión, dentro de un régimen de pluralismo confesional y cultural y, en sentido más amplio, de la posibilidad de que convivan en condiciones de igualdad no sólo las creencias fideísticas sino también las culturas y tradiciones diversas (Sentencia de la Corte Cost. Núm. 440 de 1995). Se sigue de lo anterior, de un lado, que en materia de religión el Estado debe mantenerse equidistante, imparcial (Sentencias núms., 329 de 1997, 508 de 2000, 327 de 2002) y neutral (Sentencia núm. 235 de 1997) y, de otro, que el ámbito de las cuestiones religiosas y el de las cuestiones civiles deben permanecer separados, y, en consecuencia *“en ningún caso el cumplimiento de acciones pertenecientes, en su esencia, a la esfera religiosa pueda ser objeto de mandato obligatorio en el ordenamiento del Estado y (la) prohibición de acudir a mandatos de de carácter religioso para reforzar la eficacia de preceptos estatales, ... la religión y las obligaciones morales que de ella resultan no pueden ser tomados como instrumento propio del Estado”* (Sentencia núm. 334 de 1996).

Por lo que se refiere a la libertad de conciencia – expresamente reconocida también en el artículo 9 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950 (ratificada por Ley núm. 848 de 1955) y del artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, suscrita por los presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión con ocasión del Consejo Europeo de Niza de 7 de diciembre de 2000- la Corte Constitucional ha afirmado repetidamente (Sentencias núms. 149/1995, 422/1993, 467/1991, 409/1989) que la conciencia individual tiene relevancia constitucional *“como principio motor que tiende a realizar las libertades fundamentales del Hombre”* y que *“en particular, está ligada a la expresión de las propias convicciones morales o filosóficas (art. 21 CI) así como a la propia fe o creencia religiosa (art. 19 CI), debiendo ser protegida de forma proporcionada a la absoluta prioridad y al carácter basilár que*

le es reconocido en la escala de valores formulada por la Constitución italiana". Libertad de conciencia y libertad religiosa que, a la luz del principio de igualdad, deben ser entendidas como afirmación no sólo positiva, de tutela de la convicción o de la fe profesada, sino también en sentido negativo, como tutela de quienes rechazan una fe y, por tanto, ha de ser garantizada tanto a creyentes como a no creyentes, ya sean ateos o agnósticos (Sentencia núm. 117 de 1979 y núm. 334 de 1996). Del carácter "*basilar*" de la libertad de conciencia deriva también que en las menciones constitucionales que tocan a aspectos relativos a la igualdad en materia religiosa, el dato cuantitativo, la adhesión más o menos notoria a esta o aquella confesión religiosa, no puede ser relevante (Sentencias núms. 925 de 1988, 440 de 1995 y 508 de 2000), "*la apelación a la conciencia social... está prohibida por la Constitución al establecer expresamente el artículo 3, apartado primero, la prohibición de regímenes diferenciados fundados en ciertos elementos distintivos, entre los que menciona precisamente la religión... Razonando de otra manera, se terminaría por aceptar que cediera la garantía constitucional de la igualdad frente a impredecibles y mudables tomas de posición de la sociedad*" (Sentencia núm. 329 de 1997).

Una vez puesto de relieve lo anterior, resulta convincente la tesis del inculpado según la cual la presencia del crucifijo en las salas de justicia, con la solemne finalidad de "*admonición de verdad y justicia*", constituye un uso de un símbolo religioso como instrumento para la consecución de finalidades propias del Estado y, por tanto, en contradicción con el principio supremo de laicidad del Estado. Igualmente disuasoria se muestra la afirmación de que indicar una fundamentación religiosa para los deberes de verdad y justicia a los que los ciudadanos están obligados, pudiera provocar en los no creyentes "*turbación, cuestiones de conciencia, conflictos de lealtad entre obligaciones ciudadanas y fidelidad a las propias convicciones*" (Corte Constitucional, núm. 117 de 1979) y por ende puede lesionar la libertad de conciencia y de religión.

En cambio, menos convincente se muestra la argumentación que, para negar la contradicción señalada, anula o, cuando menos, reduce notablemente el valor del crucifijo como símbolo religioso, sentido éste en el que se expresaron el precitado parecer del Consejo de Estado (Sección II, núm. 63, de 27 de abril de 1988) –según el cual el crucifijo “*al margen del significado que tiene para los creyentes, representa un símbolo de la civilización y la cultura cristiana, en su raíz histórica, y un valor universal independiente de una concreta confesión religiosa*”-, la decisión del Tribunal de L’Aquila de 31 de marzo de 2005 –inspirada en el carácter cultural que el crucifijo habría asumido- y la sentencia del T.A.R. de Véneto, núm. 1110, de 22 de marzo de 2005, que, amparándose en la relevante secularización de la sociedad y en el carácter minoritario de quienes son creyentes y practicantes, en contraposición a la amplia adhesión a los valores secularizados del cristianismo, afirmó que “*en la presente realidad social, el crucifijo debe ser considerado no sólo como símbolo de una evolución histórica y cultural y, por tanto, de la identidad de nuestro pueblo, sino como símbolo representativo de un sistema de valores de libertad, igualdad, dignidad humana y tolerancia religiosa y, en definitiva, incluso de la laicidad del Estado, principios todos ellos que informan nuestra Carta Constitucional*”.

Más allá de la consideración, eficazmente expresada por la sentencia *Bundesverfassungsgericht* de 16 de mayo de 1995, de que constituiría “*una violación de la autonomía confesional de los cristianos y una especie de profanación de la cruz no considerar este símbolo como signo de culto unido a una creencia concreta*” y de la evidente contradicción lógica entre la afirmación del valor identitario y el de la trascendencia universal del símbolo, permanece el hecho de que, incluso de poder compartir la tesis del significado meramente cultural del crucifijo, el problema de la tutela de la libertad de conciencia y del pluralismo se trasladaría del terreno exclusivamente religioso al de la cultura, pero no sería resuelto, dado que de los principios constitucionales precedentemente individuados se sigue que la

Administración pública no puede optar por privilegiar un aspecto de la tradición y de la cultura nacional, aún cuando fuera el ampliamente mayoritario, en desventaja de otros minoritarios, en contradicción con el proyecto constitucional de una sociedad en la cual “*han de convivir fes, culturas y tradiciones diversas*” (Corte Constitucional, núm. 440 de 1995).

En suma, debe observarse que, incluso considerando, como esta Sección considera, no manifiestamente infundada la tesis según la cual la entrada en vigor de la Constitución (que afirma los principios de legalidad de la actividad administrativa y de laicidad del Estado y garantiza la libertad de conciencia y de religión) ha determinado la invalidez sobrevenida de la Circular ministerial, lo que no comporta que la Administración de justicia venga sin más legitimada para no aplicarla, porque el poder de decidir la no aplicación de los actos administrativos ilegítimos pertenece únicamente al juez y no a la Administración que ha emitido el acto. Sin perjuicio de que la Administración, cuando entienda que un acto propio es ilegítimo (originariamente o por circunstancias sobrevenidas), pueda derogarlo o revocarlo.

5.- A diferencia de cuanto ha sido observado con respecto a la pretensión del Doctor T. relativa a la retirada del crucifijo, aquella otra dirigida a conseguir autorización para incorporar a las salas de justicia la *menorah*, símbolo de la religión judía, sobre la base del vigente marco normativo, resulta manifiestamente infundada.

Evidentemente, para que tal pretensión pudiera ser acogida, sería necesario que el legislador hubiera optado discrecionalmente entre las varias posibilidades que al Estado se el ofrecen.

Evidentemente, si es cierto que en el plano teórico el principio de laicidad es compatible tanto con un modelo de equiparación por arriba (laicidad por agregación), que permita a cada individuo ver representados en los lugares públicos los símbolos de su particular religión, como con un modelo de equiparación por abajo (laicidad por disminución) que comporte

la ausencia de todo tipo de símbolos, la opción entre los dos modelos requiere que sean sopesados una pluralidad de argumentos, entre los que se cuenta, en primer lugar, su concreta viabilidad, junto a otros tan delicados como el equilibrio entre el ejercicio de la libertad religiosa por parte de algunos usuarios del espacio público y el análogo ejercicio de su libertad negativa por parte del ateo o del no creyente (conflicto que, como ha sido observado, no puede ser resuelto acudiendo al dato cuantitativo o estadístico) y el equilibrio entre garantía del pluralismo y la eventualidad de conflictos entre una diversidad de identidades religiosas entre sí incompatibles.

6.- Sin embargo, el reconocimiento de que la tesis del Doctor T. relativa a la ilegitimidad de la Circular de 29 de mayo no sea manifiestamente infundada no pone fin a las valoraciones que la Sección Disciplinaria ha de llevar a cabo, debiendo también indagar si el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo puede considerarse justificado ante la falta de acogida de la pretensión de retirar el crucifijo.

Para tal indagación, constituye una premisa indispensable atender a los principios afirmados en la Sentencia de la Corte Constitucional núm. 100, de 7 de mayo de 1981, de conformidad con la cual aún debiendo *“reconocer –sin que quepa lugar a dudas al respecto– que los magistrados deben gozar de los mismos derechos de libertad garantizados a cada ciudadano... debe igualmente admitirse que las funciones ejercidas y las atribuciones con las que han sido investidos no son indiferentes ni carecen de efectos en el ordenamiento constitucional”*. En referencia concreta a la libertad de manifestación del pensamiento, pero con argumentos que pueden extenderse a otros derechos garantizados constitucionalmente, la Corte ha afirmado que cabe admitir límites al ejercicio de los derechos constitucionales *“a condición de que estos sean determinados por ley y encuentren fundamento en preceptos y principios constitucionales expresamente citados o deducibles de la Carta Constitucional”*. Entre esos valores constitucionalmente tutelados están la independencia, la imparcialidad y la credibilidad de la

función judicial (en la que se concreta la noción legal de “*prestigio del orden judicial*”). La necesidad de una equilibrada ponderación junto a otros intereses constitucionalmente tutelados, ha observado la Corte, no condiciona el derecho del magistrado sino que prohíbe únicamente el ejercicio anormal y los abusos, lo que ocurre cuando resultan lesionados los otros valores constitucionalmente relevantes arriba mencionados. La Corte ha concluido afirmando que: “*Deberá el órgano llamado a valorar los comportamientos particulares establecer si estos merecen o no ser reprobados por la conciencia social y si son o no conformes a la valoración que al respecto pueda verificar la sociedad, en atención a la naturaleza y relevancia de los intereses tutelados y en razón del buen funcionamiento de la actividad judicial*”.

Incluso en relación con la libertad de conciencia, la Corte Constitucional ha resaltado la admisibilidad, y hasta la obligatoriedad, de la ponderación entre situaciones jurídicas subjetivas de relevancia constitucional. Así, la Sentencia núm. 149 de 1995, afirmó que el legislador, en materia de libertad de conciencia, puede actuar “*dotándola de equilibrio frente a deberes y bienes constitucionalmente relevantes de signo contrario*” y puede “*graduar los cauces para su realización de manera que no ocasione perjuicio al buen funcionamiento de las estructuras organizativas ni a los servicios de interés general*”. En relación a esta necesidad de ponderación ante los potenciales conflictos entre bienes igualmente protegidos se retoma la Sentencia núm. 196 de 1987, sobre la que se abundará.

Consideraciones análogas se vierten, entre otras, en la sentencia de la Corte de Casación de 1 de marzo de 2000 –caso *Montgnana*–, donde, retomando también la Sentencia de la Corte Constitucional núm. 422 de 1993, se observa que la libertad de conciencia, respecto a la experiencia religiosa “*viene tutelada con la máxima extensión compatible con otros bienes constitucionalmente relevantes y de carácter análogo...*”

Para la solución de este caso concreto resultan de singular relieve las argumentaciones en las que se fundamenta la Sentencia de la Corte Constitucional núm. 196 de 1987, con la que se declaró infundada la cuestión sobre la legitimidad constitucional de los artículos 9 y 12 de la Ley núm. 194 de 1978 en tanto que no reconoce el derecho a la objeción de conciencia al juez tutelar a quien el menor solicite la autorización para decidir la interrupción del embarazo sin el consentimiento de sus padres. El conflicto entre el cumplimiento de los deberes propios de su función y el imperativo contrario, expresión de la propia conciencia, en un caso en el que el legislador no ha previsto un criterio para su solución, ha sido considerado únicamente superable dando prioridad “*a la indeclinable y primaria realización de la exigencia de justicia*” que deriva de los artículos 54, apartado 2º (relativo a la obligatoriedad del cumplimiento de las funciones públicas) y 107 CI, cuya relevancia constitucional la Corte ha reconocido repetidamente (cfr. Sentencia núm. 1 de 1981).

Ahora bien, si ciertamente el ordenamiento reconoce al Doctor T. el derecho a seguir su propia conciencia, en cambio el ejercicio de este derecho no puede modalizarse a través de conductas tales que perjudiquen las exigencias de justicia cuya satisfacción constituye el objeto de incontestables deberes propios de su función. La pretensión del Doctor T. de hacer prevalecer el imperativo de la propia conciencia, rechazando de forma deliberada y notoria el cumplimiento de los deberes de su función –llevando evidentemente a cabo una forma de desobediencia civil que, en atención a tal naturaleza, debe tener presente la aceptación de la correlativa sanción- no puede verse reconocida por parte del ordenamiento, pues dentro de éste sólo la ley podría admitirla. Resulta ilustrativo el hecho de que el art. 10 de la Carta de Niza, que constituye la más reciente afirmación de los derechos fundamentales, después de haber reconocido expresamente la libertad de conciencia y de religión, añade en el apartado segundo “*es reconocido el derecho a la objeción de conciencia según las leyes nacionales que regulan su ejercicio*”.

Aparte de la relevancia penal, en realidad, desde el punto de vista deontológico, la pretensión de retirar el crucifijo no puede justificar una reiterada y prolongada ausencia del servicio que daña gravemente a los usuarios y al mismo Estado, sobre el que sigue recayendo la carga de proveer la retribución.

Desde otra perspectiva más, tal disvalor deontológico se aprecia en la circunstancia de que el Doctor T. ha mostrado ser perfectamente conocedor de que el medio para hacer valer su pretensión, a su entender ilegítimamente negada, es el recurso al juez competente, lo que entra en contradicción con la peculiar forma de autotutela realizada.

Finalmente, no carece de relevancia el hecho de que el Presidente del Tribunal, haciendo suya una sugerencia de la Corte Constitucional que en la precitada Sentencia núm. 196 de 1987 indicaba una posible solución para las situaciones de conflicto entre imperativos de la conciencia y cumplimiento de los deberes propios del cargo de magistrado a través de la adopción de medidas organizativas apropiadas dentro de las dependencias judiciales, haya ofrecido al Doctor T. una solución temporal, durante la espera de una decisión judicial, poniendo a su disposición y a disposición de los otros jueces del Tribunal una sala en la que no estaba presente el crucifijo.

7.- En cuanto al *periculum in mora*, es cierto que la prolongada ausencia del Doctor T. ha puesto en dificultad al pequeño tribunal de C. (...). Su ausencia, más allá de generar una carga supletoria de trabajo sobre los otros magistrados que prestan servicios, no puede haber dejado de provocar inconvenientes a los usuarios.

Los hechos a los que se refiere el proceso han obtenido amplia resonancia nacional y han provocado verdadero desconcierto en la opinión pública, no tanto por las motivaciones que sirvieron para justificar la decisión de abstenerse del cumplimiento de los deberes propios de su cargo, sobre las que se ha verificado un legítimo contraste de opiniones, cuanto por el carácter total y prolongado del incumplimiento así como el

rechazo de cualquier intermediación. Evidentemente, tales hechos han incidido honda y radicalmente sobre la credibilidad del magistrado inculcado, quien no podría desarrollar con el suficiente prestigio sus funciones. Procede por tanto la suspensión al Doctor T. en sus funciones.

(...)