

ENSAYO GANADOR DEL VII PREMIO ENRIQUE RUANO CASANOVA

LA PRESENCIA DEL CRUCIFIJO EN LAS AULAS. JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EUROPEA

Daniel GRIDILLA MARTÍNEZ-MANZANO

Máster en Derecho Público
Universidad Complutense de Madrid
dgridilla@icam.es

RESUMEN

Cuando se aprueba la Constitución Española en 1978, España se convierte en un Estado aconfesional, reconociendo por primera vez un verdadero derecho de libertad religiosa de todos los individuos. Precisamente, el ejercicio de esta libertad en una situación de igualdad ha originado diversas polémicas desde que se instauró la democracia. Una de las controversias que más repercusión ha tenido en los últimos años viene determinada por la presencia de los crucifijos u otros símbolos en las aulas de algunos colegios públicos, cuestión que ha sido abordada por los tribunales españoles, así como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Palabras clave: derecho de libertad religiosa, crucifijo, colegio público, símbolo religioso, Lautsi, neutralidad, aconfesionalidad.

ABSTRACT

When Spanish Constitution was approved in 1978, Spain became a secular state, admitting for the first time the right of freedom of religion to all individuals. It is precisely when such right is put into practice on an equality basis that the most controversy arises, it has been so since democracy begun. The most controversial subject in recent years is the fact that crucifixes and other religious emblems are still kept in some public schools. Such matter has been approached by Spanish Courts and by the European Court of Human Rights.

Keywords: The right of freedom of religion, crucifix, public school, religious emblems, Lautsi, impartiality, secularity.

ZUSAMMENFASSUNG

Als im Jahr 1978 die Spanische Verfassung verabschiedet wurde, verwandelte sich Spanien in einen akonfessionellen Staat, der zum ersten Mal wahrhaft die religi-

öse Freiheit aller Individuen anerkennt. Gerade die Ausübung dieser Freiheit in einer Situation der Gleichheit, hat seit der Errichtung der Demokratie verschiedene Auseinandersetzungen hervorgerufen. Eine der Kontroversen, welche die meiste Beachtung gefunden hat, ist die um die Präsenz des Kreuzifixes und anderer Symbole in den Schulsälen mancher öffentlicher Schulen. Die Frage wurde von den spanischen Gerichten und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufgegriffen.

Schlüsselwörter: Recht auf Religionsfreiheit, Kreuzifix, öffentliche Schule, religiöses Symbol, Lautsi, Neutralität, Akonfessionalität.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONFIGURACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA.—III. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA DEL ESTADO.—IV. LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES EN ESPAÑA.—1. Primeras resoluciones sobre la cuestión.—2. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso, de 14 de diciembre de 2009.—V. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.—1. La Sentencia *Lautsi vs. Italia* de 3 de noviembre de 2009 («Lautsi I»).—2. La Sentencia *Lautsi vs. Italia* de 18 de marzo de 2011 («Lautsi II»).—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.—VIII. JURISPRUDENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

Desde que se aprobó la Constitución Española (CE) en 1978, España viró hacia la aconfesionalidad estatal, dejando atrás un pasado de confesionalidad católica que había primado en los últimos cuarenta años. Junto a ello se reconoció verdaderamente un derecho a la libertad religiosa, cuyo desarrollo se plasmó dos años después en la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa (LOLR). Esto supuso un cambio sustancial del régimen de relaciones entre Iglesia y Estado que hasta entonces habíamos conocido. Fruto de esta configuración jurídica, además de los Acuerdos con la Santa Sede de 1976 y 1979, España desarrolló relaciones con diversas confesiones minoritarias que cristalizaron en distintas leyes¹.

Cuando se estableció este marco jurídico, la población española era eminentemente católica. Sin embargo, con el paso de los años el panorama ha cambiado radicalmente. La apertura de fronteras en la Unión Europea, así como los flujos migratorios, han originado la entrada de ciudadanos de confesiones y religiones distintas, por lo que la regulación de las relacio-

¹ Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, de acuerdos con FEREDE, FCI y CIE, respectivamente.

nes entre las mismas, así como con el Estado, ha adquirido gran importancia. De lo que no cabe duda es que, si España se configura como un Estado aconfesional, donde se reconocen los derechos de libertad religiosa y de igualdad, debe crearse un clima de verdadera convivencia.

Todo ello conduce a que el Estado se enfrente continuamente a conflictos surgidos con el factor religioso. Precisamente, una de las mayores polémicas que han nacido en los últimos años ha tenido su causa en la presencia de los crucifijos en las aulas de los colegios públicos. Si bien España venía de una confesionalidad católica y dicha presencia constituía lo usual, ahora no sucede lo mismo, al encontrarnos un Estado aconfesional con una pluralidad de confesiones religiosas conviviendo a la par. La consecuencia directa de la permanencia de esta simbología en los centros escolares ha consistido en que, aquellos que no profesan las mismas convicciones religiosas o filosóficas que las representadas por el símbolo, sientan vulnerados su derecho fundamental de libertad religiosa.

Concretado el conflicto, lo que pretendo mostrar con este estudio es cómo se ha resuelto el mismo ante los casos planteados en España, así como su reflejo en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, cuyos criterios interpretativos son directamente aplicables en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, primero centraré el análisis tanto en la configuración del derecho fundamental de libertad religiosa, como en el principio de neutralidad del Estado, para luego pasar a analizar los supuestos judiciales concretos.

II. LA CONFIGURACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA

El art. 16.1 CE reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto de todos los ciudadanos y comunidades «sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley», disponiendo en su segundo apartado lo que podría considerarse una «cara B» de aquélla al decir que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». El tercer apartado recoge un principio de aconfesionalidad del Estado, pues ninguna confesión tendrá carácter estatal; luego añade un deber de cooperación, ya que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

Por su parte, la Ley Orgánica 7/1980 ha desarrollado este precepto, cuyo art. 1 asegura que: «El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica. Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempleo de cargos o funciones públicas».

Asimismo, conviene resaltar que algunos textos internacionales recogen este precepto también en términos similares: el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el art. 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000². Si bien, a efectos de nuestro estudio, la norma internacional más importante es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 1950, firmado en Roma por los Estados miembros del Consejo de Europa, cuyo art. 9 reconoce la libertad de pensamiento, conciencia y religión en términos similares, aunque no idénticos, a la Constitución Española.

En la configuración de la libertad religiosa encontramos una dimensión objetiva y otra subjetiva³. Respecto a la primera, la STC núm. 154/2002 ya pronunció que «la libertad religiosa comporta una doble exigencia a que se refiere el art. 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias»⁴. No obstante, de ella nos ocuparemos en el siguiente epígrafe.

En su dimensión subjetiva, el derecho fundamental de libertad religiosa presenta dos esferas: una interna y otra externa. La primera está representada por la garantía de la existencia de un claustro íntimo de creencias, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. A la par, este derecho incluye una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantener-

² S. MESEGUER VELASCO, «El derecho de libertad religiosa», en M. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Colex, 2011, pp. 84-86.

³ M. VILLALBA LAVA, «La presencia del crucifijo en la escuela pública española», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16 (2013), p. 3.

⁴ STC núm. 154/2002, fundamento jurídico 6.º, BOE, de 7 de agosto de 2002 (RTC 154/2002).

las frente a terceros, con plena inmunidad de coacción del Estado u otros grupos sociales⁵.

Señala Prieto Álvarez que, precisamente, la esfera externa es la que verdaderamente tiene relevancia jurídica, pues dicha proyección debe desplegarse en el espacio público. Por ello, y desde este criterio de externalidad, también distingue entre una libertad religiosa positiva, entendida como la posibilidad de actuar libremente en el ámbito público, sin obstáculos que lo impidan, como antes hemos expuesto, y una libertad religiosa negativa, que no significa sólo que nadie esté obligado a declarar sobre su religión, sino que implica que el sujeto no puede ser obligado a adoptar una determinada postura ante la fe, garantizando que el no creyente no tenga que ser invadido o dominado por las confesiones religiosas⁶.

El art. 2 LOLR tiene el cometido de determinar el derecho de libertad religiosa y de culto. Por un lado, el apartado primero dispone las facultades ejercitables por toda persona individualmente⁷. Por otro, también son titulares de este derecho, desde una perspectiva colectiva, las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas, quienes «podrán establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos» o «designar y formar a sus ministros», entre otras facultades (art. 2.2 LOLR).

Conviene recordar que el derecho de libertad religiosa, como cualquier otro derecho fundamental, no es absoluto y está sometido a una serie de límites que, si bien la Constitución Española resumía cuando se refiere al «mantenimiento del orden público protegido por la ley», han sido precisados por la propia LOLR, cuyo art. 3 establece los siguientes: la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, y la salvaguardia de la seguridad, la salud y la moralidad pública, entendidos como elementos integradores del orden público. Ahora bien, como señala Cañamares Arribas, los límites tampoco son absolutos, por lo que la proyección de cualquier limitación exigirá la aplicación de un criterio de proporcionalidad que requiere una delimitación de los derechos e intereses en juego⁸.

⁵ SSTC núm. 24/1982, fundamento jurídico 1.º, *BOE*, de 9 de junio de 1982 (RTC 1982/24); núm. 46/2001, fundamento jurídico 4.º, *BOE*, de 16 de marzo de 2001 (RTC 2001/46), y núm. 154/2002, fundamento jurídico 6.º, *BOE*, de 7 de agosto de 2002 (RTC 154/2002).

⁶ T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, pp. 37 y 38.

⁷ S. MESEGUER VELASCO, «El derecho de libertad religiosa», *op. cit.*, pp. 96-99.

⁸ S. CAÑAMARES ARRIBAS, «Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en R. NAVARRO-

Por último, y por ser el ámbito educativo uno de los más delicados al afectar a menores, sujetos tradicionalmente considerados en situación de vulnerabilidad, conviene hacer una referencia, por mínima que sea, al derecho a la libertad religiosa del menor. No cabe duda de que el menor es titular de tal derecho, y ello por dos razones: 1) así lo dispone el art. 14 de la Convención de Derechos del Niño de 1989; 2) el menor no es titular pleno sólo de su derecho a la libertad religiosa, sino de todos los derechos fundamentales. Por tanto, el ejercicio del mismo y la facultad de disponer sobre él no se deja totalmente en manos de los padres o tutores, sino que su «incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar»⁹; recayendo además sobre los poderes públicos un especial deber de velar por un estricto ejercicio de los padres del derecho del menor siempre en su propio interés¹⁰.

III. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA DEL ESTADO

Las polémicas surgidas alrededor de la presencia del crucifijo en las aulas siempre han venido determinadas por considerarse que ello supone una vulneración del principio de neutralidad del Estado. Comúnmente se ha entendido que el sustento constitucional de este principio radica en el art. 16.3 CE, al establecer que «ninguna confesión tendrá carácter estatal»¹¹, lo cual rompe con la confesionalidad que estuvo presente durante el régimen franquista. La aconfesionalidad¹² implica que los valores religiosos no se erijan en parámetros de justicia de las normas o actos de los poderes públicos, lo cual no significa que las decisiones de éstos no puedan coincidir

VALLS, J. MANTECÓN SANCHO y J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 525 y 526.

⁹ STC núm. 141/2000, fundamento jurídico 5.º, BOE, de 30 de junio de 2000 (RTC 2000/141).

¹⁰ STC núm. 154/2002, fundamento jurídico 9.º, BOE, de 7 de agosto de 2002 (RTC 2002/154).

¹¹ A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Principios y fuentes del Derecho eclesiástico», en M. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Colex, 2011, pp. 53 y 54.

¹² Como indica Prieto Álvarez, resulta habitual que tanto la doctrina como la jurisprudencia utilicen indistintamente los términos separación, neutralidad, aconfesionalidad y laicidad. Para una profundización en estos conceptos véase T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos*, op. cit., p. 38.

con los dogmas de alguna confesión religiosa, pues no debe olvidarse que las normas no carecen (o no deberían carecer) de un carácter axiológico¹³.

Si bien el precepto que establece la aconfesionalidad del Estado se antoja lacónico, ha sido el Tribunal Constitucional el encargado de perfilarlo. Principalmente sobresalen dos ideas del acervo jurisprudencial¹⁴. Por una parte, la razón fundamental de la neutralidad descansa en un interés por propiciar el ejercicio, en una situación de igualdad, del derecho de libertad religiosa por los individuos y colectivos¹⁵. Por otro, la actitud del Estado ante el fenómeno religioso deberá ser activa y no meramente abstencionista. Así, el art. 16.3 CE destaca el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las «consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones», introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales¹⁶; sin olvidar que dicho precepto entronca con el art. 9.2 CE cuando obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas.

El propio Tribunal Constitucional ha llegado a declarar que, tanto la neutralidad, ínsita en la aconfesionalidad del Estado, como el deber de cooperación, no conforman sino la dimensión objetiva de la libertad religiosa, radicándolo, por supuesto, en el art. 16.3 CE¹⁷. Ahora bien, se ha planteado hasta dónde debe llegar el límite de esa cooperación, pues voces críticas consideran que ésta no debería consistir en regímenes unilaterales de, por ejemplo, subvenciones¹⁸. Sin embargo, cualquier discusión doctrinal al respecto podría alargar en exceso este estudio, desviándonos del tema analizado en esta sede.

De todo lo anterior debemos entender que, aunque se declare que ninguna confesión tendrá carácter estatal, sí que el fenómeno religioso debe

¹³ A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Principios y fuentes del Derecho eclesiástico», *op. cit.*, pp. 54-55.

¹⁴ S. CAÑAMARES ARRIBAS, «Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural», *Revista de Estudios Jurídicos* (versión electrónica *rej.ujaen.es*), núm. 10 (2010), p. 4.

¹⁵ STC núm. 40/1993, fundamento jurídico 4.º, *BOE*, de 10 de diciembre de 1993 (RTC 1993/340).

¹⁶ STC núm. 46/2001, fundamento jurídico 4.º, *BOE*, de 16 de marzo de 2001 (RTC 46/2001).

¹⁷ STC núm. 154/2002, fundamento jurídico 6.º, *BOE*, de 7 de agosto de 2002 (RTC 2002/154).

¹⁸ F. REY MARTÍNEZ, «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27 (2012), p. 8.

concebirse como un factor social más¹⁹, donde la actitud del Estado no sea de rechazo o abstención, sino activa y de cooperación, tal y como dispone la propia Constitución Española. Por tanto, nos encontramos con una aconfesionalidad reconocida constitucionalmente que, sin embargo, se complementa con el fenómeno religioso. Coherentemente con este planteamiento, la neutralidad en los centros docentes públicos aparece como un imperativo legal necesario y así lo ha puesto de relieve la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁰; concretamente, la STC de 13 de febrero de 1981 decía: «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas, y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro»²¹. Además, la resolución también incidía en que la neutralidad debía traducirse en una falta de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, pues dicha actitud sería la única compatible con el respeto a la libertad ideológica y de religión de las familias de los menores.

Nos encontramos con dos perspectivas de neutralidad en el ámbito escolar. Una primera, como abstención que busca no mostrar adhesión ni oposición a ninguna de las creencias de los alumnos, mostrando un respeto hacia las convicciones religiosas e ideológicas, criterio reflejado, asimismo, en el art. 18 de la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación (LODE), al disponer que los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales previstas

¹⁹ T. PRIETO ÁLVAREZ, «La presencia del crucifijo en las escuelas públicas es compatible con la Constitución (una réplica)», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 31 (2013), pp. 9 y ss. No podemos dejar de coincidir con el autor cuando señala: «Se comprenderá que, cuando un Estado acoge de alguna manera elementos religiosos, sea desde la aconfesionalidad, sea desde la confesionalidad, lo hace —exclusivamente— porque identifica un arraigo social en el correspondiente hecho religioso». La Constitución no hizo sino plasmar la importancia que para un sector importante tenía la religión católica en aquellos momentos.

²⁰ G. MORENO BOTELLA, «Crucifijo y escuela en España», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2 (2003), p. 16.

²¹ STC núm. 5/1981, fundamento jurídico 9.º, *BOE*, de 24 de febrero de 1981 (RTC 1981/5).

en el art. 27. 3 CE, esto es, la neutralidad del Estado y de sus centros escolares no impide la organización y adopción por parte de estos últimos de las medidas adecuadas que hagan posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27. 3 CE)²². Una segunda, como ausencia de adoctrinamiento ideológico, que se traduce en una inhibición del profesor respecto del alumno de influir ideológica o religiosamente²³. No obstante lo anterior, debemos tener presente que el fundamento que sustenta esta configuración de la libertad religiosa no es otro que garantizar la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas coexistentes en una sociedad democrática y plural²⁴.

IV. LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES EN ESPAÑA

1. Primeras resoluciones sobre la cuestión

Las primeras resoluciones que abordaron la presencia del crucifijo en las aulas escolares públicas se caracterizaron por no entrar en el fondo del asunto. En este epígrafe nos centraremos en las escasas sentencias que se han originado al respecto en nuestra jurisprudencia²⁵.

²² A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Los actos religiosos en las escuelas públicas en el Derecho español y comparado», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19 (2009), pp. 6 y 7.

²³ G. MORENO BOTELLA, «Crucifijo y escuela en España», *op. cit.*, p. 16.

²⁴ A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Principios y fuentes del Derecho eclesiástico», *op. cit.*, p. 56.

²⁵ Aparte de los antecedentes judiciales señalados en el epígrafe, podemos señalar la existencia de precedentes parlamentarios (este conflicto ya fue planteado en el Senado en 1984, cuando el senador socialista Jaime Barreiro realizó una interpelación sobre la presencia de símbolos religiosos en edificios públicos españoles) o administrativos [existen dos casos: *a*) el Gabinete de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia dictó una resolución en 1995, en virtud de la cual atribuía la competencia para decidir sobre la presencia o no de crucifijos a los Consejos Escolares, afirmando que debe contemplarse y valorarse la cuestión desde el punto de vista de los principios de igualdad y libertad religiosa, junto al de aconfesionalidad del Estado; *b*) el Defensor del Pueblo andaluz publicó un informe que respondía a una queja presentada por la Asociación Pi y Margall por la Educación Pública y Laica por la presencia de crucifijos en las aulas, llegando a la siguiente conclusión: por un lado, si la cuestión se aborda como una posible violación del principio de aconfesionalidad, la presencia de símbolos religiosos en centros docentes públicos no lo vulneraría; por otro lado, si el asunto se analiza como una posible violación del derecho de libertad religiosa de personas de distinta confesión, dicha presencia no vulneraría este derecho siempre que los símbolos se hallasen situados en zonas destinadas al culto o a la enseñanza religiosa, o se colo-

El primer precedente judicial sobre este asunto lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Madrid núm. 1105/2002, de 15 de octubre²⁶, que resuelve un recurso planteado por la Asociación de Padres de Alumnos del colegio público San Benito contra una resolución de la Dirección General de Centros Educativos del Ministerio de Educación y Cultura.

La cuestión se centra no tanto en la constitucionalidad o no de la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios españoles, sino en la competencia para decidir su retirada o permanencia. Los hechos tienen su origen en la solicitud realizada por la Asociación de quitar los crucifijos e imágenes religiosas ubicadas en las aulas y recinto del colegio. La petición fue inadmitida a discusión por el director del centro en el seno del Consejo Escolar. Tras un largo *iter* administrativo, la Asociación formuló recurso ordinario ante la Dirección General de Centros Educativos, que resolvió indicando que «la Administración no puede imponer la retirada de los crucifijos, como solicitan los recurrentes, sino que debe ser el Consejo Escolar el órgano que discuta y decida sobre este asunto». La Asociación planteó la consiguiente demanda contra la decisión, solicitando, por un lado, que declarase la nulidad de la resolución dictada, por entender que vulneraba los principios constitucionales y la legalidad vigente, y, por otro, que estimase improcedente la presencia del crucifijo en las aulas del colegio público San Benito.

Lo primero que aclaró el órgano judicial fue que la exposición de símbolos en centros escolares públicos puede analizarse desde dos ópticas: bien como una manifestación de la confesionalidad del Estado, con la correspondiente violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, o bien como una cuestión puramente pedagógica o educativa, que atañe a las instalaciones o dotaciones del centro. El Tribunal optó por esta última perspectiva, pues no entró a valorar la procedencia de la presencia de los

casen en lugares que individualizaran a su portador, pero los símbolos en aulas donde se imparta enseñanza de asistencia general, en centros docentes públicos, podrían vulnerar este derecho y, por tanto, deberían retirarse]. Asimismo, también existe algún precedente judicial relativo al ámbito educativo universitario (la STS de 12 de junio de 1990 dispone que la supresión de la imagen de la Virgen María en el escudo y en la medalla de la Universidad de Valencia no se justificaba desde el punto de vista de la aconfesionalidad del Estado). Al respecto véanse M. MORENO ANTÓN, «La simbología religiosa estática en la jurisprudencia: no sólo cuestión de principios», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32 (2013), pp. 35-38; G. MORENO BOTELLA, «Crucifijo y escuela en España», *op. cit.*, pp. 23-26, y S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 58-62.

²⁶ STJS de Madrid núm. 1105/2002, de 15 de octubre (JUR 2003/168749).

crucifijos en las aulas, ni de si ésta vulneraba los principios constitucionales o el derecho fundamental de libertad religiosa de otras personas, sino que se centró en resolver el régimen de competencias acerca de quién debía resolver sobre dicha cuestión. Si bien la propia Administración había considerado que el Consejo Escolar, como órgano de gestión, era el único competente para decidir sobre la presencia del crucifijo, los demandantes alegaron que la decisión correspondía a la propia Administración. El Tribunal resolvió considerando inaceptable afirmar que esta materia suponía una competencia exclusiva de los Consejos Escolares, cuando precisamente sus decisiones siempre podían ser revisadas por la Administración en vía de recurso. Por tanto, ésta tenía un deber de resolver sobre el fondo de la solicitud planteada por la Asociación de Padres y no invocar su incompetencia a favor del Consejo Escolar.

En similares términos se pronuncia la STSJ de Castilla y León núm. 1617/2007, de 20 de septiembre²⁷, que resuelve un recurso de apelación planteado contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid núm. 63/2007²⁸. Los hechos planteados son similares a los del supuesto anterior, según los cuales la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid solicitó al Consejo Escolar del colegio público Macías Picavea quitar los crucifijos de sus aulas por vulnerar el derecho de libertad religiosa y el principio de aconfesionalidad del Estado. Al denegar el Consejo Escolar la retirada, la Asociación recurrió ante la Administración educativa de la Junta de Castilla y León, la cual, fuera de plazo, se declaró incompetente para ordenar quitar los símbolos de las aulas de los colegios públicos. Ante esta decisión, la Asociación laica decidió impugnarla ante los cauces pertinentes, estimando el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, en una primera instancia, las pretensiones de la demandante, en sentido de que la Administración dé respuesta, en cuanto al fondo, a la solicitud presentada por la actora. Esta sentencia fue recurrida por la Administración de la Junta de Castilla y León.

Como puede apreciarse, los términos de la controversia son prácticamente iguales a los del anterior supuesto, pues lo que se discute nuevamente consiste en determinar la competencia para decidir sobre la retirada del crucifijo; por tanto, el Tribunal no se pronuncia sobre la cuestión, aunque sí lanza un argumentario más interesante que el sostenido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Lo primero que aclara el

²⁷ STSJ de Castilla y León núm. 1617/2007, de 20 de septiembre (RJCA 2008/109).

²⁸ SJCA de Valladolid núm. 63/2007, de 27 de febrero (JUR 2007/80046).

propio órgano sentenciador es que no hay norma que disponga claramente qué órgano administrativo ostenta la competencia para decidir la retirada de cualquier símbolo religioso.

Acto seguido, la sentencia destaca la importancia de cómo calificar la naturaleza del hecho de la colocación, mantenimiento o retirada del crucifijo para cualquier análisis. Si se considera que el crucifijo ha sido secularizado, perdiendo su significado religioso, el hecho deberá analizarse como una actuación de gestión *mobiliaria* del centro educativo; por otra parte, si se admite la trascendencia religiosa del símbolo, deberán valorarse también las consecuencias e implicaciones pedagógicas. El Tribunal se decanta por esta última perspectiva, no sin antes precisar que una simple colocación de símbolos religiosos no significa un ejercicio de proselitismo alguno, «siempre que no venga acompañada de un adoctrinamiento explícito más intenso»²⁹.

De una manera peculiar, el propio Tribunal lamenta que haya quedado fuera del debate la cuestión de si la presencia del crucifijo en las aulas vulnera los arts. 16 y 27 CE. A continuación, sitúa el punto de partida del conflicto planteado en el principio de autonomía pedagógica, tan necesaria en un contexto diverso y complejo, con problemas diferenciados entre los distintos centros. La retirada de todo símbolo religioso de un colegio público como defensa del derecho de libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado no es la única solución posible, sino que caben diferentes posturas. Así, recuerda que el marco normativo no es claro en cuanto a su prohibición y sí, por el contrario, resulta «clara la regulación y defensa legal de la autonomía de los centros docentes y la llamada a la sensibilidad respecto de su entorno y alumnado»³⁰. Es decir, no caben posturas maximalistas, sino que cada colegio, mediante su Consejo Escolar, deberá valorar la idoneidad y conveniencia de la retirada de los símbolos religiosos. Por esta razón, estima parcialmente el recurso al considerar correcta la decisión de la Administración autonómica depositando en el Consejo Escolar la decisión al respecto. Ahora bien, esto no justifica que la Administración educativa no tenga que resolver la cuestión planteada por la Asociación, revisando la actuación del Consejo Escolar.

Para Cañamares Arribas, el criterio adoptado por el órgano sentenciador se trata de una decisión salomónica de difícil aplicación, que «no abor-

²⁹ STSJ de Castilla y León núm. 1617/2007, de 20 de septiembre, fundamento jurídico 7.º (RJCA 2008/109).

³⁰ *Ibid.*, fundamento jurídico 9.º

da el *punctum dolens* del problema: la compatibilidad de los símbolos religiosos en los centros educativos a la luz de lo dispuesto en los arts. 16 y 27 de la Constitución»³¹.

Por último, estimo adecuado traer a colación brevemente una sentencia que, si bien no alude expresamente a la presencia de crucifijos en las aulas, sí se refiere a la presencia de un belén navideño. Así, la STSJ de Murcia núm. 948/2009, de 30 de octubre³², que resuelve el recurso planteado por un profesor docente del IES Ramón y Cajal frente a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia impugnando un acto administrativo que desestimaba la previa solicitud de que se retirase el belén navideño ubicado en el vestíbulo del centro, así como de que se prohibiese el uso de simbología religiosa en la actividad «tunear tu aula en Navidad» en la decoración de zonas comunes del centro, sin perjuicio en ambos casos de su situación y práctica en el aula de religión, pues lo consideraba una vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y a la libertad religiosa (art. 16 CE).

En este supuesto, la sentencia sí aborda la cuestión de fondo. En primer lugar, distingue que nuestro sistema se configura como Estado aconfesional, pero no laico; lo cual implica que la neutralidad de las Administraciones no debe limitar o restringir las libertades y derechos de los ciudadanos, pues entonces podría darse el caso de una discriminación negativa. La presencia de un belén navideño o la actividad «tunea tu clase en Navidad» no contradicen el art. 16, sino todo lo contrario: lo garantizan, pues no debe olvidarse, recalca la sentencia, que los órganos de gobierno del centro no han impedido a miembros de la comunidad educativa la realización de actividades de carácter religioso por el hecho de profesar una religión distinta a la católica, lo cual sí habría supuesto una efectiva vulneración de los arts. 14 y 16 CE. Por ello, el Tribunal resolvió inadmitiendo el recurso y declarando que tanto la presencia del belén navideño como la actividad «tunea tu clase en Navidad» no vulneraban el derecho de igualdad y a la libertad religiosa (arts. 14 y 16 CE, respectivamente).

³¹ S. CAÑAMARES ARRIBAS, «Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español...», *op. cit.*, p. 539.

³² STSJ de Murcia núm. 948/2009, de 30 de octubre (RJCA 2009/853).

2. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso, de 14 de diciembre de 2009

La sentencia aludida resuelve un recurso de apelación contra una resolución dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo (JCA) núm. 2 de Valladolid. Aquélla se enmarca como corolario de un proceso judicial desarrollado en dos instancias. Por esta razón, estimo pertinente abordar primeramente la sentencia recurrida para proceder posteriormente a analizar la STSJ de Castilla y León.

De esta manera, la SJCA núm. 288/2008³³ resuelve un recurso interpuesto por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid frente al acuerdo del Consejo Escolar del colegio público Macías Picavea, adoptando no proceder a la retirada de los símbolos religiosos de las aulas del centro. La Asociación considera que el acuerdo vulnera los derechos a la libertad religiosa (art. 16 CE), a la educación (art. 27 CE) y de igualdad (art. 14), por lo que solicita la declaración de nulidad de dicho acuerdo, así como que se obligue al colegio a proceder a la retirada de toda simbología religiosa.

Una novedad con respecto a procedimientos anteriores radica en la intervención del Ministerio Fiscal, adoptando una postura similar a la del actor, pues considera que el acto del Consejo Escolar vulnera los derechos contenidos en los arts. 14 y 16 CE.

Primeramente, tras referirse pormenorizadamente tanto al *íter* fáctico como al marco jurídico aplicable, la sentencia destaca la especial sensibilidad que atribuye la educación al ejercicio de la libertad religiosa, «pues en la fase de formación de la personalidad de los jóvenes, la enseñanza influye decisivamente en su futuro comportamiento respecto de creencias e inclinaciones»³⁴. Por esta razón aclara que la presencia de crucifijos en las aulas y dependencias comunes, que no forman parte de la enseñanza de Religión Católica, vulnera los derechos fundamentales previstos en los arts. 14 y 16, aunque precisa que ello no significa que se trate de un acto de proselitismo.

A pesar de que, entre otros argumentos, la Administración sostiene que la presencia de los crucifijos no interfiere en la labor docente, así como tampoco se trata de implantar crucifijos, sino de mantener los ya existentes durante los más de treinta años de vigencia de la Constitución Española,

³³ SJCA de Valladolid núm. 288/2008, de 14 de noviembre (SJCA 388/2008).

³⁴ *Ibid.*, fundamento jurídico 4.º

sin olvidar el significado tanto religioso como cultural y social del crucifijo, la sentencia se centra en las connotaciones religiosas que efectivamente posee el crucifijo, si bien admite otros posibles significados.

Ahora bien, como se trata de valorar la presencia de los crucifijos en las aulas y no en otra institución pública, donde los menores se encuentran en plena fase de formación de su personalidad, la neutralidad del Estado debe jugar un papel más estricto. En estos casos, la aconfesionalidad implica una visión más exigente de la libertad religiosa, traducida en una neutralidad del Estado frente a las distintas confesiones, en particular, y el hecho religioso, en general. La presencia de un símbolo religioso como el crucifijo puede conducir a los alumnos a considerar que el Estado está más cerca de una confesión cuyo símbolo está presente en el aula que de otra sin presencia en el mismo lugar, «con lo que el efecto que se produce, o puede producirse, con la presencia de los símbolos religiosos es la aproximación a la confesión religiosa representada en el centro por considerar que es la más próxima al Estado y una forma de estar más próximo a éste»³⁵. Es decir, la sentencia consideró que la permanencia de símbolos religiosos puede conducir a un acto de proselitismo «indirecto»³⁶ (a pesar de que, previamente, había negado que la presencia de los crucifijos supusiese un acto de proselitismo) en un entorno de aconfesionalidad y neutralidad, lo cual vulnera los arts. 14 y 16.1 y 3 CE, ordenando la pertinente e inmediata retirada de todos los crucifijos.

Sin ahondar en el análisis crítico del argumentario empleado por el juez de instancia, no podemos dejar de considerar, cuanto menos, peculiar la atribución de «poderes» proselitistas que aquél adjudica a la presencia de un crucifijo, como si de un «encantador de serpientes» se tratase. Quizá habría sido más interesante analizar profundamente la cuestión, abordando adecuada y diligentemente el tratamiento de la neutralidad e imparcialidad del Estado, como bien apuntan Navarro Valls y Martínez-Torrón, para quienes el Tribunal se centró «en algo tan subjetivo e hipotético como los «sentimientos de proximidad del Estado», lo cual consideran una argumentación «fuera de lugar y jurídicamente confusa»³⁷.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Es decir, acorde con el párrafo reseñado, la sentencia viene a considerar que el alumno decidirá acercarse a la confesión representada mediante la presencia de crucifijos en las aulas no tanto por el proselitismo ejercido por aquéllos, sino porque considerará que dicho símbolo significa que el Estado está más próximo a esa religión concreta, por lo que una forma de estar más próximo al Estado será mediante la profesión de su misma religión. Como puede apreciarse, se trata de un argumento enrevesado e inconsistente.

³⁷ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, Madrid, Iustel, 2012, pp. 413 y 414.

Esta resolución fue recurrida y revisada por la STSJ de Castilla y León núm. 3250/2009³⁸, que estimó parcialmente la apelación interpuesta por la Administración. La peculiaridad de esta sentencia estriba en que fue dictada un mes después de la Sentencia «Lautsi I» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y, por ende, estuvo mediatizada por lo contemplado en ella, aunque en algunos párrafos se aprecia el criterio discordante de la Sala y, además, especifica que su influencia en el ordenamiento jurídico español debe ser ponderada, impidiendo una extrapolación literal debido a que, en primer lugar, los preceptos alegados son distintos, pues el art. 16 CE y el art. 9 CEDH no se pronuncian en términos exactos. En segundo lugar, la normativa «vulneradora» era italiana, cuyo punto de partida difiere del ordenamiento español, en el sentido de que la presencia de crucifijos en las aulas italianas está expresamente prevista en la norma. En último lugar, la STEDH se centró en el caso concreto, sin pronunciarse en términos generales.

Lo primero que aclara la STSJ núm. 3250/2009 es que el conflicto está producido por unos derechos antagónicos que precisan una justa fijación de límites para solucionarlos. Es decir, la adopción de una posición radical o maximalista no permite crear un marco de tolerancia en el ejercicio de derechos contrapuestos, sino todo lo contrario, implica una confrontación de derechos temporal y objetivamente ilimitada. Por ello, no cabe imponer a alumnos y padres no conformes la presencia de crucifijos, como tampoco puede exigirse una desaparición absoluta de todo símbolo religioso en los espacios públicos³⁹. Asimismo, una opción consistente

³⁸ STSJ de Castilla y León núm. 3250/2009, de 14 de diciembre (RJCA 2010/152).

³⁹ Por su interés y su carácter aclarativo, reproducimos un extracto del fundamento jurídico 6.º que explica perfectamente la inadecuación de la adopción de posturas maximalistas: «La opción laicista, desconociendo o desterrando el hecho religioso, supone una confrontación ilimitada en los posibles supuestos y en el tiempo, pues la presencia de símbolos de connotación o ascendencia religiosa en nuestro país es extraordinariamente numerosa. No en vano es un país de tradición, ascendencia e historia esencialmente cristiana, y así lo ha reconocido nuestra Constitución Española mencionando expresamente a la Iglesia Católica frente a otras confesiones. Así, cabría plantear el cambio de nombre de centros educativos, pues es frecuente la denominación de colegios como “Cardenal Mendoza”, “Obispo Barrientos”, “Fray Luis de León” o “Fray Luis de Granada”, “Nuestra Señora de la Asunción”, “Nuestra Señora de las Mercedes”, “Sagrados Corazones” ..., por citar algunos ejemplos. Más polémica pueden ser las denominaciones esencialmente políticas, de las que también hay ejemplos. También se podrían suscitar conflictos en relación con determinadas festividades de ascendencia religiosa, prestaciones de juramentos, reconocimiento de la eficacia de diversas formas de matrimonio según determinados ritos religiosos, procesiones religiosas en las vías públicas, emblemas públicos, etc. No basta para negar la posibilidad de conflicto (y no se dice que el conflicto exista, sino sólo que *puede* surgir a instancia

en considerar desproporcionadamente el hecho religioso de una o varias confesiones también podría conducir a la confrontación de derechos temporal y objetivamente ilimitados. Por tanto, «sólo mediante limitaciones recíprocas de los derechos de todos se podrá hallar un marco necesario de convivencia»⁴⁰.

Recuerda el Tribunal el mandato de cooperación que la Constitución Española impone a los poderes públicos. Así, una manifestación de esa colaboración radica en la atribución de competencias a los Consejos Escolares, entre las cuales destaca la decisión sobre la presencia de los símbolos religiosos en las aulas, pero la cual puede ser revisable jurisdiccionalmente cuando se entienda vulnerado un derecho fundamental.

La influencia de «Lautsi I» se aprecia cuando el Tribunal expone que, en consonancia con la doctrina allí recogida, debe entenderse «que la presencia de cualesquiera símbolos religiosos (y también ideológicos o políticos) puede hacer sentir a los alumnos (especialmente vulnerables por estar en formación) que son educados en un ambiente escolar caracterizado por una religión en particular, suponiendo al Estado más próximo de una confesión que de otra, o simplemente más próximo al hecho religioso»⁴¹. Por ello, según el órgano sentenciador, la polémica decisión del Consejo Escolar es radicalmente nula, pero, y aquí se halla la verdadera novedad con respecto a la sentencia recurrida, no cabe declarar indiscriminadamente la nulidad radical, pues en los casos en los que no hay petición de retirada de los crucifijos no concurre conflicto alguno y, por tanto, tampoco vulneración de derechos. Es decir, la retirada exige un conflicto previo; si no lo hay, no procede aquélla. Sólo en los casos en que concurra una petición expresa de quitar los símbolos, el derecho de la mayoría cederá en beneficio del peticionario. De esta manera, se debe proceder a retirar los símbolos de las zonas comunes y de las aulas en las

de algún ciudadano) que, por ejemplo, la prestación de juramento no afecte a terceros o que es un momento de duración temporal limitada, pues siempre puede entender alguien que ese cargo público que le representa se identifica con una determinada confesión, siendo su juramento una promesa cuya vigencia se extiende a la totalidad del mandato en el cargo de que se trate. En relación con las manifestaciones públicas de un determinado ejercicio religioso (*vgr.*, las procesiones de Semana Santa) también pueden surgir conflictos si un tercero rechaza su paso por su calle, si entiende que los fondos públicos no deben mantener semejantes manifestaciones confesionales, etc. Con todo lo expuesto se quiere significar que un posicionamiento de laicismo maximalista supone una confrontación de derechos temporal y objetivamente ilimitada».

⁴⁰ STSJ de Castilla y León núm. 3250/2009, de 14 de diciembre, fundamento jurídico 6.º (RJCA 2010/152).

⁴¹ *Ibid.*

que cursen estudios los hijos cuyos padres hayan solicitado expresamente dicha retirada.

Para Navarro Valls y Martínez-Torrón, resulta cuestionable la argumentación sostenida por el Tribunal desde el momento en que su *fuerza inspiradora*, «Lautsi I», fue revocada por la Gran Sala del TEDH⁴². En línea parecida, aunque más radical, se expresa Moreno Antón, quien considera que la decisión es incongruente, al decir que, por un lado, la presencia del crucifijo en las aulas puede perturbar la libertad religiosa de quienes no la comparte y, por otro lado, que si no hay petición de retirada, no hay vulneración de derechos fundamentales. Es decir, aunque la presencia del crucifijo no plantee un conflicto real, sí persiste el conflicto legal de posible vulneración⁴³.

Muy crítico con la sentencia se muestra Rey Martínez, sobre todo en la modulación que hace respecto de la doctrina europea manifestada en «Lautsi I». Así, el autor juega a «¿qué hubiese pasado si...?» al decir que, si en el momento de pronunciarse el TSJ no existiese todavía la resolución europea, el órgano sentenciador habría estimado completamente el recurso de apelación, validando la decisión del Consejo Escolar. Para ello se basa en considerar la modulación «a la baja» que realiza, pues si «Lautsi I» exigía la retirada de todos los crucifijos del colegio, la sentencia castellanoleonesa se limita a las aulas donde cursan estudios los hijos cuyos padres solicitaron la retirada. Para el autor, esto supone «una ingeniosa pero discutible interpretación que no niega la doctrina Lautsi I, pero la modifica»⁴⁴. De hecho, considera que esta modificación alcanza el nivel de crear una nueva regulación para el problema, realizando una exégesis de la doctrina europea en la que reduce el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de ideología o religión a la mismísima nada⁴⁵.

⁴² R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, op. cit., p. 415.

⁴³ M. MORENO ANTÓN, «La simbología religiosa estática en la jurisprudencia...», op. cit., p. 40.

⁴⁴ F. REY MARTÍNEZ, «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», op. cit., pp. 15-16.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 16-17 y 23-26.

V. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. La Sentencia *Lautsi vs. Italia*, de 3 de noviembre de 2009 («Lautsi I»)

El conflicto originado por la presencia del crucifijo en las aulas llegó al Tribunal de Estrasburgo, que se pronunció en dos ocasiones sobre los mismos hechos. La Sala resolvió, en una primera instancia⁴⁶, el recurso interpuesto por una ciudadana italiana de origen finés y madre de dos hijos, estudiantes en un colegio público italiano cuyas aulas poseían un crucifijo. La señora lo consideraba contrario al principio de secularidad conforme al cual quería educar a sus hijos, por lo que pidió a la dirección del colegio la retirada de estos símbolos. Sin embargo, aquélla decidió mantenerlos en las aulas, pues la presencia de los crucifijos en los colegios públicos obedecía a unas disposiciones de 1924 y 1928, que exigían su permanencia en cada aula.

Esto condujo a que la ciudadana optase por impugnar esta decisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, alegando la violación del principio de secularidad del Estado. Tanto el Tribunal Administrativo del Véneto como el Consejo de Estado desestimaron su demanda, pues, como señaló el primero, el crucifijo trasciende su significado religioso para convertirse tanto en un «símbolo de la historia como de la cultura italianas y, por ende, de la identidad italiana y símbolo de los principios de igualdad, libertad y tolerancia, así como de la secularidad del Estado»⁴⁷.

Vistas sus pretensiones desestimadas, la ciudadana acudió ante el TEDH alegando, en primer lugar, que la normativa referida suponía una herencia del Estado confesional anterior, contrapuesto al actual deber de secularidad de aquél. El crucifijo, a pesar de poder poseer otras «lecturas», tiene primordialmente un significado religioso; privilegiar su presencia en las aulas puede denotar que el Estado profesa la religión católica, lo cual choca con la concepción de un Estado de Derecho neutral, y no debería percibirse que está más próximo a unos ciudadanos que a otros por razón de la religión. Al permitir la presencia de los crucifijos, el Estado privilegia a la religión católica, traducándose en una invasión o vulneración

⁴⁶ STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 3 de noviembre de 2009 (TEDH 2009/115).

⁴⁷ *Ibid.*, parágrafo 13.º

tanto del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9 CEDH) de la demandante y sus hijos⁴⁸, como de su derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas [art. 2 del Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (PCEDH)].

Por su parte, el gobierno italiano se opuso a la tesis sostenida por la demandante. Para ello, incidió nuevamente en la idea de multiplicidad de significados del crucifijo, pues tiene «un mensaje humanista, que puede leerse independiente de su dimensión religiosa, constituido por un conjunto de principios y valores que forman la base de nuestra democracia»⁴⁹; por tanto, su exposición no vulnera los derechos y libertades garantizados en el CEDH, así como tampoco cuestiona la secularidad del Estado, principio previsto en su propia Constitución, por lo que la neutralidad y la imparcialidad no se ven afectados. Conforme a la jurisprudencia europea alegada, la mera presencia no supone la injerencia activa exigida para apreciar dicha vulneración. De hecho, añade, la exposición del crucifijo no obliga actualmente a prestar ninguna atención, reverencia o saludo al mismo.

Asimismo, tampoco puede considerarse una vulneración del derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas desde el momento en que la enseñanza en Italia es laica y pluralista, sin contener alusiones a ninguna religión, siendo la instrucción religiosa facultativa. Una simple imagen no resulta comparable al impacto de un comportamiento activo como la enseñanza. No obstante lo anterior, el gobierno señaló que la presencia del crucifijo es una cuestión que debería permanecer dentro del margen de apreciación de cada Estado, pues la permanencia o no de los símbolos religiosos pertenece al ámbito de la política, respondiendo a criterios de oportunidad y no de legalidad⁵⁰.

Ante estas alegaciones, el TEDH decidió unánimemente que sí se había producido una vulneración del art. 2 PCEDH en conexión con el art. 9 CEDH. Para ello aludió a la interpretación jurisprudencial del

⁴⁸ Como señala Cañamares Arribas, entendemos que la demandante siente que se ha vulnerado su derecho a la libertad religiosa en su dimensión negativa, como libertad de no creer y no ser obligado a participar en actividades de culto contrarias a sus propias convicciones. Véase S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia *Lautsi vs. Italia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 22 (2010), p. 10.

⁴⁹ STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 3 de noviembre de 2009, parágrafo 35.º (TEDH 2009/115).

⁵⁰ *Ibid.*, parágrafo 42.º Resulta llamativo que este criterio señalado por el gobierno italiano no es atendido por la sentencia de instancia expresamente, cuando precisamente será uno de los fundamentos esenciales de la resolución dictada por la Gran Sala.

art. 2 PCEDH, el cual debe entenderse tanto en conexión entre los dos principios proclamados en el mismo (derecho a la instrucción y el respeto al derecho de los padres a asegurar esta educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y morales), como en conexión con los arts. 8, 9 y 10 CEDH. De esta manera, la escuela no debe ser escenario de actividades misioneras o prédicas, sino lugar «de encuentro de distintas religiones y convicciones filosóficas, donde los alumnos puedan adquirir conocimientos sobre sus respectivos pensamientos y tradiciones»⁵¹; así como también se prohíbe una enseñanza con una finalidad de adoctrinamiento, sino que ésta debe impartirse de forma objetiva, crítica y plural.

El respeto de las distintas convicciones de los padres debe compatibilizarse en el ámbito escolar; ese respeto implica el derecho a creer en una religión o a no creer en ninguna (libertad negativa). De esta manera, en este contexto la neutralidad del Estado debe garantizar el pluralismo, lo que significa que no le compete apreciar la legitimidad de las convicciones religiosas, manteniéndose imparcial y protegiendo la libertad en su totalidad, tanto para los que profesan una religión como para los que no lo hacen.

Dispuestos estos principios, el TEDH fundamenta su decisión sobre el caso concreto en los siguientes puntos: *a)* obligación de abstención, *b)* naturaleza del símbolo, *c)* derecho negativo a la libertad religiosa y *d)* respeto de las distintas convicciones religiosas.

a) Obligación de abstención: primeramente, el TEDH destaca la especial situación de vulnerabilidad de los menores en el contexto escolar, al carecer de una capacidad crítica que les impide valorar correctamente la presencia del crucifijo. Por ello, el Estado está obligado a no imponer, ni siquiera indirectamente, cualquier tipo de creencia en los lugares donde tiene arrogadas competencias en materia de educación y enseñanza, pues se trata de unas personas especialmente vulnerables; así, «la escolarización de los niños representa un sector especialmente sensible»⁵².

b) Naturaleza del símbolo: pese a que el gobierno italiano alegó que el crucifijo tenía una pluralidad de significados, la Sala consideró que su connotación religiosa predominaba sobre el resto; de hecho, lo tildó de «poderoso signo externo»⁵³. El poder de este signo es tan «poderoso» que

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 47.º

⁵² *Ibid.*, párrafo 48.º

⁵³ Para ello, la Corte apeló a la STEDH, caso *Dablab vs. Suiza*. Recordemos que esta resolución resolvía el recurso planteado por una profesora suiza de una escuela pública de

lleva a la demandante a sentirse herida en sus convicciones y a que el derecho de sus hijos a no profesar la religión católica haya sido vulnerado, pues la exposición del símbolo en el aula le conduce a apreciar una alineación del Estado con la religión católica.

c) Derecho negativo a la libertad religiosa: ante esta naturaleza del símbolo, la Sala considera que los alumnos «pueden» interpretar el crucifijo como un signo religioso, sintiéndose «educados en un entorno escolar marcado por una religión concreta»⁵⁴, lo que si bien resultará gratificante para algunos, para otros podrá ser *perturbador*. Esto podría vulnerar el derecho negativo de libertad religiosa de los alumnos pertenecientes a minorías religiosas y/o filosóficas, pues esta dimensión negativa no sólo implica que nadie puede ser obligado a participar en servicios religiosos o ser destinatario de enseñanza religiosa, sino que extiende su contenido a las prácticas y a los símbolos que expresan una creencia, religión o ateísmo. Por ello, culmina el TEDH diciendo que este derecho negativo debe protegerse especialmente: 1) cuando es el Estado quien expresa una creencia mediante esa exposición y 2) si se coloca al alumno en una situación que no puede evitar, salvo que realice un esfuerzo y sacrificios *desproporcionados*.

d) Respeto de las convicciones: en materia de educación, el respeto a las convicciones de los padres que se manifiestan a favor de la presencia de estos símbolos pasa por respetar las convicciones de otros padres que no piensan de la misma manera; por esta razón, no puede justificarse la exhibición de símbolos religiosos con base en que así lo solicitan algunos padres, así como tampoco por la pluralidad de significados religiosos que posee el símbolo. Cuando un Estado tiene la misión de impartir una enseñanza plural y crítica, la presencia de los crucifijos difícilmente puede contribuir al pluralismo educativo esencial.

Por estas razones, el Tribunal estimó que la exposición de un símbolo religioso limita el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones, restricción incompatible con el deber de neutralidad que debe primar en la función educativa del Estado.

primaria que recurrió una ley cantonal que le impedía llevar el velo islámico, conforme a la religión que ella profesaba. El TEDH consideró que la norma prohibitiva suponía una restricción, pero consideró que estaba justificada por la necesidad de proteger a los alumnos a través de la neutralidad religiosa, ya que el velo suponía un ostensible signo externo. Véase S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, op. cit., p. 175.

⁵⁴ STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 3 de noviembre de 2009, parágrafo 55.º (TEDH 2009/115).

La decisión del TEDH tuvo una gran repercusión y originó reacciones adversas no sólo desde el ámbito doctrinal, sino también en amplios sectores jurídicos y políticos. Una plasmación de ello radica en el procedimiento de remisión del asunto ante la Gran Sala, que, como exponemos en el siguiente epígrafe, convocó a una pluralidad de terceros intervinientes. Ciertamente, la resolución tiene algunos puntos cuestionables que merecen una mínima referencia.

En primer lugar, causa cierto estupor la presunción tácita establecida por la Sala en cuanto que la presencia del símbolo en el aula puede producir una vulneración de la dimensión negativa de la libertad religiosa⁵⁵. Esto se traduce en dos consecuencias interesantes. Por un lado, llama poderosamente la atención la *vis atractiva* que la mera presencia pasiva del crucifijo puede realizar hacia su causa, originando un efecto adoctrinador o proselitista, lo cual choca con doctrina anterior del propio TEDH respecto a que la libertad religiosa de los creyentes no les confiere el derecho a sustraerse de la eventual influencia de «ideas contrarias e incluso hostiles»⁵⁶. Por otro lado, el carácter presunto y determinante que la Sala otorga a la exposición del crucifijo no hace sino dar por hecho una serie de elementos. Así, aunque la sentencia dice que la exhibición del símbolo «puede» ser *perturbador* y, por ende, vulnerar la dimensión negativa de la libertad religiosa, la Corte opta por darle un contenido tajantemente fáctico desde el momento en que adjudica una serie de consecuencias automáticas a la presencia, pero siempre teniendo como base una «posibilidad» y no un «hecho»⁵⁷. Como señala Prieto Álvarez, las posibles secuelas de la presencia del símbolo suponen «hipótesis cargadas de subjetividad, cuando lo que se espera de un juzgador son juicios objetivos sobre el valor impositivo del comportamiento encausado»⁵⁸. Y precisamente frente a este carácter «hipotético» resulta chocante la falta de acreditación y justificación de la seriedad de las convicciones de la demandante, pues, como señala Cañamares Arribas, el Tribunal ha preferido admitir «*ad pedem litterae* las alegaciones de la recurrente»⁵⁹.

⁵⁵ Sobre el carácter del crucifijo véase A. OLLERO TASSARA, «La Europa desintegrada: Lautsi contra Lautsi», *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 143 (2011), pp. 76-78. El autor aborda un irónico análisis de la resolución y, en concreto, del carácter del crucifijo.

⁵⁶ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, op. cit., p. 407.

⁵⁷ Es decir, la STEDH aboga por una causa-efecto de carácter fáctico y automático, cuando realmente ese efecto es meramente potencial, cuyo resultado no es seguro.

⁵⁸ T. PRIETO ÁLVAREZ, *Libertad religiosa y espacios públicos*, op. cit., p. 231.

⁵⁹ S. CAÑAMARES ARRIBAS, «Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural», op. cit., p. 14.

En segundo lugar, se antoja cuestionable la identificación de neutralidad con laicidad (negativa). Si bien éste es un punto que fue criticado y abordado en la segunda instancia, no debe dejarse pasar la ocasión para señalar, a mi juicio, la errónea asimilación de los dos conceptos, traduciéndonos en una ausencia de cualquier simbología en los espacios públicos o, al menos, en el ámbito escolar. Si se reconoce el factor religioso como un elemento social y, por tanto, presente en la comunidad, determinar la automática retirada implica un rechazo frontal del fenómeno religioso, lo cual se identifica con la laicidad (negativa). Sin embargo, cuando se establece que se respetará el derecho de los padres a garantizar la educación y enseñanza conforme a sus convicciones filosóficas y/o religiosas se está dando entrada a ese factor religioso. Por esta razón, considero que la decisión resulta contradictoria con lo dispuesto en el art. 2 PCEDH, máxime en la época actual, donde la recepción y absorción de los dogmas religiosos no sucede tanto en la escuela o esfera familiar, sino en distintos ámbitos sociales. No puedo dejar de coincidir con el magistrado Rozakis cuando señala que, evidentemente, «existe un nexo entre la educación que reciben los niños en la escuela y las ideas y opiniones religiosas o filosóficas [...] que prevalecen en el círculo familiar». Sin embargo, la configuración sociopolítica actual conlleva la existencia de sociedades multiculturales, por lo que «los menores que evolucionan en este entorno están cada día en contacto con ideas y opiniones que van más allá de las provenientes de la escuela y de sus padres. Las relaciones humanas fuera del hogar familiar y los medios modernos de comunicación contribuyen sin duda alguna a este fenómeno»⁶⁰.

2. La Sentencia *Lautsi vs. Italia*, de 18 de marzo de 2011 («Lautsi II»)

Insatisfecho con el pronunciamiento de la Sala, el gobierno italiano decidió impugnar y solicitar la remisión del asunto a la Gran Sala, que aceptó resolver. Resulta innegable el carácter controvertido y el interés que despertó, que se plasma claramente en este segundo procedimiento, pues el número de terceros intervinientes creció considerablemente⁶¹.

⁶⁰ STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 18 de marzo de 2011 (TEDH 2011/31), opinión concordante del juez Rozakis, parágrafo ii).

⁶¹ En el caso *Lautsi vs. Italia* de 3 de noviembre de 2009, sólo la ONG Greek Helsinki Monitor (GHM) actuó como tercero interviniente. Sin embargo, en el caso *Lautsi vs. Italia* de 18 de marzo de 2011, tras el interés desorbitado despertado por la anterior resolución,

Las partes alegaron, prácticamente, los mismos argumentos que los sostenidos ante la Sala, si bien el gobierno italiano realizó unas consideraciones nuevas de interés, desde su calidad de recurrente. Primeramente, lamentó que la Sala no dispusiese, al resolver la cuestión, de un documento que analizase el derecho comparado de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, pues habría demostrado que no existe un enfoque unívoco al respecto, reconociéndose así el margen de apreciación que cada Estado posee al respecto. En relación con lo anterior, considera que la Sala confundió neutralidad con laicidad, pues el primer concepto exige al Estado que tenga en cuenta todas las religiones, mientras que el segundo se identifica con la idea de exclusión de cualquier relación entre Iglesia y Estado⁶².

Por otro lado, y aparte de incidir nuevamente en los otros significados no religiosos del crucifijo⁶³, el gobierno recalcó que la interpretación realizada por la Sala de la segunda frase del art. 2 PCEDH, esto es, «el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas», se antojaba errónea, pues aquélla debía interpretarse únicamente para los planes de estudios y no para el acondicionamiento de las aulas.

La Gran Sala del TEDH cambió el criterio de la sentencia de la Sala y, por quince votos frente a dos, declaró que no se había producido violación del art. 2 PCEDH, en conexión con el art. 9 CEDH. Con carácter previo al análisis del caso concreto, el Tribunal procedió a remarcar los principios aplicables. Recordó, al igual que hiciera la Sala, que el art. 2 PCEDH no debe interpretarse tan sólo en conexión entre las dos frases que lo compo-

actuaron los siguientes: los gobiernos de Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación de Rusia, Grecia, Lituania, Malta y República de San Marino (conjuntamente); el gobierno del Principado de Mónaco; el gobierno de Rumania; la ONG Greek Helsinki Monitor (GHM) nuevamente; la ONG Associazione Nazionale del Libero Pensiero; la ONG European Centre for Law and Justice; la ONG Eurojuris; las ONGs Comisión Internacional de Juristas, Int-rights y Human Rights Watch (conjuntamente); las ONGs Zentralkomitee der Deutschen Katholiken, Semaines Sociales de France y Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani (conjuntamente), y treinta y tres miembros del Parlamento Europeo (colectivamente).

⁶² Las alegaciones del tercero interviniente formado por el conjunto de gobiernos (Armenia, Bulgaria y otros) coincidieron en este parecer. Si bien resulta imposible, por criterios de espacio e interés, plasmar las distintas posturas de los terceros intervinientes, sí me parecía ilustrativo resaltar este dato, por cuanto defienden que son los Estados quienes deben determinar el modelo de relaciones entre aquél y las distintas religiones.

⁶³ «A juicio del gobierno, la presencia del crucifijo en las aulas contribuye legítimamente a hacer comprender a los niños la comunidad nacional en la que quieren integrarse» [STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 18 de marzo de 2011, parágrafo 39.º (TEDH 2011/31)].

nen, sino también en relación con el art. 9 CEDH, «que garantiza la libertad ideológica, de conciencia y religión, y pone a cargo de los contratantes el “deber de neutralidad e imparcialidad”»⁶⁴. Por tanto, los Estados tienen la misión, permaneciendo neutros e imparciales, de garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia, concerniendo tanto a «las relaciones entre creyentes y no creyentes, como a las relaciones entre los adeptos de diversas religiones, cultos y creencias»⁶⁵.

De esta manera, cuando el art. 2 PCEDH dispone que «el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres», esa palabra «respetar» no se limita al mero compromiso negativo, sino a una obligación positiva de la Administración que variará según los Estados, pues éstos gozan de un margen de apreciación para determinar las medidas necesarias que le permitan garantizar el cumplimiento del CEDH en función de las características y necesidades de su sociedad. Por esta razón, reconoce el Tribunal que no le compete decidir sobre la definición y elaboración de un programa de estudios, sino al propio Estado; por esta misma razón, tampoco prohíbe que la educación de un determinado Estado pueda incluir conocimientos religiosos o filosóficos. Al Tribunal sólo le compete controlar que el plan de estudios establecido no persiga un objetivo de adoctrinamiento, pues ello sería contrario al respeto a las convicciones religiosas y de los padres y, por ende, se produciría una violación del art. 2 PCEDH.

Asentados estos principios, el TEDH construyó su decisión sobre tres pilares: *a)* el acondicionamiento de las aulas se incluye en el art. 2 PCEDH, *b)* la configuración del crucifijo en las aulas y *c)* el margen de apreciación de los Estados.

a) El acondicionamiento de las aulas: al contrario de lo sostenido por el gobierno, la Gran Sala aclaró que la cuestión de la presencia de crucifijos en las aulas de colegios públicos no escapa del ámbito del art. 2 PCEDH, pues éste prevé que el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. Así, ese «respeto» no se limita a la instrucción y su manera de enseñarla, sino también al acondicionamiento del entorno escolar cuando la normativa interna prevea que es competencia de las autoridades públicas. Por tanto, en opinión del TEDH, no

⁶⁴ STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 18 de marzo de 2011, párrafo 60.º (TEDH 2011/31).

⁶⁵ *Ibid.*

sólo el modelo y el contenido educativo pueden colisionar el derecho de los padres de garantizar la educación y enseñanza de sus hijos de acuerdo a sus convicciones, sino también el acondicionamiento y diseño del contexto escolar.

b) A pesar de que el crucifijo puede tener una pluralidad de significados, el TEDH concluyó que se trata eminentemente de un símbolo religioso. Ahora bien, esto no resulta determinante a la hora de fijar una decisión, desde el momento en que no hay elemento concurrente que acredite la posible influencia sobre los alumnos. Considera que, eventualmente, un ciudadano podría apreciar una falta de respeto, por parte del Estado, a su derecho a garantizar su educación conforme a sus convicciones religiosas y/o filosóficas por la presencia del crucifijo en las aulas, pero se trataría de una percepción subjetiva que no puede determinar una violación tajante e irremisible del art. 2 PCEDH.

Al ser el crucifijo un símbolo pasivo, no se le puede atribuir una influencia sobre los alumnos como la que podría tener una prédica o una participación en ritos religiosos. Si bien en la decisión de la Sala consideraron que se trataba de un *signo exterior fuerte*⁶⁶, la Gran Sala no llegó a la misma conclusión, sobre todo a la luz de las circunstancias que rodeaban a la presencia en las aulas de dichos símbolos religiosos, como la no obligatoriedad de la enseñanza del cristianismo o la apertura del espacio escolar a otras religiones, entre otras⁶⁷.

c) Reconoce el Tribunal que, desde el momento en que el gobierno italiano defiende la presencia del crucifijo en las aulas como una forma de perpetuar una tradición⁶⁸, por las connotaciones históricas, culturales e identificativas que ello conlleva, no puede intervenir por ser una cuestión

⁶⁶ Párrafos 54 y 55 de la Sentencia *Lautsi vs. Italia* de 3 de noviembre de 2009, apelando al criterio jurisprudencial establecido con el caso *Dablab*. Para la Gran Sala ambos casos no son comparables.

⁶⁷ Alude a la posibilidad de que los alumnos lleven velo islámico o a la conciliación con prácticas como el comienzo y el fin del Ramadán.

⁶⁸ Precisamente en su voto particular concordante, el juez Bonello hace una interesante referencia a este punto cuando puntualiza que: «Un tribunal de derechos humanos no puede dejarse vencer por un Alzheimer histórico», pues no le compete para valorar y/o rechazar la continuidad tradicional de un determinado Estado. Así, añade otras dos frases muy ilustrativas: «1) Ningún tribunal supranacional debe sustituir con sus propios modelos éticos las cualidades que han impreso a la identidad nacional. 2) No se debe invitar a un tribunal europeo a arruinar siglos de tradición europea. Ningún tribunal, y ciertamente no este Tribunal, debe robar a los italianos una parte de su personalidad cultural».

Si bien la opinión del juez Bonello es concordante con la decisión adoptada por la Gran Sala, no puede negarse el carácter crítico que impregna todo su discurso, en particular con los criterios jurisprudenciales que han marcado la interpretación del derecho a la libertad

que se halla incardinada en el margen de apreciación del Estado⁶⁹, lo cual no significa que quede exonerado de acatar y respetar los derechos y libertades del CEDH.

Y este margen de apreciación se extiende a la búsqueda de los medios de conciliación de las funciones asumidas en materia de educación con el derecho de los padres de garantizar esta educación conforme a sus convicciones. Dentro de ello se incluye, como antes hemos apuntado, el acondicionamiento de las aulas. Así, el Tribunal respetará siempre el criterio adoptado por las autoridades públicas en la medida que ello no conduzca a una forma de adoctrinamiento, lo cual no sucede con la mera presencia de los crucifijos en las aulas, máxime cuando «el hecho de que no haya un consenso europeo al respecto refuerza este enfoque»⁷⁰. Por todo ello, ese margen de apreciación sí está sometido a control europeo, en cuanto que no sea transgredido el límite que implica el adoctrinamiento.

Sobre estos tres pilares, la Gran Sala reconoció que la presencia de crucifijos sí podía implicar otorgar a la religión mayoritaria del país una mayor visibilidad en el entorno escolar, pero ello entra dentro del propio margen de apreciación de los Estados y no es suficiente, por sí mismo considerado, para apreciar que suponga un adoctrinamiento. Además, la demandante siempre conservó su derecho de esclarecer y aconsejar a sus hijos conforme a sus propias convicciones. Por tanto, a pesar de la presencia de los símbolos religiosos en las aulas, el Estado actuó siempre respetando, dentro del ejercicio de las funciones asumidas en el terreno de la educación y enseñanza, el derecho de los padres de garantizar esta educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

Principalmente, hay tres aspectos de la resolución de la Gran Sala dignos de comentario. En primer lugar, sorprende la introducción del criterio del margen de apreciación que en la primera sentencia, y pese a la alegación del mismo por parte del gobierno italiano, fue totalmente ignorado. No obstante, éste ha sido uno de los puntos más criticados por cier-

religiosa y de conciencia, expandiendo aquélla a criterios que no están expresamente previstos en el art. 9 CEDH, como son el pluralismo, la laicidad, la separación Iglesia-Estado, etc.

⁶⁹ Precisamente, el único voto disidente del juez Malinverni (al que se adhiere la juez Alaydjieva) se centra en el criterio adoptado por la Gran Sala respecto de la teoría del margen de apreciación, considerándola una «técnica de manejo delicado, ya que la magnitud del margen depende de muchos parámetros». Así, respecto al caso de autos, el juez no comparte la aplicación concreta de la teoría al considerar una valoración errónea de los distintos parámetros.

⁷⁰ STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 18 de marzo de 2011, parágrafo 70.º (TEDH 2011/31).

to sector doctrinal⁷¹. Como señala Ollero Tassara, la Gran Sala se escudó «en el burladero del “margen de apreciación” que se reconoce a los Estados miembros a la hora de interpretar los mandamientos del convenio en aspectos colaterales sobre cuya interpretación no se constata consenso generalizado»⁷². La polémica surgió cuando los detractores de la decisión invocaron las similitudes del asunto de autos con el caso *Dablab vs. Suiza*, ya que, según Solar Cayón, el TEDH también apeló al margen de apreciación en aquel supuesto, pero respaldó, no obstante, la medida restrictiva de la libertad religiosa de la profesora adoptada por el gobierno suizo, «en aras a la protección de los derechos de los alumnos, unos niños de edades muy tempranas que podían verse fácilmente influenciados por la exposición de un símbolo religioso como el velo islámico»⁷³. Por tanto, considera el autor que nos hallamos ante casos similares. No obstante, y sin ánimo de extendernos innecesariamente en la cuestión, considero erróneo el planteamiento realizado por aquél, desde el momento en que partimos de tres importantes diferencias: 1) el velo islámico y el crucifijo católico son símbolos distintos: ya no sólo la *curiosa* diferencia entre símbolos estáticos y dinámicos⁷⁴ les separa, sino también la naturaleza de los mismos: mientras uno se considera *símbolo pasivo*, el otro requiere un comportamiento activo por parte de su portadora; 2) el sujeto portador del símbolo no es el mismo: en el caso *Dablab vs. Suiza*, la portadora del símbolo es la demandante, que ha visto cómo su libertad religiosa, en su dimensión positiva, era restringida por una norma; sin embargo, en el caso *Lautsi vs. Italia*, observamos que el símbolo se encuentra en las paredes de un aula, y la demandante ve restringida su libertad religiosa en su dimensión negativa; 3) el sujeto que se ha sentido vulnerado en cada uno de los supuestos no juega el mismo rol, ya que en el caso *Dablab vs. Suiza* es la portadora del símbolo quien ve vulnerado su derecho, mientras que en el caso *Lautsi vs. Italia*, el portador del símbolo (esto es, las

⁷¹ Véanse J. I. SOLAR CAYÓN, «Lautsi contra Lautsi: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23 (2011), pp. 575 y ss., o M. MORENO ANTÓN, «La simbología religiosa estática en la jurisprudencia...», *op. cit.*, pp. 24-26.

⁷² A. OLLERO TASSARA, «La Europa desintegrada: Lautsi contra Lautsi», *op. cit.*, pp. 78-79.

⁷³ J. I. SOLAR CAYÓN, «Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa...», *op. cit.*, pp. 580-581. En la misma línea, como hemos apuntado en la nota 71, se manifiesta Moreno Antón, para quien la decisión de la Gran Sala implica una gran incongruencia.

⁷⁴ A. OLLERO TASSARA, «Racionalidad, Derecho y símbolos religiosos», en A. OLLERO TASSARA y C. HERMIDA DEL LLANO (coords.), *La libertad religiosa en España y en el Derecho Comparado*, Madrid, Iustel, 2012, p. 222.

aulas del colegio público) no es quien siente restringido su derecho, sino una madre que se niega a la exhibición de aquél en el centro escolar. Por tanto, considero que ambos casos no pueden equipararse, a pesar de lo sostenido por algunos sectores críticos.

En segundo lugar, y precisamente en relación con lo que acaba de exponerse, resulta llamativo el cambio de la naturaleza del crucifijo en cuanto símbolo religioso. Si bien en la sentencia de la Sala lo equiparaban al velo islámico invocando el criterio jurisprudencial del caso *Dablab vs. Suiza*, la Gran Sala reculó considerándolo un *símbolo esencialmente pasivo*, aspecto de gran importancia para el Tribunal en cuanto al principio de neutralidad. Aunque en cierto modo aprecio loable el cambio de criterio, pues en la anterior resolución la Sala dotaba al crucifijo poco menos que de «poderes mágicos proselitistas», no considero ahora que sea un símbolo esencialmente pasivo sin fuerza. El crucifijo es el principal símbolo de la religión católica, reconocible en todo el mundo. Un símbolo tan sumamente conocido siempre va a gozar de poder y fuerza, lo cual no significa que tenga poderes inmanentes proselitistas.

Como no podía ser de otra manera, este aspecto también ha sido ciertamente criticado, pues tildar al crucifijo de *símbolo esencialmente pasivo* le despoja de la fuerza que realmente tiene. De hecho, para Rey Martínez esta concepción no resulta adecuada, ya que «una cruz no es un signo irrelevante, pues puede producir controversia social y judicial [...], la propia existencia de un conflicto judicial resuelto por una sentencia desmiente que se trate de un simple “símbolo pasivo”»⁷⁵. Lo único claro que sobresale en este aspecto radica en la complicación que supone otorgar un significado concreto a un símbolo. Ollero Tassara se pregunta quién atribuye dicha connotación, llegando a la conclusión de que una *autoatribución de competencia* del propio Tribunal para captar el sentido auténtico de símbolos o establecer su obligada interpretación afectará inexorablemente a las libertades⁷⁶.

Por último, uno de los aspectos más controvertidos ha sido la asimilación entre neutralidad y laicidad (negativa) presentes en la sentencia de la Sala. Weiler considera un error conceptual la identificación de la neutralidad con el Estado laico y destaca la posible operatividad de la libertad religiosa tanto en un Estado confesional o laico. No se trata de que el único

⁷⁵ F. REY MARTÍNEZ, «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *op. cit.*, p. 28.

⁷⁶ A. OLLERO TASSARA, «Racionalidad, Derecho y símbolos religiosos», *op. cit.*, p. 224.

tipo de Estado que puede garantizar esta libertad sea el laico, sino también el confesional, siempre que se ampare el pluralismo en la educación. Los contextos social, demográfico, histórico y cultural son muy importantes a la hora de adoptar una medida. Así, un Estado tiene el derecho de configurarse como estime conveniente, pero no implica que un sujeto pueda exigir al Estado lo que debe hacer⁷⁷. Sin embargo, esta cuestión no ha sido claramente resuelta⁷⁸; en palabras de Navarro Valls y Martínez-Torrón, «habría resultado conveniente que la Corte indicase con mayor claridad que el valor tutelado por el Convenio Europeo es la libertad religiosa y no la estricta libertad del Estado»⁷⁹.

Precisamente, el magistrado Bonello, en su voto particular concordante, recuerda este mismo aspecto cuando aclara que el único derecho verdaderamente tutelado por el CEDH es la libertad de religión y conciencia en su art. 9, pero no conceptos cercanos, pero distintos, como laicidad, pluralismo, separación Iglesia-Estado, neutralidad confesional o tolerancia religiosa. Son valores que, en muchos Estados, representan principios superiores, pero «no son valores protegidos por el Convenio, y es un error fundamental hacer malabarismos con sus conceptos dispares como si se pudieran intercambiar con la libertad de religión»⁸⁰.

Al hilo de este argumento cabe resaltar que, nueva y acertadamente, los profesores Navarro Valls y Martínez-Torrón añaden que la retirada de cualquier símbolo religioso del ámbito escolar no implica un acto neutral, sino que realmente supone una manifestación de una ideología

⁷⁷ J. H. H. WEILER, «El crucifijo en las aulas: libertad de religión y libertad frente a la religión», *Scripta Theologica*, núm. 44 (2012), pp. 196 y ss. Conviene destacar que el autor fue el ponente que representó al conjunto de gobiernos formados por Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación de Rusia, Grecia, Lituania, Malta y República de San Marino, como terceros intervinientes en el caso *Lautsi vs. Italia* de 18 de marzo de 2011.

⁷⁸ La Gran Sala sólo se ocupó de analizar los aspectos jurídicos respecto de la compatibilidad entre el derecho de los padres y menores y la exposición del crucifijo en las aulas, dejando al margen cualquier estudio sobre la laicidad y advirtiendo que no toda convicción filosófica o religiosa de los padres se encuentra salvaguardada por el CEDH. Véase D. RAINIERI DE CECHINI, «Sentencia *Lautsi c. Italia* de la Corte Europea de Derechos Humanos: un significativo cambio jurisprudencial», *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, núm. 4 (2011). También disponible en http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDIQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.uca.edu.ar%2Fuca%2Fcommon%2Fgrupo13%2Ffiles%2FRainieri_-_Sentencia_Lautsi_c_Italia_de_la_Corte_Europea_de_DDHH.doc&ei=dkDtUtzI6LK0QWUmoGoCw&usq=AFQjCNFSNb8e9c46bF812t14q63Cm3vmKg&bvm=bv.60444564,d.bGQ.

⁷⁹ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, op. cit., p. 412.

⁸⁰ Sentencia *Lautsi vs. Italia*, de 19 de marzo de 2011, opinión concordante del juez Bonello, parágrafo 2.2.

laicista, y no debe olvidarse que el laicismo es una *convicción filosófica a los efectos del art. 9 CEDH y del art. 2 PCEDH*. Por esta razón, abogan por la creación de un entorno pluralista e inclusivo, en lugar de un entorno «neutral»⁸¹.

VI. CONCLUSIONES

1. La Constitución Española reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto en su art. 16 CE, directamente, y a través de los distintos Tratados y Convenios Internacionales ratificados, e indirectamente, tanto a adultos como a menores, con su efectivo desarrollo posterior a través de la LOLR. Esta libertad implica una esfera interna, constituida por un claustro íntimo de creencias, y una esfera externa, que faculta al individuo a actuar conforme a sus convicciones. Precisamente esta última es la que posee una relevancia jurídica, en cuanto que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que poseen una serie de límites, entre los cuales destaca el respeto a los derechos de los demás.

2. España se configura como un Estado aconfesional, lo cual conlleva un deber de neutralidad. Sin embargo, a la vez se establece constitucionalmente un deber de cooperación con las distintas confesiones religiosas. Esta obligación no hace sino demostrar que el factor religioso constituye un elemento social importante, por lo que los poderes públicos deberán remover todos los obstáculos necesarios para la efectiva integración de las confesiones en la sociedad, pero ello siempre sin implicar adhesión por alguna de ellas en detrimento de otras.

3. La doctrina europea en esta materia podemos calificarla ya asentada, pese a su inicial carácter vacilante. El TEDH considera que la mera presencia de los crucifijos en las aulas no supone una vulneración de los derechos de libertad religiosa y de convicciones, así como tampoco del derecho a una educación y enseñanza conforme a sus convicciones, siempre que no sobrepase la barrera del adoctrinamiento. Ahora bien, es una lástima que el Tribunal no optase por aportar una doctrina general, dando contenido tajante en cuanto al concepto de neutralidad y laicidad para evitar confusiones, así como explicando qué debe entenderse por acto neutral (que, evidentemente, no lo es una actuación basada en el rechazo frontal al

⁸¹ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, op. cit., p. 412.

fenómeno religioso). No obstante, desde la atalaya supranacional europea que constituye el TEDH, aprecio loable la aplicación, en este concreto supuesto, de la teoría del margen de apreciación de los Estados, pues éstos no están contruidos sobre las mismas bases jurídicas, históricas, políticas, culturales y tradicionales.

4. En el ámbito nacional, la cuestión actualmente está determinada por la doctrina recogida en «Lautsi II», en virtud de la aplicabilidad de la jurisprudencia europea en nuestro ordenamiento, aunque cabe precisar que todavía no ha concurrido ningún supuesto que la haya aplicado, pues el último precedente judicial se dictó entre las dos sentencias de *Lautsi vs. Italia*. No obstante, estimo acertado el criterio adoptado por la STSJ de Castilla y León núm. 3250/2009, en virtud de la cual sólo procederá la retirada en aquellas aulas donde cursen estudios alumnos cuyos padres así lo hayan solicitado. Esto supone atender al conflicto concreto cuando aparece, pero si éste no surge, ¿para qué adoptar cualquier medida sobre la permanencia o no de los crucifijos? Sin embargo, en caso de conflicto, pienso que el criterio de la sentencia se queda corto, en cuanto no debería realizarse una retirada automática de los símbolos, sino que los órganos judiciales tendrían que valorar previamente la coherencia y seriedad de las convicciones religiosas y/o filosóficas presuntamente violadas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- CAÑAMARES ARRIBAS, S., «La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia *Lautsi vs. Italia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 22 (2010).
- «Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural», *Revista de Estudios Jurídicos* (versión electrónica: *rej.ujaen.es*), núm. 10 (2010).
- «Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en R. NAVARRO-VALLS, J. MANTECÓN SANCHO y J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal*, Madrid, Iustel, 2009.
- *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005.
- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, A., «Los actos religiosos en las escuelas públicas en el Derecho español y comparado», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19 (2009).
- «Principios y fuentes del Derecho eclesiástico», en M. Á. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Colex, 2011.

- MESEGUER VELASCO, S., «El derecho de libertad religiosa y de creencias», en M. Á. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS (dir.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Colex, 2011.
- MORENO ANTÓN, M., «La simbología religiosa estática en la jurisprudencia: no sólo cuestión de principios», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32 (2013).
- MORENO BOTELLA, G., «Crucifijo y escuela en España», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2 (2003).
- NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, Madrid, Iustel, 2012.
- OLLERO TASSARA, A., «La Europa desintegrada: Lautsi contra Lautsi», *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 143 (2011).
- «Racionalidad, Derecho y símbolos religiosos», en A. OLLERO TASSARA y C. HERMIDA DEL LLANO (coords.), *La libertad religiosa en España y en el Derecho Comparado*, Madrid, Iustel, 2012.
- PRIETO ÁLVAREZ, T., «La presencia del crucifijo en las escuelas públicas es compatible con la Constitución (una réplica)», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 31 (2013).
- *Libertad religiosa y espacios públicos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010.
- RAINIERI DE CECHINI, D., «Sentencia *Lautsi c. Italia* de la Corte Europea de Derechos Humanos: un significativo cambio jurisprudencial», *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, núm. 4 (2011).
- REY MARTÍNEZ, F., «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27 (2012).
- SOLAR CAYÓN, J. I., «Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23 (2011).
- VILLALBA LAVA, M., «La presencia del crucifijo en la escuela pública española», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 16 (2013).
- WEILER, J. H. H., «El crucifijo en las aulas: libertad de religión y libertad frente a la religión», *Scripta Theologica*, vol. 44 núm. 1 (2012).

VIII. JURISPRUDENCIA

- STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 3 de noviembre de 2009 (TEDH 2009/115).
- STEDH, caso *Lautsi vs. Italia*, de 18 de marzo de 2011 (TEDH 2011/31).
- STC núm. 154/2002, *BOE*, de 7 de agosto de 2002 (RTC 2002/154).
- STC núm. 46/2001, *BOE*, de 16 de marzo de 2001 (RTC 2001/46).
- STC núm. 141/2000, *BOE*, de 30 de junio de 2000 (RTC 2000/141).
- STC núm. 340/1993, *BOE*, de 10 de diciembre de 1993 (RTC 1993/340).
- STC núm. 24/1982, *BOE*, de 9 de junio de 1982 (RTC 1982/24).

STSJ de Murcia núm. 948/2009, de 30 de octubre (RJCA 2009/853).

STSJ de Castilla y León núm. 1617/2007, de 20 de septiembre (RJCA 2008/109).

STJS de Madrid núm. 1105/2002, de 15 de octubre (JUR 2003/168749).

STSJ de Castilla y León núm. 3250/2009, de 14 de diciembre (RJCA 2010/152).

SJCA de Valladolid núm. 288/2008, de 14 de noviembre (Roj: SJCA 388/2008).

SJCA de Valladolid núm. 63/2007, de 27 de febrero (JUR 2007/80046).