



Laicidades, reflexiones desde la jurisprudencia comparada: Colombia, Francia y Estados Unidos

Secularisms, reflections from comparative jurisprudence: Colombia, France and the United States

Laicidades, reflexões a partir da jurisprudência comparada: Colômbia, França e Estados Unidos

Luisa Fernanda García-López*

* <https://orcid.org/0000-0002-3512-827X>. Universidad del Rosario, Colombia. luisa.garcia@urosario.edu.co

Recibido: 06/12/2022. Enviado a pares: 17/02/2023
Aceptado por pares: 02/06/2023. Aprobado: 29/02/2024

DOI: [10.5294/dika.2024.33.1.3](https://doi.org/10.5294/dika.2024.33.1.3)

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo
García-López, Luisa Fernanda, “Laicidades, reflexiones desde la jurisprudencia comparada: Colombia, Francia y Estados Unidos”, en *Dikaion* 33, 1 (2024), e3313.
DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2024.33.1.3>

Resumen

La laicidad se ha venido definiendo a partir de un desarrollo jurisprudencial progresivo en Colombia, Francia y Estados Unidos, tres países que la definen y reglamentan de manera diversa. Conforme a ello, la prioridad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha centrado en definir el concepto de laicidad y el alcance de la neutralidad religiosa del Estado, que originariamente estuvo estrechamente vinculado con la Iglesia católica. Francia, por su parte, es el ejemplo de cómo la laicidad es un desafío de talla mayor para el Estado, que procura adaptar sus reglas a las realidades y los conflictos sociales y culturales que vive la sociedad multicultural francesa. En cuanto a Estados Unidos, la laicidad se concreta en un pragmatismo muy “religioso”, ya que, invocando a Dios, se busca que el Estado no sea ateo, pero que tampoco tenga ningún tipo de filiación confesional.

Palabras clave

Laicidad; neutralidad; laïcité; cláusula de establecimiento.

Abstract

Secularism has been defined from a progressive jurisprudential development in Colombia, France and the United States, three countries that define and regulate secularism in a different way. Accordingly, the priority of the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court has focused on defining the concept of secularism and the scope of the religious neutrality of the State that was originally closely linked to the Catholic Church. France, for its part, is the example of how secularism is a major challenge for the State, which seeks to adapt its rules to the realities and social and cultural conflicts that French multicultural society is experiencing. As for the United States, secularism is concretized in a very “religious” pragmatism, since, invoking God, with any type of confessional filiation.

Keywords

Secularity; neutrality; secularism; laïcité; establishment clause.

Resumo

O laicismo foi definido com base em um desenvolvimento jurisprudencial progressivo na Colômbia, na França e nos Estados Unidos, três países que o definem e regulamentam de maneiras diferentes. Dessa forma, a prioridade da jurisprudência da Corte Constitucional colombiana concentrou-se na definição do conceito de laicidade e no escopo da neutralidade religiosa do Estado, que originalmente estava ligada de maneira profunda à Igreja Católica. A França, por sua vez, é um exemplo de como a laicidade é um grande desafio para o Estado, que tenta adaptar suas regras às realidades e aos conflitos sociais e culturais da sociedade multicultural francesa. Quanto aos Estados Unidos, a laicidade assume a forma de um pragmatismo muito “religioso”, pois, ao invocar Deus, busca garantir que o Estado não seja ateu, mas que também não tenha nenhum tipo de filiação confessional.

Palavras-chave

Laicidade; neutralidade; *laïcité*; cláusula de estabelecimento.

Sumario. 1. El principio de laicidad y la elaboración de una doctrina de la neutralidad. 1.1. Fundamentos del principio de laicidad y de neutralidad en el ordenamiento colombiano. 1.2. Fundamentos de la laicidad como valor en Francia. 1.3. Fundamentos de la laicidad en Estados Unidos. 2. Evolución del concepto de laicidad: entre la libertad y la rigidez. 2.1. La libertad religiosa y la protección del patrimonio cultural en Colombia. 2.2. La laicidad y las restricciones en torno a la libertad confesional en Francia. 2.3. La neutralidad en Estados Unidos: un instrumento de control constitucional. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

Definir la laicidad no es tarea fácil, en efecto, los parámetros utilizados para definirla, tanto en Colombia como en Francia y Estados Unidos, denotan contextos históricos, culturales y sociales muy diferentes, que ameritan ser identificados y entendidos. Por esta razón, este escrito busca, ante todo, hacer una comparación entre los tres países, para así entender las diferentes laicidades existentes. Un principio tan común como homogéneo en el vocabulario jurídico ha estado marcado por diversos mandatos que abordaremos a lo largo de este texto, así como el alcance de las normas que rigen la laicidad en los tres casos de estudio.

Colombia cuenta con diversas creencias y prácticas religiosas amparadas por el artículo 19 y el principio de igualdad del artículo 13 de la Constitución.¹ En gran parte, la sociedad colombiana ha adoptado prácticas que pertenecen a la tradición judeo-cristiana, lo cual no genera mayores dificultades de asimilación ni discrepa con prácticas de otras tradiciones ajenas a la religión católica. En materia de laicidad, el contexto colombiano ha buscado implementar un Estado neutro, que no haga prevalecer la religión católica sobre las demás religiones. Esa ha sido la constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el entendido de que el Estado y sus instituciones deben propiciar la igualdad religiosa y no apoyar con fondos públicos o con actos protocolarios actividades que promuevan la religión católica en perjuicio de las demás religiones. El principio de laicidad, la estricta separación entre el Estado y las iglesias, y la igualdad de derechos de todas las confesiones religiosas son los fundamentos del derecho a la libertad religiosa consignada en el artículo 19 de la Carta Política. Este derecho fundamental se desarrolló en la Ley 133 de 1994, que dispone que la libertad religiosa se debe ejercer con base en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972 reconocen la libertad de conciencia y de religión, cuyos límites son los derechos y las libertades de los demás, y todas las limitaciones encaminadas a proteger la seguridad, el orden, la salud y la moralidad pública.

1 República de Colombia, Constitución Política de Colombia, 1991.

Sin embargo, los estándares internacionales sobre laicidad en el derecho comparado son muy disimiles de un país a otro, y, en esa medida, las prohibiciones en materia de tradiciones religiosas, vestimentarias y culturales han sido decisiones que los Estados han tomado en nombre de la laicidad. Es el caso de Francia, que ha impuesto límites a la libertad religiosa en nombre del principio de laicidad. *La laïcité* francesa de la Ley 9 de 1905, en su artículo 2, señala que la república no establece ningún culto, y cuenta con la particularidad de difundir la secularidad de las relaciones entre el Estado y las religiones, consolidando una moral laica que implica, ante todo, asumir el monopolio de la educación. En ese sentido, la educación se convierte en un servicio público obligatorio, que forma ciudadanos del Estado republicano, que profesan una moral ciudadana.² En este contexto, la prohibición del velo islámico se ha convertido, a largo plazo, en un escenario de ruptura entre la igualdad y la libertad de conciencia.

Por su parte, la laicidad de Estados Unidos se refiere a una exigencia de neutralidad de los poderes públicos hacia las religiones. Se trata de una prohibición de imposición de la religión con la Primera Enmienda, que establece que el Congreso no podrá aprobar ninguna ley que imponga una religión.³ Esta es la llamada Cláusula de Establecimiento del Bill of Rights de 1787, que también se impone a los estados federados, y que prohíbe a todas las autoridades públicas ayudar o favorecer a una religión.⁴ En síntesis, se trata de un Estado laico que aparta el Estado de toda religión.

Este escrito pretende develar la variedad de los conceptos de laicidad existentes y la complejidad en encontrar el modelo ideal. Es importante destacar que la laicidad se adapta a la realidad cultural de cada sociedad, por lo tanto, este es un concepto en construcción, que se estructura desde diferentes realidades en cada modelo.

Existe una tipología común en los regímenes que profesan la laicidad, partiendo de criterios como la igualdad entre ciudadanos en materia religiosa, la libertad de conciencia, la neutralidad y la separación entre el Estado y las iglesias.⁵ Todas ellas materializan el principio de laicidad en los Estados contemporáneos, sin perjuicio de que encontremos mayores restricciones en unos u otros. A simple vista, la noción de laicidad⁶ en los Estados francés y norteamericano goza de una cierta similitud. Se asimilan, en la medida en que no hay un confesionalismo fundacional y la pluralidad de creencias religiosas es una mues-

2 Jaime Contreras, "Secularismo y religión", en Luis Andrés Fajardo Arturo y Rosa María Martínez de Codez (eds.), *Tendencias secularizadoras en un mundo globalizado*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2015, pp. 69-97.

3 Supreme Court of the United States, *Everson v. Board of Education* (1947).

4 *Idem*.

5 Valérie Orange, "Laïcités dans le monde et approches plurielles des discriminations", *Les cahiers de la LCD* 3 (2017), pp. 29-44.

6 Stéphanie Hennette-Vauchez, "Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 53 (2016), pp. 9-19.

tra de la laicidad plena, aunado a la laicización de la educación pública como símbolo máximo de independencia con la religión en Francia. Los norteamericanos, por su parte, cuentan con una laicidad que responde a un concepto de ciudadanía independiente de la pertenencia religiosa, un derecho civil que no está subordinado a la religión, el Estado no se adhiere a ninguna religión, y no hay religión nacional ni iglesia oficial.⁷ Es en torno a la escuela pública y su vínculo con el protestantismo que surge el carácter activo de la Corte Suprema, frente al tema de la neutralidad que se inicia con el fallo *Everson v Board of Education* en 1947. De esta forma, una de las grandes batallas de las diócesis católicas fue la de crear escuelas atadas a parroquias, de carácter gratuito y fue allí donde denunciaron la parcialidad confesional de los poderes públicos.⁸ Otro gran fallo que prohibió las oraciones obligatorias en las escuelas públicas fue *Engel v Vitale* en 1962, considerando que todo tipo de oración, así como la lectura de la biblia en las escuelas, eran contrarios a la Primera Enmienda.

De esta forma, la laicidad⁹ tiene diferentes vertientes, distintas interpretaciones que se adaptan a la realidad cultural y social de cada sociedad, y que van desde la libertad hasta la prohibición. Este concepto se materializa en los tres escenarios que hemos seleccionado para su análisis. En el escenario colombiano esta es una noción relativamente nueva, que surgió con la Constitución de 1991 y se ha venido consolidando en los últimos 30 años a través del desarrollo jurisprudencial. Los escenarios francés y norteamericano encarnan una laicidad consolidada desde las declaraciones de derechos del siglo XVIII, que han venido mutando con el paso del tiempo. La laicidad se ha convertido en un concepto maleable, donde el juez ha sido uno de sus artífices, que encubre diferencias sociales, políticas o raciales aún no resueltas. De ello daremos cuenta en este escrito.

De esta forma, conciliar los valores religiosos de las mayorías y de las minorías obedece al debate que enfrentan las Cortes nacionales y regionales. Ello requiere identificar las diferencias, sin interferir en los valores fundamentales de las religiones, a fin de garantizar el principio de laicidad. El derecho comparado y, particularmente, el análisis de los modelos francés de *laïcité* y norteamericano desde el *non endorsement* y el *non entanglement* son un referente que busca de una u otra forma fomentar la no discriminación, ya que ninguna religión puede ser favorecida en perjuicio de otra. Es esta la esencia de los Estados democráticos y del principio de neutralidad que obedece a un tratamiento igualitario entre religiones sin defender o condenar una en particular.¹⁰

7 Blandine Chelini-Pont, "laïcité française et américaine en miroir", *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux* 4 (2005), pp. 107-18

8 Blandine Chelini-Pont y Gregory Mose, "La laïcité américaine aujourd'hui ou la bataille du Premier Amendement", *Revue du droit des religions* 4 (2017), pp. 83-103.

9 Hennette-Vauchez, "Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité", *op. cit.*

10 Andrés Sajó y Renáta Úitz, "Freedom of religion", en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 909-928.

En efecto, la religión en ningún caso debe tener apoyo financiero del Estado (caso francés y Ley del 9 de diciembre de 1905 que se refiere a la separación entre la Iglesia y el Estado, y la garantía de neutralidad como valor fundamental). Por lo tanto, abordamos de manera inicial los fundamentos del principio de laicidad en los tres modelos objeto de nuestro estudio, para luego identificar el alcance de la laicidad hoy en día, y la evolución del principio con sus diferentes manifestaciones y restricciones.

1. El principio de laicidad y la elaboración de una doctrina de la neutralidad

Es preciso definir los lineamientos del principio de laicidad y el alcance de la neutralidad religiosa como un aspecto fundacional en los tres ordenamientos jurídicos. La neutralidad en Colombia busca el pluralismo de los poderes públicos quienes deben asegurar la coexistencia entre religiones y garantizar la igualdad y la autonomía de las diferentes confesiones.¹¹ La Corte Constitucional, en una de las manifestaciones más significativas de la laicidad, declaró inconstitucional la consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, como una práctica heredada de la Constitución de 1886. Del mismo modo, el secularismo francés, heredado de la Revolución Francesa y materializado en la Ley de 1905, se ha tornado en la prohibición, en los planteles educativos oficiales, de exteriorizar signos ostensibles de alguna religión como sumisión al valor republicano de secularización. En contraste, tenemos el modelo norteamericano con la Primera Enmienda, que se sustenta en el libre ejercicio de la religión y la prohibición al Congreso federal de aprobar cualquier ley que favorezca alguna.

1.1. Fundamentos del principio de laicidad y de neutralidad en el ordenamiento colombiano

Pocos años después de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 se promulgó la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa.¹² En estos dos textos se encuentra el fundamento del sistema de relaciones Iglesia-Estado actualmente en vigor en Colombia. En su desarrollo, además de la legislación reglamentaria, ha tenido una gran importancia la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, la Constitución colombiana adoptó el modelo de Estado laico, que se refiere al respeto de los diferentes credos religiosos. Está consagrado en el artículo 19 de la Constitución de 1991,¹³ que impone la neutralidad al Estado y sus autoridades; señala que ninguna religión o confesión serán oficiales y,

11 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-350 de 04 de agosto 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Congreso de la República de Colombia, Ley 133 de 1994, "Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política", *Diario Oficial*, Año CXXX, 41369, de 23 de mayo de 1994.

13 República de Colombia, Constitución Política de Colombia.

por ende, el Estado se debe mostrar neutro ante cualquier credo o práctica religiosa.¹⁴ La laicidad es un principio que alude a la tolerancia por las diferentes creencias y a la neutralidad del Estado frente a las mismas.¹⁵ Del mismo modo, la laicidad promueve la secularidad en toda manifestación donde esté involucrado el Estado.¹⁶ Es una garantía de pluralismo religioso, entendido como un trato igualitario sin ningún tipo de discriminación.¹⁷ Por su parte, la neutralidad¹⁸ en materia religiosa se refiere a que en un Estado laico las instituciones públicas deben garantizar que las diferentes confesiones religiosas tengan cabida en la difusión de las ideas y en el ejercicio del culto.

La invocación de Dios en el preámbulo de la Constitución de 1991 no es una alusión específica a una religión, invocar a Dios es hacer referencia a un principio constitucional como que las creencias religiosas son un interés jurídico protegido porque no se trata de un Estado ateo.¹⁹ De igual modo, el Dios del preámbulo, en concordancia con el artículo 19 de la Constitución, se refiere a todas las confesiones religiosas en igualdad de condiciones, siendo un deber del Estado proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Por lo tanto, la laicidad en el Estado colombiano se refiere a la separación entre el Estado y las iglesias, lo que conduce a una estricta neutralidad en el ámbito religioso.

Ello se manifiesta en diferentes escenarios, como los actos religiosos en instituciones educativas oficiales,²⁰ donde el Estado tiene el deber de facilitar la realización de tales actos dentro sus instalaciones, pero limitados por el principio de laicidad y el deber de neutralidad del Estado en materia religiosa. Se trata, por lo tanto, de la posibilidad de que instituciones educativas oficiales realicen actos religiosos para fomentar la formación religiosa de sus estudiantes, sin que se promueva o patrocine una religión en particular, pero sí, en concordancia con el pluralismo como fundamento del Estado laico.²¹ “Así lo manifestó la Corte, al prever la libertad de conciencia, o de culto, [...] sin que se encuentre fundamento legítimo para que las funciones públicas se mezclen con las que son propias de las instituciones religiosas”.²²

14 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-524 de 10 de agosto de 2017, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

15 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-664 de 30 de noviembre de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

16 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-224 de 4 de mayo de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo, Jorge Iván Palacio Palacio.

17 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-152 de 25 de febrero de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-766 de 23 de septiembre de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

19 Leonardo García Jaramillo, “El influjo del principio de laicidad en el constitucionalismo colombiano”, *Estudios constitucionales* 11 (2013), pp. 425-50; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-027 de 5 de febrero de 1993, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez.

20 Congreso de la República de Colombia, Ley 133 de 1994, “Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”, *Diario Oficial*, Año CXXX, 41369, de 23 de mayo de 1994.

21 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-350 de 04 de agosto de 1994, cit.

22 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-766 de 23 de septiembre de 2010, cit.

En cuanto a la neutralidad religiosa, crea un deber en cabeza del Estado en la medida en que no debe establecer una religión oficial, ni identificarse con una religión en particular ni adherir en actos oficiales a una creencia ni tomar medidas con finalidades religiosas o adoptar políticas para promover o beneficiar una religión en especial.²³ La consagración al Sagrado Corazón de Jesús²⁴ fue una de las primeras manifestaciones de la Corte frente al principio de laicidad, cuando declaró esta disposición contraria a los valores de la Constitución en la medida en que dicha consagración por el presidente era contraria a los postulados del Estado laico. En ese sentido, el presidente, siendo el representante de la unidad nacional, mal hacía en consagrar el país a la religión católica, con lo cual se desconocía el principio de laicidad y la separación entre la Iglesia y el Estado.²⁵

Un aspecto fundamental en el tratamiento del principio de laicidad es la relación entre el Estado y las iglesias, como son los diferentes hechos religiosos y las actividades públicas de carácter cultural. La ley de paternidad, llamada Ley María,²⁶ fue declarada ajustada a la Constitución ya que no promueve religión específica. La Corte Constitucional consideró en dicha ocasión que la expresión “Ley María”,²⁷ contenida en la Ley 755 de 2002, era respetuosa de la laicidad y la neutralidad, y fijó los límites a estos dos principios, así:

(i) establecer una religión o iglesia oficial; (ii) que el Estado se identifique formal y explícitamente con una iglesia o religión; (iii) que se realicen actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia; (iv) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, máxime si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; (v) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley; y (vi) cuando la justificación de una medida es única y necesariamente religiosa, con lo cual se termina por promover determinada confesión.²⁸

Con ello se ha venido construyendo toda una jurisprudencia que ha consolidado el concepto de laicidad en el escenario colombiano, cuyo mayor propósito es identificar el contenido secular de todas las actuaciones oficiales, así cuente con un contenido religioso.

23 Corte de Constitucional Colombia, sentencias C-478 de 07 de julio de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; C-152 de 25 de febrero 2003, cit.; C-1175 de 24 de noviembre de 2004, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-766 de 23 de septiembre de 2010, cit.; C-817 de 01 de noviembre de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-139 de 13 de marzo de 2014; C-948 de 03 de diciembre de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.

24 Congreso de la República, Ley 1 de 1952, “Por la cual se conmemora el cincuentenario de la consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y se declara una fiesta nacional”, *Diario Oficial*, Año LXXXVIII, 27804, de 8 de enero de 1952.

25 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-350 de 04 de agosto de 1994, cit.

26 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-152 de 25 de febrero de 2003, cit.

27 *Idem*.

28 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-139 de 13 de marzo de 2014, cit.; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-152 de 25 de febrero de 2003, cit.

1.2. Fundamentos de la laicidad como valor en Francia

El concepto de laicidad como valor se construyó en Francia cuando la Revolución Francesa elaboró un concepto cardinal: el secularismo, encaminado a la convivencia política y cultural de la sociedad. Este secularismo se construyó en torno a la razón como principio universal que durante la II y III República se consolidó de forma indiscutible. El concepto de secularismo, alejado de toda orientación religiosa y sustento de las decisiones del Estado, estableció una noción de religión civil que define las normas éticas y morales que deben seguir todos los ciudadanos. De esta forma, el derecho positivo se construyó con base en preceptos seculares ajenos a todas las religiones,²⁹ el cual se encuentra plasmado en el artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y fue el paso fundacional hacia la laicidad, marcando el final de las prácticas del Estado francés, al revocar el edicto de Nantes de 1685. La libertad de conciencia se convierte, entonces, en la premisa fundamental después de la Revolución Francesa, aunque en 1792 se presentó una laicidad más autoritaria que buscaba erradicar todas las manifestaciones colectivas y públicas de la religión católica. Sin embargo, con la Ley de 1905, la laicidad se convirtió en un principio que materializa la separación entre la Iglesia y el Estado, lo que se traduce en la ausencia de participación y subvención de cultos por parte de este último, aunque se incentiva la creación de asociaciones para asumir los gastos y el mantenimiento de los lugares dedicados al culto.

De este modo, la laicidad va encaminada a respetar la libertad religiosa,³⁰ brindando la aceptación de todas las creencias y sus consiguientes prácticas dentro de todas las esferas de sociedad. La Ley de 1905 proclama la libertad de conciencia, que se fundamenta en la libertad religiosa, la libertad de cultos y la no discriminación entre religiones. Además, pone fin al concordato que se había instaurado en 1802 y regía las relaciones entre el Estado y los cultos católico, reformado, luterano e israelita. El Estado era quien se encargaba de pagar a los ministros de culto y definía las circunscripciones religiosas. Con la mencionada ley, la neutralidad del Estado se manifiesta en la no adhesión a religión alguna, y la prohibición de poner símbolos religiosos en cualquier establecimiento público, salvo en los museos y los cementerios.

La Ley de 1905 no hace mención explícita a la laicidad, solo hasta la Constitución de la IV y V República se incluye como un valor fundamental.³¹

Sin embargo, este concepto de laicidad ha evolucionado con la fuerte presencia de la religión musulmana en la sociedad francesa, marcado por una serie de acontecimientos en octubre de 1989, cuando el director de un colegio

29 Contreras, "Secularismo y religión", *op. cit.*

30 Vicente Prieto, "Estado laico y autonomía de las confesiones religiosas", *Opinión Jurídica* 14 (2015), pp. 63-78.

31 Constitución Francesa, 1958.

público en Creil, le prohibió a tres adolescentes asistir a clases si usaban el velo islámico. Este episodio desencadenó una polémica, que concluyó con el pronunciamiento del Consejo de Estado,³² en el que dijo que el uso de atuendos y de signos de carácter religioso por parte de los estudiantes era tolerado en algunas circunstancias. Paralelamente, la problemática del velo islámico ha venido cobrando más relevancia, con diferentes pronunciamientos que observan las expulsiones de estudiantes que no se acogen a la prohibición del uso del velo al interior de los establecimientos educativos.³³ El Consejo de Estado, en esta decisión de 1989, reiteró que expulsar a los estudiantes por llevar el velo islámico solamente se justificaba si su porte significaba un acto de presión o de proselitismo y esto atentaba contra el orden del establecimiento educativo.

Con ello se confirma que el principio de laicidad³⁴ se manifiesta (en gran parte) en la enseñanza pública, como la máxima expresión de neutralidad en la prestación de los servicios del Estado. Por lo anterior, la enseñanza debe impartirse dentro del respeto de esta neutralidad en los planes de estudio y por parte de los profesores. Del mismo modo, la educación en general debe ser respetuosa de la libertad de conciencia de los estudiantes³⁵ y prohibir a un estudiante el ingreso al colegio, bien sea en primaria o en bachillerato, solo se justifica si existe una amenaza contra el orden dentro del establecimiento o en alguna medida altere el funcionamiento del servicio público de enseñanza.

En fin, mostrar signos de pertenencia religiosa será una falta, si ello está consagrado como tal en el reglamento interno del plantel educativo. Esto debe pasar una serie de filtros que ejercen tanto las autoridades disciplinarias del plantel educativo como el juez administrativo. Si luego de un proceso disciplinario se confirma la falta, el director puede tomar las medidas conducentes a sancionar al estudiante mediante la expulsión del plantel educativo. El Consejo de Estado, en esta decisión, confirmó que ello puede ser posible a pesar del carácter obligatorio de la educación hasta los 16 años (Decreto del 6 de enero de 1959, art. 3). Sin embargo, la expulsión solo se justifica en la medida en que el director del plantel educativo, siendo el responsable del orden al interior del establecimiento, así como del buen funcionamiento, considere que el comportamiento perturba el orden y que puede atentar contra el funcionamiento del servicio público de la educación.³⁶

32 Consejo de Estado Francés, Velo Islámico. 346.893. 27 de noviembre de 1989.

33 *Idem*.

34 Émilie Bokdam-Tognetti, "Le financement des cultes dans la jurisprudence du Conseil d'État", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 53 (2016), pp. 33-52.

35 Consejo de Estado Francés, Velo Islámico. 346.893. 27 de noviembre de 1989.

36 *Idem*.

1.3. Fundamentos de la laicidad en Estados Unidos

La sociedad estadounidense tuvo serios cambios en el siglo anterior a su propia revolución, con una perspectiva diferente a la impuesta por los cánones de la sociedad inglesa. Relata Gordon Wood que la ideología *Whig* estaba definida por una retórica marcada por la desconfianza, el desorden social y la corrupción y, en reacción a ello, la ideología revolucionaria era de benevolencia y armonía, la cual orientaría la actividad de los estadounidenses como ejemplos y parámetros de virtudes humanas y sociales.

Por lo tanto, la revolución americana nació esencialmente de la libertad y los padres fundadores quisieron que esta libertad perdurara en el tiempo. Si bien la revolución americana fue el resultado de la razón, la sociedad del momento buscó ante todo construir una estructura social en torno a la libertad.³⁷ El derecho al libre ejercicio de la religión propende por la prohibición de una obligación a adherir a una religión en particular (el capellán que organiza sesiones de oración en el ejército),³⁸ la obligación de que prevalezca el derecho a la vida frente al aborto,³⁹ o el derecho a rechazar el tratamiento médico.⁴⁰ Y la lista sigue. Los derechos civiles expansivos en un dominio pueden restringir efectivamente los derechos civiles en otro. Por lo tanto, los derechos civiles expansivos⁴¹ son una capacidad de la Corte Suprema de Justicia de restringir ciertos derechos para expandir otros. En otros casos, estas restricciones obedecen a potestades consagradas en las constituciones para expandir las libertades civiles con base en interpretaciones de un derecho civil que amplían ese derecho.⁴²

Resulta relevante destacar el papel de las cortes en la definición de los derechos, lo que se refleja en la necesidad de los tribunales de solucionar los enfrentamientos entre derechos al resolver disputas constitucionales cuando entran en juego las libertades civiles. Asegura Ofer Raban que esta afirmación no es un llamado a alguna doctrina de abstención judicial o al minimalismo. Asegura que muchas veces una lectura expansiva de un derecho en detrimento de otro estaría perfectamente justificada. Al final, hay que imaginar todas las posibles ramificaciones de una decisión dada: como dice el refrán, “Dios está en los detalles, pero también lo está el diablo”.⁴³

La tradición laica, inscrita en la democracia de Estados Unidos, excluye cualquier alusión a un ser superior, salvo las expresiones “In God we Trust” en

37 Gordon S. Wood, “Rhetoric and reality in the american revolution”, *The William and Mary Quarterly* 23, 1 (1966), 4.32. <https://doi.org/10.2307/2936154>

38 Ver *Locke v. Davey*, 540 U.S. 712 (2004).

39 Ver *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

40 Ver *Cruzan v. Dir. Mo. Dept. of Health*, 497 U.S. 261 (1990).

41 El texto original habla de “Expansive civil rights”.

42 Ofer Raban, “A ratchet that can get stuck: On the relationship between the american federal and states’ constitutions”, *Journal Jurisprudence* 3 (2009), pp. 177-190.

43 *Idem*.

las monedas o billetes, o “One nation under God”, que está en el juramento a la bandera que se recitaba cada mañana en las escuelas públicas bajo la administración de Eisenhower durante la Guerra Fría. El Dios al que se hace referencia en estos casos es un Dios protector, sin alusión a uno en específico.⁴⁴ La neutralidad pone en un mismo plano la religión y el ateísmo, y Jefferson –quien fuera el padre de la separación entre la Iglesia y el Estado– rechazaba cualquier alusión a la Divinidad o a la trascendencia de Dios. Por eso se considera que, en Estados Unidos, dicha separación no es propiamente un valor, es más un marco político y jurídico que define la separación entre el poder político y poder religioso. No hay una aparente lucha en ese sentido y la Primera Enmienda, en 1791, establece un muro de separación entre lo religioso y lo político. El escenario estadounidense reconoce la libertad religiosa presente en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776⁴⁵ y en la Primera Enmienda en 1791, que era federal, por lo tanto, cada estado era libre de reglamentar dicha libertad, con lo cual variaba de un estado a otro. Esto cambió cuando la Corte Suprema unificó estos postulados para que la neutralidad se cumpliera en todos los estados federales.

La Primera Enmienda contiene dos cláusulas: la Free Exercise Clause, por la que se prohíbe cualquier ley o acto administrativo que impida el libre ejercicio de la religión, y la Establishment Clause, que impide al Congreso federal aprobar cualquier ley que adopte una religión como oficial. La interpretación de esta cláusula ha evolucionado a lo largo del siglo XXI, y la Corte Suprema de Estados Unidos ha construido una serie de lineamientos frente al concepto de laicidad, que imponen la necesidad de implementar una laicidad que no ostente ningún tipo de adhesión por parte de las autoridades federales y estatales. De ahí surge el carácter activo de la Corte Suprema frente al tema de la neutralidad que se inicia con el fallo *Everson v Board of Education* en 1947.⁴⁶ De igual forma, el fallo *Lemon vs. Kurtzman* de 1971 fue la decisión que marcó la pauta en materia de laicidad y neutralidad del Estado, y se refiere a una ley de educación secundaria y primaria del Estado de Pennsylvania, que ordenaba el reembolso de un 15% del salario con fondos públicos a los profesores de las escuelas católicas. El fallo de la Corte Suprema declaró esta ley inconstitucional y fijó los lineamientos de la neutralidad fijados por la Primera Enmienda.

El Lemon Test formula las tres condiciones que debe cumplir una norma para ser compatible con la Primera Enmienda: 1) ha de perseguir un objetivo secular;

44 Denis Lacorne, “Une laïcité à l’américaine”, *Etudes* 409 (2008), pp. 297-305.

45 "ARTÍCULO XVI. Que la religión, o los deberes que nosotros tenemos para con nuestro Creador y la manera de cumplirlos, sólo pueden ser dirigidos por la razón y la convicción, no lo pueden ser ni por la fuerza o la violencia; y, por consiguiente, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia, y es un deber de todos practicar entre sí la resignación, el amor y la caridad cristiana" (traducción de la autora).

46 Chelini-Pont y Mose, “La laïcité américaine aujourd’hui ou la bataille du Premier Amendement”, *op. cit.*

2) no puede producir como “efecto primario” el favorecimiento de la religión, y 3) su aplicación no debe requerir un “enredamiento excesivo” (*excessive entanglement*) de los poderes públicos con la religión.⁴⁷

2. Evolución del concepto de laicidad: entre la libertad y la rigidez

En Colombia, las fiestas y celebraciones religiosas han prevalecido sin atender contra el principio de laicidad. En efecto, la mayoría de las fiestas en los diferentes municipios del país son fiestas patronales alusivas a un santo de la Iglesia católica o fiestas de Semana Santa que, inevitablemente, tienen un componente religioso. La Corte, en nombre la laicidad, ha incentivado este tipo de celebraciones anteponiendo la protección del patrimonio cultural de la nación, siempre y cuando no haya una destinación de recursos públicos.

2.1. La libertad religiosa y la protección del patrimonio cultural en Colombia

El Preámbulo de la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural de la Unesco, de 2001, establece que la diversidad cultural es patrimonio de la humanidad y que los derechos culturales son derechos humanos. Este concepto lo toma la ley general de cultura,⁴⁸ que hace una distinción frente a los bienes inmateriales, como todas aquellas manifestaciones de identidad o de memoria colectiva.⁴⁹ En ese sentido, la Corte ha fallado en torno a las actividades de Semana Santa que se celebran a lo largo y ancho del país, que si bien son actividades con un componente religioso predominante, se han convertido en patrimonio cultural colombiano. Sin embargo, la neutralidad y la prevalencia de la laicidad han prevalecido en el caso de la destinación de recursos públicos para financiar las procesiones de Semana Santa en la ciudad de Pamplona.⁵⁰ En este caso, las medidas legislativas que fomentaban una práctica religiosa en especial eran contrarias al principio de neutralidad religiosa ya que en ningún momento se evidenciaba un contenido secular.⁵¹ Pero esta decisión ha tenido sus excepciones, ya que en una sentencia posterior⁵² se declaró exequible la

47 Supreme Court of the United States, *Lemon vs Kurtzman* (1971).

48 Congreso de la República, Ley 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”, *Diario Oficial*, 43102, de 7 de agosto de 1997.

49 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-882 de 23 de noviembre de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

50 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 4 de mayo de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo, Jorge Iván Palacio Palacio.

51 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-224 4 de mayo 2016, cit.

52 Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-817 de 01 de noviembre de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-441 de 17 de agosto de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

autorización presupuestal para financiar la celebración de la Semana Santa en la ciudad de Tunja,⁵³ ya que la Corte identificó que la finalidad del legislador en este caso era laica y las medidas tenían un contenido secular y no religioso.⁵⁴ La Corte resaltó en este caso la promoción de las expresiones culturales del país y la función que le corresponde a los distintos poderes de promover la cultura en concordancia con el artículo 70 de la CP.⁵⁵ Del mismo modo, la ley declaró tanto las procesiones de Semana Santa en la ciudad de Popayán como su festival de música religiosa patrimonio cultural de la nación. La Corte, en dicha ocasión, al analizar la constitucionalidad de estas disposiciones, decidió que la ley no tenía un contenido religioso, sino una justificación secular “importante, verificable, consistente y suficiente”.⁵⁶ Esta sentencia cambió las condiciones establecidas previamente⁵⁷ en relación con la financiación pública de actividades religiosas. En especial, se modificó el sexto parámetro aludiendo que para adoptar normas que autoricen la financiación pública de bienes o manifestaciones asociadas al hecho religioso, la medida debe tener una justificación secular “importante, verificable, consistente y suficiente”.⁵⁸ Esta condición retoma aspectos propios de la Resolución 1895 de 2011 del Ministerio de Cultura, donde este tipo de procesiones de Semana Santa, más que tener una connotación religiosa, son fiestas que se adecuan al concepto de “la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”.⁵⁹ En el mismo sentido, las fiestas patronales de san Francisco de Asís en el departamento de Quibdó, si bien se asocian con la adhesión a una fiesta religiosa, fueron declaradas por la Corte como la manifestación del patrimonio cultural inmaterial que fomenta y financia el Ministerio de Cultura y que responde a la identidad afrocolombiana, como un acto de rebeldía y resistencia contra la manifestación de la doctrina católica.⁶⁰

Respecto del festival de San Pedro en la ciudad de El Espinal, no lo promueve la Iglesia católica, y es una celebración simbólica de la cultura del Tolima también llamada fiestas San Pedrinas, que coinciden con el día de San Pedro y San Pablo, fiesta católica que celebra a los apóstoles fundadores de la iglesia cristiana.⁶¹

De esta forma, se concluye que el concepto de patrimonio cultural y artístico, con medidas de fomento, no desconoce el principio de laicidad, cuando la

53 Congreso de la República, Ley 1767 de 2015, “por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación la celebración de la Semana Santa en Tunja, Boyacá, y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 49.628, de 7 de septiembre de 2015.

54 Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-441 de 17 de agosto de 2016, cit.; C-541 de 05 de octubre de 2016, M. P. Alberto Rojas Ríos.

55 República de Colombia, Constitución Política de Colombia.

56 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-570 de 19 de octubre de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

57 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-152 de 25 de febrero de 2003, cit.

58 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-570 de 19 de octubre de 2016, cit.

59 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-111 de 22 de febrero de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

60 *Idem*.

61 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-288 de 03 de mayo de 2017, M. P. Aquiles Arrieta Gómez.

festividad no es propiamente organizada por la Iglesia católica y tampoco es una celebración eclesíástica.

Este criterio fue finalmente confirmado por la Corte cuando declaró que entidades privadas del orden religioso, como gestores y garantes del rescate de la tradición cultural y religiosa participaran en la organización de la Semana Santa de la ciudad de Tunja. Allí se resaltó que el examen del respeto del principio de laicidad debía ser riguroso, en ese caso, porque el reconocimiento realizado por la ley hacía referencia a un evento con una innegable connotación religiosa.⁶² Pese a lo anterior, se encontró que la norma superaba los parámetros exigidos para garantizar el principio de laicidad.⁶³

Otros eventos no cumplen con la finalidad laica que persigue el Estado colombiano, y fueron declarados inconstitucionales, como la celebración de la coronación de la virgen de Chiquinquirá en la Estrella, Antioquia.⁶⁴

El factor secular, ha reiterado la Corte, es indispensable, cuando en la celebración de los cincuenta años de la diócesis de El Espinal (Tolima) y la declaratoria de su catedral como monumento nacional, la Corte exigió que se confirmara la existencia de “un factor secular, suficientemente identificable y principal”, sin que prevaleciera el carácter religioso.⁶⁵

La Corte también declaró inexequible la ley que autoriza al municipio de Pamplona asignar partidas presupuestales para financiar la Semana Santa,⁶⁶ porque si bien hay una celebración religiosa que cuenta con elementos culturales e históricos, la laicidad y la neutralidad del Estado se ven afectados, ya que el elemento religioso prevalece sobre la protección del patrimonio cultural.⁶⁷ La Corte, al declarar la inconstitucionalidad, extrae tres situaciones de la ley en mención, “(i) las procesiones de Semana Santa en Pamplona son parte de la historia del municipio; (ii) sin embargo, es evidente que el objetivo principal de la autorización al municipio para asignar partidas presupuestales, es fortalecer la fe católica y atraer a personas piadosas a participar de los imponentes actos religiosos; y (iii) en últimas, el fin secundario es la activación del turismo en la región”⁶⁸ (Corte Constitucional de Colombia, s. f.). La Corte Constitucional, en distintos pronunciamientos, ha establecido que no existe una definición única de “cultura”. Por ello se ha acudido a la definición dada por la Unesco, advirtiendo que en términos generales puede ser entendida

62 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-054 de 30 de mayo de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera.

63 *Idem*.

64 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-766 de 22 de septiembre de 2010, cit.

65 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-817 de 01 de noviembre de 2011, cit.

66 Congreso de la República, Ley 1645 de 2013, “Por la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona, departamento de Norte de Santander, y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 48.849, de 12 de julio de 2013.

67 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-224 4 de mayo 2016, cit.

68 *Idem*.

como “el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.⁶⁹

Concluye la Corte que no se atenta contra la laicidad cuando la protección del patrimonio cultural de la nación está en juego. En realidad, asignar partidas presupuestales a nivel municipal o departamental para una actividad de connotación religiosa no atenta contra el principio de laicidad cuando esta se encuentra enmarcada en una actividad que exalta el patrimonio cultural de la nación y las manifestaciones religiosas.⁷⁰

Sin embargo, ¿cómo se asignan los recursos, sin que se afecten la laicidad y la neutralidad? Al respecto, la Corte Constitucional ha adoptado el método llamado Lemon Test. Al igual que la Corte Suprema de Estados Unidos, en materia de neutralidad la Corte identifica tres aspectos determinantes para identificar si se viola la neutralidad. El Lemon Test analiza que la ley tenga un propósito secular, que no promueva alguna religión en especial y que no haya una cercanía directa entre el Estado y la religión, lo que llama la Corte Suprema de Estados Unidos *excessive entanglement*.⁷¹

Bajo este escrutinio, la Corte aborda la destinación de partidas presupuestales a fiestas patronales que cuentan con un alto contenido confesional. Cuando aborda el contenido secular la Corte no deja de desconocer que se trata de una celebración religiosa, pero las expresiones artísticas y culturales predominan ya que se trata de una tradición que va de generación en generación, y cuenta con un contenido histórico, además de promover el turismo.

El segundo aspecto del test se refiere a no inhibir o promocionar una religión en especial. En este caso, la Ley 1812 de 2006 autoriza a destinar partidas presupuestales para darle una categoría de patrimonio cultural inmaterial de la nación a la celebración de la Semana Santa de la parroquia Santa Gertrudis La Magna de Envigado, Antioquia, y que además sea incluida en: i) la Lista Representativa de Patrimonio Cultural de la Nación (LRPCI); ii) en el banco de proyectos de cultura; iii) y que se declaren como de destinación de bienes de interés cultural de la nación (BIC), los elementos con los cuales se realiza la celebración. Afirma la Corte que el contenido de la ley se cumple como actos de fomento, de reconocimiento, y de exaltación y salvaguarda de manifestaciones desde el ámbito cultural, por lo cual no se le está dando prevalencia a una religión de manera oficial por parte del Estado.⁷²

69 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-034 de 30 de enero de 2019, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

70 *Idem*.

71 *Idem*.

72 *Idem*.

Por último, la asignación de partidas presupuestales para fomentar la Semana Santa en Envigado busca la preservación de una tradición que se inscribe en el patrimonio inmaterial ya que toda la comunidad participa de una serie de actividades culturales, artísticas y musicales que lleva más de 200 años. Es, por lo tanto, una tradición que la Corte considera que corresponde a una tradición histórica que debe ser preservada y declara la ley conforme a la Constitución.⁷³ Por ello, la asignación de partidas presupuestales por autoridades departamentales y municipales para proteger una manifestación cultural, aunque esta cuente con un componente religioso, no tiene un contenido confesional, con lo cual se destacan los aspectos cultural y turístico que le dan una prevalencia a lo secular y, en esa medida, no se afectan ni la neutralidad ni el pluralismo ni la libertad religiosa.

En suma, el principio de laicidad en el Estado colombiano prohíbe establecer una religión o iglesia oficial; identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión; llevar a cabo actos oficiales de adhesión a una creencia, religión o iglesia; tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa; y adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto real sea el de promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia frente a otras igualmente libres ante la ley.⁷⁴

2.2. La laicidad y las restricciones en torno a la libertad confesional en Francia

En Francia, el tema de un pesebre ha suscitado múltiples debates, aunque la laicidad reenvíe generalmente al porte del velo islámico. Es aquí donde se debe hacer la distinción, el velo islámico es un tema propio de la libertad de cultos ya que concierne al fuero interno de las personas, la laicidad se entiende como la obligación de las autoridades y personas públicas de actuar conforme al principio de neutralidad.⁷⁵

Con la Ley de 2004 se le da un nuevo alcance al principio de laicidad que desde 1905 había sufrido algunos cambios, en especial, el manejo del uso de signos y atuendos en escuelas, colegios y liceos oficiales que revelen una pertenencia religiosa. Entre 2004 y 2005 surgen leyes de prohibición del velo islámico, que generan una ruptura con la vocación inicial de igualdad y libertad de conciencia.

La Ley del 15 de marzo de 2004 define varios criterios relacionados con el principio de laicidad y con la interpretación que conlleva el portar símbolos

73 *Idem.*

74 *Idem.*

75 Thomas Hochmann, "Le Christ, le père Noël et la laïcité, en France et aux États-Unis", *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel* 4 (2016), pp. 53-61.

o atuendos propios a una religión específica en los planteles de educación pública primaria y secundaria, sin extenderse a la Universidad ni otros establecimientos de educación superior. Si bien esta ley reafirma los valores de igualdad y respeto por el otro, que hacen parte de la escuela republicana, prohíbe abiertamente cualquier manifestación de pertenencia a una religión a través de símbolos o atuendos dentro de planteles educativos de carácter público. Estos símbolos son el velo islámico, la kippa o una cruz de una dimensión descomunal, autorizando a los estudiantes a tener signos religiosos discretos, que deben someter a las disposiciones del reglamento interno del colegio. En este caso, el legislador francés defiende la laicidad bajo una perspectiva de respeto por todas las religiones y creencias, y un diálogo intercultural entre los diferentes representantes de comunidades religiosas diversas. Posteriormente, fue promulgada la Ley del 11 de octubre de 2010, también llamada ley de la Burka, es una ley que prohíbe disimular el rostro en el espacio público con máscaras, caretas o el velo islámico. Tapar el rostro, los ojos, son signos que no cuestiona el legislador desde la religión, pero sí desde la voluntad de esconder parte del rostro, y prohibirlo es considerado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como un objetivo legítimo para la convivencia.⁷⁶ Esta ley rige en el espacio público, transportes públicos, comercios, museos, cines, teatros, bibliotecas, escuelas públicas, hospitales, tribunales y oficinas de la administración. El incumplimiento de esta norma debe ser sometido a autoridades de policía, quienes son las únicas autorizadas para obligar a la persona a descubrirse el rostro o imponer una multa de 150 euros, y realizar una formación sobre “convivencia ciudadana”.

El control de proporcionalidad que realizó el Consejo Constitucional frente a la ley de la Burka se centró en verificar si la ley contravenía principios constitucionales como la libertad de conciencia, la libertad religiosa, la libertad de expresión, la libertad de locomoción y el respeto de la vida privada. Del mismo modo, abordó principios que justifican la restricción como la laicidad, la dignidad de la persona humana, la igualdad de sexos, la seguridad pública y el orden público inmaterial.

El Consejo Constitucional se basó en los artículos 4, 5 y 10 de la Declaración Universal del Hombre y el Ciudadano de 1789,⁷⁷ y analizó la intención del legislador al prohibir que se cubra el rostro en el espacio público, pues podría ser un peligro para la seguridad pública. Además, el hecho de que las mujeres porten estos símbolos religiosos son un signo de exclusión incompatible con los principios de libertad e igualdad. El Consejo Constitucional concluyó que el legislador adoptó disposiciones que aseguran la garantía de los derechos fundamentales y el orden público.⁷⁸ Asegura que esconder el rostro en

76 Corte Europea de Derechos Humanos, *Ebrahimian c. France*, no 64846/11. 26 de noviembre de 2014.

77 Asamblea Nacional Constituyente francesa, “Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano”, 1789.

78 Jean-Marc Sauvé, “Intervention de Jean-Marc Sauvé lors de la Conférence Olivaint le 6 décembre 2016”, en *Conseil d’État, Laïcité et République*, 2016.

el espacio público no es una restricción a la libertad de conciencia porque no prohíbe el porte del velo en lugares públicos dedicados al culto.⁷⁹ El 7 de octubre de 2010, el Consejo Constitucional declaró la constitucionalidad de la prohibición del porte del velo islámico en entidades oficiales y educativas, y en 2013 se creó una carta de laicidad en la escuela donde la libertad, la igualdad y la fraternidad se materializan a través de ciertas reglas de convivencia y respeto.⁸⁰ El porte de signos religiosos no es un tema menor en el espacio privado, la empresa privada ha desarrollado estrategias para incentivar la tolerancia y la pertenencia de todas las confesiones en los espacios de trabajo. En este sentido, la Ley el Khomri,⁸¹ introdujo en el código del trabajo un artículo destinado a la creación de reglamentos internos en las empresas que promuevan el principio de laicidad y la restricción de las manifestaciones religiosas de los asalariados. Estas restricciones se justifican por el ejercicio de otras libertades dentro de criterios de proporcionalidad y necesidad del buen funcionamiento de la empresa.

Pero hasta aquí no llegan los sucesos relacionados con el porte de signos religiosos en el espacio público. Luego de los atentados de Niza en julio de 2016, dos alcaldes emitieron un decreto prohibiendo el porte del burkini en las playas, decisiones que fueron confirmadas por los tribunales administrativos competentes. Entre agosto y septiembre de 2016 el Consejo de Estado, como juez de libertades fundamentales, suspendió las dos decisiones judiciales que autorizaban a los alcaldes prohibir el porte del burkini. Esta medida prohibía, mediante decreto, el porte del burkini en las playas del municipio, por considerar que dichas indumentarias atentaban contra el orden público.

La Liga de Derechos del Hombre y la Asociación de Defensa de los Derechos del Hombre del Comité contra la Islamofobia en Francia, apelaron estas decisiones ante el Consejo de Estado, quien las anuló. En dicha ocasión, el Consejo de Estado recordó que las medidas de policía administrativa que emiten los alcaldes deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias. Por lo tanto, una medida de esta naturaleza, sin sustento alguno o sin prueba real de una alteración del orden público, atenta contra las libertades fundamentales como la libertad de ir y venir, la libertad de conciencia o la libertad personal.⁸²

El concepto de laicidad ha cobrado mayor relevancia en el tema relacionado con los pesebres⁸³ cuando se ha cuestionado la posibilidad de que alcaldías o entidades públicas realicen pesebres como una de las tantas decoraciones de la época decembrina. Como sabemos, el pesebre, al ser una representación del

79 Consejo Constitucional Francés, Prohibición porte del velo integral, 7 de octubre de 2010.

80 Bernard Stirn, "Laïcité et liberté, compatibilité ?" (Paris-Ouest, 2017), <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/laicite-et-liberte-compatibilite>

81 République Française, Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (1) – Légifrance, 2016.

82 Consejo de Estado Francés, Burkini, 402742, 16 de agosto de 2016.

83 Consejo de Estado Francés, Pesebres de Navidad, 395122, 9 de noviembre de 2016.

nacimiento de Jesús para la religión católica, tiene una connotación religiosa, con lo cual, se presume se violaría el principio de laicidad y neutralidad. El desafío en este caso es el de saber si el pesebre tiene o no una connotación religiosa. La corte de apelaciones de París dice que el pesebre, cuyo objeto es el de representar el nacimiento de Jesús, instalado en el momento en el que los cristianos conmemoran su nacimiento, debe ser mirado como un emblema religioso y, por lo tanto, su instalación en una entidad pública es ilegal.⁸⁴

En el mismo asunto, el Tribunal Administrativo de Melun⁸⁵ consideró que, si un pesebre se miraba como una reproducción figurativa del nacimiento de Jesús, estaría desprovisto de todo significado religioso cuando se instalara en un lugar que careciera de esa connotación religiosa;⁸⁶ sería como una de las tantas decoraciones navideñas. Del mismo modo, otras jurisdicciones han afirmado que el pesebre se inscribe en una tradición relativa a la fiesta de Navidad y no es indicio obligatorio de un emblema religioso.⁸⁷ El tribunal administrativo de Montpellier afirmó que el pesebre constituye una reproducción figurativa del nacimiento de Jesús, pero su representación en la Alcaldía se inscribe en el marco de representaciones culturales de las fiestas de navidad, sin que se identifique un mensaje encaminado únicamente a los practicantes de la religión católica y en detrimento del resto de la población.⁸⁸

Esta interpretación del Tribunal de Montpellier es bastante novedosa y muy cercana a la visión norteamericana de laicidad, si bien la Ley de 1905 prevé que toda instalación religiosa en un edificio oficial está prohibida, tenga o no un mensaje de adhesión a la fe católica, hay una forma de aceptar los pesebres sin modificar la ley como en el tribunal de Montpellier, ni desnaturalizar los hechos como en los tribunales de Nantes y de Melun.⁸⁹ La expresión de “exposición” es una interpretación que ha permitido mantener las tradiciones de los pesebres dentro de una connotación histórica y cultural de carácter provisional, y que la autoridad no envíe un mensaje religioso. Un pesebre, como expresión decorativa, es una manifestación que reenvía al razonamiento norteamericano que veremos más adelante.⁹⁰

En ese sentido, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 9 de noviembre de 2016 sobre la legalidad de los pesebres durante las festividades de Navidad en las administraciones públicas. E dos decisiones provenientes de la Corte Administrativa de Apelaciones de París, que prohibía la instalación de los pesebres en entidades públicas en nombre del principio de neutralidad,

84 Thomas, “Le Christ, le père Noël et la laïcité, en France et aux États-Unis”, *op. cit.*

85 Tribunal Administrativo de Melun, TA Melun, 22 de diciembre de 2014.

86 *Idem.*; Corte Administrativa de Apelaciones de París, “Federación departamental de libre pensamiento de Seine et Marne” (2015).

87 Corte Administrativa de Nantes, 17nt03030 de 2018.

88 Tribunal Administrativo de Montpellier, TA Montpellier, 16 de julio de 2015.

89 Thomas, “Le Christ, le père Noël et la laïcité, en France et aux États-Unis”, *op. cit.*

90 *Idem.*

y de la Corte Administrativa de Apelaciones de Nantes, que consideraba que la instalación de un pesebre no constituía un signo emblemático religioso, el Consejo de Estado falló en consideración al principio de neutralidad de las entidades públicas en materia de cultos, y los signos y emblemas que manifiestan un culto o que marquen una preferencia religiosa. Por su parte, concedió la casación, ya que en nombre de la neutralidad de las entidades públicas instalar un pesebre con fines religiosos es contrario al principio de laicidad y, por lo tanto, está prohibido. Sin embargo, un pesebre puede tener muchas manifestaciones, y estaría autorizado de manera provisional si tiene un contenido cultural, artístico o festivo. Por lo tanto, una alcaldía que instale un pesebre a la entrada de sus instalaciones no contraviene el principio de laicidad, solamente si las circunstancias particulares le reconocen un carácter cultural, artístico o festivo. Si expresa adhesión alguna a un culto o religión iría en contra del principio de neutralidad de las entidades públicas. Por lo tanto, se debe identificar todo contexto que no demuestre ningún tipo de proselitismo religioso.⁹¹

El concepto de laicidad ha evolucionado notoriamente y vemos cómo este concepto ha mutado con el tiempo hasta llegar a prohibiciones que denotan una cierta tensión dentro del multiculturalismo francés. La prohibición del velo islámico en los colegios oficiales, la prohibición del burka en el espacio público o reivindicaciones en torno a los símbolos religiosos evidencian una laicidad de diferencias. La sociedad francesa se divide en torno a un concepto de la laicidad que encubre grandes diferencias culturales y raciales, y que no resuelve un pasado colonial que hoy cobra más relevancia que nunca.

2.3. La neutralidad en Estados Unidos: un instrumento de control constitucional

La Primera Enmienda se está convirtiendo en una herramienta para controlar y revertir el alcance de las leyes federales mediante la Cláusula de Establecimiento. La sentencia emblemática de *Everson v. Board of Education* entabló un debate, que continúa hasta el día de hoy, sobre cómo definir el “establecimiento” de la religión y proteger el derecho de las personas a ejercer libremente sus creencias religiosas.

Algunos ejemplos han aportado luces al respecto, como el caso *Cantwell v. Connecticut*,⁹² cuando la Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo que el libre ejercicio religioso de la Primera Enmienda se refuerza a nivel estatal con la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. Este fallo se originó en un incidente con un representante de los testigos de Jehová que solicitaba donaciones con fines religiosos y difundía unas grabaciones en contra

91 Consejo de Estado Francés, Pesebres de Navidad, 395122, cit.

92 Supreme Court of the United States, *Cantwell v. Connecticut* (1940).

de la religión católica. Esto no solo iba en contra de la ley del estado de Connecticut que prohibía solicitar donaciones para fundaciones confesionales, sino que difundir un mensaje de rechazo contra otras religiones iba en contra de la Decimocuarta Enmienda, que protege el debido proceso, la libertad de pensamiento y el derecho a la libertad religiosa. La libertad religiosa, también presente en la Primera Enmienda, se enfoca hacia el papel del Estado y su capacidad de injerencia solo cuando está en juego un interés público. Esta tendencia cobra relevancia en la jurisprudencia Yoder cuando en 1972 el estado de Wisconsin inculpaba a los padres de una familia amish por no enviar a sus hijos al colegio después de grado octavo por considerar que las enseñanzas en la secundaria iban en contra de su religión. La Corte, en este caso, condenó al estado de Wisconsin porque este no podía inmiscuirse en el ámbito religioso de las personas, y si lo hacía, atentaba contra la libertad religiosa.⁹³

Igualmente, otra jurisprudencia emblemática está representada en el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, cuando una ley estatal de West Virginia obligaba a los estudiantes de las escuelas públicas a saludar a la bandera estadounidense como parte de las actividades escolares. La ley se promulgó justo después de que Estados Unidos entrara en la Segunda Guerra Mundial y fue en ese contexto que la Corte Suprema decidió este famoso caso invocando la Primera Enmienda. Los niños Barnette, Marie y Gathie, de ocho y once años, eran testigos de Jehová a quienes sus padres les habían instruido que no saludaran la bandera ni hicieran el juramento, por lo cual fueron expulsados del colegio por seguir las instrucciones de sus padres. La Corte Suprema manifestó que la acción de las autoridades locales al obligar el saludo y juramento a la bandera trascendía las limitaciones constitucionales de su poder e invadía la esfera del intelecto y el espíritu que la Primera Enmienda de la Constitución tenía como propósito reservar de todo control oficial.⁹⁴

En otro caso, el señor Lee, director de una escuela secundaria, invitó a un rabino a ofrecer oraciones en la ceremonia de graduación de la clase de Deborah Weisman, y le dio al rabino un folleto que contenía pautas para la composición de oraciones públicas en ceremonias cívicas; así mismo, le aconsejó que las oraciones no deberían ser sectarias. El señor Weisman, padre de la graduanda, solicitó al Tribunal de Distrito que diera una orden de restricción temporal para prohibir a los funcionarios escolares que incluyeran oraciones en la ceremonia. Deborah y su familia asistieron a la graduación, donde se recitaron las oraciones. Posteriormente, Weisman buscó una orden judicial permanente que prohibiera a Lee y a otros peticionarios, varios funcionarios de escuelas públicas de Providence, invitar al clero a pronunciar invocaciones y bendiciones en futuras graduaciones. El Tribunal de Distrito prohibió a Lee

93 Supreme Court of the United States, *Wisconsin v Yoder* (1972).

94 Supreme Court of the United States, *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (1943).

continuar con la práctica en cuestión sobre la base de que violaba la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda. La Corte de Apelaciones afirmó:

La Cláusula de Establecimiento prohíbe incluir a los clérigos que ofrecen oraciones como parte de una ceremonia oficial de graduación de una escuela pública. Los funcionarios del Estado dirigen aquí la realización de un ejercicio religioso formal en las ceremonias de promoción y graduación de las escuelas secundarias. La decisión de Lee de que se hicieran oraciones y su selección del participante religioso son decisiones atribuibles al Estado. Si bien, su intención fue que las oraciones no fueran sectarias, dirigió y controló el contenido de las oraciones. Lo cual se interpreta como una participación de la escuela en temas religiosos, ya que el gobierno no puede establecer una religión oficial o cívica en actos oficiales como son las ceremonias de grado.

Asimismo, en el ámbito de la educación,⁹⁵ la Corte Suprema se pronunció frente a una disposición del gobernador de Luisiana frente a “la ley del creacionismo”, que prohibía la enseñanza de la teoría de la evolución de las especies en las escuelas públicas primarias y secundarias.⁹⁶ Al prohibir la enseñanza de la evolución se estaba interfiriendo en el estudio de la ciencia y las evidencias científicas, por esta razón, la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU) demandó esta ley porque desafiaba la Primera Enmienda y amenazaba la enseñanza de las ciencias en general. El 19 de junio de 1987, la Corte Suprema emitió su dictamen, por 7 votos contra 2 la “Ley de Creacionismo” de Luisiana fue declarada inconstitucional porque violaba la Cláusula de Establecimiento, que prohíbe a un estado aprobar o desaprobado leyes que orienten una creencia religiosa en particular, lo que involucra directamente al gobierno con la religión.⁹⁷ La Corte dijo: “Instead, this Act has the distinctly different purpose of discrediting evolution by counterbalancing its teaching at every turn with the teaching of creationism”.⁹⁸

El dilema de si los pesebres son o no una manifestación religiosa tuvo lugar en la ciudad de Pawtucket, Rhode Island, en el marco de las celebraciones de Navidad, cuando cada año se hace una exhibición en un parque en el centro de la ciudad, que es de propiedad de una asociación sin ánimo de lucro. Estas celebraciones se refieren a una serie de representaciones de Navidad con un papá Noel, un árbol de Navidad y un pesebre. Esta tradición ha sido representada durante 40 años. Sin embargo, algunos residentes de esta ciudad declararon la inclusión del pesebre contraría a la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda, según se aplica a los estados por la Decimocuarta Enmienda. El Tribunal de Distrito prohibió permanentemente a la ciudad incluir el pesebre en la pantalla. El Tribunal de Apelaciones confirmó la decisión. La Corte, a su

95 Lee et al. v. Weisman, personally and as next friend of weisman 505 u.s. 577 (1992)

96 Donald Aguillard, “Evolution education in Louisiana Public Schools: A Decade Following Edwards v Aguillard”, *The American Biology Teacher* 61 (1999), pp. 182-88.

97 Supreme Court of the United States, Edwards v. Aguillard (1987).

98 *Idem*.

turno, afirmó el carácter neutro de la Navidad y señaló que la inclusión de un pesebre no puede entenderse como una adhesión al cristianismo. En *Lynch v. Donnelly*, la Corte afirma que la Navidad tiene una serie de símbolos tradicionales que no se refieren a una religión en particular. Esta decisión, con 5 votos a favor y 4 en contra, definió el alcance de la Cláusula de Establecimiento y el sentido del fallo *Lemon v. Kurtzman*. En efecto, la Corte afirma que lo relevante en este caso es si el pesebre, presente en las fiestas de Pawutket, quería exaltar la religión católica. La respuesta fue que el pesebre tenía un propósito secular, que hacía referencia a un acontecimiento histórico que tiene una relación directa con la Navidad, sin favorecer o apoyar una religión en especial, por lo cual, no se viola la Primera Enmienda.⁹⁹ Para los jueces disidentes, a pesar de que el Tribunal utiliza apropiadamente el caso *Lemon v. Kurtzman*, no lo aplica correctamente. La mayoría era demasiado reacia a aplicar a fondo las normas para un día de fiesta “familiar y agradable” como la Navidad. Cinco años más tarde, en 1989, en *Allegheny v. ACLU*, frente a un caso similar la Corte decidió que un pesebre solo, sin otras decoraciones de Navidad en un edificio público, violaba la cláusula de establecimiento.¹⁰⁰ Es interesante resaltar que varias opiniones se han manifestado frente a la connotación religiosa del pesebre; por ejemplo, en *Lynch v. Donnelly*, la juez O’Connor manifestó que inevitablemente el pesebre sí tiene una connotación religiosa, pero ello no quiere decir que haya un mensaje de adhesión a la religión.¹⁰¹ Cuando un cuadro religioso está expuesto en un museo no pierde su significado religioso, pero ello no quiere decir que el museo adhiere a una religión ni a la fe.¹⁰²

La Corte Suprema, en otra oportunidad, estableció que para definir la constitucionalidad de una disposición bajo la Cláusula de Establecimiento, la ley debe tener un propósito secular, como se fijó en *Lemon v. Kurtzman*. En efecto, en *Wallace v. Jaffree*, la Corte declaró contraria a la Primera Enmienda una ley del estado de Alabama (1981) que autorizaba un minuto de silencio en todas las escuelas públicas “para la meditación o la oración voluntaria”. Si bien tenía como objetivo promover la actividad religiosa, el tribunal del distrito afirmó que la Cláusula de Establecimiento no prohibía que un estado tuviera una religión. La Corte de apelaciones revocó esta disposición, y la Corte Suprema confirmó, al considerar que la disposición no tenía un propósito secular. Por lo tanto, si la motivación se orientaba a un propósito religioso estaría contrariando la Cláusula de Establecimiento.¹⁰³

La Cláusula de Establecimiento alcanzó su verdadero desarrollo después de la Segunda Guerra Mundial con *Mitchell v. Helms* y *Everson v. Board of*

99 Supreme Court of the United States, *Lynch v. Donnelly* (1984).

100 Supreme Court of the United States, *Allegheny v. American Civil Liberties Union* (1989).

101 Supreme Court of the United States, *Lynch v. Donnelly*.

102 *Idem*.

103 Supreme Court of the United States, *Wallace v. Jaffree* (1985).

Education, cuando se extendió a todos los Estados y se erigió oficialmente el principio de separación de la Iglesia y el Estado.

En *Mitchell v. Helms* se cuestiona otorgar préstamos a las escuelas religiosas en aplicación del capítulo 2 de la Ley de “Consolidación y Mejora de la Educación de 1981”, que le permite a las Agencias Educativas Estatales y a las Agencias Educativas Locales que presten materiales para bibliotecas, equipos de audiovisuales e informática a escuelas públicas y privadas. La parroquia de Jefferson, en Luisiana, en un año destinó 30% de sus fondos a ayudar a escuelas católicas privadas, razón por la cual algunos habitantes demandaron el Capítulo 2 de la Ley de “Consolidación y Mejora de la Educación de 1981”, porque al fomentar la ayuda a escuelas católicas privadas se violaba la cláusula de establecimiento. La Corte concluyó que no se violaba la Primera Enmienda, cuando el capítulo 2 fomentaba las ayudas a escuelas públicas y privadas sin ningún tipo de adoctrinamiento, ya que las ayudas se imparten conforme al número de estudiantes de cada escuela.¹⁰⁴

Hay que agregar, que el contexto del momento era el de una agitación social frente a reivindicaciones de derechos civiles y políticos y la defensa de las minorías que buscaba, ante todo, la no discriminación como una problemática latente en el ámbito del derecho norteamericano.

Por lo tanto, es preciso advertir que la igualdad religiosa recoge otro tipo de reivindicaciones como la igualdad de los afroamericanos, las reivindicaciones de las iglesias negras frente a las blancas, y la denuncia de un interés estatal prevalente, como es el criterio del *compelling state interest*, por el que se establece que la conducta religiosa solo puede ser restringida si hay un interés estatal prevalente.¹⁰⁵ De esta forma, la religión adquirió gran protagonismo en las decisiones de la Corte Suprema y, por ello, la Primera Enmienda cuenta con diferentes interpretaciones. Hay interpretaciones que sostienen que se refiere conjuntamente al libre ejercicio de la religión y a la prohibición de que el Congreso federal adopte una religión como oficial o beneficie a unas religiones sobre otras. Esto en la búsqueda de los derechos de una sociedad norteamericana pluralista, limitando el poder del gobierno.

La Corte ha utilizado el *Balancing Test*,¹⁰⁶ y ha concluido que cuando intereses particulares e intereses estatales están en juego, la decisión debe favorecer a los intereses estatales. El *Balancing Test* se basa en una metáfora de la balanza, ya que la prueba alude a “pesar” y “equilibrar” para que el discurso del juez sea el reflejo de ese equilibrio en sus decisiones, tan necesario para medir los

104 Supreme Court of the United States, *Mitchell v. Helms* (2000).

105 Eugenia Relaño Pastor, “Las nuevas tendencias de separación de la iglesia-Estado en la jurisprudencia estadounidense”, *Revista de Derecho Político* 60 (2004), pp. 245-96.

106 Patrick M McFadden, “The balancing test”, *Boston College Law Review* 3 (1988), pp. 585-659.

intereses en conflicto.¹⁰⁷ Cuando se enfrenta la libertad religiosa con los intereses del Estado, el tribunal valora la relevancia de la práctica religiosa; luego, mediante el *compelling state interest*, el tribunal determina si algún interés del Estado prevalece sobre la libertad religiosa, y en la tercera etapa es necesario mostrar que el Estado no dispone de otros medios jurídicos para ejecutar las normas, salvo limitar la libertad religiosa.¹⁰⁸ Limitar la libertad religiosa solo se justifica si el Estado demuestra que hay una coalición con otro derecho. Es pues claro que el concepto de laicidad presenta muchas acciones que tienen una marcada tendencia hacia la igualdad en el comportamiento del Estado frente a todas las creencias y la constante referencia al principio de neutralidad. *Mitchell v. Helms* y *Santa Fe Independent School District v. Doe* marcan esa tendencia en el concepto de neutralidad, anulando los precedentes marcados por las ayudas a los centros educativos, ahondando en la necesidad de prohibir a toda costa los mensajes de contenido religioso por parte del gobierno, y cuestionando la prevalencia de valores judeo-cristianos.¹⁰⁹

De esta relación entre religión y Estado cobran importancia varias controversias que giran en torno a la libertad religiosa, hasta el punto de convertirse en un instrumento de polarización política entre la derecha y la izquierda. Es el caso de *Marsh v. Chambers*,¹¹⁰ cuando la Corte advierte que la oración previa en el consejo municipal o el Congreso es una costumbre histórica que en nada atenta contra la Primera Enmienda.

Por otro lado, se observa cómo la defensa de la libertad religiosa se convierte en un movimiento político, la Religious Freedom Restoration Act (RFRA) es una ley federal votada en 1993 que reafirma el principio de libertad religiosa ofreciendo una mayor protección, casi que por encima de las demás libertades. Así, si la Corte decide que una ley impone una carga sustancial a la libertad de religión de un creyente, esta persona podrá invocar la limitación a la libertad religiosa, a menos que el Estado demuestre que se persigue un interés imperativo y que la ley impone la decisión menos restrictiva. Este escrutinio estricto o *strict scrutiny*, hace que cualquier ley federal sea susceptible de atentar contra la libertad religiosa.¹¹¹ Es el caso de la ley *Obamacare* o *Affordable Care Act*, cuando la Corte Suprema, en la decisión *Burwell v. Hobby Lobby*,¹¹² extendió el alcance de la RFRA a una sociedad privada con ánimo de lucro, que reclamaba que una disposición del *Affordable Care Act* (ACA) la obligaba a tomar un seguro de medicina para sus empleados que incluía todos los métodos contraceptivos. Aquí se abrió el espectro de la libertad

107 *Idem*.

108 Relaño Pastor, "Las nuevas tendencias de separación de la iglesia-Estado en la jurisprudencia estadounidense", *op. cit.*

109 *Idem*.

110 Supreme Court of the United States, *Marsh v. Chambers* (1983).

111 Chelini-Pont y Mose, "La laïcité américaine aujourd'hui ou la bataille du Premier Amendement", *op. cit.*

112 Supreme Court of the United States, *Burwell v. Hobby Lobby* (2014).

religiosa de las personas jurídicas con ánimo de lucro; este fallo cambió el concepto de carga sustancial, que ya no le corresponde apreciar a la Corte, sino que el demandante la puede definir, lo que ha multiplicado las demandas basadas en la RFRA, demostrando que una empresa puede ser afectada moralmente por la obligación de financiar la contracepción de sus empleados cuando sus convicciones religiosas van en contra de ella.¹¹³ Con este fallo surgió una nueva motivación por parte de los ultraconservadores de demandar leyes que autorizan el aborto o el matrimonio entre parejas del mismo sexo, no porque atente contra la libertad religiosa, sino porque aceptar dichas leyes los hace cómplices del pecado de los demás.¹¹⁴

Conclusión

En este artículo se evidencian interpretaciones de la laicidad que muestran problemáticas muy diferentes.

Vemos cómo, en Colombia, el concepto de laicidad se orienta a abandonar esa presencia de la religión católica tan anclada desde la Constitución de 1886 y que busca construir un criterio de laicidad y neutralidad ajenos a toda vinculación con la Iglesia católica. La Corte sostiene un criterio de imparcialidad, inclusivo y no limitativo de derechos, por lo tanto, la laicidad será entendida como la manifestación del pluralismo religioso, que incluye todos los credos sin excluir ni limitar las prácticas religiosas. También reitera el carácter de fundamental de la libertad religiosa y de cultos, insistiendo en las posibles limitaciones que las prácticas religiosas pueden acarrear, como la obligación de guardar el Sabbath a las personas de confesión adventista.¹¹⁵ La libertad de cultos garantiza todas las expresiones minoritarias individuales, colectivas y sociales.¹¹⁶

Así mismo, vemos serias diferencias entre las concepciones estadounidense y francesa de laicidad, que deben ser entendidas en dos sentidos. Un primer sentido se refiere a la separación entre el Estado y la Iglesia, entre la religión y la política. Un segundo sentido tiene que ver con una serie de valores de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946, así como los principios y valores reconocidos por las leyes de la República, que se refieren a una conciencia moral que se sustenta en valores civiles que se desprenden de la religión.¹¹⁷ Esta segunda concepción es completamente diferente de la concepción estadounidense. En efecto, los

113 Chelini-Pont y Mose, "La laïcité américaine aujourd'hui ou la bataille du Premier Amendement", *op. cit.*

114 *Idem.*

115 Congreso de la República de Colombia, Ley 133 de 1994, "Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política", *Diario Oficial*, Año CXXX, 41369, de 23 de mayo de 1994.

116 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-049 de 2019, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

117 Stéphane Bauzon, "Le symbole républicain de la laïcité en France", *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 77 (2017), pp. 177-94.

norteamericanos conciben la laicidad como un principio de separación entre el Estado y la religión, sin concesiones ni privilegios a ninguna confesión religiosa. Cualquier política pública debe tener el mismo tratamiento para todas las religiones, todas las sectas, todas las iglesias, y cada religión debe regirse conforme a sus propios lineamientos.¹¹⁸ Lo que no es tan evidente en Francia. Indudablemente, la Iglesia católica en Francia ha contado con muchas ayudas, sobre todo para desarrollar la misión educativa, lo que demuestra que hay una política de no obstaculización de la libertad de practicar la religión católica por fuentes públicas o privadas. Si bien se habla de un valor de la República, la laicidad es más una conciencia moral, que acepta todo tipo de prácticas religiosas, sin que sea considerado un derecho constitucional invocable en cualquier situación. Vemos cómo las restricciones dentro del espacio público para utilizar el burka, o la prohibición de portar signos ostensibles de religiosidad en instituciones educativas oficiales son reveladoras de ciertas tensiones latentes en el espacio público, cuestionando la neutralidad del Estado y el respeto de la libertad de conciencia.¹¹⁹ Es casi que un “arreglo razonable” lo que se ha logrado obtener para practicar libremente la religión, en eso consisten los esfuerzos desplegados en Francia, y en Europa en general, para satisfacer el culto religioso y respetar la práctica religiosa.¹²⁰

Esta igualdad de estatus y tratamiento de todas las religiones, iglesias y sectas es una marca de distinción radical entre Francia y Estados Unidos. En Estados Unidos la religión prospera en la sociedad y se moviliza para servir a los intereses generales, que el Estado no satisface, bien sea porque no quiere, o en nombre del deber de neutralidad no actúa. La secularización en la sociedad europea ha sido severamente criticada por la sociedad estadounidense que dice que el secularismo es el resultado de las decisiones de la Corte Suprema; otros afirman que la religiosidad está inscrita en lo más profundo de la sociedad norteamericana a pesar de que el Estado está completamente separado de la religión. Lo confirma Zoller,¹²¹ recordando a Tocqueville cuando dice que es el mismo desinterés del Estado norteamericano por la religión lo que alimenta la religiosidad en esta sociedad. Francia, a pesar de haber adoptado este principio en la Ley de 1905, ha llegado a resultados completamente distintos, se podría pensar que la separación entre la religión y el Estado en Francia no es tan real, y este último proporciona más ayudas a la Iglesia católica que en Estados Unidos. Sin duda, el concepto de neutralidad sí es una premisa real y verificable en Estados Unidos,¹²² lo que no resulta tan fácil de identificar en Francia.

118 Elisabeth Zoller, “Laïcité in the United States or the separation of church and state in pluralist society”, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 13(2006), pp. 561-94.

119 Jacques Robert, “Sommes-nous encore, en France, en régime de séparation”, *Cahiers de la Recherche des droits Fondamentaux*, (2005), pp. 99-104.

120 *Idem*.

121 Zoller, “Laïcité in the United States or the separation of church and state in pluralist society”, *op. cit.*

122 *Idem*.

El derecho a la libertad religiosa es una pretensión contra la que no cabe excusa, y crear un marco jurídico dentro del cual puedan todas las confesiones ejercer su derecho de libertad religiosa y desarrollar sus actividades del mismo modo y en un plano de igualdad, ha sido el gran desafío. El momento histórico en que cada uno de estos países ha elaborado sus leyes y disposiciones en materia de libertad religiosa nos da la respuesta de por qué cada una es en cierta medida distinta de la otra, pero, al mismo tiempo, por qué han aplicado soluciones comunes a problemas similares.¹²³ Vemos cómo la laicidad y la prevalencia de las religiones ha evolucionado hasta el punto en que no es posible el enfrentamiento, sino la construcción de universos participativos. A los dos corresponde una apasionante aventura: la de defender, desde una percepción evolutiva, una sociedad mundializada inspirada en una ética global.¹²⁴ Con ello, la libertad religiosa ha tomado un nuevo rumbo, se ha pasado de una secularización absoluta y de una libertad religiosa enmarcada en la libertad de prácticas o creencias religiosas, a una herramienta política que en época de agitación y conflictos sociales puede ser utilizada para revivir los extremismos, la discriminación y la segregación.

Bibliografía

- Aguillard, Donald, "Evolution education in Louisiana Public Schools: A Decade Following *Edwards v Aguillard*", *The American Biology Teacher* 61 (1999), pp. 182-88. <https://doi.org/10.2307/4450650>
- Asamblea Nacional Constituyente francesa, "Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano", 1789.
- Bauzon, Stéphane, "Le symbole républicain de la laïcité en France", *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 77 (2017), pp. 177-94. <https://doi.org/10.15581/011.77.177-194>
- Bokdam-Tognetti, Émilie, "Le financement des cultes dans la jurisprudence du Conseil d'État", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 53, 4 (2016), pp. 33-52. <https://doi.org/10.3917/nccc1.053.0033>
- Chelini-Pont, Blandine y Gregory Morse, "La laïcité américaine aujourd'hui ou la bataille du Premier Amendement", *Revue du droit des religions* 4 (2017), pp. 83-103. <https://doi.org/10.4000/rdr.704>

123 Jaime Rossell, "La promoción de la libertad religiosa a través de la cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas", en *Tendencias secularizadoras en un mundo globalizado*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2015, pp. 99-127.

124 Contreras, "Secularismo y religión", *op. cit.*

Chelini-Pont, Blandine. "laïcités française et américaine en miroir", *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux* 4 (2005), pp. 107-118. <https://doi.org/10.4000/crdf.7323>

Congreso de la República de Colombia, Ley 133 de 1994, "Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política", *Diario Oficial*, Año CXXX, 41369, de 23 de mayo de 1994.

Congreso de la República, Ley 1 de 1952, "Por la cual se conmemora el cincuentenario de la consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y se declara una fiesta nacional", *Diario Oficial*, Año LXXXVIII, 27804, de 8 de enero de 1952.

Congreso de la República, Ley 1645 de 2013, "Por la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona, departamento de Norte de Santander, y se dictan otras disposiciones", *Diario Oficial* 48.849, de 12 de julio de 2013.

Congreso de la República, Ley 1767 de 2015, "Por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación la celebración de la Semana Santa en Tunja, Boyacá, y se dictan otras disposiciones", *Diario Oficial* 49.628, de 7 de septiembre de 2015.

Congreso de la República, Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias", *Diario Oficial* 43102, 7 de agosto de 1997.

Consejo Constitucional Francés, Prohibición porte del velo integral. 7 de octubre de 2010.

Consejo de Estado Francés, Burkini. N° 402742. 16 de agosto de 2016.

Consejo de Estado Frances, Pesebres de Navidad. 395122. 9 de noviembre de 2016.

Consejo de Estado Francés, Velo Islámico. 346.893. 27 de noviembre de 1989.

Contreras, Jaime, "Secularismo y religión", en Andrés Luis Fajardo Arturo y Rosa María Martínez de Codez (eds.), *Tendencias secularizadoras en un mundo globalizado*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2015, pp 69-97.

Corte Administrativa de Apelaciones de París, "Federación departamental de libre pensamiento de Seine et Marne" (2015).

Corte Administrativa de Nantes, 17nt03030 de 2018.

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-027 de 1993, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-034 de 2019, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-054 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-111 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1175 de 2004, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-152 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-224 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo Jorge Iván, Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225-2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo, Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-288 de 2017, M. P. Aquiles Arrieta Gómez.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-350 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-441 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-541 de 2016, M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-570 de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-664 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-766 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-817 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-882 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-948 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-049 de 2019, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-139 de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-524 de 2017, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- Corte de Constitucional Colombia, Sentencia C-478 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.
- Corte Europea de Derechos Humanos, Ebrahimian c. France, no 64846/11, 26 de noviembre de 2014.
- García Jaramillo, Leonardo. "El influjo del principio de laicidad en el constitucionalismo Colombiano", *Estudios Constitucionales* 11, 2 (2013), pp. 425-50. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002013000200011>
- Hennette-Vauchez, Stéphanie, "Séparation, garantie, neutralité... les multiples grammaires de la laïcité", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 53, 4 (2016), pp. 9-19. <https://doi.org/10.3917/nccc1.053.0009>
- Hochmann, Thomas, "Le Christ, le père Noël et la laïcité, en France et aux États-Unis", *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel* 4 (2016), pp. 53-61. <https://doi.org/10.3917/nccc1.053.0053>
- Lacorne, Denis. "Une laïcité à l'américaine", en *Etudes* 409, 10 (2008), pp. 297-305. <https://doi.org/10.3917/etu.094.0297>
- McFadden, Patrick M. "The balancing test", *Boston College Law Review* 3, 29 (1988), pp. 585-659, <https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol29/iss3/2/>
- Orange, Valérie, "Laïcités dans le monde et approches plurielles des discriminations", *Les cahiers de la LCD* 3, 1 (2017), pp. 29-44.
- Prieto, Vicente, "Estado laico y autonomía de las confesiones religiosas. A propósito de una sentencia reciente de la Corte Constitucional de Colombia", *Opinión Jurídica* 14, 28 (2015), pp. 63-78, <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v14n28/v14n28a04.pdf>
- Raban, Ofer, "A ratchet that can get stuck: On the relationship between the american federal and states' constitutions", *Journal Jurisprudence* 3 (2009), pp. 177-190.

- Relaño Pastor, Eugenia, "Las nuevas tendencias de separación de la iglesia-Estado en la jurisprudencia estadounidense", *Revista de Derecho Político* 60 (2004), pp. 245-96. <https://doi.org/10.5944/rdp.60.2004.8930>
- República de Colombia, Constitución Política de Colombia, 1991.
- République Française, Loy n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (1) – Légifrance, 2016.
- Robert, Jacques, "Sommes-nous encore, en France, en régime de séparation"?, *Cahiers de la Recherche des Droits Fondamentaux*, (2005), pp. 99-104. <https://doi.org/10.4000/crdf.7308>
- Rossell, Jaime, "La promoción de la libertad religiosa a través de la cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas", en Andrés Luis Fajardo Arturo y Rosa María Martínez de Codez (eds.), *Tendencia secularizadoras en un mundo globalizado*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2015, pp. 99-127.
- Sajo, Andrés y Renáta Uitz, "Freedom of religion", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 909-928. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0045>
- Sauvé, Jean-Marc, "Intervention de Jean-Marc Sauvé lors de la Conférence Olivaint le 6 décembre 2016", en *Conseil d'État. Laïcité et République*, 2016, en <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/laicite-et-republique>
- Stirn, Bernard, "Laïcité et liberté, compatibilité ?", en *Paris-Ouest*, 2017, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/laicite-et-liberte-compatibilite>
- Supreme Court of the United States, *Allegheny vs American Civil Liberties Union* (1989).
- Supreme Court of the United States, *Burwell v. Hobby Lobby* (2014).
- Supreme Court of the United States, *Cantwell v. Connecticut* (1940).
- Supreme Court of the United States, *Edwards v. Aguillard* (1987).
- Supreme Court of the United States, *Everson v. Board of Education* (1947).
- Supreme Court of the United States, *Lemon v. Kurtzman* (1971).
- Supreme Court of the United States, *Lynch v. Donnelly* (1984).
- Supreme Court of the United States, *Marsh v. Chambers* (1983).
- Supreme Court of the United States, *Mitchell v. Hell* (2000).

Supreme Court of the United States, *Wallace v. Jaffree* (1985).

Supreme Court of the United States, *Wisconsin v Yoder* (1972).

Tribunal Administrativo de Melun, TA Melun, 22 de diciembre de 2014.

Tribunal Administrativo de Montpellier, TA Montpellier, 16 de julio de 2015.

Wood, Gordon S., "Rhetoric and reality in the american revolution", *The William and Mary Quarterly* 23, 1 (1966), 4-32. <https://doi.org/10.2307/2936154>

Zoller, Elisabeth, "Laïcité in the United States or the separation of church and state in pluralist society", *Indiana Journal of Global Legal Studies* 13, 2 (2006), pp. 561-94. <https://doi.org/10.1353/gls.2006.0022>