



SIMBOLOGÍA RELIGIOSA ESTÁTICA EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS

TRABAJO DE FIN DE GRADO – CURSO 2015/2016

AUTORA: NATALIA GONZALEZ NESTAL

TUTORA: MARÍA JESÚS GUTIÉRREZ DEL MORAL
DOCTORA DE DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
Capítulo 1. Los principios constitucionales del derecho	5
1.1. PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA	6
1.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA	8
1.3. PRINCIPIO DE LAICIDAD O ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO	10
1.4. PRINCIPIO DE COOPERACIÓN DEL ESTADO CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS	13
Capítulo 2. Concepto de simbología religiosa estática	15
Capítulo 3. Jurisprudencia europea o el conflicto a nivel europeo	16
3.1. COMENTARIO Y CRÍTICA: SENTENCIA LAUTSI CONTRA ITALIA DE 2009	16
3.2. COMENTARIO Y CRÍTICA: SENTENCIA LAUTSI Y OTROS CONTRA ITALIA DE 2011	28
Capítulo 4. Jurisprudencia española en los distintos ámbitos	47
4.1. ÁMBITO EDUCATIVO	49
4.2. ÁMBITO ADMINISTRATIVO	57
4.3. ESPACIOS PÚBLICOS EN GENERAL	58
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	75

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se propone conocer las controversias surgidas a raíz de la utilización de símbolos religiosos estáticos en los espacios públicos.

La idea de decantarme por el ámbito del derecho eclesiástico, en un principio surge a raíz de que en el primer año de carrera en la asignatura de “Derecho de la Persona” una de las sentencias que nos dieron para estudiar en clase, fue sobre el caso de un menor de edad perteneciente a la religión de Testigos de Jehová que tenía problemas médicos y dada su pertenencia a esta religión, no se les permite hacerse transfusiones de sangre. Explico esto – a pesar de ser distinto al tema que yo trato en el trabajo – porque si bien en aquel momento sí sabía la importancia de la religión en la actualidad; debo decir que, con esa sentencia fui consciente real y definitivamente del grado tan alto de repercusión que la religión tiene en las personas y en consecuencia también en el Estado.

Como consecuencia de ello, de entre las múltiples optativas que nos ofrece la Universidad escogí la optativa sobre “Derecho y pluralismo religioso” impartida por mi tutora del trabajo. Es en esta optativa la primera vez que entro a conocer la religión y el espacio público; la simbología religiosa dinámica; el pluralismo religioso e ideológico; así como la simbología religiosa estática, que este último es el tema objeto de estudio en este trabajo.

Fue en esa optativa donde conocí por primera vez lo que es la simbología religiosa estática. Dentro de ese apartado uno de los materiales de estudio que utilizamos, fue el caso Lautsi del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ante la pregunta de por qué la simbología religiosa estática. La respuesta es que me surge la duda o inquietud del motivo por el cual un Estado aconfesional, que debe mantener una separación de lo religioso y no manifestarse más próximo a una confesión religiosa que a otra, permite o mantiene aún símbolos religiosos en espacios públicos, tales como centros escolares, ayuntamientos o instituciones públicas; sin que entre en conflicto el principio de aconfesionalidad del Estado.

Una de las ideas principales y más básica que se suele tener ante este asunto es que, si el Estado Español es un Estado aconfesional y no tiene por propia ninguna religión, ante la pluralidad que le caracteriza – por ser un Estado en el que confluyen muchas y diversas culturas – no debería permitir la utilización de símbolos religiosos estáticos en los espacios públicos.

Ante esta idea preconcebida – creo que errónea –, en este trabajo se quiere entrar en el fondo del asunto del uso de símbolos religiosos estáticos en los espacios públicos, para conocer la verdadera situación actual, así como para valorar y estudiar los distintos elementos que se deben tener en consideración para resolver estas controversias.

De entrada, se realiza una explicación de los principios constitucionales que orientan la relación que debe desempeñar el Estado acerca del hecho religioso con sus ciudadanos y con las confesiones religiosas.

A continuación, se hace una breve explicación sobre lo que debe entenderse por simbología religiosa estática.

Y a continuación, este trabajo pretende exponer el proceso por el cual ha pasado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exponiendo en primer lugar, la sentencia del asunto Lautsi contra Italia de 2009; y en segundo lugar, la remisión de éste asunto a la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual resuelve de forma diferente. Es importante la jurisprudencia a nivel europeo, para conocer qué percepción se tiene ante los conflictos que se derivan de los límites entre el derecho de los ciudadanos a la libertad religiosa y la aconfesionalidad y neutralidad que deben mantener los Estados.

Así también se entrará a conocer la jurisprudencia española, que en mayor o menor medida hace uso de la jurisprudencia europea para la resolución de sus conflictos. Y es relevante para conocer la situación actual del Estado para con el hecho religioso. Porque si bien, es un Estado aconfesional, sigue manteniéndose en la sociedad el dominio de la religión católica, que se ha ido dando a lo largo de la historia y que aún mantiene un marcado arraigo.

Con este trabajo se quiere dar una respuesta de los elementos que intervienen en la sociedad y que ocasionan que un Estado aconfesional siga manteniendo a día de hoy la presencia de símbolos religioso en espacios públicos.

Capítulo 1. Los principios constitucionales del derecho

Tal como exponen muchos autores, no existe un catálogo exhaustivo de los principios del Derecho eclesiástico español en la Constitución. Cuando recurrimos a estos principios, en realidad estamos acudiendo a una creación doctrinal, que está basada en las determinaciones del Derecho positivo, del que tratan de extraerse las que se suponen decisiones fundamentales que inspiran la política jurídica en materia eclesiástica¹.

A pesar de que la gran mayoría de autores comparten los mismos principios básicos, no existe una lista cerrada de éstos y prueba de ello es que no vienen regulados como tal en ningún sitio, y dependiendo del autor mencionará alguno de más. Lo que si se encuentra es un número más o menos amplio de principios, surgidos a raíz de las soluciones normativas que proporciona y que ha proporcionado el Derecho. Autores como Prieto Sanchís², dicen que a lo sumo existe un cierto consenso doctrinal en que determinados principios son principios del Derecho eclesiástico español porque se deducen de manera indubitada de determinadas normas vigentes que se consideran particularmente importantes.

Varios autores como Hernández³ así como Calvo-Álvarez⁴ se encuentran con el interrogante de si existe una oposición entre los principios constitucionales del Derecho eclesiástico y los principios generales del ordenamiento. Ambos autores son partidarios de que al igual que el Derecho constitucional debe formar parte del Derecho eclesiástico; esa oposición no existe sino todo lo contrario, ambos principios son compatibles. Los principios constitucionales del Derecho eclesiástico no pueden ser entendidos de forma separada de los principios generales; así como los principios generales del ordenamiento jurídico no impiden la existencia de los principios específicos del Derecho eclesiástico. En todo caso, el derecho específico debe formar parte esencial del contenido del Derecho general, a la vez que debe ser congruente con los principios generales del ordenamiento. Así Prieto Sanchís⁵, argumenta que los principios constitucionales del Derecho eclesiástico se asemejan a los principios generales, han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han decidido otorgar esa calificación de principios, con la intención de expresar a través de una serie de criterios el modelo de nuestro Derecho eclesiástico.

El artículo 1.4 del Código Civil dice: «los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico».

¹ Véase. Ibán, I. C., Prieto Sanchís, L., & Motilla, A. (2004). *Manual de derecho eclesiástico*. Madrid. Pág. 23.

² Véase. Nota anterior.

³ Véase. Alberto Hernández, D. *Fundación «pluralismo y convivencia»: un análisis crítico (y II). La fundación frente a los principios constitucionales informadores del derecho eclesiástico español*. *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN 0213-988-X, vol. XXV, 2007, 43-60

⁴ Véase. Calvo Álvarez, J. (1999). *Los Principios del derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*. Pamplona : Navarra Gráfica. Págs. 57-58.

⁵ Véase. Ibán, I. C., Prieto Sanchís, L., & Motilla, A. (2004). *Manual de derecho eclesiástico*. Madrid. Pág. 24.

Dicho de otra manera, los principios generales del Derecho sirven para dar una respuesta a las lagunas que puedan existir en la ley o en la costumbre, y todo ello como último recurso. Así como también la expresión, “los principios tienen un carácter informador significa que han de ser tomados en consideración en toda tarea de interpretación del Derecho, que han de buscarse siempre las opciones hermenéuticas más acordes con tales principios”.⁶

La diferencia entre los principios generales del Derecho de los principios constitucionales del Derecho eclesiástico, estriba en que, los primeros son aquellos que se obtienen a partir de la ley y que a consecuencia de ello pueden ser derogados por normas posteriores; mientras que los segundos son aquellos que se obtienen de la Constitución y por ello pretenden gozar de la misma fuerza jurídica que la propia Constitución.

Parece ser que la doctrina ha coincidido en delimitar cuatro principios del ordenamiento eclesiástico: principio de libertad religiosa, igualdad, laicidad y cooperación; los cuales serán analizados a continuación.

1.1. PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Considerado el principio esencial y el núcleo del Derecho eclesiástico; constituye el punto de partida para el Estado y las confesiones religiosas en el ámbito religioso, dentro del cual se incluyen el resto de principios que serán comentados seguidamente.

A pesar de ser el núcleo del Derecho eclesiástico, no existe una relación de jerarquía donde el principio de libertad religiosa se encuentra en la posición culminante, sino que existe una relación de interdependencia entre los distintos principios del Derecho eclesiástico – libertad religiosa, igualdad, no confesionalidad y cooperación – y en conjunto conforman el plano en el que debe actuar la legislación y jurisprudencia estatal en el asunto religioso.

De cualquier forma, esa relación de interdependencia entre los principios no impide que el principio de libertad religiosa suponga la máxima expresión de la libertad en el Derecho eclesiástico, en otras palabras, del ejercicio del acto de fe y de toda expresión tanto colectiva como individual que conlleva el acto religioso.

La libertad religiosa es proclamada en el artículo 16 de la Constitución, entendida como un derecho para los individuos y a la vez como una forma de actuar para el Estado. Ello implica que el Estado Español se declare incompetente en el ámbito religioso, es decir, que es incompetente para tener una religión como propia; pero ello no impide que reconozca, respete y promueva el pluralismo religioso y le dé una valoración positiva conforme al art. 9.2 de la Constitución. Este principio genera para el estado una obligación, el deber de abstenerse o de no interferir – como poderes públicos – en todo ámbito o relación que suponga expresión u ejercicio religioso.

Este principio informador está estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la libertad, y la asunción de dicho principio por el Estado supone que reconoce de

⁶ Véase. Nota anterior.

forma plena el aspecto religioso y que contribuye a que éste sea respetado sin ningún tipo de injerencia por su parte, así como de otros, ya que su deber es protegerlo.

El principio de libertad religiosa que promueve la Constitución no es una simple actitud tolerante del Estado hacia lo religioso; sino que implica la incompetencia del Estado en el acto de fe, que no puede declararse partidario de una religión u otra, así como tampoco mantener una actitud atea ya que eso también es considerada una opción religiosa. Como dicen algunos autores, el Estado no puede creer ni dejar de creer.

Para alcanzar correctamente el derecho a la libertad será necesaria una situación de relativa igualdad, es decir, no se exige una perfecta uniformidad sino que se exige que no haya discriminación; por ello si el Estado se declarara partidario de una determinada religión no existiría igualdad así como tampoco libertad religiosa; porque con ello el Estado impondría sus dogmas y sus valores en sus actos de poder público y sería notorio en el ámbito educativo entre otros.

En la Constitución de 1978 el principio de libertad religiosa atribuye al Estado una posición de independencia respecto de las distintas confesiones religiosas y le impone la obligación de respetar plenamente el derecho de los ciudadanos a profesar y practicar sus creencias. Ahora bien, la existencia de esa independencia y la consideración del hecho religioso como hecho social, el Estado no puede permanecer en una actitud de pasividad o de indiferencia ante el mismo, sino que lo que debe hacer es favorecer y facilitar la libertad religiosa, ya que como bien enuncia el artículo 9.2 de la Constitución: *“corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*. El resultado de ello, es que el Estado se declara ente incompetente para realizar cualquier elección de tipo religioso; por otra parte, en su actuación como Estado, reconoce y respeta el pluralismo permitiendo el ejercicio de la libertad religiosa en su forma positiva y lo reconoce como factor social que debe garantizar y proteger.

Según la doctrina⁷, del derecho a la libertad religiosa surge una significación positiva y una significación negativa. En cuanto a la significación positiva, el Estado en el ejercicio de lo religioso ofrece un servicio al ciudadano de protección y promoción, pero es el ciudadano quien única y exclusivamente tiene la capacidad para llevar a cabo todo tipo de acto de fe o práctica religiosa; ya que para ello el Estado es incompetente. Respecto a la significación negativa, el Estado es completamente ajeno tanto al acto de fe y práctica de la religión como para todas aquellas formas opuestas a ésta (ateísmo, agnosticismo y el indiferentismo); tampoco puede este obligar a nadie a declarar sobre su fe y práctica religiosa; el Estado debe hacer todo lo posible para no suponer un límite para la libertad religiosa y llevar a cabo las actuaciones necesarias

⁷ Véase. Autores tales como Corral, B. A. (2003). *Símbolos Religiosos Y Derechos Fundamentales en la relación escolar*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67. Martínez, F. R. (2012). *¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?* *Revista Jurídica de Castilla Y León*, 27 (2254-3805), 1–32. Weiler, J. (2012). *El Crucifijo en las aulas: libertad de religión y libertad frente a la religión*. *Scripta Theologica*, 44, 187–200.

para la promoción de ésta, a pesar de que puede realizar ciertas restricciones necesarias en base al principio de proporcionalidad; y en último lugar, el Estado no puede – como ente incompetente – admitir ninguna fe religiosa como propia (incluida la oposición a la religión).

1.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA

La igualdad religiosa y la no discriminación por motivos de religión son una expresión clara de la aplicación del principio general de igualdad ante la ley y de la prohibición de todo tipo de discriminación del artículo 14 de la Constitución. El principio de igualdad religiosa conlleva para el Estado español una forma de actuar ante el hecho religioso.

Esta obligación de no discriminar en el actuar de los poderes públicos, no les indica un qué hacer o no hacer como tal en su comportamiento; lo que sí hace es establecer que en el ámbito de actuación de los poderes públicos éstos lo hagan con respeto a la igualdad, sin que haya lugar a discriminación alguna. Esencialmente, implica para los poderes públicos que en aplicación de las leyes éstos no pueden generar ningún tipo de discriminación entre los destinatarios de las normas por motivos de religión o ideología.

Cuando se habla de igualdad religiosa y no discriminación por motivos religiosos, no se trata de que a los destinatarios de las normas se les aplique exactamente lo mismo, ya que eso sí generaría una desigualdad. Los poderes públicos – en virtud del principio de igualdad religiosa – están obligados a que la existencia de distinciones normativas responda a una justificación y a un razonamiento. Vale destacar que igualdad y uniformidad no es lo mismo.⁸ La uniformidad supondría aplicar lo mismo o tratar de igual forma a todo el mundo sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada uno, ello supondría en sí mismo una discriminación. Por lo tanto, el artículo 14 de la Constitución permite una desigualdad, pero exige que ésta no sea discriminatoria. La igualdad se caracteriza por respetar las diferencias existentes entre unos y otros, mientras que la uniformidad trata a todos de la misma forma.

Una forma de ejemplificar estos argumentos sobre la igualdad religiosa sería que, el Estado o los poderes públicos no pueden conceder lo mismo a las confesiones religiosas ya que estas no comparten las mismas características o se encuentran en posición de igualdad, con lo cual requieren de un trato diferente, y en consecuencia lo que deben hacer es realizar distinciones en las concesiones – atendiendo a las circunstancias de cada uno – de manera proporcional, razonable y justificado para que así no exista discriminación alguna. A la vez que no se encuentran en la misma posición, también existe la posibilidad de que las mismas no quieran que se les aplique el mismo trato, ello dependerá de sus regímenes, estatutos u organización

⁸ Véase. Gutiérrez del Moral, M. J. (2007). *Laicidad y cooperación con las confesiones en España. Revista General de Derecho Canónico Y Derecho Eclesiástico Del Estado*, 15, 1–21. Pág. 4.

interna que se deberá tener en consideración, para no atentar contra la identidad propia.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982 dispone: “*el principio de igualdad religiosa, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico*”.⁹

Que el Tribunal Constitucional declare que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico – respetando así el principio de igualdad religiosa – no implica que la religión constituya siempre y en todo caso un elemento prohibido para realizar una regulación jurídica específica. Con esa argumentación respecto al artículo 14 de la Constitución, el Tribunal Constitucional exige que haya una mayor razonabilidad o justificación en la distinción normativa respecto a éstos, pero no por ello existe una prohibición absoluta. En conclusión, el legislador puede establecer regulaciones jurídicas teniendo en cuenta las creencias religiosas, pero en dicho caso deberá justificar adecuadamente dicha actuación.

Como ya se ha mencionado, que el Estado sea incompetente respecto a los actos de fe – producto de su no confesionalidad –, no implica que se mantenga en una posición de impasividad ante lo religioso, todo lo contrario, el Estado dispone de una regulación para las confesiones religiosas y en cumplimiento del principio de igualdad religiosa ésta no beneficiará de manera exclusiva a una confesión religiosa determinada en detrimento de las otras.

En base a dicho principio, los poderes públicos deben tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener las consiguientes relaciones de cooperación con las mismas, a ello se hará referencia más adelante.

Conectado al principio de cooperación – que será explicado más adelante – en el principio de igualdad religiosa surge la problemática de la contraposición de dos actos del Estado. De un lado, la obligación de los poderes públicos de no inmiscuirse en el ámbito religioso, y por otro lado, el deber del Estado de cooperar y llevar a cabo todas aquellas actuaciones promocionales necesarias para que las confesiones religiosas desarrollen sus actividades y actos de culto en desarrollo de su derecho a la religión. Surge la cuestión de cómo se puede llevar a cabo la compatibilidad de la norma “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas...” del artículo 16.3 de la Constitución, con la prohibición de discriminaciones por motivos religiosos. No existe una respuesta única e unánime, sino que hay que estar a cada una de las situaciones con sus circunstancias particulares y con la justificación que se ofrece por el trato específico.

Prieto Sanchís siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional propone la siguiente afirmación del principio de igualdad religiosa: “existirá violación del principio de igualdad cuando las creencias religiosas sean tomadas en consideración como base de una disciplina normativa que no guarde una relación de razonabilidad, adecuación y

⁹ Véase. Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982 de 13 de mayo. Fundamento Jurídico 1º.

proporcionalidad con el hecho religioso alegado como fundamento de la regulación específica”.¹⁰

En cuanto a los ciudadanos destinatarios del principio a la igualdad religiosa, éstos lo son tanto a nivel individual como a nivel colectivo. Esta igualdad religiosa y no discriminación va orientada también a las confesiones religiosas como colectivo, ya que de ser únicamente para los ciudadanos, a nivel individual, supondría también una discriminación para la existencia de estos grupos.

1.3. PRINCIPIO DE LAICIDAD O ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO

El Estado español, como la gran mayoría de Estados democráticos de base católica, es aconfesional, no laicista. El Estado español tiene carácter de aconfesional lo cual implica que su legislación prevé de manera positiva el hecho religioso. El principio de laicidad o de aconfesionalidad se encuentra recogido en el artículo 16.3 de la Constitución cuando dice que: “ninguna confesión tendrá carácter estatal”. De ello se deduce que el Estado quiere alejarse del antiguo régimen franquista y del hecho de que pueda existir confusión entre las funciones del Estado y de las confesiones religiosas.

Para entender mejor el principio de laicidad o aconfesionalidad del Estado, es imprescindible comprender el significado de cada uno de los términos a los cuales se hace referencia – laicidad, no confesionalidad, neutralidad e independencia o separación entre Estado y confesiones –, tanto en este trabajo, como los distintos autores.

Por confesionalidad se entiende que el Estado se adscribe a una determinada religión o creencia.

Prieto Sanchís¹¹ al hablar de confesionalidad distingue dos tipos, de un lado la confesionalidad formal y de otro, la confesionalidad sociológica. Cuando se habla de confesionalidad formal es cuando el Estado se proclama como sujeto creyente y define, por tanto, la religión verdadera; tal fue el caso de la Constitución de 1812. La confesionalidad sociológica supone también el reconocimiento de un régimen privilegiado para cierta confesión, pero no por ser la verdadera, sino por su carácter mayoritario en una sociedad.

La aconfesionalidad supone que no puede existir ninguna confesión religiosa que tenga el carácter de Iglesia del Estado. Es decir, el Estado no puede tener ninguna religión como oficial. El Estado realiza una valoración positiva del hecho religioso, llevando a cabo una serie de garantías así como de promoción de la libertad religiosa. Supone una aceptación positiva del derecho a la libertad religiosa y del hecho

¹⁰ Véase. Ibán, I. C., Prieto Sanchís, L., & Motilla, A. (2004). *Manual de derecho eclesiástico*. Madrid. Pág. 33.

¹¹ Véase. Ibán, I. C., Prieto Sanchís, L., & Motilla, A. (2004). *Manual de derecho eclesiástico*. Madrid. Pág. 40.

religioso, sin que ello suponga que existe una confusión o una intromisión de la religión en lo que es el Estado. Un estado aconfesional es la mejor forma de garantizar el pluralismo religioso.

Cuando se habla de laicidad se entiende normalmente que el Estado se define como laico, lo cual puede ser equiparado a la aconfesionalidad, con ciertos matices y completamente distinto del laicismo.

El laicismo implica que el Estado adopta en cuanto a la religión y a las iglesias una actitud separatista. Un estado laicista es aquel que elimina de todos sus actos todo aquello que pueda suponer una propaganda o una defensa de lo religioso por parte de los poderes públicos. De acuerdo con la Real Academia Española, se entiende por laicismo: “Independencia del individuo o de la sociedad, y más particularmente del Estado, respecto de cualquier organización o confesión religiosa”; antiguamente esa no intromisión de lo religioso en lo político acabó derivando en ateísmo político o en persecucionismo religioso.

Un Estado aconfesional busca primordialmente dar cumplimiento al pluralismo religioso; es decir, los derechos de libertad religiosa e igualdad religiosa suponen para el Estado la obligación de que reconozca la libertad de culto a las confesiones religiosas o comunidades en las que se integran los ciudadanos en función de sus convicciones religiosas. Para un estado aconfesional, como es el Estado español, el hecho religioso es visto en la sociedad desde un punto de vista positivo al que hay que darle protección y promoción, sin llegar a suponer una intromisión y confusión de lo religioso con lo estatal.

Por otro lado, un Estado laico suele suponer una ignorancia por parte del Estado de lo religioso, propugna tal separación entre la sociedad civil y la religiosa, de manera que el Estado no ejerza ningún poder religioso, así como que las iglesias no ejerzan ningún tipo de poder político. Busca la separación total y absoluta de lo religioso con lo político.

Respecto a la neutralidad esta surge de la aconfesionalidad estatal. Neutralidad que se da cuando el estado no es partícipe de unas creencias religiosas o de otras, así como tampoco de la absoluta negación de estas – ateísmo, por ejemplo –. Pero esa neutralidad no impide que el hecho religioso como factor social sea considerado como bien a proteger por el Estado, así como tampoco el Estado no se declara indiferente o se desentiende ante el ejercicio de lo religioso.

Puede decirse que la definición proporcionada por el artículo 16.3 de la Constitución para determinar la separación que debe existir entre el Estado y el hecho religioso resulta un poco insuficiente. Esa insuficiencia radica en el hecho de que no se da un concepto determinado – como puede ser laicidad, aconfesionalidad, neutralidad – sino que la Constitución únicamente establece que no debe haber confusión entre las funciones de los poderes públicos y las de las confesiones religiosas. Y queda demostrado en que, dependiendo del autor al que se acuda, existen distintos términos para la definición de la relación existente o que debe existir entre el Estado y el hecho religioso, a pesar de que todos ellos pretendan definir una misma situación – pero cabe tener en consideración que por muy similares que sean, no siempre serán completamente iguales – y eso puede llevar a confusión.

Los términos neutralidad, aconfesionalidad y laicidad a pesar de no significar completamente lo mismo, comparten un objetivo: la independencia respecto de los actos de fe y la práctica religiosa; la no pertenencia a ninguna de las opciones ya sea a la libertad religiosa positiva (la libertad religiosa) como a la libertad religiosa negativa (la libertad frente a lo religioso); así como que el Estado es incompetente para opinar sobre la veracidad o la falsedad de las creencias religiosas como de la oposición a éstas. El Estado no es titular del derecho a la libertad religiosa, únicamente lo son los ciudadanos, con lo cual éste debe abstenerse de realizar cualquier manifestación o juicio en lo relativo a la religión. Lo que si debe hacer el Estado es proteger la libertad religiosa y el factor social religioso en sentido amplio.¹²

De la valoración conjunta del artículo 16.3 de la Constitución, así como de los principios de libertad religiosa e igualdad se pueden obtener una serie de criterios de organización u actuación para los poderes públicos:

- a) En primer lugar, el Estado no se puede considerar como un sujeto creyente, no se asimila a los individuos los cuales están completamente capacitados para expresarse en cuanto al acto de fe se refiere. Ello es consecuencia principalmente del principio de libertad religiosa.
- b) La separación entre Estado y confesiones religiosas, supone que no puede existir confusión de ningún tipo entre las funciones del Estado y las funciones de las confesiones religiosas. Las confesiones religiosas no pueden llevar a cabo funciones u actos políticos, así como el Estado no puede satisfacer una finalidad religiosa.
- c) El Estado como poder público tiene unos valores propios y totalmente seculares. Lo que no impide que el Estado lleve a cabo las funciones de protección y fomento del derecho de los ciudadanos – tanto individual como colectivamente – a la libertad religiosa. Cabe precisar que esa promoción es de la libertad religiosa y no de la religión en sí.
- d) El modelo constitucional de Derecho eclesiástico garantiza la igualdad jurídica entre los individuos y los grupos, evitando la discriminación, basado también en el principio de no confesionalidad.

De estos criterios extraemos que la no confesionalidad del Estado no surge únicamente de lo establecido por el legislador en el artículo 16.3 de la Constitución, sino de la plena garantía de la libertad religiosa.

El principio de aconfesionalidad del Estado surge básicamente por el principio de libertad religiosa, puesto que no se daría un completo ejercicio de dicho derecho si el

¹² Véase. Gutiérrez del Moral, M. J. (2007). *Laicidad y cooperación con las confesiones en España. Revista General de Derecho Canónico Y Derecho Eclesiástico Del Estado*, 15, 1–21. Pág. 7.

Estado no mantuviese una posición de neutralidad y separación respecto al fenómeno religioso, porque la confusión entre lo religioso y lo estatal supondría un condicionamiento a la libre elección a partir de una actuación política de lo que el Estado considera verdadero o no en materia de religión; es decir, la libertad religiosa solo puede llevarse a cabo de forma plena en un Estado con un modelo aconfesional.

Pero a su vez, para que esa libertad religiosa pueda llevarse a cabo como es debido el Estado no puede tampoco mantenerse en una posición de “negatividad” ante lo religioso, sino que requiere una actitud positiva de los poderes públicos – de fomento o promoción – que impide que exista una indiferencia o una actitud tan negativa que lleve al menoscabo del ejercicio de la libertad religiosa.

La conclusión de dicho principio de no confesionalidad o aconfesionalidad o laicidad del Estado, es que éste no es confesional pero tampoco mantiene una actitud de indiferencia respecto de lo religioso. No es confesional ya que no considera ninguna religión como suya, ni considera la más seguida como la verdadera y única. Pero tampoco es un Estado que permanezca en posición de indiferencia ante lo religioso, ya que como bien se establece en el artículo 16.3 de la Constitución: “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”, ese “tendrán en cuenta” supone que el hecho religioso no es irrelevante para el Estado.

1.4. PRINCIPIO DE COOPERACIÓN DEL ESTADO CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

La valoración positiva del hecho religioso conduce al principio que se tratará en este punto, que es el principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas, establecido en el artículo 16.3 de la Constitución. A un nivel histórico e ideológico el principio de cooperación puede parecer más cercano a un régimen de confesionalidad que al que propugna el Estado Español, es por ello que la interpretación de dicho principio debe ser cuidadosa y acorde con el resto de principios que se tratan en este trabajo como principios constitucionales del Derecho Eclesiástico; basándose en una manifestación del «Estado social y democrático» del artículo 1.1 de la Constitución.

Hay que tener en cuenta que el principio de cooperación supone una derivación de los restantes principios, anteriormente mencionados, e instrumentaliza la libertad e igualdad religiosa de modo práctico. Una primera conclusión básica y esencial es el hecho de que el principio de cooperación supone la exclusión de cualquier duda sobre una interpretación laicista del Estado español.

El principio de cooperación surge básicamente a raíz de dar cumplimiento al principio de libertad religiosa. Los principios tratados hasta el momento: la libertad, la igualdad y la aconfesionalidad son principios que tratan lo religioso en un sentido equiparable a otras actividades que realizan los seres humanos de manera más común, en cambio el principio de cooperación da pie a un derecho más especial en el sentido de que el Estado debe llevar a cabo esta cooperación con las confesiones religiosas de manera

que quede protegido el derecho a la libertad e igualdad religiosa de todos los grupos religiosos como de los no religiosos.

El problema del principio de cooperación es que para su adecuada actuación debe conllevar un equilibrio. Equilibrio que conlleva por un lado, que el Estado no puede comportarse de manera confesional ni discriminar a los ciudadanos por motivos religiosos, por ello debe cooperar con las confesiones religiosas de tal manera que salvaguarde la libertad y la igualdad del resto de grupos religiosos así como de los no creyentes; por otro lado, debe ser fiel a sus principios, sin considerar la religión como un asunto de conciencia y que las confesiones religiosas tengan relevancia política en actuaciones sociales.

Del artículo 16.3 de la Constitución así como del artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, viene establecido que la cooperación del Estado con las confesiones religiosas se llevará a cabo mediante Acuerdos o Convenios de cooperación, que es la máxima expresión del principio de cooperación. A pesar de que así viene establecido en la normativa, no en todos los casos es necesario que las confesiones religiosas lleven a cabo la cooperación mediante estos acuerdos o convenios.

Lo que caracteriza al principio de cooperación es que en cualquier actuación de ayuda y soporte a los actos religiosos o cooperación con las confesiones religiosas es en sí una expresión del ejercicio del principio de cooperación, ya que como bien dice el artículo 16.3 de la Constitución: “los poderes públicos tendrán en cuenta” y ello se aplica en todo aquello que realicen para que se cumpla el derecho a la libertad religiosa.

Así pues, debe quedar claro que existen limitaciones al principio de cooperación, de lo contrario se podría confundir esa cooperación con actuaciones que implicarían confesionalidad del Estado. Cooperación no puede ser entendido como la unión del Estado y las confesiones religiosas para una misma finalidad religiosa, no existe esa finalidad compartida, no existe ese mismo fin. El Estado definido por la Constitución persigue una serie de valores independientes y completamente distintos de los perseguidos por las confesiones religiosas. Haciendo referencia al principio anteriormente comentado, el principio de aconfesionalidad, por el cual no puede existir una confusión de las funciones realizadas por el Estado y las de las confesiones religiosas. Lo contrario, supondría que Estado y confesiones son iguales o que persiguen un mismo fin, religioso y contrario a la neutralidad estatal.

En un sentido estricto, el principio de cooperación se entiende desde la perspectiva de que el Estado está dispuesto a llevar a cabo todas aquellas actuaciones necesarias para salvaguardar y promocionar el acto de fe y todas sus manifestaciones y mediante el principio de cooperación confesiones y Estado intentan entenderse y llegar a un acuerdo.

Capítulo 2. Concepto de simbología religiosa estática

Cuando se habla del término de simbología religiosa estática o en algunos casos simbología religiosa institucional, se está aludiendo a todo un conjunto de símbolos que sirven para identificar un ámbito en específico. Primero, debe especificarse qué se entiende por simbología religiosa, esto es, todos aquellos símbolos que intervienen en la práctica de una creencia o religión, como es el caso del crucifijo para los cristianos, la estrella de David para los judíos, la luna creciente y la estrella para el islam – a éstos símbolos, existen autores como Amérigo y Pelayo¹³, que los denominan símbolos institucionales. Es decir, todos estos símbolos y muchos otros que existen actualmente, son entendidos como los símbolos de identificación oficial de sus respectivas religiones.

Lo que caracteriza a la simbología religiosa, es la asociación e identificación inmediata de ésta respecto a su correspondiente religión o creencia, incluyendo para ello los valores que la conforman, su historia, sus creencias y costumbres. En este trabajo se hace alusión concretamente a la simbología religiosa estática, que es aquella caracterizada por mantenerse de forma permanente e inamovible en un espacio.

Pero dado que muchas veces el significado que se confiere a un símbolo religioso proviene de una convención social; cabe tener en cuenta que esa convención social, que lo determina, puede ser toda la sociedad en general o una parte de ésta (las iglesias y confesiones en concreto).

Como ya se ha dicho, es fácil identificar un símbolo con su respectiva creencia o religión, pero a la vez, y a raíz de que se ha mantenido a lo largo de la historia, ése símbolo puede haber adquirido muchos otros significados, como consecuencia de distintos elementos o sucesos que han ocurrido en la sociedad. Es por ello que, a partir de ese hecho también se da la situación de que numerables personas conceden a un determinado símbolo (religioso) una significación distinta, de valores, tradiciones, culturas, historia, etc.

¹³ Véase. Amérigo, F., & Pelayo, D. (2013). *El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español*. Para más aclaración, por símbolos institucionales entienden éstos que “son todos aquellos que identifican a una institución religiosa y la diferencian de las demás. Tienen efectos internos y externos. Dentro de la propia comunidad el símbolo institucional alcanza un carácter integrador entre sus miembros. Externamente permite reconocer a la entidad y distinguirla”. Pág. 12.

Capítulo 3. Jurisprudencia europea o el conflicto a nivel europeo

3.1. COMENTARIO Y CRÍTICA: SENTENCIA LAUTSI CONTRA ITALIA DE 2009

A continuación se presenta un comentario de la Sentencia Lautsi 2009 así como valoración crítica de la misma. Lo primordial es establecer de manera clara y concisa el objeto del proceso. Es decir, la cuestión objeto del proceso consiste en si es compatible la existencia de símbolos religiosos – más concretamente el crucifijo – en las aulas de los centros educativos de Italia, en contraposición con las disposiciones del Convenio Europeo.

La cuestión controvertida surge a raíz de que la demandante, la Sra. Lautsi, alega que el crucifijo situado en las aulas del colegio público en el que estudiaban sus dos hijos – ambos menores de edad – vulneraba su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, regulado en el artículo 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁴; así como el derecho que tienen los padres a elegir para sus hijos la educación que se adecue más a sus convicciones, y ello viene reconocido en el artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁵.

En segundo lugar, las partes concurrentes en el proceso aquí mencionado son las siguientes: como parte demandante y madre de los alumnos perjudicados, la Sra. Lautsi; como parte demandada, el Gobierno de Italia; y como tercera parte interviniente, el *Greek Helsinki Monitor* «el GHM»¹⁶, este último es uno de los grupos de la sociedad civil a los que se les autoriza a participar en el proceso, debido al gran interés que suscita la sentencia tratada.

Anteriormente ya se ha hecho una breve referencia al objeto del proceso, pero dado que ésta ha sido de manera breve y concisa, ahora se expone de manera más extensa

¹⁴ La redacción del artículo 9 del Convenio Europeo es la siguiente: “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.*

2. *La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.*

¹⁵ Dicho precepto tiene la siguiente redacción: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. 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”.

¹⁶ Para más aclaración respecto al GHM, se trata de una organización no gubernamental griega dedicada a defender las minorías griegas en los Balcanes.

la vía por la cual llega la cuestión al órgano jurisdiccional, con todo el proceso por el que ha pasado el asunto Lautsi hasta el momento objeto de estudio.

La demandante, la Sra. Lautsi, planteó en el seno del Consejo Escolar la retirada de los crucifijos de las aulas de los colegios públicos, por entender que su presencia resultaba contraria al principio de laicidad del Estado. El Consejo Escolar se negó a la retirada de los símbolos, así que la demandante acudió a la jurisdicción contencioso-administrativa, alegando de nuevo que la decisión del Consejo Escolar vulneraba el principio de laicidad y el derecho de libertad religiosa, con base en lo dispuesto en los artículos 3 (principio de igualdad) y 19 (principio de libertad religiosa) de la Constitución Italiana¹⁷.

El Tribunal Administrativo en sentencia de 14 de enero de 2004, afirmó que el crucifijo es un símbolo religioso que puede tener varios significados o valores sin dejar de perder el significado religioso que le caracteriza, con lo cual la normativa referente a la obligación de establecer un crucifijo en las aulas de los centros educativos públicos, no resulta del todo compatible con los principios que defiende la Constitución italiana. Dado que el principio de laicidad exige una postura distante y neutral por parte del Estado respecto de las confesiones religiosas y la presencia del crucifijo – símbolo religioso cristiano por excelencia – parece suponer un privilegio del Estado hacia la religión cristiana. Por ello entiende el Tribunal Administrativo que es oportuno plantear la cuestión de legitimidad constitucional frente a las normas sobre el crucifijo en las aulas escolares.

El asunto finaliza en el Tribunal de Estrasburgo en base a la demanda (núm. 30814/2006) dirigida contra la República de Italia, que la ciudadana italiana la Sra. Soile Lautsi la demandante, presentó ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁸ («el Convenio»), el 27 de julio de 2006. Actúa en su propio nombre y en el de sus dos hijos, Dataico y Sami Albertin.

¹⁷ El artículo 3 de la Constitución Italiana tiene el siguiente contenido: “*Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales.*”

Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.

Por su parte, el artículo 19 dispone lo siguiente: “*Todos tendrán derecho a profesar libremente su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, hacer propaganda de la misma y practicar el culto respectivo en privado o en público, con tal de que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres”.*

¹⁸ El artículo 34 del Convenio que regula las demandas individuales tiene la siguiente redacción: “*El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.*

El 1 de julio de 2008, el Tribunal decidió dar traslado de la demanda al Gobierno. De conformidad con las disposiciones del artículo 29.3 del Convenio, el Tribunal decidió examinar al mismo tiempo la admisibilidad y fondo del asunto.

Expuesto el proceso por el cual pasa el asunto Lautsi y hace que éste acabe en el Tribunal de Estrasburgo, a continuación cabe hacer especial referencia a las interpretaciones de las partes que hacen que éstas se sitúen en una posición u otra respecto al proceso, y que muestren las divergencias existentes entre unos y otros.

En primer lugar, por lo que se refiere a la actora en el proceso, la demandante alega que la exposición de los crucifijos se fundamenta en disposiciones de 1924 y 1928 las cuales se siguen considerando en vigor, a pesar de que estas son anteriores a la Constitución Italiana y a los Acuerdos de 1984 con la Santa Sede y el Protocolo Adicional. Para la demandante el hecho de que exista una normativa por parte del Estado Italiano que obliga a exponer el crucifijo en las aulas, implica que éste es favorecedor o que concede unos privilegios a la religión católica que no está confiriendo al resto de religiones así como aquellos que no profesan ningún tipo de religión. Entiende también, que supone una intromisión del Estado en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión de la demandante a educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas, así como una discriminación para aquellos que no son católicos – ya sea por ser de religión distinta como por no profesar ningún tipo de religión-.

Ante el argumento del Gobierno italiano de que el crucifijo tiene otros muchos significados, la demandante considera que ese hecho – que no deja de ser cierto – no impide que el crucifijo pierda su carácter o naturaleza principal que es religioso/a. Tratándose de un Estado de Derecho como lo es el Estado Italiano, “nadie debería percibir que el Estado está más próximo a una confesión religiosa que a otra, menos aún las personas que son más vulnerables debido a su corta edad”¹⁹.

La demandante alega que la situación en la que se encuentra con sus hijos respecto a la presencia del crucifijo en las aulas, tiene una repercusión negativa sobre los menores dado que éstos se encuentran en pleno desarrollo de su personalidad y no tienen la capacidad crítica suficiente como para obviarlo si así lo desean, y que con ello el Estado está demostrando a sus alumnos que se encuentra en una posición de distancia respecto a los alumnos que no practican esa misma religión y que éste impone el uso de ése símbolo religioso únicamente para una religión en concreto, en este caso, el cristianismo.

De acuerdo con la demandante el Estado debería garantizar a todos los ciudadanos la libertad de conciencia, llevando a cabo toda actuación posible en sus manos para que en las escuelas se dé un verdadero pluralismo, donde haya una confluencia de distintos pensamientos, respetando los derechos de todas las personas y sin que nadie se sienta obligado por una u otra creencia o filosofía.

¹⁹ Véase. Considerando 31 de la Sentencia Lautsi c. Italia.

En segundo lugar y como contrapartida, el Gobierno italiano demandado argumenta esencialmente que aunque la cruz, o más concretamente el crucifijo, es un símbolo religioso, éste también posee muchos otros significados.

De entre los significados que el Gobierno cree que mantiene el crucifijo, aboga por un significado ético, manifestando que éste se puede entender del crucifijo con independencia de que pertenezca a la tradición religiosa u histórica. Manifiesta el Gobierno demandado, que el crucifijo también conlleva una serie de principios los cuales pueden ser compartidos dejando de lado la fe cristiana – entre otros el Gobierno enumera los siguientes: “no violencia, igual dignidad de todos los seres humanos, justicia y reparto, etc.”²⁰; así como también que los valores que sirven de fundamento para las sociedades democráticas han surgido del pensamiento de autores no creyentes.

Es decir, el Estado italiano, valora en el crucifijo un mensaje humanista, que se puede leer independientemente de su dimensión religiosa, constituido por un conjunto de principios y valores que forman la base de nuestras democracias.

En otras palabras, el Gobierno al estimar que el crucifijo se remite al mensaje ético e histórico y no religioso, considera que es compatible con la secularidad que propugna y que no vulnera los derechos de los no creyentes o no cristianos, ya que esa significación evoca al origen lejano de unos principios y valores de no violencia, de igualdad, de justicia... que durante la historia han sido respaldados por la religión católica pero que no son exclusivos de ésta, sino que han formado parte de la cultura y civilización italianas. Entendiendo por tanto, que por su exposición en instituciones públicas no existe vulneración de los derechos y libertades garantizadas por el Convenio.

Vale la pena decir que el Gobierno en su exposición de motivos, argumenta que éste no impone ni a profesorado ni a alumnos a prestar atención alguna al crucifijo a pesar de que éste se encuentre en todas las aulas de los centros escolares. Se mantiene en su postura como Estado que promueve una educación totalmente laica y pluralista, y que los programas no contienen alusión alguna a ninguna religión en particular y que la instrucción religiosa es facultativa.

“Se remite a la sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Perdsen*, (7 diciembre 1976, serie A núm. 23), en la que el Tribunal no constató violación, el Gobierno sostiene que, cualquiera que sea su fuerza evocadora, una imagen no es comparable al impacto de un comportamiento activo, cotidiano y prolongado en el tiempo como la enseñanza”²¹.

“En opinión del Gobierno, la exposición de la cruz no cuestiona la secularidad del Estado, principio inscrito en la Constitución y en los Acuerdos con la Santa Sede. Tampoco es el signo de una preferencia por una religión, puesto que recordaría una tradición cultural y unos valores humanistas que comparten otras personas además de

²⁰ Véase. Considerando 35 de la Sentencia Lautsi c. Italia.

²¹ Véase. Considerando 37 de la Sentencia Lautsi c. Italia.

los cristianos. En conclusión, la exposición de la cruz no ignora el deber de imparcialidad y neutralidad del Estado”²².

“El Gobierno no sostiene que sea necesario, oportuno o deseable mantener la cruz en las aulas, pero la elección de mantenerla o no pertenece al ámbito de la política y respondería, por tanto, a criterios de oportunidad y no de legalidad. La República italiana, aun siendo laica, decidió libremente conservar el crucifijo en las aulas por distintos motivos, entre ellos la necesidad de llegar a una solución de compromiso con los partidos de inspiración cristiana que representan una parte esencial de la población y el sentimiento religioso de ésta”²³.

En conclusión, el Gobierno interpreta en el mantenimiento del crucifijo en las aulas escolares públicas una conservación del conjunto de valores que confluyen en ese símbolo religioso, que ha ido adquiriendo a lo largo de la historia y cultura italianas y que retirarlo supondría eliminar parte de la cultura italiana. Se entiende como un símbolo pasivo que no busca un adoctrinamiento ni manifestaciones activas de los alumnos hacia éste.

Finalmente, también interviene el *Greek Helsinki Monitor* (GHM), que se opone esencialmente a la tesis argumentada por la parte demandada, el Gobierno italiano. Se le permite participar en el proceso por entender que es de relevante importancia la cuestión controvertida.

Según el GHM lo único que se percibe del crucifijo es su simbolismo religioso. Considera que ver en el crucifijo otra naturaleza a parte de la religiosa y otros valores, es ofensivo para la Iglesia, teniendo en consideración que el crucifijo es el símbolo religioso por excelencia de la religión cristiana. Cabe destacar que el Gobierno italiano no ha tenido en consideración qué ven en el crucifijo, las personas pertenecientes a otras religiones que no son el cristianismo

A diferencia del Gobierno, el GHM cree que no tiene fundamento alegar que no se exige ningún tipo de atención o saludo hacia el crucifijo, porque entonces existe la pregunta de por qué se expone. La simple exposición ya denota por parte del Estado una reverencia o consideración preferencial hacia el mismo.

El GHM basa su intervención contraria al gobierno italiano en que por la simple presencia del crucifijo como símbolo religioso, ya constituye una forma de enseñanza implícita de una religión, dando a entender que se favorece a esa religión particular en detrimento de las otras.

Finalizada la exposición de las argumentaciones alegadas por las partes intervinientes en el proceso, téngase en cuenta que el Tribunal de Estrasburgo declara admisible la

²² Considerando 40 de la Sentencia Lautsi c. Italia.

²³ Considerando 42 de la Sentencia Lautsi c. Italia.

demanda, por tanto, declara haber lugar a la violación del artículo 2 del Protocolo núm. 1 en relación con el artículo 9 del Convenio. Así como declara no haber lugar a examinar la queja relativa al artículo 14 aisladamente o en relación con el artículo 9 del Convenio y el artículo 2 del Protocolo núm. 1.

Expuesta la resolución final dada por el Tribunal, cabe ahora conocer qué norma ha utilizado el Tribunal para dar la solución a la controversia objeto de estudio.

En este supuesto, el Tribunal de Estrasburgo para solucionar la controversia objeto del proceso, utiliza esencialmente unos principios generales que ya fueron utilizados en anterior jurisprudencia (en particular las Sentencias Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca de 7 diciembre 1976, serie A núm. 23, pg. 24-28, aps. 50-54, Campbell y Cosans contra Reino Unido de 25 de febrero de 1982, serie A núm. 48, pgs. 16-18, aps. 36-37, Valsamis contra Grecia de 18 diciembre 1996, Reperterio de sentencias y resoluciones 1996-VI, pgs. 2323-2324, aps. 25-28 y Folgero y otros contra Noruega [GS], 15472-2002, TEDH 2007-VIII, ap. 84). Los principios utilizados por el Tribunal son los siguientes:

En primer lugar, al realizar la lectura del artículo 2 del Protocolo núm. 1 ésta debe realizarse teniendo en cuenta los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) y 10 (libertad de expresión) del Convenio. Para tener un conocimiento adecuado del contenido de cada uno de estos, a continuación se expone de forma concisa el contenido esencial de cada uno de éstos:

Respecto al artículo 2 del Protocolo, comprende éste el derecho a la instrucción; así como respetar el derecho de los padres a asegurar una educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

En relación con el artículo 8 del Convenio, comprende éste el respeto de la vida privada y familiar de toda persona; así como la prohibición de que exista injerencia por parte de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, a pesar de que existen limitaciones a estas cuando sea necesario y esté previsto por ley.

El siguiente es el artículo 9 del Convenio, el cual comprende el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión lo cual implica la libertad de cambiar de religión o convicciones y realizar manifestaciones sobre éstas; así como este derecho tampoco puede ser objeto de restricciones excepto aquellas previstas por ley y que sean necesarias.

El último de los artículos mencionados y que hay que tener en consideración para la lectura del artículo 2 del Protocolo objeto de controversia, es el artículo 10 del Convenio, que regula el derecho a la libertad de expresión sin que pueda haber injerencia por parte de las autoridades públicas; y que a pesar de ello y como en los otros derechos comentados anteriormente, existe la posibilidad de que este derecho se vea sometido a ciertas restricciones siempre y cuando constituyan medidas necesarias para la seguridad nacional.

Siguiendo con la exposición de los principios generales utilizados por el Tribunal, tiene cabida en segundo lugar el hecho de que cuando el artículo 2 del Protocolo núm. 1 regula el derecho de los padres al respeto de sus convicciones filosóficas y religiosas, aquí no existe distinción entre enseñanza pública y enseñanza privada. El Estado tiene la función de que se cumpla o se lleve a cabo el pluralismo educativo como sociedad democrática que es y así lo concibe el Convenio. Está claro, que en el ámbito en el que es más fácil que se lleve a cabo este objetivo es mediante la enseñanza pública, como debe ser en el asunto Lautsi.

En tercer lugar, como principio general al que alude el Tribunal, se se debe el respeto de las convicciones de los padres en el marco de la educación, lo cual se lleva a cabo mediante un ámbito escolar favorable a la inclusión en lugar de la exclusión, y todo ello, sin tener en cuenta el origen social de los alumnos, las creencias religiosas o el origen étnico. Es necesario crear una escuela donde se encuentren distintas religiones y convicciones filosóficas, y donde los alumnos adquieran conocimientos de sus respectivos pensamientos y tradiciones y que no se den situaciones de prédica de ningún tipo.

En cuarto lugar, y en función de la segunda frase del artículo 2, el Estado en cumplimiento de sus funciones en materia de educación y enseñanza debe promover la información y el conocimiento siempre de forma objetiva, crítica y pluralista. Con la prohibición de que el Estado pueda llevar a cabo un adoctrinamiento que no sea considerado respetuoso con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Ahí es donde radica el límite.

Para finalizar con los principios generales utilizados por el Tribunal de Estrasburgo en su decisión, se hace referencia al artículo 9 del Convenio que protege tanto la libertad de los padres y de los hijos de creer (libertad religiosa positiva) como la libertad de no creer (libertad religiosa negativa).

Hace especial hincapié en que la neutralidad e imparcialidad que propugna el Estado es incompatible con cualquier facultad por parte de éste sobre la legitimidad de las convicciones religiosas o sus modalidades de expresión. En el ámbito de la enseñanza, esa neutralidad debe garantizar el pluralismo.

Así pues, expuestos los principios a los que alude el Tribunal de Estrasburgo, cabe ahora exponer los pasos interpretativos que llevan al mismo a la solución determinada, y que al igual que con las alegaciones aportadas por las partes intervinientes en el proceso, serán expuestas en este trabajo.

Según el Tribunal, el Estado se encuentra en la obligación de abstenerse de imponer – tanto directa como indirectamente – creencias en todos aquellos lugares en los que las personas se encuentren a su cargo o que dependan de él, así como aquellos donde las personas son especialmente vulnerables.

El Tribunal se encuentra con la situación de que debe examinar si el Estado demandado, al imponer la exposición del crucifijo en las aulas, vela por el ejercicio de

sus funciones de educación y enseñanza y que estas se cumplan de forma objetiva, crítica y pluralista, respetando las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo núm. 1.

El Tribunal considera relevante entrar a cuestionar la naturaleza del símbolo religioso y su impacto en los alumnos de menor edad, como los hijos de la demandante en el asunto que se está tratando. El Tribunal deja constancia de que es cierto que en aquellos países donde la gran mayoría de la población comparte una misma religión y que los símbolos y ritos religiosos se llevan a cabo en muchos espacios, esto constituye una presión para aquellos alumnos que no practican la misma religión, que practican otra distinta o aquellos que no practican ninguna.

Como ya se ha expuesto anteriormente, la demandante considera sus convicciones de tal importancia y seriedad que entiende la presencia obligatoria del crucifijo en las aulas como un conflicto real en contraposición con sus convicciones. Entiende ésta que el Estado es partidario de la religión católica obligando a exponer el crucifijo en las aulas. Así como que la Iglesia católica ha admitido de manera oficial que al crucifijo le atribuye un mensaje fundamental para su religión.

En base a lo expuesto en el párrafo anterior, el Tribunal cree que es imposible no reparar en el crucifijo en las aulas. Para el contexto de la educación, éste se percibe como parte esencial e integrada en el ámbito escolar y que es un símbolo de carácter fuerte.

Es fácil que los alumnos interpreten el crucifijo en las aulas como un elemento de identificación del Estado y que sientan que están siendo educados en función de esas creencias y de la religión católica en concreto. Implica entonces que los alumnos no pertenecientes a la religión católica – ya sea por pertenecer a otra religión como por no pertenecer a ninguna – se sientan incómodos, así como aquellos que sí pertenecen a la religión católica se sientan arropados por el Estado.

Es esencial para obtener el verdadero pluralismo educativo que se dé cumplimiento tanto al derecho a la libertad religiosa (libertad religiosa positiva), entendida ésta como la obligación del Estado a proteger el derecho a la libertad religiosa, es decir, el derecho de los ciudadanos a tener y practicar una religión; como al derecho a la libertad frente a la religión (libertad religiosa negativa), entendida ésta como la obligación del Estado a proteger el derecho a la libertad frente a la religión, o lo que es lo mismo, la libertad de aquellos ciudadanos que no se sienten identificados con ninguna religión y que el Estado debe protegerlos frente a cualquier tipo de coacción religiosa contra ellos; y ésta última más aún cuando parece ser que el Estado es partidario de una religión en concreto al obligar a exponer la cruz en las aulas. Esta concepción sobre distinguir en el derecho a la libertad religiosa, una división entre una vertiente negativa y una vertiente positiva es respaldada por Parejo Guzmán²⁴.

²⁴ Véase. Guzmán, M. J. P. (2010). *Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo*. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 14(37), 865–895.

Uno de los hechos esenciales que hay que considerar para que se dé cumplimiento al pluralismo y que no se dé la situación de que alguien se siente vulnerado, es la obligación que tiene el Estado. Es decir, el Estado está obligado a cumplir con sus funciones educativas y de enseñanza sin considerar religión alguna e inculcando un pensamiento crítico a los alumnos, teniendo en cuenta para ello las convicciones de los padres manteniendo siempre una estricta neutralidad que no permita que algunos se sientan más próximos al Estado que otros por motivos religiosos.

La interpretación fundamental realizada por el Tribunal para dar respuesta a la problemática del crucifijo en el asunto Lautsi se basa en que no considera cómo la exposición del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas el cual, fácilmente asociable con el catolicismo (religión mayoritaria en Italia), puede contribuir al pluralismo educativo esencial para asegurar la sociedad democrática concebida por el Convenio.

Ante toda esta exposición de posiciones disidentes y opiniones personales, la respuesta del Tribunal es la siguiente: "El Tribunal estima que la exposición obligatoria de un símbolo de una confesión concreta en el ejercicio de la función pública respecto a situaciones específicas sujetas al control gubernamental, en particular en las aulas, restringe el derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones y el derecho de los niños escolarizados a creer o no creer. El Tribunal considera que esta medida vulnera estos derechos toda vez que las restricciones son incompatibles con el deber del Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio de la función pública, en particular en el ámbito de la educación.

En consecuencia, ha habido violación al artículo 2 del Protocolo núm. 1 conjuntamente con el artículo 9 del Convenio."²⁵

Respecto a la violación del artículo 14 del Convenio el Tribunal lo considera admisible, aunque no entra a examinarlo dado que ya se da solución a éste punto por la violación del artículo 2 del Protocolo conjuntamente con el artículo 9 del Convenio.

En nuestra consideración respecto a lo expuesto sobre la sentencia, el Gobierno se respalda en el hecho de aun obligando a exponer el crucifijo en las aulas, éste no impone ni a profesores ni a alumnos a que le presten ningún tipo de atención, como sería la obligación de saludar, rezar o alguna otra manifestación de religiosidad católica.

Pero cabe tener presente en todo momento que, cuando el Estado lleva a cabo la imposición de exponer símbolos religiosos (en este caso el crucifijo) o de creencias en el ámbito educativo, es imprescindible tener en cuenta que esa actuación la está llevando a cabo en un ámbito en el cual existen menores de edad bajo su tutela, los cuales aún tienen sus mentes en proceso de desarrollo y que no tienen la capacidad suficiente como para decidir distanciarse o acercarse al mensaje que el Estado está transmitiendo. ¿Y qué mensaje transmite? Pues que es más próximo o favorecedor de

²⁵ Considerando 57 y 58, respectivamente, de la Sentencia Lautsi v. Italia.

esas creencias. Lo que para el Estado puede parecer un símbolo más, por sus valores, ética e historia, para aquellas personas que se encuentran en pleno proceso de desarrollo en su capacidad de crítica puede suponer una especie de imposición o coacción hacia estos, así como que el Estado únicamente tiene en cuenta a las personas pertenecientes a esa creencia religiosa en detrimento de las demás.

Como mantiene Salazar Benítez “lo que puede animar a ciertos alumnos religiosos, puede perturbar emocionalmente a alumnos de otra religión o los que no profesan ninguna. Y este riesgo está particularmente presente entre los alumnos que pertenecen a las minorías religiosas”.²⁶

El Gobierno mantiene que exponer el crucifijo en los centros escolares no es una manifestación de su preferencia por la religión católica, alega que éste símbolo tiene pluralidad de significados y que los mantiene por motivos humanistas, éticos... pero el Gobierno aquí no permite que los centros escolares sean quienes bajo su criterio decidan exponer el crucifijo, sino que lo que realmente está haciendo es establecer una normativa que les obliga a exponerlo en todas las aulas de todos los centros escolares.

Respecto a la línea argumental del Gobierno italiano de que el crucifijo mantiene multitud de significados y valores adquiridos durante muchísimo tiempo, es evidente que hay ciertos valores que se quieren seguir manteniendo y que son característicos de las sociedades democráticas, pero la obligación por parte del Estado va más allá de esa neutralidad que predica, de esa cooperación con todas las religiones en busca de un pluralismo religioso en las aulas. Lo que hace el Estado Italiano es una imposición, una coacción a establecer un símbolo religioso, que por muchos significados que se le pueda atribuir no pierde su esencialidad religiosa.

Comparto la opinión del Tribunal en la que dice que el crucifijo tiene una pluralidad de significados y entre ellos el significado religioso es predominante. Que el crucifijo tenga multitud de significados que ha ido adquiriendo al largo de la historia, no excluye el hecho de que éste siempre haya sido un símbolo de identificación de la religión cristiana; con lo cual no se puede excluir ese significado ya que forma parte esencial del símbolo. Esa pluralidad de significados radica en el conjunto de los unos con los otros, y no se pueden separar unos de otros.

Distinto sería que el Gobierno Italiano no estableciese esa obligación, ya que quedaría a elección de los centros escolares, quienes tendrían en consideración las convicciones religiosas y filosóficas de los padres para sus hijos, así como de los alumnos. Porque es cierto, que el crucifijo por sí solo no se puede afirmar que tenga un fuerte carácter adoctrinador o proselitista, aunque sí sigue manteniendo esa esencialidad religiosa.

²⁶ Véase. Revenga Sánchez, M., Ruiz-Rico, G., & Ruiz Ruiz, J. J. (2011). *Los Símbolos religiosos en el espacio público*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pág. 201.

Dejando de lado la posición alegada por el Gobierno Italiano, cabe mencionar otras imprecisiones que se dan en la Sentencia Lautsi.

Uno de los objetivos esenciales tanto del Convenio como de los Estados democráticos es la búsqueda de un pluralismo religioso en el ámbito educativo, esto se consigue a través de la confluencia de distintas religiones en el ámbito público, y más concretamente en este caso, en el ámbito público educativo. Para ello es esencial que se permita que concurren las distintas religiones en el ámbito educativo sin que exista ningún tipo de discriminación por el origen social de los alumnos, de las creencias, en definitiva, que no exista ningún tipo de discriminación.

Para ello, y en base al principio de neutralidad, lo que no puede hacer el Estado es obligar a exponer el crucifijo en las aulas, así como tampoco eliminar de manera absoluta todos los crucifijos, ya que como es evidente eso también resultaría la manifestación de una convicción como es la atea. El Tribunal afirma que no es posible apreciar cómo a través del crucifijo puede alcanzarse el pluralismo educativo, y eso es cierto. Para alcanzar dicho objetivo, ni las creencias religiosas ni el ateísmo deben tener lugar en la escuela. La solución vendría cuando en el espacio público se convirtiese en un espacio común para todas las convicciones existentes, cualquiera que sea esta, con las mismas condiciones.²⁷

Por otro lado, la demandante cuando alega que la exposición de la cruz en las aulas del instituto público constituye una injerencia incompatible con la libertad de convicción y de religión y con el derecho a una educación y enseñanza conformes a sus convicciones religiosas y filosóficas; cabe decir que la Sra. Lautsi no realiza una acreditación de la seriedad y coherencia de sus convicciones como ella manifiesta que existe. Lo que ocurre en esta sentencia es que la parte demandante, la Sra. Lautsi alega una vulneración sin entrar en el fondo de esta simplemente argumentando que tiene unas convicciones específicas y contrarias a las que implica la cruz y el Tribunal de Estrasburgo no realiza un examen sobre la fundamentación de éstas.

Este trabajo comparte el punto de vista de Cañamares Arribas²⁸ cuando en la sentencia se indica que la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos vulnera el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la educación que esté de acuerdo con sus propias convicciones, por entender que el crucifijo no transmite una educación crítica, objetiva y pluralista. Al igual que como opina Cañamares Arribas parece existir una confusión entre la existencia en las aulas del crucifijo con la enseñanza programada de la religión católica.

²⁷ Véase. Guzmán, M. J. P. (2010). *Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo*. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 14(37), 865–895. Pg. 872. “La mejor forma de fomentar el pluralismo se encuentra precisamente en convertir la arena pública en un espacio común en el que todas las posiciones, cualquiera que sea, puedan tener cabida en las mismas condiciones.”

²⁸ Véase. Cañamares Arribas, S. (2010). *La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. *Revista General de Derecho Canónico Y Derecho Eclesiástico Del Estado*, 22, 1–12.

Por confusión se refiere a que se está dando un trato igualitario, por un lado a la existencia del crucifijo en las aulas, con la enseñanza programada de la religión católica; entendiendo que estas son similares en cuanto a la afectación que provocan en los alumnos. Entender que con la exposición de la cruz no se imparte una enseñanza objetiva, crítica y pluralista lleva a suponer que por el simple hecho de que ésta cruz haga referencia a una determinada religión como es la católica, es suficiente con su exposición para estar llevando a cabo la predicación de la religión católica. Esa hipótesis dejaría en cierto desuso la asignatura que se imparte de religión católica, por carecer ésta de importancia o necesidad ya que con el crucifijo se está haciendo lo mismo.

Es evidente, que la enseñanza de la religión católica como asignatura sí que tiene un carácter adoctrinador, y es a consecuencia de ello por lo que únicamente se imparte a determinados alumnos que así lo quieren. Pero hacer uso del argumento mencionado en el párrafo anterior, de que es equiparable el uso del crucifijo en las aulas con el adoctrinamiento que supone la asignatura de la religión católica, es ir más allá. Por mucho que el crucifijo sea un símbolo de identificación de una religión concreta y mayoritaria como es la católica, no puede dársele el mismo valor que a una asignatura, ya que el primero a pesar de que no pierda sus valores no deja de ser un símbolo pasivo, compuesto también de muchos otros valores.

Como bien se hace alusión en el comentario anterior sobre la Sentencia Lautsi 2009; se habla en ésta de una vertiente positiva y una vertiente negativa en el derecho a la libertad religiosa. “La exposición de uno o varios símbolos religiosos no se puede justificar ni por la demanda de otros padres que deseen una educación religiosa conforme a sus convicciones ni, como el Gobierno sostiene, por la necesidad de un compromiso necesario con los partidos políticos de inspiración cristiana”.²⁹ Es decir, respetar las convicciones de los padres en el ámbito educativo debe tener en consideración las convicciones de los demás padres y así darles el debido respeto. Por ello, lo que deben realizar los Estados en el marco de la educación pública es llevar a cabo una actuación en cumplimiento de la neutralidad confesional, para que los alumnos sean educados de forma que adquieran un pensamiento crítico.

²⁹ Véase. Revenga Sánchez, M., Ruiz-Rico, G., & Ruiz Ruiz, J. J. (2011). *Los Símbolos religiosos en el espacio público*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pág. 201.

3.2. COMENTARIO Y CRÍTICA: SENTENCIA LAUTSI Y OTROS CONTRA ITALIA DE 2011

A continuación procederé a comentar y valorar de forma crítica la Sentencia del caso Lautsi y otros contra Italia de 2011. En primer lugar, cabe establecer las consideraciones preliminares respecto al objeto del proceso. De manera concisa, puesto que se trata de una Sentencia que ya ha sido objeto de disputa anteriormente por la Sala en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cabe ahora hacer una breve mención del objeto del proceso.

El objetivo principal de la Sentencia Lautsi y otros contra Italia consiste en resolver si es compatible la existencia de símbolos religiosos – más concretamente, el crucifijo – en las aulas de los centros educativos de Italia, en contraposición con las disposiciones del Convenio Europeo. Aquí la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) llevó a cabo el juicio relativo a la remisión por el gobierno italiano de la Sentencia de la Sala, Lautsi contra Italia de 2009³⁰.

La línea argumental seguida en este caso por la Gran Sala, se basa en considerar que la visibilidad preponderante de un símbolo pasivo – del cristianismo como religión mayoritaria del país – en el entorno escolar, no es lo mismo que el adoctrinamiento. Y que al no ser considerado un símbolo adoctrinador, se entiende que el derecho de la demandante a educar y orientar a sus hijos conforme a sus convicciones filosóficas no ha sufrido vulneración alguna.

En segundo lugar, es necesario establecer cuáles son las partes concurrentes en el proceso aquí mencionado, ya que debido a su importante trascendencia social, se permite participar en el procedimiento a numerables miembros del Parlamento europeo así como organizaciones no gubernamentales. Como parte demandante, la Sra. Lautsi junto con sus dos hijos, que al sobrevenir mayores de edad confirman éstos su voluntad de seguir siendo demandantes ante el Tribunal. Como parte demandada, el Gobierno de Italia. Y como partes autorizadas a participar en el procedimiento por escrito, son intervinientes treinta y tres miembros del Parlamento Europeo que actúan colectivamente, la organización no gubernamental *Greek Helsinki Monitor*, que ya intervino ante la Sala, la organización no gubernamental *Associazione Nazionale del Libero Pensiero*, la organización no gubernamental *European Centre for Law and Justice*, la organización no gubernamental *Eurojuris*, las organizaciones no gubernamentales *Comission Internationale de Juristes*, *Interights* y *Human Rights Watch*, que actúan colectivamente, las organizaciones no gubernamentales *Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, *Semaines sociales de France*, *Associazioni cristiane Lavoratori italiani*, que actúan colectivamente, así como los Gobiernos de Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación de Rusia, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía y República de San Marino. Los Gobiernos de Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación de Rusia, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía y República de San

³⁰ Para más concreción, se explica de forma más extensa en el comentario anterior respecto a la Sentencia Lautsi 2009, dado que es el mismo proceso que se trata nos remitimos a éste.

Marino han sido también autorizados a participar colectivamente en la vista oral, es por ello que se entienden como terceros intervinientes.

Expuesto de manera breve el objeto del proceso y mencionadas las partes que intervienen en el mismo, a continuación cabe hacer especial referencia a las interpretaciones u argumentos alegados por las partes que hacen que éstas se sitúen en una posición u otra respecto a la controversia y así conocer los distintos elementos que hacen divergir en este ámbito.

En primer lugar, se hará mención de los argumentos expuestos por la parte demandada, el Gobierno de Italia. Más que interpretación de los hechos, lo que realiza el Gobierno italiano es una serie de reproches respecto a lo que en su opinión ha fallado la Sala del Tribunal en la primera Sentencia Lautsi de 2009.

El Gobierno de Italia alega que de haber realizado un estudio de Derecho comparado sobre las relaciones existentes entre el Estado y las religiones y más concretamente, sobre el uso de símbolos religiosos en los colegios públicos, se habría llegado a la conclusión de que en Europa no existe un planteamiento u orientación común y que se habría constatado el hecho de que los Estados disponen de un margen de apreciación particularmente importante.

También expone que la Sala del TEDH en la respuesta dada en la primera Sentencia Lautsi contra Italia de 2009, no supo realizar una interpretación correcta del concepto de “neutralidad confesional”. Según el Gobierno italiano, el Tribunal entendió que esa neutralidad debía suponer una exclusión total de cualquier relación existente entre el Estado y una religión concreta; pero entiende el demandado que esto no es así, y que la neutralidad supone que el Estado como ente público tenga en consideración a todas las religiones existentes. El Gobierno concluye que el Tribunal confunde neutralidad – un concepto inclusivo en el sentido de querer englobar todas las religiones juntas –, con laicidad – que para el Gobierno italiano es un concepto de exclusión –.

El Gobierno opina que la neutralidad supone que los Estados se abstengan de promover no solamente una religión concreta sino también el ateísmo, es decir, la libertad religiosa en todas sus vertientes tanto la negativa como la positiva; no siendo el laicismo estatal menos problemático que el proselitismo de Estado.

En la sentencia de la Gran Sala de 2011 el Gobierno también alude al hecho de que cabe tener en cuenta de que un mismo símbolo puede recibir distintas interpretaciones de una persona a otra, argumento que también utilizó en la primera sentencia de 2009. Lo cual ocurre con el crucifijo, que puede ser identificado como un símbolo religioso, pero a la vez como un símbolo cultural y de reconocimiento de la sociedad (identitario), el de los valores y principios que fundamentan la democracia y civilización occidental. Añade que sea cual sea la identificación dada a este símbolo religioso, no deja de ser un símbolo pasivo, cuyo impacto en los ciudadanos no se puede equiparar a un comportamiento activo como puede ser la enseñanza religiosa impartida.

Entiende el Gobierno que mantener el crucifijo supone preservar una tradición secular, alegando que a lo largo de la historia ha existido una estrecha relación entre Estado,

pueblo y catolicismo. Y con motivo de la evolución histórica, cultural y territorial de Italia éste símbolo ha adquirido nuevas significaciones que forman parte de lo que caracteriza al Estado italiano y a su identidad.

“Remitiendo a la Sentencia Otto-Preminger-Institut contra Austria de 20 septiembre 1994 (serie A núm. 295-A), el Gobierno subraya que, si bien cabe tener en cuenta el hecho de que la religión católica es la de una gran mayoría de italianos, de ello no puede inferirse una circunstancia agravante como hace la Sala. Por el contrario, el Tribunal debería reconocer y proteger las tradiciones nacionales y el sentimiento popular dominante, y dejar que cada Estado pondere los intereses opuestos. Asimismo, de la jurisprudencia del Tribunal resultaría que algunos planes de estudios o disposiciones que consagran una preponderancia de la religión mayoritaria no suponen por sí solos una influencia indebida del Estado o un intento de adoctrinamiento, y que el Tribunal debe respetar las tradiciones y los principios constitucionales relativos a las relaciones entre el Estado y las religiones –como, en este caso, el enfoque concreto de la laicidad que prevalece en Italia– y tener en cuenta el contexto de cada Estado”³¹.

En referencia a la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1³², estima el Gobierno que dicha frase sólo vale para los planes de estudios; así como que el Convenio en ningún momento impide que los Estados miembros dispongan de una religión de Estado, ni que muestren preferencia por una religión concreta, así como tampoco impide que impartan una religión en concreto a los alumnos si se trata ésta de la dominante; menciona el Gobierno también que la influencia educativa de los padres tiene un mayor efecto que la que es impartida en la escuela.

Comprende el Gobierno en conclusión que, la presencia del crucifijo en las aulas de los centros escolares contribuye de forma legítima a hacer que los niños disciernen la comunidad nacional en la cual se encuentran. Y expone como ejemplos similares al caso de la exposición del crucifijo en los distintos ámbitos o las distintas prácticas de lo religioso que se permiten – en su promoción de lo religioso en clave positiva – mencionando que el Estado respeta en el ámbito escolar las religiones minoritarias, permitiendo el uso del velo islámico así como otros símbolos religiosos dinámicos, la celebración del Ramadán en los colegios, la puesta a disposición de la enseñanza religiosa para los estudiantes de todas las confesiones religiosas, etc.

Cabe decir que esas actuaciones mencionadas en el párrafo anterior llevadas a cabo por el Gobierno italiano denotan una verdadera voluntad por llevar a cabo un pluralismo religioso en el ámbito educativo, concediendo para las distintas confesiones religiosas existentes, elementos que son esenciales para la práctica de su religión. Y que si lleva a cabo todas esas actuaciones, eliminar el crucifijo de las aulas supondría una discriminación en toda regla para los que practican la religión cristiana. Pero no

³¹ Considerando 37 de la Sentencia del TEDH Gran Sala. Caso Lautsi y Otros contra Italia. 2011.

³² La redacción de la segunda frase del art. 2 del Protocolo núm. 1 es la siguiente: “*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*”.

por ello se puede olvidar que también entran en la protección que debe dar el Estado a sus ciudadanos, aquellos que no profesan ningún tipo de religión y que por estas actuaciones se pueden sentir vulnerados – como es el caso de la demandada y sus hijos –.

Por último, el Gobierno hace hincapié en la necesidad de tener en cuenta el derecho de los padres que desean que se mantengan los crucifijos en las aulas. Retirar el crucifijo supondría según el Gobierno italiano un abuso de posición minoritaria – aludiendo a los ciudadanos no religiosos –.

Por el contrario, los demandantes alegan una injerencia ilegítima en su derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia. Considera que el Estado al ser partidario de la presencia del crucifijo en las aulas, está vulnerando el principio de pluralismo educativo ya que supone que éste es más favorable a una religión en concreto en un espacio en el que se forman las conciencias de los alumnos menores de edad. Argumentan que el Estado vulnera su obligación de proteger a los menores de edad frente a cualquier forma de propaganda u adoctrinamiento y más especialmente cuando éstos se encuentran en pleno desarrollo en su capacidad de juicio crítico.

Unido a lo anteriormente dicho, los demandantes consideran que el ámbito educativo en el que se encuentran está fuertemente marcado por un símbolo de la religión mayoritaria y que su exposición es contraria al derecho de los alumnos a recibir una educación abierta y pluralista encaminada a desarrollar una capacidad de juicio crítica. Partiendo de la base de que la demandante no participa de dicha religión, entiende vulnerado su derecho a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones filosóficas.

Para los demandantes – los cuales son partidarios de la laicidad –, el crucifijo supone un símbolo religioso sin duda alguna, y entienden que la pretensión del Gobierno de querer atribuirle un valor cultural es para ellos una actuación de defensa desesperada e inútil; se respaldan los demandantes en el hecho de que no existe normativa italiana al respecto que permita afirmar que el crucifijo se trata de un símbolo de identidad nacional.

“En su argumentación hacen referencia a lo que recalcó el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en su Sentencia de 16 de mayo 1995 (apartado 28 *supra*), la atribución al crucifijo de su significado profano se alejaría de su significado original y contribuiría a su desacralización. En cuanto a no ver en él sino un mero «símbolo pasivo», sería negar el hecho de que al igual que todos los símbolos –y más que todo el resto–, materializa una realidad cognitiva, intuitiva y emocional que excede lo inmediatamente perceptible. El Tribunal Constitucional Federal alemán lo constató también al apreciar en la mencionada sentencia que la presencia del crucifijo en las aulas tenía un carácter evocador en tanto en cuanto representaba el contenido de la fe que simboliza y sirve para hacerle «publicidad». Por último, los demandantes recuerdan que en la Decisión *Dahlab contra Suiza* de 15 de febrero 2001 (núm.

42393/1998, TEDH 2001-V), donde el Tribunal señaló la especial fuerza que los símbolos religiosos adquieren en el ámbito escolar.”³³

La parte demandante sigue en su línea de que un Estado neutral supone que éste deba separarse de toda actuación religiosa existente. Más concretamente, por neutralidad entienden los demandantes que el Estado debe dejar un espacio en el cual cada persona desarrolle libremente sus convicciones sin ningún tipo de injerencia ni actividad que pueda suponer una preferencia para unos y hostilidad para otros. Para ellos que el Estado permita y más concretamente obligue por normativa a la exposición del crucifijo en las aulas como símbolo religioso característico del catolicismo, supone que el Estado lleva a cabo una actuación contraria a la neutralidad con la que debe actuar.

Los demandantes no pretenden por parte del Estado una actitud de ateísmo o de negatividad hacia todo lo que sea religioso, lo que pretenden es que sea laico, es decir, que éste se mantenga alejado de cualquier manifestación de religión o creencias filosóficas, permitiendo que concurren todas y que los ciudadanos lleven a cabo la práctica de sus convicciones, pero sin que el Estado entre a hacer ningún tipo de valoración al respecto. Lo que buscan los demandantes es que el Estado se mantenga en una posición de imparcialidad y neutralidad, permitiendo así afirmar la libertad de conciencia religiosa y filosófica de todas las personas.

Concluyen los demandantes, recalcando que tal y como pretende el Gobierno, “retirar los crucifijos de las aulas de los colegios públicos atentaría contra la identidad cultural italiana, mantenerlos allí es incompatible con los fundamentos del pensamiento político cultural, los principios del Estado liberal y de una democracia pluralista y abierta, y el respeto de los derechos y las libertades individuales consagrados por la Constitución italiana al igual que por el Convenio.”³⁴

Ahora conviene mostrar el resto de argumentaciones o interpretaciones aportadas por los numerables miembros y organizaciones a las que se les permite formar parte e intervenir en el asunto. Dado que son muchos los que intervinieron en el proceso, se realizará aquí una exposición de los motivos más generales compartidos por unos y otros así como aquello en lo que disienten.

En primer lugar, la primera intervención está formada por los Gobiernos de Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación de Rusia, Grecia, Lituania, Malta y República de San Marino. Éstos opinan que la Sala en su resolución sobre Lautsi 2009 realiza una interpretación errónea del concepto de neutralidad, el cual creen que es confundido con el concepto de laicidad.

³³ Considerando 42 de la Sentencia del TEDH Gran Sala. Caso Lautsi y Otros contra Italia. 2011.

³⁴ Considerando 46 de la Sentencia del TEDH Gran Sala. Caso Lautsi y Otros contra Italia. 2011.

Cabe tener en cuenta que las relaciones entre Iglesia y Estado tienen una regulación que varía de un país europeo a otro, y que más de la mitad de la población europea vive en un país no laico. Exponen como ejemplo a su argumentación que en los Estados europeos no laicos, la presencia de símbolos religiosos en un espacio público es considerablemente tolerado por aquellos que son partidarios de la laicidad, como parte de lo que identifica a su nación; entienden entonces que no es necesario que algunos Estados deban renunciar a un elemento que es parte de su identidad cultural por el mero hecho de que éste tenga origen religioso.

Manifiestan también que la respuesta dada por la Sala en su sentencia de 2009 no es la correcta manifestación del pluralismo que pretende transmitir el Convenio, sino el de los valores del Estado laico; y es que, aplicar la decisión de la Sala supondría imponer la misma regla a todos, y a su vez implicaría la separación rígida entre Iglesia y Estado. Comparte éste último punto de vista también, la ONG *European Centre for Law and Justice* así como el Gobierno de Rumanía, al creer que con la resolución que dio la Sala en su primera sentencia de 2009, lo que lleva a cabo es una obligación en el actuar para el resto de Estados en el ámbito educativo y que deberán proceder todos a la retirada de dichos símbolos.

Por último, argumentan que a pesar de que es posible optar por la secularidad como punto de vista político, éste no implica neutralidad; y que si el Estado apoya lo laico en contraposición a lo religioso no está manteniendo una posición de neutralidad sino todo lo contrario.

Como intervinientes que comparten el punto de vista alegado por el Gobierno italiano, está el Gobierno del Principado de Mónaco. Éste último entiende también que el crucifijo es un símbolo pasivo, el cual también se puede encontrar en escudos o banderas de muchos Estados, y que con ello lo que se demuestra es el arraigo de una identidad nacional a lo largo de la historia.

Por otra parte, se encuentra el Gobierno de Rumania que alega una falta de consideración por parte de la Sala del amplio margen de apreciación del que disponen los Estados al tratarse de temas tan sensibles para la sociedad como el que aquí se trata, así como la falta de regulación común de este asunto a nivel europeo. Así como también que el crucifijo no supone un listado de obligaciones específicas de la religión, entendiendo que el crucifijo no afecta lo suficiente como para suponer una vulneración de las convicciones religiosas y filosóficas de los afectados y en consecuencia no debería ser contrario a los artículos anteriormente mencionados.

Las ONG *Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, *Semaines sociales de France* y *Associazioni cristiane Lavoratori italiani*, comparten de manera parcial la resolución de la Sala, y el Gobierno de Rumanía. Entienden que si bien el crucifijo es identificado con la religión cristiana, no es posible equiparar su presencia con un mensaje religioso o filosófico, sino que lo que hace es transmitir una serie de valores morales básicos.

Siguiendo el argumento de otras partes intervinientes, entienden las ONG *Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, *Semaines sociales de France* y *Associazioni cristiane Lavoratori italiani*, que el Tribunal debe reconocer y tener en consideración que los Estados disponen de un amplio margen de apreciación en lo que se refiere a las relaciones entre Estado e Iglesia, ya que de un país a otro éstas pueden variar considerablemente, entrando en juego la historia, la tradición y la cultura de cada uno, y la imposición que realiza la Sala afecta a multitud de Estados que tienen características distintas.

Respecto a intervinientes con opiniones a favor de lo alegado por los demandantes, encontramos la ONG *Greek Helsinki Monitor* que ya formó parte en el primer proceso así como la ONG *Eurojuris*, que pese a ser favorable a la decisión de la Sala expone un argumento en contra. Ambas organizaciones opinan que el crucifijo es un símbolo esencialmente religioso, y a consecuencia de ello, que éste sea expuesto en los colegios públicos puede ser percibido como un mensaje por parte de las autoridades públicas de que conceden cierto favoritismo hacia esa religión en concreto, en detrimento de las demás religiones.

El *GHM*, además, expone como ejemplo el asunto *Folgero* en el cual se dispuso que exponer los alumnos a actividades religiosas, puede influir en ellos y lo equipara a la situación controvertida de exponer los alumnos en aulas donde se encuentre el crucifijo. Y por último, también menciona que existe la posibilidad de que muchos niños o padres se encuentren con esa situación y para ellos resulte perjudicial, por no compartir las mismas convicciones, y puede que no protesten por miedo a las represalias.

Uno de los hechos a los que aluden algunas de las partes intervinientes es a que la presencia de los símbolos religiosos en el Estado italiano no viene establecida por ley, sino por textos anteriores pertenecientes al periodo fascista, con lo cual reflejan claramente una concepción confesional del Estado. Defienden esta argumentación la ONG *Eurojuris* así como la ONG *Associazione nazionale del libero Pensiero*. Ambas sostienen que la presencia de los crucifijos en las aulas es contraria a los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo núm. 1. La ONG *Associazione nazionale del libero Pensiero* “añade que, en cualquier caso, tales textos fueron derogados implícitamente por la Constitución de 1947 y la Ley de 1985 que ratifica los acuerdos de modificación de los Pactos de Letrán de 1929. Puntualiza que la Sala de lo penal del Tribunal de Casación así lo juzgó en una Sentencia de 1 marzo 2000 (núm. 4273) relativa al caso similar de la exposición de crucifijos en las mesas electorales, enfoque que reiteró en una Sentencia de 17 febrero 2009 relativa a la exposición de crucifijos en las salas de vistas de los tribunales (sin no obstante pronunciarse sobre el fondo). Por tanto, existe una divergencia de jurisprudencia entre el Consejo de Estado –el cual, por el contrario, considera aplicables los textos reglamentarios en cuestión– y el Tribunal de Casación, lo que afecta al principio de seguridad jurídica, pilar del Estado de Derecho. Ahora

bien, habiéndose declarado incompetente el Tribunal Constitucional, no existe en Italia un mecanismo que permita solucionar este problema.”³⁵

A favor de lo que dictó la Sala en su momento, encontramos también las ONG *Comisión internacional de juristas*, *Interights* y *Human Rights Watch*. Éstas últimas ONG son favorables a la decisión de la Sala al considerar que la exposición de los crucifijos en las aulas de los centros públicos escolares es incompatible con los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo núm. 1 que regulan los principios de neutralidad y los derechos que garantizan a los alumnos y a sus padres en el ámbito educativo y de la enseñanza.

Para ello hacen alusión por una parte, al principio del pluralismo educativo que propugna tanto jurisprudencia del Tribunal, como jurisprudencia de jurisdicciones supremas y textos internacionales. Por otra parte, de la jurisprudencia del Tribunal se extrae un deber de neutralidad e imparcialidad para el Estado respecto a las creencias religiosas, al ofrecer éste un servicio público como es el de la educación.

“Puntualizan que este principio de imparcialidad es reconocido no solamente por los Tribunales Constitucionales italiano, español y alemán sino también, concretamente, por el Consejo de Estado francés y el Tribunal Federal suizo”³⁶.

También añaden que la neutralidad por parte del Estado debería ser mayor cuando se trate de ámbitos escolares en los que la asistencia para los alumnos sea obligatoria, y que con ello estos se encuentren más indefensos frente al adoctrinamiento por parte del Estado. Por último recuerdan que, a pesar de que el Convenio no impide a los Estados divulgar mediante la enseñanza informaciones de carácter religioso o filosófico, esto debe ser llevado a cabo de forma objetiva, crítica y pluralista, sin que pueda ser considerado adoctrinamiento en ningún caso; y que siempre y cuando se mantengan objetivos, críticos y pluralistas en toda difusión que hagan será considerado válido.

En una posición favorable parcialmente respecto de la decisión de la Sala se encuentran las ONG *Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, *Semaines sociales de France* y *Associazioni cristiane Lavoratori italiani*. Como ya se ha mencionado anteriormente, éstas comparten el punto de vista según el cual, si bien el crucifijo tiene varios significados, es esencialmente un símbolo identificado con la religión cristiana. Pero discrepan con la conclusión de la Sala cuando ésta considera que la presencia del crucifijo en las aulas es perturbadora para los alumnos y que afecta en el desarrollo de su capacidad crítica.

³⁵ Véase. Considerando 51 de la Sentencia del TEDH Gran Sala. Caso Lautsi y Otros contra Italia. 2011.

³⁶ Véase. Considerando 54 de la Sentencia del TEDH Gran Sala. Caso Lautsi y Otros contra Italia. 2011.

Otro de los argumentos alegados, por la ya mencionada ONG *European Centre for Law and Justice*, es que la Sala no respondió adecuadamente a la cuestión que plantea el asunto, que es la de si se habían vulnerado los derechos de la demandante – derivados del Convenio – por la presencia del crucifijo en las aulas. Opina esta organización que la respuesta debe ser que no han sido vulnerados estos derechos, por los motivos que a continuación se exponen.

En primer lugar, entiende esta organización que los hijos de la demandante en ningún momento han sido obligados a actuar en contra de su conciencia así como tampoco se les ha impedido que obren de acuerdo a su conciencia. En segundo lugar, que el derecho de la demandante a asegurar la educación de sus hijos de acuerdo a sus convicciones filosóficas tampoco ha sido vulnerado, ya que en ningún momento se ha obligado a los alumnos a creer así como tampoco se les ha impedido no creer. Considera que no ha habido adoctrinamiento ni proselitismo negativo en ningún momento.

Y por último, treinta y tres miembros del Parlamento europeo actúan colectivamente. Éstos creen que si la solución que da el Tribunal es la de obligar a retirar los símbolos religiosos de los colegios públicos, entonces lo que estaría haciendo la Gran Sala sería enviar un mensaje ideológico radical. Añadiendo que de la jurisprudencia del Tribunal se desprende que un Estado que, por motivos relacionados con su historia o tradición, muestra una preferencia por una religión concreta, no excede de dicho margen.

Es por ello que los miembros intervinientes del Parlamento europeo consideran que la exposición del crucifijo en edificios públicos no es contrario al Convenio, así como que la presencia de símbolos religiosos en los espacios públicos no debe interpretarse como adoctrinamiento, sino como una manifestación de la unidad y la identidad culturales. Lo consideran como un símbolo laico, el cual no debe ser suprimido.

Finalizada la exposición de las argumentaciones alegadas por las partes intervinientes en el proceso, téngase en cuenta que la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, por quince votos contra dos, que no ha habido violación del artículo 2 del Protocolo núm. 1, y que no se plantea ninguna cuestión distinta desde el punto de vista del artículo 9 del Convenio. Así como también declara, por unanimidad, que no procede examinar la queja relativa al artículo 14 del Convenio.

Expuesta la resolución final dada por la Gran Sala del Tribunal, cabe ahora conocer qué norma ha utilizado el Tribunal para dar solución a la controversia objeto de estudio.

En primer lugar, el Tribunal puntualiza que la única cuestión que se le somete es la de la compatibilidad, respecto a las circunstancias de la causa, de la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos italianos con lo exigido por los artículos 2

del Protocolo núm. 1 y 9 del Convenio. Pero que no se pronunciará respecto a la presencia de crucifijos en otros lugares que no sean los colegios públicos; así como tampoco le corresponde resolver la compatibilidad de los crucifijos con el principio de secularidad consagrado por el derecho italiano.

“En segundo lugar, el Tribunal subraya que los partidarios de la laicidad pueden valerse de unas opiniones que alcanzan el «grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia» necesarios para que se trate de «convicciones», en el sentido de los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo núm. 1 (*Sentencia Campbell y Cosans contra Reino Unido*, de 25 febrero 1982, serie A núm. 48, ap. 36). Más concretamente, se ha de ver aquí unas «convicciones filosóficas» en el sentido de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1, puesto que merecen «respeto» «en una sociedad democrática», no son incompatibles con la dignidad de la persona y no son contrarias al derecho fundamental del niño a la instrucción (*ibidem*).³⁷

De nuevo aquí, el Tribunal realiza una exposición sobre los principios generales que utiliza para la resolución de la controversia. Recuerda que en materia de educación y enseñanza, el artículo 2 del Protocolo núm. 1 es en principio una *lex specialis* en relación con el artículo 9 del Convenio. Eso es así, al menos cuando se trata de la obligación que tienen los Estados contratantes – planteada por la segunda frase del artículo 2 – de respetar en el marco del ejercicio de las funciones que asumen en este ámbito, el derecho de los padres de asegurar tal educación y enseñanza de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas.

“En este contexto, la obligación del Estado de respetar el derecho de los padres a asegurar una educación y una enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas no viene configurada en la jurisprudencia del tribunal como una obligación meramente negativa, sino que – como ha señalado reiteradamente – implica una obligación positiva por parte del Estado de crear el mencionado clima de tolerancia y respeto mutuo también en sus escuelas”.³⁸

En función del artículo 2 del Protocolo y del artículo 9 del Convenio, el Tribunal entiende que los Estados tienen el cometido de garantizar, permaneciendo en una posición de neutralidad e imparcialidad, el ejercicio de las distintas religiones, cultos y creencias. Los Estados deben colaborar en garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, especialmente entre grupos opuestos; y eso es así, tanto para los creyentes y no creyentes, como para los partidarios de las distintas religiones, cultos y creencias.

El Tribunal alude al término respeto y entiende que este no implica para los Estados únicamente una vertiente o compromiso negativo, sino que también implica para éstos cierta obligación positiva. Pero cabe tener en consideración que este deber de respeto

³⁷ Véase. Considerando 58 de la Sentencia Caso Lautsi y Otros contra Italia.

³⁸ Véase. Solar Cayón, J. I. (2011). *Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado*. Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho, 23(23), 566–586. Pág. 573.

para los Estados varia muchísimo en las prácticas que utilizan cada uno, así como las condiciones distintas existentes en los mismos. Y eso lleva a lo que varias partes intervinientes han alegado en sus aportaciones. Así el Gobierno de Italia alega que el Tribunal no tiene en consideración el gran margen de apreciación de que disponen los Estados para determinar, en función de las necesidades y recursos de la comunidad y de los individuos, las medidas para garantizar el cumplimiento del Convenio; en ese mismo contexto de alegaciones también cabe añadir el Gobierno de Rumanía, así como las ONG *Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, *Semaines sociales de France* y *Associazioni cristiane Lavoratori italian*.

Ante esta nueva consideración por parte del Tribunal del amplio margen de apreciación de que disponen los distintos Estados, concluye que esa noción en el contexto del artículo 2 del Protocolo núm. 1, significa que no se puede interpretar que esta disposición permite a los padres exigir del Estado que organice una enseñanza concreta.

En ese supuesto la Gran Sala también se remite, como hizo la Sala en la primera sentencia sobre el asunto Lautsi, a diversa jurisprudencia en la que se establece que el lugar de la religión en los planes de estudios – esto es, la definición y planificación del programa de estudios – competen a los Estados contratantes; y que no entra a conocer el Tribunal porque la solución que pudiera dar éste variaría notablemente según los países y épocas.

Por último, se deja claro que la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1 no impide a los Estados divulgar a través de la enseñanza y la educación informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o filosófico. Pero para que esto sea conforme a la normativa y esencialmente por la búsqueda de un pluralismo educativo, supone que el Estado, al cumplir su función en materia educativa y de enseñanza, debe velar por que las informaciones y conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista, permitiendo que los alumnos desarrollen así un sentido crítico frente a lo religioso.

En definitiva, el Estado no puede en ningún caso pretender una finalidad de adoctrinamiento que pueda considerarse que vulnera las convicciones religiosas y filosóficas de los padres; como ya se dijo respecto de la Sentencia Lautsi v. Italia de 2009 ahí radica el límite.

Expuestos los principios que utiliza el Tribunal para solucionar la controversia, cabe ahora exponer la valoración por el Tribunal de los hechos de la causa, a la luz de dichos principios.

En primer lugar, el Tribunal no comparte la tesis del Gobierno italiano según la cual la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1, se refiere a una obligación de los Estados pero únicamente respecto al contenido de los programas de estudios, entendiéndose con ello que la cuestión de la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos queda fuera de su ámbito de aplicación. Ante esta tesis aportada por

el Gobierno de Italia, el Tribunal deja constancia de que la obligación de los Estados contratantes de respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no es únicamente para el contenido de la instrucción y la forma de impartirla, sino que esto debe aplicarse en el ejercicio de todas las funciones que asuma un Estado en el campo de la educación y de la enseñanza.

Puesto que la planificación del entorno escolar se engloba en las funciones del Estado, la decisión relativa al crucifijo en las aulas de los colegios públicos también forma parte de las funciones del Estado italiano en el ámbito de la educación y la enseñanza; y por ello se encuentra incluido en la regulación de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1.

En cuanto al fondo del proceso, el Tribunal estima que el crucifijo es ante todo un símbolo religioso, lo cual los tribunales internos lo estimaron también así, y en ningún caso, el Gobierno lo niega. Pero considera el Tribunal que carece éste de datos que reflejen la posible influencia que la exposición de un símbolo religioso en las aulas podría tener en los alumnos; por tanto, lo que no puede hacer es afirmar, de forma razonable, que tenga o no un efecto en los jóvenes, cuyas convicciones no han sido aún fijadas.

Es comprensible que la demandante vea en la exposición del crucifijo en las aulas de los centros escolares una falta de consideración para ellos, por parte del Estado, de su derecho a asegurar la educación y la enseñanza de sus hijos de acuerdo a sus convicciones filosóficas. Pero por otra parte, esa percepción subjetiva alegada por la demandante no es suficiente para calificar en sí una violación del artículo 2 del Protocolo núm. 1.

El Gobierno interpreta que la presencia del crucifijo en las aulas es fruto de la evolución histórica de Italia, otorgándole así una connotación cultural a la par que identitaria, y que es su deber perpetuar esa tradición. Añade que aparte de su significado religioso, el crucifijo también es muestra de unos principios y valores que fundamentan la democracia y la cultura italianas justificándose, así, su presencia en las aulas. Dicho esto, el Tribunal considera que la decisión de perpetuar una tradición es un papel que corresponde al Estado demandado, en el cual el Tribunal no tiene margen de apreciación. Así como también tienen en consideración que, en Europa existe una gran diversidad entre los Estados que la componen, y más concretamente en el plano de la evolución cultural e histórica. Pero a pesar de ese componente histórico, eso no exime al Estado de su obligación de respetar los derechos y las libertades consagradas por el Convenio y sus Protocolos.

El Tribunal de nuevo alude al hecho de que los Estados contratantes gozan de un amplio margen de apreciación en cuanto al ejercicio de sus funciones en el ámbito de la educación y de la enseñanza y en el respeto del derecho de los padres a asegurar esta educación y enseñanza de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas. Es cierto que tienen un amplio margen de apreciación, pero se debe recordar que de los múltiples medios a través de los cuales los Estados pueden actuar con respeto del hecho religioso; en ningún momento pueden éstos realizar una conducta que pueda adquirir la cualidad de adoctrinamiento.

Deduce el Tribunal, con todo ello, que la opción de la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos compete al margen de apreciación del Estado demandado; y de entre los motivos que provocan esta decisión está el hecho relevante de que no existe una normativa europea unitaria.

En cuanto a lo que se puede considerar adoctrinamiento, el Tribunal establece que, “es cierto que al regular la presencia del crucifijo en las aulas públicas – la cual, tanto si además se le reconoce o no un valor simbólico laico, alude indudablemente al cristianismo–, la reglamentación otorga a la religión mayoritaria del país una visibilidad preponderante en el entorno escolar”³⁹. Pero no por ello esto es suficiente para caracterizar una actitud de adoctrinamiento por parte del Estado demandado, y establecer en consecuencia el incumplimiento de las prescripciones del artículo 2 del Protocolo núm. 1.

Se remite el Tribunal para ello a la Sentencia *Folgero* en el que, “fue llamado a examinar el contenido del programa de una asignatura de «cristianismo, religión y filosofía» («KRL»), apreció en efecto que el hecho de que el programa dedicara una parte más amplia al conocimiento del cristianismo que al de las demás religiones y filosofías, no podía considerarse que incumpliera los principios de pluralismo y objetividad llegando a constituir un adoctrinamiento. Puntualizó que teniendo en cuenta el lugar que ocupaba el cristianismo en la historia y la tradición del Estado demandado –Noruega–, esta cuestión competía al margen de apreciación de que gozaba éste para definir y planificar el programa de estudios”.⁴⁰

Entiende ahora el Tribunal y a diferencia de lo que dictó la Sala en su momento⁴¹, que el crucifijo mostrado en las aulas de los colegios públicos es un símbolo esencialmente pasivo y que ello es relevante en especial respecto al principio de neutralidad. Es decir, no se puede equiparar la influencia que ejerce un símbolo religioso como el crucifijo, con la influencia mucho más activa que sí que tiene un discurso didáctico o la participación en actividades religiosas.

El Tribunal realiza una exposición de motivos por los cuales cabe atenuar los efectos de la mayor visibilidad que la presencia del crucifijo otorga al cristianismo. Por un lado, se encuentra el elemento que ya fue alegado por el Gobierno de Italia respecto a que la presencia de los crucifijos en las aulas no supone una enseñanza obligatoria del cristianismo. Por otro lado, también el hecho de que como ya se dijo anteriormente el Gobierno italiano lleva a cabo multitud de actuaciones que denotan que existe un espacio escolar abierto a muchas otras religiones; así como que en ningún momento se prohíbe por ejemplo el uso del velo islámico y otros símbolos y atuendos de

³⁹ Véase. Considerando 71 de la Sentencia Lautsi 2011.

⁴⁰ Véase nota anterior.

⁴¹ Según la Sala, “en el contexto de la educación pública, el crucifijo, en el que es imposible no reparar en las aulas, se percibe necesariamente como parte integrante del medio escolar y, en consecuencia, puede considerarse un «poderoso símbolo externo»”. (Considerando 54 de la Sentencia Lautsi 2009).

connotación religiosa, facilitación de prácticas religiosas no mayoritarias, así como la práctica del Ramadán.

Y en ningún momento se muestra por parte del Estado demandado algún tipo de actuación que denote intolerancia respecto al resto de alumnos que pertenecen a otras religiones o que como en el caso de los demandantes no pertenecen a ninguna religión.

“Por último, el Tribunal señala que la demandante ha conservado intacto su derecho, en su condición de madre, de informar y aconsejar a sus hijos, ejercer hacia ellos sus funciones naturales de educador, y orientarlos en una dirección acorde con sus propias convicciones filosóficas”.⁴²

En conclusión, “se infiere de lo que antecede que al decidir mantener los crucifijos en las aulas del instituto público al que asistían los hijos de la demandante, las autoridades obraron dentro de los límites del margen de apreciación de que dispone el Estado demandado en el marco de su obligación de respetar, en el ejercicio de las funciones que asume en el campo de la educación y la enseñanza, el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas”⁴³.

“El Tribunal colige de ello que no ha habido violación del artículo 2 del Protocolo núm. 1 en el caso de la demandante. Considera, por otra parte, que no se plantea ninguna cuestión distinta en el terreno del artículo 9 del Convenio”⁴⁴, aplicando lo mismo para los demandantes segundo y tercero.

Declara finalmente, por quince votos contra dos, que no ha habido violación del artículo 2 del Protocolo núm. 1, y que no se plantea ninguna cuestión distinta desde el punto de vista del artículo 9 del Convenio. Como tampoco, no procede examinar la queja relativa al artículo 14 del Convenio, decidido por unanimidad.

Respecto a lo expuesto sobre la sentencia, a opinión personal cabe considerar lo siguiente, el Gobierno italiano justifica su consideración de la existencia de compatibilidad en la exposición del crucifijo en las escuelas públicas en base a dos argumentos. De un lado, se ampara en el significado histórico cultural del crucifijo, dado que es un hecho evidente que el cristianismo es patrimonio histórico del pueblo italiano y de la identidad italiana. De otro lado, la cruz o el crucifijo, es el símbolo religioso por excelencia del cristianismo, que contiene en sí mismo la idea de igualdad, tolerancia y libertad que conforman la base del Estado moderno laico italiano.

Esto nos lleva a la conclusión de que el crucifijo es a la vez un símbolo histórico cultural, identitario y religioso; pero que el hecho de que sea un símbolo esencialmente

⁴² Véase. Considerando 75 de la Sentencia Lautsi 2011.

⁴³ Véase. Considerando 75 de la Sentencia Lautsi 2011.

⁴⁴ Véase. Considerando 76 de la Sentencia Lautsi 2011.

religioso no supone el rechazo del resto de valores que también conforman la religión cristiana y que han sido compartidos durante décadas por la sociedad italiana.

Comparto el punto de vista del Gobierno Italiano. Es cierto que se identifica casi de manera automática el crucifijo con la religión cristiana, pero ese reconocimiento de lo religioso no excluye en ningún momento el resto de valores históricos y culturales que también conforman dicho símbolo.

No obstante, debe prestarse atención a esto, ya que en caso de restarle importancia al crucifijo o si se pretende eliminar de forma definitiva esa identificación religiosa; entonces si se podría decir que lo que estaría haciendo el Estado sería una recalificación de un símbolo de conciencia en un símbolo cultural. Es decir, “la conversión de un símbolo de conciencia en símbolo de poder de las mayorías y la prevalencia de la voluntad de la mayoría (sea cultural o religiosa) sobre los derechos de las minorías”⁴⁵.

Eso supondría un severo problema, porque se trataría entonces de un Estado, que en nombre del mantenimiento de la tradición, cultura, valores e identidad de la sociedad, lleva a cabo una modificación de un símbolo claramente religioso, para sus intereses; en el caso del Estado de Italia buscan alcanzar un compromiso con los partidos de inspiración cristiana que representan a una parte esencial de la población y de sus sentimientos religiosos.

Comparto la idea de que el crucifijo como símbolo religioso también conserva muchos otros significados, no solamente el religioso. Pero por otro lado, no comparto que se pretenda dar a entender a los ciudadanos – en este caso, no partidarios de la religión cristiana – de que el crucifijo ha perdido su significación e identidad característica del cristianismo para dar paso únicamente al resto de valores que también transmiten. Con ello me refiero a que si bien el crucifijo mantiene multitud de significados, culturales, valores morales, religiosos, no se puede dejar de lado lo religioso, porque entonces también se estaría ante una vulneración para los cristianos por degradar o ignorar su esencialidad religiosa.

Dicho todo esto, la gran problemática respecto a la presencia de símbolos religiosos en espacios públicos, como en este caso las aulas de los centros escolares públicos, estriba en la delgada línea existente entre el respeto de los ciudadanos del derecho a la libertad religiosa y el respeto de los demás ciudadanos de su derecho a la libertad frente a lo religioso.

Si bien es cierto que los distintos Estados contratantes disponen de un amplio margen de apreciación para adoptar las medidas que consideren adecuadas para resolver los conflictos que se les plantea; eso es debido fundamentalmente a la falta de consenso europeo por una normativa comunitaria. La idea de crear una normativa comunitaria que regule dicho ámbito es simplemente inviable. La multiculturalidad es la esencia que caracteriza nuestra sociedad.

⁴⁵ Véase. Nota anterior.

“Por ello, una propuesta normativa que pretenda, de modo declarado o latente, asegurar estándares culturales uniformes en el espacio público no solo choca con la realidad que debe regular, sino que contradice el pluralismo que todo sistema democrático debe procurar proteger”⁴⁶.

“Así ha ocurrido en relación con el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativo a la libertad religiosa debido a la variable práctica existente entre los Estados partes, garantizándoles, en consecuencia, un amplio margen de apreciación y decidiendo que no es posible discernir en Europa una concepción uniforme de la religión en la sociedad.”⁴⁷

No es posible en Europa tener una concepción uniforme del alcance de la religión dentro de la sociedad; ya que concepciones similares pueden variar inclusive dentro de un mismo país.

Por otra parte, si se estableciese una normativa comunitaria europea respecto a la prohibición del uso de simbología religiosa en los espacios públicos, lo que se estaría haciendo es imponer un laicismo en toda Europa, sin tener en consideración las distintas religiones de cada Estado, las culturas, la historia identitaria que caracteriza a los Estados y que forman parte de su esencia. Así como por otra parte, tampoco pueden imponer la exposición de crucifijos en los espacios públicos.

Uno de los problemas que este trabajo ve en torno al conflicto del uso de símbolos religioso – y que ya se comentó anteriormente respecto a la Sentencia Lautsi de 2009 –, es que en el supuesto objeto de estudio aquí tiene un elemento característico que lo diferencia del resto de conflictos surgidos por el uso de símbolos religiosos en el ámbito escolar. Y consiste en que, por parte del Estado italiano existe una normativa que obliga a sus centros escolares a la exposición del crucifijo.

Consideraría perfectamente correcto y por tanto no contrario a lo establecido por la normativa europea, que esa voluntad de mantener la presencia de crucifijos en las aulas de los centros escolares públicos surgiera a raíz de la voluntad de padres, alumnos y del centro escolar, es decir, teniendo en consideración todas las opiniones, convicciones religiosas y filosóficas.

Pero en este caso, no parece ser así, dado que es el Estado quien impone la obligación para los colegios públicos de mantener la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos – y no porque venga establecido en una ley, sino basándose en una serie de textos antiguos propios del período fascista que lo que están reflejando es claramente una concepción confesional por parte del Estado.

⁴⁶ Véase. Revenga Sánchez, M., Ruiz-Rico, G., & Ruiz Ruiz, J. J. (2011). *Los Símbolos religiosos en el espacio público*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *Derechos en la diversidad cultural y religiosa: del asimilacionismo a la pluralización*. Eduardo J. Ruiz Vieytez. Pág. 18.

⁴⁷ Véase. Guzmán, M. J. P. (2010). *Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo*. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 14(37), 865–895.

Queda patente dado lo expresado en la sentencia que el Estado italiano lleva a cabo multitud de actividades de promoción de lo religioso con lo cual demuestra que es partícipe del pluralismo religioso; pero al aplicar normativa anterior lo que lleva a cabo este Gobierno es una imposición de un elemento religioso en un espacio público en el cual convergen multitud de alumnos, los cuales aún están en pleno desarrollo de su capacidad de juicio crítica.

Es decir, “la compatibilidad de los preceptos que establecen la obligatoriedad de la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas italianas con el principio constitucional de laicidad ofrecía muy serias y fundadas dudas.”⁴⁸

Los argumentos respecto a la retirada o no del crucifijo en las aulas son dispares, de un lado argumentos en contra de mantener el crucifijo porque de hacerlo sería contrario para con un Estado democrático laico; y de otro lado, argumentos a favor de mantener el crucifijo en las aulas dada la relevante importancia que éste ha adquirido a lo largo de la historia. Pues bien, ante estas opciones y en opinión personal, no resultaría del todo conveniente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llevase a cabo una eliminación radical de éstos.

Como ya se sabe, los Estados en la regulación de esta materia, gozan de un amplio margen de apreciación, pero “El Tribunal ha destacado que el ‘margen de apreciación’ no se puede concebir sin la supervisión europea y que la amplitud del margen de apreciación de cada Estado variará en función de los derechos e intereses en juego, y este es un aspecto cuya decisión corresponde al propio Tribunal”⁴⁹.

Dicho esto, si el Tribunal – pretendiendo cumplir con el pluralismo religioso que se busca en Europa así como respetar a todos los ciudadanos – debería tener en consideración las distintas convicciones religiosas y filosóficas que confluyen en dicho espacio para llegar a una correcta decisión. Y de optar por la absoluta extirpación de éste símbolo, estaría actuando en posición del extremismo por el rechazo de lo religioso.

Los Estados son entes públicos que deben llevar a cabo todo tipo de actividad de promoción y respeto de lo religioso así como de lo no religioso, para que puedan convivir de manera correcta las distintas convicciones religiosas y filosóficas; y si los Estados en el ejercicio de sus funciones optan por una decisión de retirada absoluta llevarían a una violación de los derechos de gran parte de la sociedad así como una discriminación.

Lo que realmente deben hacer los Estados es abstenerse de imponer cualquier tipo de creencia, incluso indirectamente, y más especialmente en aquellos lugares en los que las personas sean especialmente vulnerables.

⁴⁸ Véase. Solar Cayón, J. I. (2011). *Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado. Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho*, 23(23), 566–586. Pág. 570.

⁴⁹ Véase. Evans, M. D., & Fandiño García, C. (2010). *Manual sobre el uso de símbolos religiosos en lugares públicos*. Pamplona : Lacoonte. Pág. 31.

Una de las cosas que tiene en consideración el Tribunal para resolver la controversia, es la naturaleza del símbolo y el impacto que éste provoca en los alumnos. Considero que es sí es mayor el impacto o injerencia que un símbolo religioso como el crucifijo en las aulas puede tener sobre los alumnos, sobre todo por el hecho de que se trata de alumnos menores de edad que aún están en pleno proceso de desarrollo de su capacidad de juicio crítico. Así como el hecho de que los alumnos que no comparten la misma religión, lo ven como un símbolo – impuesto por el Estado – contrario a sus convicciones religiosas o filosóficas.

“No es igual sustraerse a la presencia de un símbolo que se mantiene, en lo que tiene de significación cultural e histórica, en un espacio público y abierto, que la exhibición de un símbolo en una institución pública a la que están vinculadas obligatoriamente las personas, en este caso, los estudiantes en los centros escolares”⁵⁰.

Dicho esto, y tal y como se expone en la Sentencia así como otros autores manifiestan⁵¹, la cruz o el crucifijo es, además de un símbolo religioso, un símbolo cultural y de identidad nacional italiana así como de los principios y valores que conforman la democracia y la sociedad occidental. Se entiende que es un símbolo pasivo que puede suponer en los alumnos una influencia o un impacto, pero cabe dejar claro que este impacto es mucho menor si se tiene en consideración otros tipos de conductas activas, como son las asignaturas de religión y más. Como ya se mencionó en el comentario respecto a Lautsi I de 2009, que en dicha sentencia no se llevó a cabo un análisis en profundidad respecto al modo o la manera en la que el símbolo del crucifijo suponía un perjuicio para los alumnos no cristianos.

Sin embargo, para más seguridad y para conocer la realidad actual, debería realizarse un estudio que tuviese en consideración por un lado la sociedad en la que se da el uso del símbolo religioso en cuestión, así como si de verdad – para el caso del ámbito educativo – tiene una verdadera influencia negativa en los alumnos.

En varios momentos de la Sentencia se alude a la neutralidad, como bien dice Rey Martínez, de los argumentos que se extrae de dicha sentencia está el que dice que, “la neutralidad ideológica estatal impide el proselitismo estatal, pero no sólo de cualquier tipo de «confesionalismo», sino también de «secularismo»”⁵².

Dando punto final a este apartado, concluye el Tribunal que el Estado italiano no se ha excedido en su actuar, por entender el crucifijo como un símbolo pasivo, cuya influencia no puede ser equiparable a conductas activas, tales como la asistencia a asignaturas de índole religiosa.

⁵⁰ Véase. Revenga Sánchez, M., Ruiz-Rico, G., & Ruiz Ruiz, J. J. (2011). *Los Símbolos religiosos en el espacio público*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *La polémica del crucifijo en las aulas, Lautsi contra Italia: ¿un nuevo conflicto entre cristóforos y creyentes?* Eugenia Relaño Pastor. Pág. 266.

⁵¹ Véase. Martínez, F. R. (2012). *¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?* *Revista Jurídica de Castilla Y León*, 27 (2254-3805), 1–32. Pág. 13.

⁵² Véase. Nota anterior.

Finalmente no debemos olvidar las palabras de Relaño Pastor, “tomando en cuenta las consideraciones anteriores, la ponderación de los bienes en juego y las particularidades históricas y jurídicas de los Estados miembros del Consejo de Europa resulta difícil concluir que el fallo de la Sentencia de Lautsi sea una solución uniforme para cualquier conflicto semejante que surja en otro Estado del Consejo de Europa”⁵³.

⁵³ Véase. Revenga Sánchez, M., Ruiz-Rico, G., & Ruiz Ruiz, J. J. (2011). *Los Símbolos religiosos en el espacio público*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. *La polémica del crucifijo en las aulas, Lautsi contra Italia: ¿un nuevo conflicto entre cristóforos y creyentes?* Eugenia Relaño Pastor. Pág. 266.

Capítulo 4. Jurisprudencia española en los distintos ámbitos

Parte del trabajo tiene como objetivo ahondar en la problemática surgida a raíz del uso de símbolos religiosos estáticos en lugares pertenecientes a entes públicos; entiéndase por estos, los centros educativos públicos, los ámbitos públicos institucionales en los cuales las administraciones llevan a cabo sus funciones, etc.

Podemos mencionar, que si bien sí que existe la posibilidad de considerar que la inmigración es uno de los elementos determinantes para la controversia del uso de símbolos religiosos en los espacios públicos; la verdad es que la gran mayoría de conflictos surgidos están relacionados con símbolos religiosos de religiones mayoritarias como el cristianismo, dado su arraigo en las sociedades actuales y el importante papel que éstas protagonizan en la sociedad.

El ordenamiento jurídico español carece de normativa específica que regule el uso de símbolos religiosos en los espacios públicos por lo que se debe acudir a la jurisprudencia europea – como es el caso del asunto Lautsi comentado en este trabajo – así como a la jurisprudencia española que también resulta importante para resolver las controversias. Cabe especificar que puesto que los conflictos que han ido surgiendo a lo largo del tiempo han tenido ya su momento en los tribunales y también se ha dado una respuesta por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no existe en la actualidad un número muy amplio de jurisprudencia en éste ámbito; y por ello se acude también a la doctrina. Y como es comprensible, las opiniones en torno a este asunto también pueden resultar dispares las unas de las otras, pero ahí radica la importancia de la doctrina, en las distintas soluciones aportadas para un mismo conflicto.

Como ya se ha mencionado anteriormente en el presente trabajo, no existe ni a nivel español ni a nivel europeo, una normativa comunitaria y específica que regule la utilización de símbolos religiosos, pero sí que existe un conjunto de principios constitucionales que conforman las relaciones del Estado con el hecho religioso, para aplicarlo así al uso de símbolos religiosos. A dichos principios constitucionales se hace referencia en el presente trabajo.

Ante los conflictos que surgen por la utilización de simbología religiosa estática en los espacios públicos, hay que tomar en cuenta los distintos ámbitos que existen. Entre ellos encontramos, el ámbito educativo, el cual adquiere relevante importancia por tratarse de un espacio particularmente sensible, ya que “el poder del Estado se impone a alumnos que todavía carecen de la capacidad crítica que les permita mantener la distancia en relación con el mensaje que se deriva de una elección preferencial manifestada por el Estado en materia religiosa”. Junto con este, está el ámbito administrativo, puede decirse que son aquellos edificios en los que las instituciones públicas realizan funciones destinadas a los ciudadanos, entendido como un servicio público, como puede ser un ayuntamiento. Así como también, espacios públicos en general, como puede ser el servicio público de la policía en sus

dependencias oficiales; o terrenos con edificios de valor histórico pertenecientes o bajo custodia del Estado.

Se realiza una distinción de la simbología religiosa estática en el ámbito educativo de la que se da por ejemplo en el ámbito administrativo, ya que dadas sus circunstancias no se puede equiparar o englobar en el mismo espacio. Es decir, el uso de un símbolo religioso – como es el crucifijo por ejemplo – en un centro educativo y el uso del mismo en un Ayuntamiento, no son equiparables dadas las particulares circunstancias de las personas a las que puede afectar. Es decir, cabe tener en consideración la distinta naturaleza de los espacios en los que se suscitan estos conflictos.

Si bien en este trabajo se trata la simbología religiosa estática, se debe especificar que una de las diferencias esenciales entre la simbología religiosa estática y la simbología religiosa dinámica⁵⁴, está en el hecho de que en la primera nos encontramos ante un ente público el cual establece obligaciones para los ciudadanos como tal; mientras que en la simbología dinámica, el uso de ésta es llevado a cabo por personas que no tienen poder legal para imponer unilateralmente obligaciones a los demás y tienen una libertad garantizada constitucionalmente para sus derechos fundamentales (libertad religiosa) pudiendo utilizar la ropa que quieran sin limitaciones. La diferencia radica esencialmente en la distinta naturaleza y legitimación de unos y otros para el uso del símbolo religioso en cuestión. El Estado se encuentra sometido a los principios que conforman su estructura jurídico política, mientras que los ciudadanos únicamente pueden verse limitados por lo determinado en los derechos fundamentales para su ejercicio.⁵⁵

Como ya se sabe uno de los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico que entra a regular la controversia surgida por el uso de símbolos religiosos en espacios públicos es el principio de laicidad o aconfesionalidad. Se señala esto porque es importante tener presente que el principio de laicidad del Estado tiene mayor fuerza cuando se está en presencia de símbolos religiosos en espacios públicos como es un centro escolar. Esto se debe a que la laicidad busca la convergencia de las distintas religiones existentes, a la vez que supone la separación entre las funciones de los poderes públicos y las funciones de las confesiones religiosas, para que no se dé una confusión entre éstas – principio de neutralidad – y que los ciudadanos no puedan creer que existe una identificación favorable del Estado con ciertas religiones en detrimento de las demás.

Dicho esto, se entra a diferenciar los distintos ámbitos en los que se da el uso de simbología religiosa estática.

⁵⁴ La simbología religiosa dinámica es aquella relacionada con la utilización de prendas de carácter religioso. Como puede ser el uso del velo islámico; un colgante de la cruz del cristianismo, etc.

⁵⁵ Véase. Amérigo, F., & Pelayo, D. (2013). *El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español*.

4.1. ÁMBITO EDUCATIVO

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, queda constancia de que el Estado español así como el resto de Estados contratantes del Convenio, disponen de un amplio margen de apreciación en sus funciones. Por lo tanto, en las relaciones de los ciudadanos que actúan conforme sus convicciones con el Estado, éste último no puede inmiscuirse en los derechos de sus ciudadanos, ni realizar injerencia alguna que pueda suponer una confusión de lo religioso con lo estatal.

Para ello, el Estado debe llevar a cabo todas sus funciones con un completo respeto por el principio de neutralidad e imparcialidad. Y en el ámbito educativo, esto debe tener un mayor cumplimiento, debido a que se trata de un ámbito en el cual existen menores de edad bajo la tutela del Estado, los cuales aún están en pleno proceso de desarrollo de su capacidad de juicio crítica y el Estado debe dar una educación y enseñanza de forma objetiva, crítica y pluralista que permita a los alumnos llevar a cabo ese desarrollo crítico.

Los límites con los que se encuentra el Estado respecto al uso de símbolos religioso en el ámbito educativo vienen del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas; así como que no se sobrepase el límite que pueda suponer que es un Estado confesional, es decir, que se cumpla con los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico como es, esencialmente el principio de aconfesionalidad del Estado.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 14 de diciembre de 2009; y que para entender correctamente el sentido de la argumentación y del fallo de la sentencia, hay que tener en cuenta que se dicta estando vigente la doctrina de Lautsi I y antes de que se anulase ésta para dar paso a Lautsi II. Éste es uno de los motivos por los que el Tribunal estima de manera parcial la sentencia y no completamente.

En esta sentencia el TSJ revoca parcialmente la sentencia de 14 de noviembre de 2008, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº2 de Valladolid, a instancias del recurso interpuesto por la Junta de Castilla y León y por la asociación E-Cristians. La sentencia recurrida era la primera vez que en España se decidió que se procedía a la retirada de todo símbolo religioso en cualquier lugar del colegio.

Se declaraba que el Acuerdo del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picavea de Valladolid sobre la no retirada de los símbolos religiosos había vulnerado los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14 y 16.1 de la Constitución, dando la razón a la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid; y que con ello se debía proceder a la retirada de los símbolos religioso de las aulas y espacios comunes.

Uno de los argumentos con los que la Junta de Castilla cuestiona la sentencia apelada es relativo a la falta de legitimación de la Asociación Cultural Escuela Laica que entiende que se lesionan los derechos fundamentales. Es importante hacer mención

de esto debido a que en la sentencia del TS de 2 de diciembre de 2014 sobre la Cruz de la Muela se impidió la entrada en el proceso a la Asociación Preeminencia del Derecho por carecer ésta de legitimación, mientras que en el caso que ahora nos ocupa, se permite a la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid – sosteniendo idéntica postura – formar parte en el proceso. Esto se debe a que, en esta ocasión, “formaban parte de dicha Asociación algunos padres de alumnos del referido colegio, pues, en el otro caso, se llega a la conclusión de denegar la retirada de símbolos religiosos de aquellas aulas en que se considera que no existe conflicto alguno, al no haber sido planteado el mismo por padres de alumnos”⁵⁶.

La Junta de Castilla también alega que “en la sentencia apelada no se han dado las razones en virtud de las cuales se ha visto afectado el derecho a la igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución; que los propios derechos de los menores limitan la posibilidad de hacer proselitismo de los padres para con ellos, no contando entonces que los menores hayan manifestado su rechazo para con el acuerdo impugnado del Consejo Escolar del CEIP «Macías Picavea»; y que en el modelo español recuerda que la aconfesionalidad del Estado no significa que los poderes públicos tengan que desconocer el hecho religioso sino todo lo contrario, tenerlo en cuenta tal y como ordena la Constitución española (art. 16.3). Dice que el Estado no puede mantener una especie de "neutralidad aséptica" pues la propia tradición cultural española lo impide. Así la pervivencia de símbolos religiosos en la vida pública española, múltiples, no puede entenderse como una manifestación de adhesión o proximidad del Estado con la Religión Católica”⁵⁷.

Recuerda el Tribunal la falta legislación existente en la materia; y que según Alenda Salinas, el Tribunal hace hincapié en este hecho posiblemente tratando de utilizarlo como argumento de defensa ante las posibles opiniones críticas que puedan surgir a raíz de su respuesta a la controversia⁵⁸.

En cuanto a la asociación E-Cristians constituye su posición impugnatoria sobre la base de las siguientes consideraciones, que encontramos en el fundamento de derecho primero de la sentencia objeto de comentario. En primer lugar, que en virtud del artículo 16 de la Constitución no se establece un Estado laico, sino aconfesional que busca la cooperación del Estado con las distintas religiones. En segundo lugar, que la neutralidad entendida en la sentencia apelada supondría la revisión de infinidad de manifestaciones de hechos y simbología religiosa de inequívoca proyección pública e institucional. Que la decisión adoptada por la sentencia apelada está falta de prueba que justifique la declaración de que el Estado es más cercano a la religión católica por la presencia del crucifijo. Al igual que considera que no se da infracción alguna del artículo 14 de la Constitución.

⁵⁶ Véase. Alenda Salinas, M., Pineda Marcos, M. (2016). *El símbolo religioso en el Estado laico español*. Valencia. Pág. 303.

⁵⁷ Véase. Fundamento de Derecho 1º. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 14 de diciembre de 2009.

⁵⁸ Véase. Alenda Salinas, M., Pineda Marcos, M. (2016). *El símbolo religioso en el Estado laico español*. Valencia. Pág. 300.

Todos estos argumentos son a favor de la decisión del Consejo Escolar de no proceder a la retirada del crucifijo. En contraposición, la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid alega argumentos a favor de la retirada de los crucifijos de las aulas.

Uno de los principales argumentos de la Asociación es que en ésta se encuentran asociados cuyos hijos cursan estudios en el CEIP “Macías Picavea” de Valladolid, y que por ello es por lo que gozan de legitimación para participar en el proceso. Considera que la cooperación de los poderes públicos con la Iglesia Católica no puede entenderse como promoción de una creencia. Que los escolares que no deseen (el símbolo) "no deben soportar el estar confrontados durante las clases por imposición estatal con un símbolo sin poder apartarse de él y viéndose obligados a estudiar bajo su influencia". También rechaza la equiparación de la presencia de los símbolos religiosos en un centro educativo público con la presencia de simbología en otros actos o situaciones de la vida pública tales como la toma de posesión de cargos públicos (por la duración temporal limitada de dicha presencia y la edad adulta de las personas) o las cabalgatas de reyes, asistencia religiosa en cuarteles y hospitales...etc.⁵⁹

Hecha la observación anterior de los argumentos de las partes, para continuar se habla de los motivos que llevan a este Tribunal a su decisión. Uno de los motivos alegados por las partes es la falta de legitimación de la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid; y es importante hacer alusión a este motivo, por las circunstancias concretas del caso hacen que se diferencie de otros. El Tribunal entiende que la Asociación está legitimada, básicamente porque uno de sus miembros, en este caso su tesorero, era padre de algún alumno del centro docente, lo que conlleva que la Asociación disponga de plena legitimación para intervenir en el proceso. Se diferencia de otros casos – donde la Asociación no tiene legitimación – en que no tienen entre sus miembros a algún padre de los alumnos; ya que de no tener a este padre en la Asociación, no habría resultado ésta legitimada para formar parte en el proceso.

“Ya que de lo contrario, no tendría sentido conceder la legitimación activa a una asociación cuando, en el fondo del asunto, se asevera que no es quién para solicitar la remoción de símbolos colocados en lugares respecto de los que no se suscita contienda alguna, pues ningún padre del colegio, en concreto, ha manifestado nada sobre el particular; e incluso que la legitimación de la asociación, respecto a otras dependencias o aulas se sostenga sobre la pertenencia a dicha asociación de concretos padres de alumnos del colegio, pues ello supone una confusión de las personalidades jurídicas de los particulares y la de la propia asociación, al tiempo que un desconocimiento de la propia e independiente personalidad jurídica de la asociación”⁶⁰.

⁵⁹ Véase. Fundamento de Derecho 1º. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 14 de diciembre de 2009.

⁶⁰ Véase. Alenda Salinas, M., Pineda Marcos, M. (2016). *El símbolo religioso en el Estado laico español*. Valencia. Pág. 303 - 304.

Sobre la falta de motivación de la sentencia alegada, en relación con el declarado vicio de discriminación, entiende el Tribunal que sí que se ha dado la debida motivación y que no procede estimar dicho argumento, cuando la sentencia apelada en su fundamento jurídico cuarto razona lo siguiente: "...Como se ha dicho, en la propuesta de resolución se admite que el crucifijo tiene una connotación religiosa, aunque también tenga otras; es decir, no han perdido sus connotaciones religiosas, aunque puedan tener otras. La presencia de estos símbolos en estas zonas comunes del centro educativo público, en el que reciben educación menores de edad en plena fase de formación de su voluntad e intelecto, puede provocar en éstos el sentimiento de que el Estado está más cercano a la confesión con la que guardan relación los símbolos presentes en el centro público que a otras confesiones respecto de las que no está presente ningún símbolo en el centro público, 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.

Por lo expuesto, ha de concluirse que la decisión del Consejo Escolar vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 16, apartados 1 y 3 , de la Constitución Española, por lo que debe encontrar favorable acogida la pretensión deducida...".

Respecto a esto decir que, si bien es cierto que el crucifijo no pierde en ningún momento su significación religiosa, y tiene muchas otras; no por ello se puede decir que éste por estar presente en las aulas de los colegios suponga una intromisión en las mentes de los alumnos. No es posible negar que un símbolo religioso como es el crucifijo lo primero a lo que evoca es a su significado religioso; pero considerarlo éste como un símbolo religioso con una connotación activa como puede ser la de impartir actividades o asignaturas religiosas no tiene base para sostener dicho argumento. Como estableció el TEDH en la sentencia de 2011 Lautsi II, si bien el símbolo religioso tiene un carácter religioso, no deja de ser un símbolo religioso pasivo cuyo impacto no es equiparable a otros comportamientos claramente activos.

Entrando ya en el fondo de la cuestión controvertida, el Tribunal realiza una serie de precisiones que van a ser comentadas a continuación. En primer lugar, deja claro que la decisión de retirar o no los crucifijos en las escuelas públicas es una función que corresponde al Consejo Escolar de cada centro educativo, y no entra en más detalle, recurriendo para ello a jurisprudencia que ya establece la resolución sobre dicho asunto.

En el fundamento de derecho cuarto el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León aclara la idea respecto a qué se debe interpretar por el principio de aconfesionalidad del Estado, entendiendo que no equivale éste al término laicismo o rechazo de lo religioso. Todo lo contrario, el principio de aconfesionalidad del Estado debe entenderse como una laicidad positiva – término introducido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 46/2001 –. Esto es así, ya que si el Estado decidiese ser partidario del laicismo y no de la laicidad – dejando claro, que se refiere a una

laicidad positiva –, entonces el Estado no sería neutral ideológicamente, lo que sí que conllevaría que fuese un Estado caracterizado por una confesionalidad agnóstica o atea.

No es menos cierto que existen países de la Unión Europea como Francia y Turquía que se caracterizan por el principio de laicidad⁶¹. Al hablar de Estados laicos, nos referimos a Estados que son independientes de toda confesión religiosa y los poderes públicos no se asocian a ninguna religión, así como tampoco ninguna confesión religiosa ejerce influencia sobre la política del Estado. Dicho esto, el modelo que predomina en los países de la Unión Europea – dejando de lado los mencionados anteriormente – es el Estado aconfesional. Un Estado aconfesional, es aquel que no tiene religión oficial y no está capacitado para manifestarse sobre la veracidad o falsedad de lo religioso; pero que en el ejercicio del principio de cooperación, sí que está capacitado para proteger y promover el hecho religioso.

Luego el Tribunal acude a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para el caso *Lautsi contra Italia (Lautsi I)*, de 3 de noviembre de 2009⁶². Pero especifica que por razones varias, no procede su extrapolación lineal o literal⁶³. Uno de los motivos por los que el Tribunal Español entiende que no procede aplicar de forma literal la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es que el artículo 9 del Convenio no dispone de contenido idéntico al artículo 16 de nuestra Constitución. Aun cuando la regulación es similar, no son idénticas, ya que en el Convenio no se regula lo que sí regula la Constitución española sobre el deber de los poderes públicos de reconocer el hecho religioso. A pesar de que esto tenga ciertas limitaciones, es algo que no recoge el Convenio y el Tribunal entiende que no procede una aplicación idéntica.

Otra de las diferencias a las que alude el Tribunal respecto a *Lautsi I*, es que en ésta última se analiza el ordenamiento jurídico italiano, el cual dispone de una normativa en la que se viene obligando a todos los centros escolares públicos a la imposición del crucifijo en sus aulas. Teniendo por consideración estos argumentos, considera en consecuencia el Tribunal que cabe una estimación parcial, y más concretamente en base a los siguientes argumentos:

El Tribunal acude a su sentencia anterior 1617/2007, en la que aduce que colocar o retirar un símbolo religioso absolutamente contrario a las religiones que profesan todos los alumnos del centro educativo no sería adecuado; así como que, colocar o retirar un símbolo religioso de todos los alumnos del centro, sí sería adecuado. El dilema de esta controversia surge ante la confrontación del ejercicio de derechos antagónicos, y en consecuencia, su solución se encuentra en una justa fijación de límites.

⁶¹ En Europa y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al hablar de laicidad se pone como ejemplo a Francia y Turquía, ya que en estos casos la laicidad es muy radical y separatista. Para parte de nuestra doctrina se considera laicismo, que es como se ha diferenciado aquí.

⁶² Para mayor conocimiento sobre la Sentencia *Lautsi I*, véase el Capítulo 2 de éste trabajo, en el que ésta es comentada.

⁶³ Véase. Fundamento de Derecho 6º de la Sentencia.

No cabe la posibilidad de adoptar posiciones radicales, se debe buscar una solución tolerante que respete el ejercicio de todos los derechos. De forma que tan poco neutral es por parte del Estado ordenar retirar todos los crucifijos de las escuelas, como permitir que sigan todos colgados en sus paredes. Como se viene diciendo en este trabajo, retirar de forma absoluta y radical todos los crucifijos, supondría una posición laicista de rechazo absoluto hacia lo religioso, lo cual viene prohibido por la propia Constitución.

Y en ningún momento se puede olvidar el hecho de que estamos ante 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; como bien establece el Tribunal en su fundamento de derecho sexto. Y que si se adopta esa posición laicista radical ante el hecho religioso – dadas las circunstancias de la posición de lo católico en nuestro país – debería plantearse el cambio de nombre de centros educativos, surgirían problemas relativos a determinadas festividades de ascendencia religiosa, prestaciones de juramentos, procesiones religiosas en las vías públicas, emblemas públicos, etc.

Esto supondría arrebatar al Estado español multitud de elementos característicos de nuestra cultura y de nuestra historia; supondría quitarle la esencia que la ha caracterizado a lo largo de los años. Y que el Estado permita o dé paso a todo este tipo de actividades en las que los ciudadanos actúan conforme a sus convicciones religiosas, es gracias también al principio de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y con las demás confesiones religiosas.

Resuelve así el Tribunal lo siguiente: “En consonancia con la doctrina de nuestro TEDH, inequívoca, puede este Tribunal entender 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. Y como quiera que esta circunstancia puede ser emocionalmente perturbadora para el libre desarrollo de su personalidad y contraria al derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas y/o morales, procede declarar la nulidad radical de la decisión del Consejo Escolar que imponga la presencia de los citados símbolos, de conformidad con los artículos 16 y 14 de la Constitución Española , con el art. 9 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 , para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y con el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 en relación con el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC”⁶⁴.

Sin embargo, el Tribunal aclara que en aquellos casos en los que no exista petición de retirada de símbolos religiosos, se entiende que el conflicto no existe y por tanto la vulneración de los derechos fundamentales tampoco.

⁶⁴ Véase. Fundamento de Derecho 7º de la Sentencia.

En conclusión, en este supuesto el Tribunal no incorpora a su resolución la doctrina de Lautsi I completamente, lo cual supondría la retirada inmediata de todos los crucifijos de los colegios y a su vez, supondría también confirmar la decisión aquí impugnada y el rechazo del recurso de apelación. Lo que en realidad realiza el Tribunal, es una interpretación parcial de la doctrina Lautsi I – ya que dada la importancia de la doctrina sentada por el TEDH, si el Tribunal actúa en contra de esta posteriormente hubiera sido revocada – y establece por tanto, que se procederá a la retirada de aquellos crucifijos que se encuentren en las aulas de los colegios públicos, pero únicamente en las aulas en que se encuentren alumnos cuyos padres soliciten la retirada de dicho símbolo religioso, así como también se aplicará para los espacios de uso común para los alumnos.

Se ha considerado importante esta sentencia, porque se resolvió justo en el momento después de Lautsi I y antes de que se resolviese Lautsi II; con ello se quiere decir que de haber tenido el Tribunal que resolver la controversia después de Lautsi II, su resolución podría haber sido que no procedía la retirada de los símbolos religiosos – muy a pesar incluso de que existiesen padres de alumnos solicitando su retirada – ya que aplicando la doctrina actual de Lautsi II por la que no se obliga a los Estados a retirar los crucifijos en los colegios públicos al entender que éste es un símbolo pasivo, y que con la mera exposición del mismo no se estaba utilizando para dar paso a un proselitismo o adoctrinamiento, y en consecuencia no había lesión alguna de la aconfesionalidad o neutralidad del Estado.

Para demostrar la complejidad de la controversia surgida aquí y el impacto de las vacilaciones del Tribunal de Estrasburgo sobre su correcta solución, Rey Martínez⁶⁵ expone las distintas soluciones que podría haber fallado el Tribunal Superior dependiendo del momento en que hubiera dictado su sentencia.

Si el Tribunal hubiera dictado su sentencia antes de Lautsi I, es decir, antes del 3 de noviembre de 2009; la decisión de retirar los crucifijos correspondería al Consejo Escolar; y dado que en el supuesto aquí comentado el centro Macías Picavea había votado a favor de su permanencia, habría que dejar los crucifijos en el lugar en el que estaban.

En segundo lugar, y para el supuesto de que el Tribunal dictase su sentencia entre Lautsi I y Lautsi II, de 18 de marzo de 2011, como es el caso de esta sentencia, a pesar de que no lo resuelva así este Tribunal; se habría dictado decisión en la cual se determinase que la presencia de los crucifijos en las escuelas públicas lesiona la libertad religiosa o ideológica y, por tanto, se debe proceder a su retirada.

Y la última posibilidad existente, sería para el caso de que se dictase después de Lautsi II; con la consecuencia de tener que resolver que la presencia de crucifijos en las escuelas públicas no es un signo proselitista, sí que es considerado un símbolo religioso, pero pasivo, apenas relevante, por lo que no lesiona el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁶⁵ Véase. Martínez, F. R. (2012). *¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?* *Revista Jurídica de Castilla Y León*, 27 (2254-3805), 1–32.

A continuación se comentará esta sentencia, que es uno de los casos en los que no se entra en el fondo del asunto, sino que se resuelve respecto a la determinación del órgano administrativo que es competente en la materia objeto del proceso.

En la comunidad de Madrid el Tribunal Superior de Justicia se encontró con que debía resolver un conflicto surgido a raíz de la petición de retirada un símbolo religioso estático en las aulas de un colegio público, esta sentencia es la de 15 de octubre de 2002⁶⁶.

Se inicia este proceso con motivo de que la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio Público San Benito planteó en el seno del Consejo Escolar de dicho centro su parecer favorable a la retirada de los crucifijos e imágenes religiosas ubicadas en las aulas y recinto del colegio, solicitando se adoptara una decisión al respecto. El Director del Colegio, actuando como Presidente del Consejo, no admitió la discusión y no dio respuesta a ello.

Ante tales negativas, la antes mencionada Asociación se dirigió con la misma solicitud a la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura, que resolvió denegando la petición de la retirada de los símbolos religioso por entender que no vulneraba norma alguna. Contra dicha resolución se formuló recurso ordinario ante la Dirección General de Centros Educativos, resolviendo el mismo y estimándolo parcialmente, por considerar que la Administración no puede imponer la retirada de símbolos religiosos, ya que es competencia del Consejo Escolar.

El Tribunal realiza un recorrido por los distintos preceptos legales en vigor en el momento que surge la controversia, para determinar a quién corresponde la competencia en la materia.

“Los Consejos Escolares constituyen el vehículo para la participación de la comunidad escolar en la actividad educativa que prevé el artículo 27.7 de la Constitución, como así establecen la Ley Orgánica 8/1985, de 23 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, y la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes. La norma fundamental impone la intervención de los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos, en el control y gestión de los Centros, remitiendo a la ley para el establecimiento de las modalidades y extensión de su participación. Las Leyes citadas califican al Consejo Escolar como uno de los órganos de gobierno del Centro, y le otorga una serie de atribuciones que se complementan y definen, en lo que ahora interesa, con las dispuestas en el 21 del Real Decreto 82/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria”⁶⁷.

Para su análisis, el Tribunal también hace alusión a la función que el símbolo religioso desempeña en el aula. Pero finaliza estimando que el Consejo Escolar tiene competencia al respecto, pero que esa competencia no es de ningún modo exclusiva, ya que sus decisiones podrán ser siempre objeto de revisión por parte de la

⁶⁶ Véase. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª). Sentencia núm. 1105/2002 de 15 de octubre.

⁶⁷ Véase. Fundamento de Derecho 3º.

Administración en vía de recurso. Finaliza el Tribunal, diciendo que queda la resolución revocada; y que por ende, debe la Dirección General de Centros resolver definitivamente sobre la solicitud de retirada de los crucifijos planteada por la recurrente.

Habría que ver si la posible “revisión de la Administración Educativa alcanza sólo a un juicio de legalidad acerca de lo que haya resuelto el Consejo Escolar, o abarca también el de discrecionalidad oportuna de la Administración con independencia de lo que se haya decidido por aquél. En cualquier caso, en la actualidad la cuestión problemática cabe referirla no al Consejo Escolar sino al director del centro, ya que éste es competente, y no aquel, tras la entrada en vigor de la Ley que modifica la LOE”⁶⁸.

4.2. ÁMBITO ADMINISTRATIVO

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Aragón de 6 de noviembre de 2012⁶⁹, nos encontramos ante un recurso, promovido por la Asociación MHUEL, Movimiento hacia un Estado Laico, frente al Decreto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza, por el que se inadmitía el recurso de reposición de dicha Asociación contra los artículos 8.1.a) y 13.1 del Reglamento de Protocolo, Ceremonial, Honores y Distinciones del Ayuntamiento de Zaragoza⁷⁰, y se pedía también la retirada del crucifijo colocado en el salón de plenos del Ayuntamiento, como de cualquier otro símbolo religioso que se exhiba en dependencias y centros municipales de Zaragoza.

El alegato de la parte recurrente – la Asociación MHUEL – consiste en que ha de prohibirse la presencia del crucifijo ya que ésta vulnera el principio de aconfesionalidad proclamado en el artículo 16.3 de la Constitución. Ante esto, lo que discierne el TSJ de Aragón es que, si bien el principio de aconfesionalidad del Estado supone una neutralidad por parte de éste en el ámbito de la libertad religiosa y así viene también establecido en las Constituciones europeas, en ningún momento se ha llegado a la interpretación de dicho precepto en el sentido de que se deba eliminar cualquier tipo de simbología religiosa que pueda encontrarse en centros e instituciones públicas, al margen de las circunstancias históricas y las condiciones particulares concurrentes en cada caso.

Con lo dicho, el Tribunal de Aragón confirma su doctrina con la manifestada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de mayo de 2011, sobre un asunto similar al examinado – el de la retirada del denominado “Cristo de Monteagudo” –.

⁶⁸ Véase. Alenda Salinas, M., Pineda Marcos, M. (2016). *El símbolo religioso en el Estado laico español*. Valencia. Pág. 335.

⁶⁹ Véase. Sentencia 623/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª. Núm. 623/2012 de 6 de noviembre. RJA\2013\213.

⁷⁰ A pesar de que dicha cuestión se debate en la sentencia, y que es igualmente desestimada, no entraremos en detalle.

Concluye el Tribunal que, “en el caso examinado, conforme a lo expuesto y como señala la sentencia apelada, la decisión adoptada por los miembros de la Corporación Municipal de permanencia del crucifijo por las razones especificadas en la resolución de la Alcaldía, de 4 de marzo de 2009, y en el informe emitido por el Jefe de Servicio de Patrimonio Cultural del Ayuntamiento de Zaragoza D. Valentín, "consideraciones históricas, jurídicas, culturales e inmateriales sobre el crucifijo que preside el salón de sesiones plenarios" trascritos en parte en la sentencia, no produce la pretendida vulneración del principio constitucional. Aparte de que la naturaleza artística, la preservación y el cuidado público de las obras de arte se halla hoy por encima del fenómeno religioso, siendo innegable las connotaciones religiosas de un crucifijo, el que es objeto de autos, está vinculado a la historia del municipalismo de Zaragoza en los siglos precedentes”⁷¹.

Nos encontramos aquí con que el Tribunal de Aragón rechaza que exista una vulneración del principio de laicidad constitucionalmente proclamado; pero a la vez también se sirve del argumento, del valor histórico y artístico que envuelve al crucifijo al que aquí se alude colocado en el salón de plenos del Ayuntamiento.

Dado que el Tribunal tiene en cuenta el carácter histórico y artístico que envuelve al crucifijo, entiende con ello que se trata de un símbolo que merece especial protección, entre otras cosas porque se encuentra en el Ayuntamiento de Zaragoza desde hace muchos años. No hay duda de que el crucifijo tiene una notable característica religiosa – ya que ése es su origen –, pero no por ello se debe negar el resto de valores y significados históricos, culturales y artísticos que representa un símbolo.

Por otra parte cabe tener en consideración, que no es posible llevar a cabo una eliminación total de todo tipo de simbología religiosa, ya que ello supondría también una vulneración del principio de aconfesionalidad del Estado, por suponer una intolerancia hacia lo religioso. Por todo ello, el Tribunal Contencioso-Administrativo de Aragón desestima la demanda de la recurrente.

4.3. ESPACIOS PÚBLICOS EN GENERAL

Se comentará ahora una de las sentencias más actuales en España relativas al uso de símbolos religiosos estáticos en espacios públicos y la controversia surgida a raíz de la solicitud de su retirada. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 4 de marzo 2013.

Consiste en un recurso de casación interpuesto por la Asociación Preeminencia del Derecho, Dña. María Purificación y Don Moisés, en oposición a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por desestimar éste último la solicitud de retirada del símbolo religiosos denominado “Cristo de Monteagudo”.

⁷¹ Véase. Fundamento de Derecho 4º. Sentencia 623/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª. Núm. 623/2012 de 6 de noviembre. RJCA\2013\213.

En este proceso intervienen como partes recurridas Don. Víctor, la Administración del Estado, la Comunidad Autónoma de Murcia, y la asociación Letrados por el Derecho y la Cultura.

Dicho recurso surgió a raíz de que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 20 de mayo de 2011, desestimando el recurso contencioso administrativo – interpuesto por la vía del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales de la persona –, por parte de las partes antes mencionadas, que desestimaba la solicitud de retirar el “Cristo de Monteagudo”, por considerar que dicho símbolo religioso no infringe los artículos 16.3 y 14, ambos de la Constitución.

Las alegaciones de la parte recurrente se basaban principalmente en la resolución dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Lautsi c. Italia*, de 3 de noviembre de 2009, en el que se declaró procedente la violación del derecho a la libertad religiosa regulada en el Convenio. Entiende la recurrente que procede la retirada del símbolo religioso antes mencionado – el Cristo de Monteagudo – por ser éste un elemento impuesto por el régimen franquista el cual venía imponiendo un totalitarismo católico⁷².

Otro de los motivos a los que alude la parte recurrente es que éste símbolo religioso se encuentra en un castillo hispano musulmán del último rey islámico, patrimonio histórico, así como que se encuentra en espacios o terrenos pertenecientes al Estado, lo cual entienden los recurrentes que es contrario al principio de aconfesionalidad del Estado español y que con ello el Estado da la imagen de que se identifica éste con la religión católica.

El recurso de casación aquí estudiado se fundamenta en dos motivos. El primero de ellos y al amparo del artículo 88.1.d⁷³ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA). Denuncia la vulneración del derecho fundamental a la aconfesionalidad del Estado a que se refiere el artículo 16.3 de la Constitución porque entienden que el Estado ha vaciado de contenido el principio de separación entre confesiones y Estado, vulnerando con ello el mencionado derecho al haber infringido el deber de neutralidad religiosa de los entes públicos con respecto a cualesquiera confesiones religiosas. En apoyo a sus pretensiones invoca la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009, caso *Lautsi contra Italia*, que en base al artículo 2 del Protocolo núm. 1 y en relación al artículo 9 del Convenio, obliga a los Estados signatarios a un deber de neutralidad e imparcialidad, y aquí resuelve que sí procede la retirada del crucifijo.

⁷² Los recurrentes hacen alusión a la siguiente legislación Franquista. El Fuero de los Españoles, 17 julio 1945. Art. 6º “*La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión católica.*”

⁷³ La regulación de dicho artículo 88.1.d corresponde a la versión anterior a la modificación de 2015 y es la siguiente: “1. *El recurso de casación habrá de fundarse en alguno o algunos de los siguientes motivos: d) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.*”

El segundo de los motivos en los que se funda, también se basa en el artículo 88.1.d de la LJCA antes mencionado. Denuncia la vulneración del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, por considerar que la continuación de dicho símbolo religioso – en este caso se trata más bien de una estatua – en un espacio público, constituye una actuación de discriminación hacia aquellos que no son partidarios de la religión cristiana o que no son partidarios de lo religioso en general por parte del Estado, mostrando con ello que éste es favorable a la Iglesia Católica.

Respecto al primero de los motivos alegados, queda patente que debe rechazarse la remisión de la actora a la doctrina sentada por el TEDH en la sentencia de 3 de noviembre de 2009, sobre el caso Lautsi contra Italia. Se debe a que como ya se ha dicho anteriormente en este trabajo, dicha sentencia queda anulada por la remisión a la Gran Sala del TEDH que resuelve en la Sentencia Lautsi y otros contra Italia de 2011, y que viene a establecer que no procede la retirada del crucifijo.

El Tribunal Supremo en la sentencia objeto de estudio en este momento, se remite a lo dicho por la Gran Sala en el asunto Lautsi de 2011 y viene a decir lo siguiente: Que en materia de educación y enseñanza, y en base al artículo 2 del Protocolo núm. 1 y el artículo 9 del Convenio, los Estados contratantes se encuentran ante la obligación de respetar, en el marco del ejercicio de las funciones que éstos llevan a cabo en dicho ámbito, el derecho de los padres a garantizar dicha educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. Como bien expone la actora se impone a los Estados un deber de imparcialidad y neutralidad. Debiendo llevar a cabo todo tipo de actuación de promoción, garantía y respeto – permaneciendo siempre neutros e imparciales – en el ejercicio de las distintas religiones, creencias y cultos. Se concluye que no existe violación de los artículos antes mencionados.

Dicho esto, en el presente asunto el Tribunal lleva a cabo un estudio e interpretación del artículo 16.3 de la Constitución – que regula parte de los principios que fueron estudiados al inicio de este trabajo –; para ello el Tribunal se remite a la Sentencia del TC 101/04, de 23 de junio de 2004, por su consideración más extensa del mismo.

De la sentencia a la que se remite el Tribunal Supremo se extraen los elementos que utiliza la jurisprudencia española para resolver los conflictos surgidos a raíz de la exposición de símbolos religiosos en los espacios públicos en contraposición a los principios constitucionales que rigen en el Derecho Eclesiástico.

Del artículo 16.3 de la Constitución se pueden distinguir dos dimensiones respecto a las exigencias que éste conlleva; en primer lugar, la neutralidad que deben mantener los poderes públicos, que puede entenderse nacida del principio de aconfesionalidad del Estado; y en segundo lugar, y en aplicación del principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas, surge evidentemente el deber de cooperación del Estado con las distintas confesiones religiosas para así dar cumplimiento a la promoción y respeto de las distintas religiones.

De este deber de cooperación del Estado y sus poderes públicos con las confesiones religiosas lo que se extrae es en esencia una laicidad positiva. Es decir, el Estado lleva a cabo una valoración positiva del fenómeno religioso, actuando en sus funciones como garante de la libertad religiosa. Supone esto una aceptación positiva del derecho a la libertad religiosa, sin que con ello se pueda conjeturar que se da una intromisión o confusión de lo religioso en el Estado.

En su sentencia el Tribunal alude a que en cuanto a derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. La libertad religiosa garantiza la existencia de un espacio íntimo de creencias, en el cual las personas llevan a cabo su autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la personalidad y dignidad individual; y junto a esa dimensión interna, existe la dimensión externa, que es la que capacita a los ciudadanos para actuar de acuerdo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a los demás.

Es decir, el Estado como garante del factor religioso debe llevar a cabo todo tipo de actividades que permitan el pleno desarrollo de sus ciudadanos en lo religioso, sin que quepa la posibilidad de confundir las funciones del Estado con las religiosas. Pero dejando claro, que porque el Estado sea garante de lo religioso y deba cumplir con el principio de aconfesionalidad, no supone que deba alejarse de forma radical de lo religioso.

Una de las formas mediante las cuales el Estado lleva a cabo esa promoción y respeto de lo religioso con sus ciudadanos, es permitiendo que éstos en su ámbito más íntimo puedan desarrollar su personalidad conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. Así como también les confiere una regulación al respecto, para que no padezcan ningún tipo de injerencia u afectación negativa en su manifestación en el ámbito público. Se protege de esta manera el derecho a la libertad religiosa en su dimensión externa.

“Así pues, nos encontramos en presencia de un principio establecido en la Constitución Española de aconfesionalidad del Estado en el sentido de aconfesionalidad o laicidad positiva partiendo de una declaración de neutralidad en el ámbito de la libertad religiosa”⁷⁴.

Como bien argumenta el Tribunal, el Estado español también debe llevar a cabo una actuación necesariamente neutral, compartiendo así la doctrina del TEDH, que exige a los Estados un deber de neutralidad e imparcialidad en materia de libertad ideológica, de conciencia y religión amparado por el artículo 9 del Convenio. Esta neutralidad viene establecida para España en la Constitución cuando se proclama un principio de aconfesionalidad del Estado.

Con todo ello lo que se extrae es que no se puede imponer a los ciudadanos la exposición de símbolos religiosos (de los que no sean partidarios) en los espacios

⁷⁴ Véase. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª). 4 de marzo 2013. RJ\2013\3203. Así como por remisión de ésta misma sentencia, se encuentra también en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª). 2 de diciembre 2014. RJ\2014\6245.

públicos, pero tampoco se puede exigir la desaparición total y absoluta de los símbolos religiosos en los espacios públicos.

Para resolver el presente asunto, el Tribunal Supremo también acude a una sentencia de relevante importancia en España, se trata de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de diciembre de 2009.

“En nuestro país, como en tantos otros de similares tradiciones culturales y religiosas a que se ha hecho referencia, se aprecia en multitud de lugares públicos la presencia de símbolos de carácter religioso como crucifijos, monumentos o estatuas representativas de la figura de Cristo similares al que ahora nos ocupa, cuyo mantenimiento no es sino manifestación del respeto a dichas tradiciones y no imposición de unas particulares creencias religiosas, y en tal sentido no pueden entenderse como representativos de posturas de intolerancia hacia el no creyente en las mismas y así debe entenderse cuando de su mantenimiento se trata.”

En definitiva, la neutralidad e imparcialidad del Estado exigida por el art. 16.3 CE no es en forma alguna incompatible con la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos que como el presente no son sino expresión de la historia y cultura de nuestro país (al margen lógicamente de las consideraciones que deban merecer sus valores artísticos o estéticos) que inevitablemente está cargada de elementos religiosos o ideológicos perfectamente compatibles con el principio de laicidad positiva exigido por la Constitución Española y así, si conforme a la sentencia del TEDH la muestra de símbolos religioso en aulas de educación es compatible con los derechos de libertad religiosa en sus vertientes positiva y negativa, con mayor razón lo será en espacios en los que en principio no se desarrolla una actuación del Estado más allá del mantenimiento en su caso de un patrimonio histórico, artístico o cultural preexistente”⁷⁵.

Otra de las Sentencias a las que se acude en este supuesto – en este caso por parte del Ministerio Fiscal – es la sentencia del Tribunal Constitucional 34/2011, de 28 de marzo, que también alude a lo que anteriormente ya se ha mencionado respecto a la dimensión objetiva de la libertad religiosa con la doble exigencia que conlleva para el Estado.

El Ministerio Fiscal aquí manifiesta con el apoyo por parte de la Sala, que la queja formulada por los recurrentes tiene cabida en la dimensión objetiva del derecho a la libertad religiosa a que alude la sentencia antes mencionada⁷⁶, de las exigencias que conlleva para los poderes públicos la libertad religiosa. Es decir, en virtud del principio de aconfesionalidad que caracteriza a los organismos públicos, deben éstos prever en su legislación el hecho religioso de manera positiva, pero manteniendo separación

⁷⁵ Siendo este texto de aplicación para la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª). 4 de marzo 2013. RJ\2013\3203. Así como por remisión de ésta misma sentencia, se encuentra también en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª). 2 de diciembre 2014. RJ\2014\6245.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2011, de 28 de marzo. RTC\2011\34.

respecto de lo religioso para que no se pueda pensar que existe confusión de lo religioso con lo estatal. La discusión a resolver es si la presencia de símbolos religiosos en espacios públicos, es compatible con el deber de neutralidad y principio de aconfesionalidad que deben respetar los poderes públicos; por tratarse de un símbolo que es una evidente manifestación de la religión católica, en este caso el “Cristo de Monteagudo”.

Como se ha ido comentando a lo largo de este trabajo, uno de los motivos que llevan a que se solicite la retirada de un símbolo religioso en un espacio público, viene por la evidente significación religiosa de que va cargado dicho símbolo. Pero no cabe tampoco su eliminación total, debido a que durante el transcurso del tiempo, éste símbolo ha ido adquiriendo un conjunto de significaciones, de valores, de historia que promueven en la sociedad un sentimiento, una pertenencia a una comunidad y que – si bien no se desprende de ese valor religioso – adquiere también cierta autonomía respecto al significado principal religioso.

"...la configuración de estos signos de identidad puede obedecer a múltiples factores y cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Esta es la razón por la que símbolos y atributos propios del Cristianismo figuran insertos en nuestro escudo nacional, en los de las banderas de varias Comunidades Autónomas y en los de numerosas provincias, ciudades y poblaciones; asimismo, el nombre de múltiples municipios e instituciones públicas trae causa de personas o hechos vinculados a la religión cristiana; y en variadas festividades, conmemoraciones o actuaciones institucionales resulta reconocible su procedencia religiosa".

En resumidas palabras, no es suficiente demostrar que un determinado símbolo de identidad tiene su origen en un factor religioso, para que hoy en día se pueda considerar que únicamente puede ser identificado con el factor religioso; y a consecuencia de ello el Estado esté llevando a cabo una actuación contraria al principio de aconfesionalidad. Ya que la identificación de los símbolos surge en mayor medida de una convención social, a nivel individual puede ser relevante, pero siempre tendrá un mayor peso el consenso colectivo y a éste habrá que recurrir.

“Por tanto, no resulta suficiente que quien pida su supresión le atribuya un significado religioso incompatible con el deber de neutralidad religiosa, ya que sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos, que siempre es social”⁷⁷.

⁷⁷ Siendo este texto de aplicación para la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª). 4 de marzo 2013. RJ\2013\3203. Así como por remisión de ésta misma sentencia, se encuentra también en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª). 2 de diciembre 2014. RJ\2014\6245.

De todo ello se entiende que no es suficiente una visión subjetiva de la aconfesionalidad del Estado para entender que la simple presencia de un símbolo religioso vulnera el derecho a la libertad religiosa, sobre todo en aquellos supuestos en los que el símbolo ha adquirido una significación fruto de la identidad de las personas, a raíz de una convención social, marcada por el consenso colectivo. Así como tampoco se puede entender que por el hecho de que el Estado permita la permanencia de ciertos símbolos religiosos en espacios públicos, éste ya es partidario de dicha religión y contrario a la aconfesionalidad que debe mantener. Se permite la presencia de dichos símbolos con ocasión de que estas religiones han adquirido un notable arraigo en la sociedad y que han sido aceptados por ésta, así como también promueve cierta tradición, historia, culturas y valores.

Como base de lo argumentado anteriormente, la afirmación por parte del Fiscal y confirmada por la Sala es la siguiente: “es posible llegar a la conclusión de que la estatua del Cristo de Monteagudo forma parte, no sólo ya de la simbología religiosa tradicional de la ciudad de Murcia sino además de su propia fisonomía cultural, porque así lo ha querido el consenso social, que, no sólo se remonta como dice la parte actora, al tiempo de la Dictadura del General Franco y de la etapa predemocrática, sino que sus orígenes son anteriores, situados concretamente en los inicios del siglo XX (aunque la estatua actual no sea la original) cuando fue erigida en buena parte por suscripción popular, lo que revela su arraigo popular y su incardinación dentro de la propia tradición cultural y social de Murcia⁷⁸”.

“En consecuencia, el TS sin dejar de reconocer que el símbolo puede tener significación religiosa, pone el énfasis en su adjetivo de tradicional, ligándolo inmediatamente con una indudable connotación cultural, socialmente querida por los murcianos. En definitiva, y en apoyo de la intelección que sostenemos en la materia: más que de una estatua religiosa, estaríamos ante un símbolo evocador de lo religioso ya que se trata de un monumento secular, dispuesta su presencia de forma popular, y no por ninguna institución eclesiástica⁷⁹”.

Concluye el Tribunal no haber lugar a la retirada del Cristo de Monteagudo, por los motivos alegados anteriormente.

Existe el caso de otra sentencia del Tribunal Supremo que también resuelve una solicitud de retirada de un símbolo religioso, pero en este caso se trata de la “Cruz de la Muela”. Es la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 2 diciembre 2014. Al tratarse de un caso similar anterior y ser resuelto por la misma Sala y Sección, el Tribunal se remite a la sentencia del caso del Cristo de Monteagudo. Para poner en contexto sobre el caso, se comentará aquí el objeto de controversia, pero sin entrar en detalles de la respuesta dada por el

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª). 4 de marzo 2013.

⁷⁹ Véase. Alenda Salinas, M., Pineda Marcos, M. (2016). *El símbolo religioso en el Estado laico español*. Valencia. Pág. 285.

Tribunal dado que éste se remite a la primera sentencia de 2013, así como también a la Sentencia del TEDH del asunto Lautsi y otros contra Italia de 2011.

De acuerdo con Alenda Salinas y también con las dos sentencias aquí comentadas, en el recurso de casación se pretendía, que frente al criterio del Tribunal *a quo*, no se tomara en consideración la conocida Sentencia Lautsi II de 2011, alegando que no era aplicable al caso al venir referida a la vulneración del artículo 2 del Protocolo núm. 1, sino al Sentencia Lautsi I. Si bien, el Tribunal Supremo no sucumbe ante tal sutileza y, acertadamente, esgrime que la sentencia de 3 de noviembre de 2009 sobre Lautsi I fue anulada. Y el Tribunal concluyó en Lautsi II con la existencia de una violación del artículo 2 del Protocolo núm. 1, examinado conjuntamente con el artículo 9 del Convenio. Es decir, el demandante pretendía utilizar para su defensa la Sentencia Lautsi I por serle más favorable, a pesar de que ésta estaba ya derogada por la nueva Sentencia Lautsi II la cual era contraria a sus pretensiones⁸⁰.

En este caso, se trata de un recurso de casación interpuesto por la vía del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona contra la resolución tácita de la Consellería de Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana, por la que se desestima la solicitud de retirada de la «Cruz de la Muela» del Monte de la Muela, en el término municipal de Orihuela. Dicho recurso es interpuesto por la Asociación Preeminencia del Derecho y por Sra. María Milagros y Sr. Anton.

Queda constancia que en este supuesto también interviene como parte en el proceso la Asociación Preeminencia del Derecho, con la diferencia respecto del supuesto anterior, de que aquí queda desestimada su pretensión por falta de legitimación.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 6 de septiembre de 2011, declarando inadmisibile el recurso respecto de la Asociación recurrente antes mencionada por falta de legitimación; desestimando a su vez el recurso contencioso administrativo interpuesto por Sra. María Milagros y Sr. Anton contra la resolución tácita de la Consellería de Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana, y desestimando la solicitud de retirada de la “Cruz de la Muela”.

En la sentencia impugnada, en su fundamento jurídico tercero, la parte recurrente alega su justificación de porqué deberían retirar la “Cruz de la Muela”, aludiendo a los siguientes argumentos: La parte recurrente viene a decir que la “Cruz de la Muela” “se trata de un emblema del catolicismo impuesto por la dictadura franquista”, apoyando dicha pretensión en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, argumentan que “la cruz resulta inconciliable con el derecho fundamental a la aconfesionalidad del Estado regulada en el artículo 16.3 de la Constitución, al resultar emblemática de un Estado confesional⁸¹, lo que conlleva que

⁸⁰ Véase. Alenda Salinas, M., Pineda Marcos, M. (2016). *El símbolo religioso en el Estado laico español*. Valencia. Pág. 286.

⁸¹ Se hace alusión a la siguiente legislación Franquista. El Fuero de los Españoles, 17 julio 1945. Art. 6º “*La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español,*

los espacios de todos no pueden quedar sujetos a servidumbres de un grupo religioso y, en tal sentido, cita la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que entiende aplicable, y especialmente la sentencia de 3 de noviembre de 2009 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Lautsi contra Italia”⁸².

Finalmente entiende que puede resultar asimismo aplicable el artículo 14 de la Constitución por cuanto permitir el uso de un espacio público con la estatua referida, constituye un privilegio a favor del símbolo católico en comparación con otra confesión religiosa distinta”.

Por tanto, la parte recurrente, como argumentos a favor de la retirada del símbolo religioso que es la “Cruz de la Muela”, se basa en que dicho símbolo es un emblema de la dictadura franquista, característico de un Estado confesional, y que con ello se da preferencia a la religión católica en detrimento de otras confesiones religiosas.

El recurso de casación interpuesto en este caso se fundamentaba en cuatro motivos; inadmitiendo el primero de ellos mediante Auto; comportando también así que en el mismo auto se inadmitiese el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Preeminencia del Derecho, por carecer ésta de legitimación; admitiendo eso sí, el recurso de casación interpuesto por la Sra. María Milagros y el Sr. Anton. Por tanto, el debate de casación queda limitado a los tres motivos admitidos a trámite el auto mencionado, y respecto de los recurrentes Dña. María Milagros y Don. Anton.

El segundo de los motivos alegados – y el primero de los admitidos – se formula respecto a que se denegó la aportación de un vídeo como prueba. El vídeo⁸³ consiste en una recreación histórica para dar publicidad al mercadillo medieval de Orihuela. La aportación de dicho vídeo se basa en que en él se hace mucho énfasis a lo religioso, y dado que es un vídeo promocionado por el Ayuntamiento de Orihuela, entienden que al igual que la presencia de la Cruz de la Muela, es otro de los motivos por los cuales el Ayuntamiento lleva a cabo actos contrarios al principio de aconfesionalidad. Para entender por qué fue desestimado⁸⁴, es preciso considerar lo siguiente.

gozará de la protección oficial. Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión católica.”

Según Llamazares Fernández: “en el modelo franquista se combinan la confesionalidad doctrinal con la mera tolerancia privada e individual de otras creencias y un monismo ideológico que no admite la disidencia: no sólo la verdad religiosa oficial es única; único también es el pensamiento político permitido; no hay libertad religiosa ni libertad ideológica; la verdad está sometida a esos dos controles de ortodoxia: político y religioso”. Véase. Llamazares Fernández, D., & Llamazares Calzadilla, M. C. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia*. Cizur Menor: Thomson Civitas. Pág. 171.

⁸² Sentencia anulada por la Sentencia del Caso Lautsi y Otros contra Italia, de 18 marzo 2011.

⁸³ Vídeo titulado “*Origor y la última cruz*”, que recrea la historia fantástica sobre la Cruz de la Muela, con la finalidad de promocionar el mercadillo medieval de la localidad. <https://www.youtube.com/watch?v=uZ5J3EQund8>

⁸⁴ Aclarar que fue desestimado, por considerar la Sala que no se infringieron las garantías del artículo 24.2 de la Constitución, ya que la aportación del vídeo como prueba no se realizó en el momento y forma legalmente establecidos. Así como que se consideró que la prueba no era

En contra de lo que se alega, en la sentencia se afirma que el Ayuntamiento sí ejerció competencias municipales al promover y fomentar su mercadillo medieval, como resulta del artículo 25.2.g⁸⁵ de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local o artículo 25.2.i de la misma Ley en su redacción actual. El fiscal alega que este es el mercadillo más importante de España. Se hace alusión a dicha normativa, porque las partes recurrentes consideran que la promoción de dicho vídeo – con importantes alusiones religiosas – por parte del Ayuntamiento compromete la aconfesionalidad que debe caracterizar a los poderes públicos.

Pero cabe mencionar que la aconfesionalidad del Estado español así como de sus instituciones, proclamada en el artículo 16.3 de la Constitución, implica una obligación de neutralidad, pero no supone un aislamiento absoluto entre los poderes públicos y las distintas religiones. Así como tampoco supone que el Ayuntamiento no pueda llevar a cabo competencias de promoción y protección de su patrimonio histórico religioso cultural (artículo 25.2.a en la redacción actual de la citada Ley 7/1985⁸⁶) al promover sus ferias y mercados.

Concluye por tanto, que el primer motivo queda desestimado por los motivos antes mencionados.

Entrando a conocer el tercer motivo de casación, el Tribunal Supremo se remite esencialmente a una sentencia de la misma Sala y Sección de 4 de marzo de 2013, desestimando un motivo similar al planteado en el proceso actual, con ocasión de una misma pretensión de retirada del símbolo religioso denominado “Cristo de Monteagudo”. Dado que se trata de casos similares, el Tribunal se remite a lo resuelto en dicha sentencia, en la cual no procede la retirada del símbolo religioso en cuestión.

También cabe añadir la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2011 de 28 de marzo, distinta a las comentadas hasta ahora. Consiste en un caso en el cual se recurren los estatutos del ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, en los que se regula que es aconfesional, a la vez que por secular tradición tienen como patrona a la santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada.

El conflicto surgió a raíz de que un Letrado perteneciente a dicho Colegio se manifestó contrario a que éste tuviese como patrona a la Virgen María y que estuviese

decisiva en términos de defensa para obtener una resolución jurisdiccional favorable a los intereses de la parte actora.

⁸⁵ La redacción del artículo 25.2.g de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local es la siguiente: “2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias: g) Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores”. Y respecto a la actual redacción el artículo 25.2.i con la redacción siguiente: “i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante”.

⁸⁶ La redacción del artículo citado es la siguiente: “a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación”.

establecido en los Estatutos del Colegio. El demandante consideraba que el artículo 2.3⁸⁷ de los Estatutos era lesivo para los artículos 14 y 16.1 y 3 de la Constitución.

“La disputa surgió a principios del año 2004, pronunciándose el decano del citado Colegio por el mantenimiento de tal patrona, subrayando el mismo que los Estatutos dejan muy claro que el colegio es aconfesional, si bien se mantiene la protección de la Virgen “por una tradición secular de 300 años”, además de que otros colegios de Abogados, como el de Málaga, han aprobado designaciones similares y que la Junta Directiva consultó la legalidad de la inclusión al Consejo General de la Abogacía Española”⁸⁸.

Aquí interesa hacer referencia a los derechos que el demandante considera vulnerados. Entre ellos, el primero del que hay que hacer mención es la vulneración del derecho a la libertad religiosa en su vertiente objetiva, del artículo 16.3 de la Constitución. La libertad religiosa proclamada en la Constitución supone la aconfesionalidad del Estado y de todas sus instituciones públicas y se entiende que lo regulado por el Colegio de Abogados en el artículo 2.3 de sus Estatutos supone una contradicción, por designar como patrona a una divinidad de una concreta confesión.

No obstante, el demandado defiende que dada la relevancia histórica y sociológica en nuestro Estado de la religión católica, se puede entender la presencia e incluso la participación del Colegio en un acto confesional por motivos de tradición; pero la aconfesionalidad no permite que el Colegio, como institución pública, se identifique con una concreta confesión religiosa.

También se interpreta vulnerado el derecho a la libertad ideológica en su vertiente subjetiva, del artículo 16.1 de la Constitución. Sostiene el demandante que se restringe su libertad individual a no creer en ninguna religión y a no someterse a sus ritos o cultos. Esta vulneración se basa en que dado que los miembros del Colegio de Abogados de Sevilla deben cumplir con las obligaciones previstas en el Estatuto, que figure entre ellas tener como Patrona a la Santísima Virgen María, supone como mínimo protección y sometimiento a la misma.

Del derecho a la libertad religiosa e ideológica del artículo 16 de la Constitución se pueden extraer por tanto dos dimensiones distintas, de un lado la dimensión subjetiva y de otro la dimensión objetiva.

En su dimensión objetiva, Pardo Prieto comenta que “la libertad religiosa implica una doble exigencia de acuerdo al artículo 16.3 de la Constitución. De un lado, «la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado»; de otro, «el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las

⁸⁷ El párrafo tercero del art. 2 de los Estatutos dispone: “*El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional, si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada*”.

⁸⁸ Véase. Alenda Salinas, M., Pineda Marcos, M. (2016). *El símbolo religioso en el Estado laico español*. Valencia. Pág. 264.

diversas confesiones». En cuanto a su dimensión subjetiva —o, si se quiere, en cuanto derecho—, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. La primera, «*garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual*»; la segunda, «*faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros*»⁸⁹.

Por su parte, Porrás Ramírez⁹⁰ en su estudio de la misma resolución, también aborda la dimensión objetiva de la libertad religiosa que se entiende vulnerada en la sentencia objeto de estudio. Entiende, que “la impugnación del artículo 16.3 de la Constitución se explica partiendo de la base de que todo derecho fundamental posee, además de una vertiente subjetiva característica, que expresa la relación inmediata y personal que se establece entre el Estado, los ciudadanos, y en su caso, los colectivos en los que éstos se integran, una dimensión objetiva, a veces, como es el caso, muy relevante. Así, el derecho fundamental a la libertad religiosa se manifiesta, también, como un principio institucional, ordenador de un determinado ámbito vital, relevante socialmente”; entendido éste último como la dimensión objetiva del derecho a la libertad religiosa.

Volviendo a los derechos que el demandante entiende vulnerados, también incluye el principio de igualdad, ya que la regulación establecida respecto al patronato en los Estatutos supone una situación de desigualdad y de discriminación para quienes no mantienen las mismas creencias o mancan de ellas. Entiende el demandante que los actos que debe llevar a cabo respecto a esta figura, lo obliga a convertirse en copromotor y cofinanciador de tales actos litúrgicos contrarios a su no creencia religiosa.

Y en último lugar, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del artículo 24.1 de la Constitución; a la que no se hará referencia por ser de interés en este caso únicamente los derechos anteriormente mencionados, en relación a la simbología religiosa.

Entrando en la resolución del fondo del proceso, el Tribunal considera conveniente “dilucidar dos aspectos: primero, si el Colegio de Abogados de Sevilla está constitucionalmente obligado a la neutralidad religiosa, y de ser así, si la norma estatutaria controvertida tiene una significación incompatible con ese deber de neutralidad religiosa”⁹¹.

La respuesta a estas dudas viene a ser en primer lugar, que sí se encuentra constitucionalmente obligado el Colegio; por tratarse de una institución pública debe

⁸⁹ Véase. Prieto, P. C. P. (2012). *Laicidad y símbolos en pronunciamientos judiciales*. *Revista Jurídica de Castilla Y León*, 27(2254-3805), 1–41. Págs. 38 – 39.

⁹⁰ Véase. Porrás Ramírez, J. M. (2012). *Mandato de neutralidad de las instituciones públicas y simbología religiosa*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 32(94), 335–354.

⁹¹ Véase. Fundamento jurídico 4º de la Sentencia del Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 34/2011 de 28 marzo.

ser ideológicamente neutral, al pertenecer a un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado. Dada la primera respuesta afirmativa, conviene esclarecer si esta norma estatutaria es contraria al deber de neutralidad religiosa que debe mantener el Colegio como institución pública.

Según el Tribunal, parte de “la constatación de que es propio de todo ente o institución adoptar signos de identidad que contribuyan a dotarle de un carácter integrador *ad intra* y reconocible *ad extra*, tales como la denominación, pero contingentemente también los emblemas, escudos, banderas, himnos, alegorías, divisas, lemas, conmemoraciones y otros múltiples y de diversa índole, entre los que pueden encontrarse, los patronazgos, en su origen propios de aquellas confesiones cristianas que creen en la intercesión de los santos y a cuya mediación se acogen miembros de un determinado colectivo.

Añade respecto a la importancia de tales elementos representativos que; enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo acumula toda carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa Comunidad, adquiere una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; de aquí la protección dispensada a los símbolos por los ordenamientos jurídicos.

Naturalmente, la configuración de estos signos de identidad puede obedecer a múltiples factores y cuando una religión es mayoritaria en una sociedad, sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Esta es la razón por la que símbolos y atributos propios del Cristianismo figuran insertos en nuestro escudo nacional, en los de las banderas de varias Comunidades Autónomas y en los de numerosas provincias, ciudades y poblaciones; asimismo, el nombre de múltiples municipios e instituciones públicas trae causa de personas o hechos vinculados a la religión cristiana; y en variadas festividades, conmemoraciones o actuaciones institucionales resulta reconocible su procedencia religiosa⁹².

Queda constancia por ello, que no es suficiente demostrar el origen religioso de un signo identitario para que se le atribuya un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que el artículo 16.3 de la Constitución impone a los poderes públicos. Sino que la cuestión es más bien, si ante la pluralidad de significados de un símbolo, domina en éste su carácter religioso en mayor grado y que por ello permita deducir que la institución pública de que se trata es más conforme a la convicción religiosa que representa.

Además, cuando se entra a conocer este tipo de conflictos en los que se pone en duda el uso de símbolos religiosos por instituciones públicas, también se debe sopesar el hecho de que todo signo de identidad es resultado de una convención social y que tiene sentido por el consenso colectivo que se le otorga. Es por eso, que no es

⁹² Véase. Nota anterior.

suficiente para ser contrario al deber de neutralidad de las instituciones públicas, que quien solicite la retirada de dicho símbolo le atribuya un carácter religioso, ya que además de la valoración individual y subjetiva, también debe tenerse en cuenta la valoración colectiva.

Igualmente, también se debe considerar no tanto el origen del símbolo como la percepción que se da sobre éste en el presente, ya que en una sociedad en la que se ha dado un evidente proceso de secularización es indiscutible que muchos símbolos religiosos hayan pasado a tener un carácter predominantemente cultural, sin dejar de considerar las circunstancias concretas de cada caso y sin excluir el carácter religioso.

Por todo ello el Tribunal entiende que procede rechazar la demanda de amparo, “pues fácilmente se comprende que cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adhesión a postulados religiosos; concluyendo así que, en el presente caso, el patronazgo de la Santísima Virgen de la advocación o misterio de su Concepción Inmaculada, tradición secular del Colegio de Abogados de Sevilla, no menoscaba su aconfesionalidad”⁹³.

Otro de los espacios públicos, en los que surgen conflictos respecto al uso de símbolos religiosos es el de este supuesto, relativo a un símbolo religioso ubicado en las dependencias oficiales del Puesto de la Guardia Civil sito en Almodóvar del Río. Se trata de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla de 25 de febrero de 2011⁹⁴.

Un miembro de la Guardia Civil solicita la retirada de la estatuilla representativa de la “la Pilarica”, sita en el cuartel de la benemérita de Almodóvar del Río; por entender vulnerada tanto la dimensión negativa de la libertad religiosa – que implica el derecho a no profesar la confesión religiosa –, como el principio de aconfesionalidad del Estado como poder público que realiza sus funciones en pro de sus ciudadanos.

En esta ocasión si entra a conocer el fondo del asunto; a diferencia de lo realizado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en un supuesto similar, que no resolvió la controversia por considerar que el demandante carecía de legitimación⁹⁵. En el caso objeto de estudio, niega el Tribunal que se produzca una vulneración de la libertad religiosa del recurrente, así como tampoco que sea contrario al principio de aconfesionalidad característico de las instituciones públicas por los siguientes argumentos; a los que me remito a continuación.

“Estamos ante un símbolo en principio religioso que el transcurso del tiempo ha incorporado a otra constelación simbólica, donde la concepción misteriosa y sagrada

⁹³ Véase. Nota anterior.

⁹⁴ Véase. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª). Sentencia núm. 272/2011 de 25 de febrero.

⁹⁵ Véase. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia núm. 10166/2010 de 19 enero.

del hijo de Dios queda relegada a un plano ulterior, pasando a primer plano el recordatorio de la Guardia Civil es institución, es decir, sedimento histórico, a la par que realidad actual, alumbrada en un pasado del que no se quiere prescindir, y de que a lo largo del transcurso del tiempo han ido adhiriéndose a su imagen símbolos que expresan con resonancia cultural e histórica más que propiamente confesional.

Por ello, puesto que apreciamos que la eficacia motivacional que pudiera derivarse de la presencia de la Virgen en los recintos y dependencias de la Guardia Civil es débil dudamos seriamente que el estímulo, perturbación o riesgo de adoctrinamiento que la colocación de un crucifijo en un establecimiento docente había preocupado al TEDH entren aquí en juego como factores a considerar, de igual modo que resulta difícil aceptar que los miembros del Instituto Armado lo juzguen como un enclave confesional que pasa a formar parte del medio, puesto que más que de símbolo ostensible o impactante, cabría hablar de un símbolo sin mensaje, de igual modo que la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2006 (recurso de apelación nº 444/2005, sección 1ª), al enjuiciar el patronazgo mariano del Colegio de Abogados de Sevilla, concluyó que el reconocimiento de una tradición histórica, aunque vinculada a un hecho religioso, no implica discriminación por razón de religión, porque no impone creencia, culto o práctica religiosa, ni menos aún la incorporación de un dogma de fe a las normas colegiales⁹⁶.

Para resolver este supuesto el Tribunal de Andalucía se apoya en el carácter histórico que predomina aún en el símbolo religioso y que como bien se establece en la sentencia, queda suficientemente acreditado que la Virgen del Pilar fue nombrada como Patrona de la Guardia Civil en 1913.

También se funda en el argumento de que el simbolismo religioso que tiene la Virgen del Pilar, ha ido quedando atrás y con ello dando paso a un carácter cultural de la Guardia Civil. Y que por ello, no se da en ningún momento una contradicción con el principio de aconfesionalidad del Estado, así como tampoco se vulnera el derecho a la libertad religiosa del demandante.

⁹⁶ Véase. Fundamento de Derecho 4º.

CONCLUSIONES

Este trabajo se había iniciado con la duda de porqué aún hoy en día se mantienen los símbolos religiosos en los espacios públicos. Iniciaba el trabajo con la idea preconcebida de que se debía proceder a la retirada absoluta de todo símbolo religioso, porque con el mantenimiento de éstos, el Estado en mi opinión daba a entender que no cumplía con el principio de aconfesionalidad que establece el artículo 16.3 de la Constitución, así como que no mantenía la neutralidad debida respecto al hecho religioso y en especial a la Iglesia Católica.

Con este trabajo he podido ver a través de la jurisprudencia, sobre todo, que la utilización y presencia de símbolos religiosos estáticos en los espacios públicos hoy en día en la mayoría de los casos están motivadas adecuadamente.

Ante estas dudas, se han estudiado en primer lugar los principios constitucionales que conforman el Derecho Eclesiástico del Estado Español, para así saber el alcance de cada uno de ellos y las implicaciones que esto conlleva en las relaciones de los poderes públicos con las distintas religiones.

A continuación se ha procedido al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se ha estudiado el asunto Lautsi contra Italia desde su inicio hasta el final, porque ha sido una cuestión que ha levantado mucho revuelo por darse en un entorno tan delicado como es el ámbito educativo. En un inicio el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dio respuesta al conflicto decidiendo que se debía retirar todo símbolo religioso; posteriormente, la Gran Sala conoció el caso y resolvió en sentido contrario. Decidió, por tanto, que no procedía la retirada del símbolo religioso en cuestión, que era el crucifijo.

Por otro lado, también se hace alusión a la jurisprudencia española en los distintos ámbitos. En primer lugar, se ha tratado el ámbito educativo.

Como conclusión conjunta de la jurisprudencia europea y española, respecto al ámbito educativo, en ambas jurisprudencias se resuelve que no procede la retirada del símbolo religioso.

Creo que efectivamente los símbolos religiosos hoy en día no sólo tienen carácter religioso sino que representan múltiples valores adquiridos a lo largo de la historia y así son aceptados por la sociedad en su conjunto. A pesar de ello, su utilización en un entorno tan delicado como es el ámbito educativo, por estar los alumnos aún en proceso de desarrollo de su capacidad de juicio crítico, debería ser limitado y parece más adecuado retirar todos los símbolos religiosos existentes. Y ello sin perjuicio de que se busquen otras vías de respeto y protección del pluralismo propio de la sociedad multicultural actual.

Estos símbolos son un signo que muestra una serie de valores, de historia y tradición, y gran parte de la ciudadanía se siente identificada con ellos. Pero al ser el ámbito educativo tan sensible, en el que confluyen los derechos de los alumnos, los derechos de sus padres así como los deberes del Estado, podría resultar más conveniente que no se mantuviesen para no inducir a error o confusión.

Asimismo, también se ha analizado la jurisprudencia española de otros ámbitos distintos al educativo en el que también se da el uso de símbolos religiosos, como es el ámbito administrativo y otros espacios públicos en general.

En el ámbito administrativo se hace alusión a un conflicto surgido en un Ayuntamiento, de aquí se extrae uno de los motivos que tienen mayor influencia en el hecho de que el Estado aún mantenga dichos símbolos. Dicho motivo es el carácter y valor histórico, artístico y cultural que envuelve a estos símbolos, en este caso al crucifijo.

Pese a que un sector doctrinal sigue manteniendo que la presencia de símbolos religiosos estáticos en instituciones pertenecientes a las autoridades públicas es contrario al principio de aconfesionalidad del Estado, no queda demostrada una verdadera vulneración del mismo. A raíz de las sentencias tratadas en este trabajo, se ha visto como el principio de laicidad o aconfesionalidad del Estado no supone un impedimento a la presencia de símbolos religiosos estáticos en espacios públicos, siempre y cuando estén debidamente justificado respondiendo en mayor parte al carácter tradicional e histórico, a los valores que representa (no sólo religiosos), así como a su integración en la sociedad actual.

En lo que se refiere al resto de ámbitos públicos en general, que también se comentan aquí, se incluyen por ejemplo, los edificios pertenecientes al Estado con valor histórico artístico; e instituciones de carácter público.

En conjunto, la conclusión es que, si se quiere alcanzar un pluralismo real, se debe llegar a un término medio para que la utilización de los símbolos religiosos no provoquen que el Estado pierda esa aconfesionalidad y por tanto se convierta en un Estado confesional, así como tampoco suponga un límite a la libertad religiosa – tanto en su vertiente negativa, como en su vertiente positiva –.

Creo que dadas las circunstancias, solo se podrían dar dos soluciones a los conflictos surgidos por el uso de símbolos religiosos.

Por un lado, que se permitiese que todas las personas pudiesen tener en el espacio público en cuestión, el símbolo que representa sus convicciones religiosas y filosóficas, pretendiendo obtener un espacio común donde confluyen las distintas religiones y existe un respeto mutuo absoluto entre todas ellas.

Por otro lado, estaría la opción de retirar todo símbolo religioso estático existente en los espacios públicos. Pero esta solución, conlleva a su vez una serie de problemas o controversias a matizar. Es decir, si el Estado que pretende ser aconfesional, elimina todo símbolo religioso existente, deja de ser un Estado aconfesional para convertirse en un Estado laicista; y eso supondría una contrariedad con todos los principios que se comentan al inicio de este trabajo. Esta segunda solución, no creo que sea la adecuada dado su carácter radical.

Para acabar, debo decir que comparto y entiendo las soluciones adoptadas por los Tribunales. Es decir, ante la dificultad de resolver conflictos tan controvertidos sin una normativa en el ordenamiento jurídico que dé respuesta a estos conflictos, es conveniente y necesario resolver analizando cada caso en concreto dadas sus características particulares y hacer uso también de la jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

Alberto Hernández, D. (2007). *Fundación «pluralismo y convivencia»: un análisis crítico (y II). La fundación frente a los principios constitucionales informadores del derecho eclesiástico español. Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXV, 43-60.

Alenda Salinas, M., Pineda Marcos, M. (2016). *El símbolo religioso en el Estado laico español*. Valencia.

Amérigo, F., & Pelayo, D. (2013). *El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español*.

Calvo Álvarez, J. (1999). *Los Principios del derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*. Pamplona : Navarra Gráfica.

Cañamares Arribas, S. (2010). *La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Revista General de Derecho Canónico Y Derecho Eclesiástico Del Estado*, 22, 1–12.

Corral, B. A. (2003). *Símbolos Religiosos Y Derechos Fundamentales en la relación escolar. Revista Española de Derecho Constitucional*, 67.

Evans, M. D., & Fandiño García, C. (2010). *Manual sobre el uso de símbolos religiosos en lugares públicos*. Pamplona : Lacoonte.

Gutiérrez del Moral, M. J. (2007). *Laicidad y cooperación con las confesiones en España. Revista General de Derecho Canónico Y Derecho Eclesiástico Del Estado*, 15, 1–21.

Guzmán, M. J. P. (2010). *Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo. Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 14 (37), 865–895.

Ibán, I. C., Prieto Sanchís, L., & Motilla, A. (2004). *Manual de derecho eclesiástico*. Madrid.

Llamazares Fernández, D., & Llamazares Calzadilla, M. C. (2007). *Derecho de la libertad de conciencia*. Cizur Menor : Thomson Civitas.

Martínez, F. R. (2012). *¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?* *Revista Jurídica de Castilla Y León*, 27 (2254-3805), 1–32.

Porrás Ramírez, J. M. (2012). *Mandato de neutralidad de las instituciones públicas y simbología religiosa*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 32 (94), 335–354.

Prieto, P. C. P. (2012). *Laicidad y símbolos en pronunciamientos judiciales*. *Revista Jurídica de Castilla Y León*, 27(2254-3805), 1–41.

Revenga Sánchez, M., Ruiz-Rico, G., & Ruiz Ruiz, J. J. (2011). *Los Símbolos religiosos en el espacio público*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Solar Cayón, J. I. (2011). *Lautsi contra Italia: sobre la libertad religiosa y los deberes de neutralidad e imparcialidad del Estado*. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho*, 23(23), 566–586.

Weiler, J. (2012). *El Crucifijo en las aulas: libertad de religión y libertad frente a la religión*. *Scripta Theologica*, 44, 187–200.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Europeo De Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca*. Sentencia de 7 diciembre 1976.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Campbell y Cosans contra Reino Unido*. Sentencia de 25 febrero 1982.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Gran Sala) *Caso Folgero y otros contra Noruega*. Sentencia de 29 junio 2007.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Sección 2ª) *Caso Lautsi contra Italia*. Sentencia de 3 noviembre 2009.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Gran Sala) *Caso Lautsi y Otros contra Italia*. Sentencia de 18 marzo 2011.

- **Tribunal Supremo**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª). Sentencia de 4 marzo 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª). Sentencia de 2 diciembre 2014.

- **Tribunal Constitucional**

Sentencia del Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 34/2011 de 28 marzo.

- **Tribunales Superiores de Justicia**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª). Sentencia núm. 1105/2002 de 15 octubre.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª). Sentencia núm. 3250/2009 de 14 diciembre.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª). Sentencia núm. 10166/2010 de 19 enero.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª). Sentencia núm. 272/2011 de 25 febrero.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª). Sentencia núm. 405/2011 de 20 mayo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia núm. 648/2011 de 6 septiembre.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). Sentencia núm. 623/2012 de 6 noviembre.

- **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo**

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia núm. 63/2007 de 27 febrero.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia núm. 28/2008 de 14 noviembre.

LEGISLACIÓN

Constitución Española de 29 de diciembre de 1978.

Convenio Para La Protección De Los Derechos Humanos Y De Las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950.

Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; también conocido como Protocolo núm. 1. París, 20 de marzo de 1952.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Legislación Franquista: El fuero de los españoles, 17 julio 1945.

Constitución de la República italiana de 21 de diciembre de 1947.