

EL CASO *LAUTSI*: LA CARA Y LA CRUZ

ABRAHAM BARRERO ORTEGA (*)

1. INTRODUCCIÓN: EL CASO *LAUTSI*.—2. CARA: LA SENTENCIA DE SALA: 2.1. *La libertad religiosa negativa*. 2.2. *El derecho preferente de los padres a escoger la educación de sus hijos*.—3. CRUZ: EL GIRO COPERNICANO DE LA GRAN SALA.—4. CRÍTICA.—5. DUDAS E INCERTIDUMBRES EN TORNO A LA APLICABILIDAD DE LA DOCTRINA *LAUTSI* EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: 5.1. *La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León*. 5.2. *La STC 34/2011*.—Bibliografía citada.

1. INTRODUCCIÓN: EL CASO *LAUTSI*

El debate en torno a la presencia de símbolos religiosos en actos y espacios públicos, y hasta qué extremo esa presencia compromete la libertad religiosa, la laicidad o aconfesionalidad estatal y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación de sus hijos, se hace particularmente intenso en aquellos países en que el Estado y la Iglesia han estado atados durante mucho tiempo por estrechos lazos políticos y también ceremoniales.

En España, la confusión entre lo público y lo religioso viene de lejos. Las Constituciones de 1812, 1837, 1845 y 1876 hicieron un reconocimiento explícito del catolicismo como religión oficial del Estado (1). Tras el paréntesis de la Segunda República, en que salió también a la luz una enconada lucha por

(*) El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «El nuevo amparo constitucional: la reformulación de los derechos constitucionales y su protección» (DER 2010-18141), cuyo investigador principal es José María Morales Arroyo.

(1) BARRERO ORTEGA, A. (2006): 27 y sigs.

los símbolos religiosos, la simbiosis entre la política y la religión alcanzó su máxima perfección con la sublevación militar de julio de 1936. Las ceremonias político-religiosas se extendieron por toda España; especial carga simbólica tuvieron los actos de «reposición» y «regreso» de los crucifijos a las escuelas en los comienzos del curso escolar 1936-37. La abolición de la legislación republicana implicó, en buena medida, la vuelta a la España tradicional, con el catolicismo como bandera. Durante los cuarenta años del franquismo, la Iglesia y la religión católica lo inundaron casi todo: las costumbres, la administración, la legislación y, desde luego, la enseñanza (2).

Hoy en día, aunque la Constitución de 1978 consagre la libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado y la sociedad española sea mucho más diversa y plural, los símbolos de la religión católica todavía se exponen en actos y espacios públicos (3). En una sociedad plural, con diferentes religiones y muchos ciudadanos que no profesan ninguna, las instituciones públicas, y en particular la escuela pública, ¿no deberían permanecer al margen de la religión? ¿Las sociedades caracterizadas por el pluralismo cultural no deberían también estar marcadas por el pluralismo ritual? ¿No deberían los poderes públicos velar por ese pluralismo como hecho y principio democrático?

El debate, aun ceñido a la escuela pública, ha vuelto al primer plano de la actualidad política y científica al hilo de las sentencias del Tribunal Europeo recaídas en el caso *Lautsi y otros c. Italia*. En una primera sentencia, la sentencia de Sala de 3 de noviembre de 2009, el Tribunal Europeo consideró que la presencia del crucifijo en las aulas suponía una violación del derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos, en conexión con la libertad religiosa. Sin embargo, la Gran Sala, en sentencia de 18 de marzo de 2011, revocó el criterio de la Sala, descartando la existencia de contradicción entre esa presencia y los artículos 9 CEDH y 2 del Protocolo Adicional número uno al CEDH. La sentencia definitiva es, obviamente, la de Gran Sala. La Gran Sala ha dicho, desde la perspectiva del Convenio Europeo, la verdad jurídica. Así es y tiene que ser respetada. Pero ello no significa que resulte ilegítimo seguir reflexionando acerca de las razones que han llevado a la Gran Sala a esa decisión, en un asunto polémico y controvertido, como demuestra el pronunciamiento previo de la Sala, adoptado por unanimidad. La decisión inicial, unánime, de la Sala fue después modificada por la Gran Sala, para sostenerse justamente lo contrario.

(2) *Ibid.*, págs. 74 y sigs.

(3) SSTC 177/1996 y 101/2004.

Aunque sea solo por interés intelectual, merece la pena esa reflexión. Con tal alcance intelectual, este trabajo no intentará en ningún modo ni resumir ni utilizar en su totalidad las posturas doctrinales vertidas hasta la fecha. Su propósito es mucho más limitado. Trataré sencillamente de aportar algunas reflexiones críticas sobre la decisión de la Gran Sala. Adelanto desde ya que no la comparto.

Sea como fuere, a la hora de apreciar la trascendencia de la doctrina *Lautsi*, hay que reconocer que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha convertido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE y en otros preceptos análogos de otras Constituciones nacionales, en una especie de jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales en el ámbito europeo (4). El artículo 10.2 facilita la integración interna de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La influencia de la doctrina de Estrasburgo en los tribunales constitucionales europeos, y singularmente en el español, es muy marcada. También, como no podría ser de otro modo, en lo que alude a la delimitación del contenido esencial de la libertad religiosa y el alcance de la aconfesionalidad estatal (5). El futuro criterio español relativo a la presencia de símbolos religiosos en las escuelas de titularidad pública debería seguir la orientación marcada por esta decisión, si bien, como se analizará, la sentencia de la Gran Sala insiste en el margen de apreciación nacional, que varía según las realidades jurídicas y sociales de cada país y niega la existencia de una única solución válida europea al problema.

Hasta el momento, el precedente español más relevante en torno al crucifijo en las aulas —precedente al que se alude en los antecedentes de la sentencia de la Gran Sala— es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 14 de diciembre de 2009. El presente trabajo incluye, en su último apartado, una breve reflexión en torno a la aplicabilidad de la doctrina *Lautsi* en el ordenamiento jurídico español, sobre la base de los principios establecidos por el constituyente español en materia de conciencia y religión (arts. 14, 16 y 27.3 CE) y la recentísima STC 34/2011.

2. CARA: LA SENTENCIA DE SALA

En la sentencia de Sala de 3 de noviembre de 2009, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó al Estado italiano por los daños morales infligidos

(4) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1995): 7-30.

(5) Por todos, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2007).

a la señora Soile Lautsi, quien había alegado ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales nacionales que la exposición del crucifijo en las aulas del colegio público al que acudían sus hijos adolescentes en Abano Terme (Véneto) suponía una injerencia incompatible con la libertad religiosa y la laicidad estatal.

El razonamiento de la Sala, conciso y claro, establece unos criterios relevantes en defensa de la laicidad estatal, que evite la confusión entre lo público y lo religioso y garanticen, en última instancia, tanto la libertad religiosa de los alumnos como el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos.

La Sala aprecia, en efecto, que la presencia del crucifijo en las aulas implica una intromisión ilegítima no solo en la libertad religiosa negativa de los alumnos, sino también en el derecho de sus padres a elegir el tipo de educación que mejor se acople a sus creencias y convicciones. De ahí que en el fallo de la sentencia se constate la violación del artículo 9 del Convenio en relación con el artículo 2 del Protocolo Adicional núm. 1. Hecha esta constatación, la Sala no estima necesario entrar en el estudio del artículo 14 —principio de no discriminación—, que se había alegado también.

2.1. *La libertad religiosa negativa*

La libertad religiosa supone la inmunidad de coacción en materia de conciencia y religión. Es libertad para creer, pero también para no creer; para tener unas u otras creencias o no tener ninguna. Libertad para expresar y manifestar creencias, hacer partícipes de ellas a los demás, para comportarse de acuerdo a esas creencias y no ser obligado en contra de las mismas.

La libertad religiosa negativa significa que la opción religiosa es una decisión exclusivamente individual, de suerte que nadie puede inmiscuirse en esa decisión, pudiendo los ciudadanos vincularse y desvincularse de cualquier confesión sin injerencias del poder público o de otros ciudadanos. En palabras de Isaiah Berlin en *Two concepts of liberty* (1958), «ningún hombre o cuerpo de hombres puede interferir en la actividad religiosa de otro». La vertiente negativa de la libertad religiosa exige la ausencia de interferencia por parte de otros. La función del Estado no es la de imponer una confesión al resto de ciudadanos, ni la de servir de instrumento para el proselitismo de esa confesión, ni la de favorecer su implantación. La auténtica libertad religiosa se alcanza cuando las religiones pueden desarrollarse de manera autónoma sin interferencias externas que pueden venir tanto de las autoridades como de otros sujetos particulares.

Las situaciones lesivas de la libertad religiosa negativa pueden ser muy variadas. Desde las más claras y evidentes, como obligar a un individuo a jurar por un Dios que no es el suyo antes de ocupar un cargo político o profesional (6), hasta otras menos patentes o intrusivas, como verse expuesto a signos o manifestaciones de creencias o convicciones (religiosas o no religiosas) (7).

Esta misma graduación de lesiones a la libertad religiosa negativa se produce en la escuela pública. Hay situaciones flagrantes de lesión, como verse sometido de forma obligatoria a la enseñanza religiosa confesional (8). Y hay también situaciones en principio menos patentes en su lesividad o menos invasivas de las propias creencias o convicciones, como encontrarse en un aula presidida por un crucifijo.

Respecto de esta última situación, la Sala, partiendo de la base de que el crucifijo es un símbolo religioso inequívoco, que no puede reducirse a mero signo o emblema de la cultura y tradición italianas, constata la lesión de la libertad religiosa negativa de los alumnos que no comparten esa confesión. La libertad religiosa negativa no solo exige la ausencia de servicios, prácticas o enseñanza contrarios a las propias creencias. Se extiende a los símbolos que expresan una creencia o religión. El derecho a no participar en los actos de culto de una confesión ajena incluye la facultad de mantenerse alejado de los símbolos de esa confesión. El crucifijo es representación simbólica de una fe concreta. Considerarlo como una simple expresión cultural supone desconocer su verdadero significado. La exposición obligatoria de un símbolo de una confesión que no se comparte implica lesión del derecho. La cruz no puede contemplarse desprovista de significado religioso, por lo que su exposición en un lugar público constituye un atentado a la libertad religiosa negativa. Esta lesión es, por tanto, inadmisibles, en la medida en que la libertad religiosa negativa de los alumnos ha de prevalecer frente a la tradición histórica y cultural italianas (9).

Y es que, en primer lugar, se viene a entender que el conflicto —si es que, en realidad, hay conflicto, más allá de que siempre se pueda invocar el margen de apreciación nacional (10)— no se plantea entre derechos, bienes y valores

(6) SSTEDH, casos *Buscarini y otros c. San Marino*, de 18 de febrero de 1999, y *Alexandridis c. Grecia*, de 21 de febrero de 2008.

(7) SSTEDH, casos *Efstratiou c. Grecia* y *Valsamis c. Grecia*, las dos de 18 de diciembre de 1996.

(8) SSTEDH, casos *Folgero c. Noruega*, de 25 de junio de 2007, y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, de 9 de octubre de 2007.

(9) STEDH *Lautsi y otros c. Italia*, de 3 de noviembre de 2009 (§§ 51-55).

(10) En tal sentido, el Gobierno italiano hará hincapié en sus alegaciones en que no se da un consenso europeo sobre el modo de interpretar la laicidad o aconfesionalidad estatal o, más específicamente, sobre las implicaciones concretas a la hora de hacerlo efectivo. Habría, en conse-

que merezcan la misma consideración: libertad religiosa, de un lado, y factor cultural o tradicional, de otro. Hay, en la misma legislación y práctica italianas, unas opciones indiscutibles, que inclinan la balanza a favor del derecho fundamental. La Constitución de 1948 estableció la separación entre el Estado y la Iglesia católica (arts. 7 y 8). Y como recordase la Corte Constitucional en 1989, la confesionalidad del Estado italiano fue explícitamente abandonada tras los Acuerdos con el Estado Vaticano en 1985, que sustituyeron a los Pactos de Letrán de 1929 firmados entre Mussolini y la Santa Sede. El constituyente italiano fundó la relación entre el Estado y las confesiones religiosas en el principio de laicidad; la actitud del Estado debe estar marcada por la equidistancia y la imparcialidad, independientemente del número de fieles de cada confesión. La laicidad es, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, un «principio superior» y obliga a «la igual protección de la conciencia de cualquier persona que se adhiere a una religión» con independencia de cuál sea esta (11). Razón por la cual es lógico entender que la libertad religiosa, como derecho fundamental, no puede quedar a expensas de ese factor cultural o tradicional expresamente redefinido por el constituyente. Hay una decisión constitucional que no puede ser ignorada. No cabe, pues, plantear el caso como una ponderación entre dos derechos en juego, porque no hay derecho a mantener una seña cultural o tradicional por encima de la libertad religiosa negativa. En cambio, sí hay un derecho a exigir que se cumpla el principio de neutralidad ideológica y religiosa de los poderes públicos.

Desde esta perspectiva, la Sala estima que los argumentos ofrecidos por la señora Lautsi son mucho más sólidos que los argumentos de los tribunales italianos que denegaron su reclamación y del Gobierno. La libertad religiosa, la laicidad estatal y el respeto al pluralismo han de prevalecer frente al hecho natural, símbolo con pluralidad de significados y no solo religioso, razones histórico-culturales, valor de la vida civil, reconocimiento de los sentimientos religiosos de la mayoría de la población y compromiso con los partidos de inspiración cristiana que son los que representan a esa mayoría. Hay razones que pesan más que otras (12).

cuencia, de reconocerse a favor de los Estados un amplio margen de maniobra, lo que redundaría en una mayor libertad a la hora de enfrentarse al problema. El Gobierno italiano solicita al Tribunal que «dé prueba de prudencia y contención», pues, en otro caso, se atribuiría al principio de laicidad un contenido material predeterminado, «contrario a la legítima disponibilidad de las fórmulas nacionales [...]».

(11) STEDH *Lautsi y otros c. Italia*, de 3 de noviembre de 2009 (§ 22-26). *In extenso*, CEC-CANTI, S. (2001) y VÁZQUEZ ALONSO, V. (2006): 183-218.

(12) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2010): 62-65.

Y, en segundo lugar, el conflicto no puede solventarse afirmando la prevalencia del principio de la mayoría, porque precisamente la libertad religiosa ampara de un modo especial a las minorías. En aquellos países donde la gran mayoría de la población se adhiere a una religión concreta, la manifestación de los ritos y símbolos de esa religión, sin restricción de forma o lugar, puede llegar a representar una presión sobre los alumnos que no practiquen esa religión. La presencia del crucifijo puede hacer sentir a los alumnos que son educados en un entorno marcado por una confesión concreta. Como concluye la Sala:

«Lo que puede ser estimulante para algunos alumnos religiosos, puede ser emocionalmente perturbador para los alumnos de otras religiones o para aquellos que no profesan ninguna. Este riesgo está particularmente presente en los alumnos pertenecientes a minorías religiosas. [...]. Este derecho negativo merece una protección especial si es el Estado el que expresa una creencia y se coloca a la persona en una situación que no puede evitar o que puede evitar solamente mediante un esfuerzo y un sacrificio desproporcionado» (13).

2.2. *El derecho preferente de los padres a escoger la educación de sus hijos*

Pero es que, además, la exhibición del crucifijo en las aulas entra en contradicción con el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Un derecho vinculado a la libertad de enseñanza, pero que presenta un contenido propio y diferenciado. El derecho de los padres puede quedar satisfecho a través del ejercicio de la libertad de enseñanza o libertad de creación de centro docente. El pluralismo educativo, la coexistencia de enseñanza pública y privada, contribuye a la preservación de la sociedad democrática, multicultural y multiétnica. Ahora bien, ello no implica que quepa justificar cualquier injerencia de la escuela pública en la libertad de conciencia de los padres esgrimiendo la posibilidad de escolarizar a sus hijos en la escuela privada. Se ha de salvaguardar el pluralismo y la neutralidad de la escuela pública, al margen de que la familia que desee un escrupuloso respeto a sus creencias o convicciones opte por la enseñanza privada.

Así pues, está claro que la enseñanza en la escuela pública no debe adoctrinar, sino que ha de estar presidida por la objetividad, neutralidad, el respeto al pluralismo y apoyarse en criterios científicos. Ha de primar el conocimiento y la información por encima del afán de adoctrinar o de incitar a prácticas que

(13) STEDH *Lautsi y otros c. Italia*, de 3 de noviembre de 2009 (§ 55).

colisionen con la libertad de conciencia de los padres. Prohibición que, por lo que concierne a la libertad de expresión del profesor, no es sino una injerencia justificada que permite garantizar un derecho ajeno, el derecho de los padres. El profesor no puede ser compelido a orientar su enseñanza en el sentido de transmitirla ajustándose a una serie de valores y concepciones predeterminadas, pero tampoco puede indicar a los alumnos cómo han de obrar en materia ideológica o religiosa. El docente puede expresar las ideas o convicciones que asuma como propias en relación a la materia objeto de la enseñanza y, desde luego, puede decidir el método de exposición. Por el contrario, lo que no puede hacer es prescribir normas de conducta sobre aspectos morales.

La obligación de respetar las convicciones religiosas o filosóficas de los padres se traduce, en último extremo, en la asunción por parte de las autoridades públicas del compromiso de velar porque las informaciones y conocimientos que figuren en los programas educativos sean difundidos de manera *objetiva, pluralista, crítica y neutra*. Sin parcialidades ni apreciaciones subjetivas con incidencia en lo religioso o ideológico (14). El *respetar* significa mucho más que reconocer o tener en cuenta; implica crear las condiciones para que ese pluralismo sea real y efectivo. Es esta la finalidad conforme a la cual debe interpretarse esa obligación de respeto y la que dota de especificidad a este derecho (art. 2 del Protocolo Adicional núm. 1) con respecto a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9 CEDH). La enseñanza pública ha de ser neutral y cuidar las ideas y creencias de los padres, máxime teniendo en cuenta la importancia que esta cobra en la actualidad en la realización del derecho de todos a la educación.

En buena lógica jurídica, la Sala extiende la neutralidad de la enseñanza pública a la neutralidad de los locales o dependencias en que se imparte esa enseñanza (15). El derecho de reacción de los padres, la objeción de conciencia de los padres, puede, por consiguiente, extenderse no solo al *contenido* (16) de las materias, sino también a determinadas *prácticas, modalidades disciplinarias* (17) y hasta símbolos religiosos. El *ambiente* del aula también importa. Aquí radica la novedad del caso *Lautsi* con referencia a la jurisprudencia anterior del Tribunal Europeo en torno al artículo 2 del Protocolo Adicional núm. 1: la inclusión de un símbolo en la categoría de situación potencialmente invasiva

(14) Por todos, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2008).

(15) STEDH *Lautsi y otros c. Italia*, de 3 de noviembre de 2009 (§§ 56-58).

(16) Así, la ya clásica STEDH, caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976. Más recientemente, SSTEDH, casos *Folgero c. Noruega* y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, ya citadas.

(17) SSTEDH, casos *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, y *Valsamis c. Grecia*, de 18 de diciembre de 1996.

del derecho de los padres. La prohibición de no injerencia no se refiere solo al adoctrinamiento o impartición de ideas religiosas, sino que ya la presencia de un símbolo ostensible es una manera de interferir en las creencias o convicciones. Aunque el impacto de un símbolo, de una imagen, pueda no ser comparable al impacto de un comportamiento activo día a día y prolongado en el tiempo, como la enseñanza, lo cierto es que implica una injerencia ilegítima en la libertad de conciencia de padres y alumnos.

El crucifijo, en particular, es un símbolo que tiene una significación religiosa predominante; lleva en sí una llamada, propone la fe que simboliza como un ejemplo e invita a seguir esa fe. Tiene, sin duda, un fuerte poder evocador para unos alumnos que, por su corta edad, son fácilmente influenciados. En este sentido, el crucifijo es un «signo exterior fuerte» —categoría acuñada en la STEDH, caso *Dahlab c. Suiza*, de 15 de febrero de 2001, y aplicada, no sin cierta controversia, en la STEDH, caso *Leyla Sahin c. Turquía*, de 29 de junio de 2004 (18)—, un símbolo ostensible e impactante, y su presencia «activa» (19) en las aulas podría percibirse como una forma de enseñanza implícita de esa fe, dando la impresión de que el poder público se alinea con ella. Y si el Estado, por imperativo constitucional, está obligado a mantener la neutralidad ideológica y confesional en el marco de la educación, no se comprende cómo su exposición puede servir para el pluralismo educativo que es esencial para la preservación de una sociedad democrática.

Tampoco se entiende que, para justificar la exhibición de un símbolo, se aluda a la petición de otros padres que quieren una educación religiosa conforme a sus convicciones, pues el respeto de las convicciones de estos está limitado por el respeto de las convicciones de aquellos. El respeto a las convicciones de los padres ha de ser «mutuo y recíproco» (20), de modo que la presencia de los símbolos no puede justificarse porque lo soliciten esos otros padres. La dimensión religiosa «figura entre los más esenciales elementos de identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para ateos, agnósticos, escépticos o indiferentes. Es algo connatural al pluralismo» (21). El Estado debe ser aconfesional en el contexto de la educación pública obligatoria en la que se requiere la asistencia a clase sin consideración de religión. El deber

(18) En su opinión disidente a la STEDH *Leyla Sahin c. Turquía*, la juez Tulkens entiende que «no es competencia del Tribunal hacer tal valoración, en este caso, unilateral y negativa, sobre una religión y práctica religiosa».

(19) En torno a la distinción entre presencia *activa/pasiva* de un símbolo religioso, LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a C. (1998): 572.

(20) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2010): 66.

(21) STEDH, caso *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993.

de neutralidad confesional se impone en el espacio escolar en tanto garantía de la libertad religiosa de todos y el pluralismo y la tolerancia consustanciales a la sociedad democrática.

3. CRUZ: EL GIRO COPERNICANO DE LA GRAN SALA

Solicitada por el Gobierno italiano, de conformidad con el artículo 43 CEDH, la remisión del asunto ante la Gran Sala, la demanda fue aceptada, entendiéndose que el asunto planteaba una cuestión grave relativa a la interpretación o aplicación de los artículos 9 CEDH y 2 del Protocolo Adicional núm. 1. La sentencia de la Gran Sala, por una amplia mayoría de quince votos frente a dos, revisa en profundidad el criterio de la Sala, descartando que la presencia del crucifijo en la escuela pública viole la libertad religiosa negativa de los alumnos ni el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos. La doctrina de la Gran Sala podría sintetizarse en las razones o reglas que expongo a continuación. La Gran Sala admite esa presencia en las coordenadas siguientes, ligadas al margen de apreciación nacional, a la actitud global respecto de la religión en la escuela del Estado italiano y, en último término, la inocuidad del crucifijo.

En efecto, la Gran Sala estima, para empezar, que, pese a que el crucifijo es, principalmente, un símbolo religioso, no está probado que su exposición en las aulas tenga una influencia sobre los alumnos. A lo largo del proceso no se han aportado pruebas suficientes que acrediten el eventual efecto que la presencia del crucifijo podría tener en los alumnos. Es entendible que esa presencia genere un malestar en la demandante respecto de la falta de respeto del Estado en asegurar la educación de conformidad con sus convicciones filosóficas, pero esa «percepción subjetiva» no es suficiente para apreciar infracción del artículo 2 del Protocolo Adicional núm. 1 (22). La mera «sensación interior» no basta por sí sola para caracterizar una violación del Convenio. Una simple ofensa no es suficiente. El criterio, para apreciar una violación de la libertad religiosa negativa de los alumnos, no es la simple *ofensa*, sino la constatación de una *actuación coercitiva*.

El Gobierno Italiano sostiene que la presencia del crucifijo en las aulas constituye una tradición que es valioso mantener, ya que, más allá de su significado religioso, simboliza los principios y valores que sustentan la democracia y la civilización occidental. Una civilización que entronca con la democracia griega, con el Derecho romano y con las tradiciones judías y cristianas. El crucifijo,

(22) STEDH *Lautsi y otros c. Italia*, de 18 de marzo de 2011 (§ 66).

con su significado pluriforme y abierto a percepciones subjetivas impredecibles, es la expresión de la historia y cultura occidental, que inevitablemente está cargada de elementos religiosos e ideológicos. Un símbolo religioso que evoca una riquísima realidad cultural e histórica.

La Gran Sala, en tal sentido, diferencia dos argumentos: el mantenimiento de una tradición y el significado de la misma. Respecto de lo primero, entiende que la decisión entra dentro del margen de apreciación nacional. Respecto de lo segundo, concluye que entre los mismos órganos administrativos y judiciales italianos (Consejo de Estado y Corte de Casación) hay disenso respecto del significado del crucifijo y que, en definitiva, no es su función terciar en ese debate. No le compete posicionarse en el debate en torno al significado de un símbolo con una indudable naturaleza religiosa (23).

Los Estados gozan de un margen de apreciación en sus esfuerzos por conciliar el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas en materia de educación y enseñanza con el derecho de los padres a asegurar que las mismas sean acordes con sus propias convicciones religiosas y filosóficas. El Tribunal Europeo, por consiguiente, «tiene, en principio, un deber de respetar las decisiones estatales en esta materia, que incluyen el lugar dado a la religión siempre y cuando esas decisiones no lleven a una forma de adoctrinamiento» (24). El margen de apreciación nacional se extiende tanto a los programas educativos de enseñanzas regladas y no regladas como al «ambiente escolar» (25), a la infraestructura física y didáctica de las escuelas. En particular, la decisión respecto de los crucifijos queda en manos de los Estados nacionales, especialmente si se tiene en cuenta que no hay consenso entre ellos en la regulación de este tema. La mayoría de los países europeos no regula explícitamente la presencia de simbología religiosa en las escuelas públicas. Cabe apreciar una tendencia creciente hacia la retirada de símbolos religiosos en los actos y espacios públicos —significativamente en la escuela pública—, pero eso no significa que exista pleno acuerdo normativo o jurisprudencial en torno a la proscripción de la presencia del crucifijo.

Sin embargo, el margen de apreciación de los Estados no es absoluto, sino que está sujeto al control del Tribunal Europeo. El control europeo está destinado a descartar que las autoridades nacionales puedan incurrir en cualquier práctica adoctrinadora (26). El límite es el adoctrinamiento, la acción de inculcar una doctrina ideológica o religiosa particular mediante la presión ejercida

(23) *Ibid.* (§ 68).

(24) *Ibid.* (§ 69).

(25) *Ibid.* (§§ 63 y 64).

(26) *Ibid.* (§ 70).

por la autoridad. La enseñanza en la escuela pública no debe instruir en una cosmovisión ideológica o religiosa parcial, sino que ha de estar presidida por la objetividad, la neutralidad, el respeto al pluralismo y apoyarse en criterios científicos. Tiene que primar el conocimiento y la información por encima del afán de adoctrinar o incitar a prácticas que colisionen con la libertad de conciencia de padres y alumnos. En este caso, el control es positivo en base a dos argumentos:

a) Ciertamente es que la presencia del crucifijo otorga al cristianismo y a la religión católica una «preponderancia» o «visibilidad predominante» sobre otras confesiones religiosas. La confesión católica se hace especialmente visible en el ambiente escolar. Pero ese predominio o superioridad, *per se*, no puede ser visto como una forma de adoctrinamiento, pues el crucifijo es esencialmente un símbolo «pasivo» y no es comparable con el aleccionamiento, el discurso didáctico sesgado o la participación en actividades religiosas. Esa preponderancia no entra en contradicción necesariamente con la obligación de asegurar la objetividad y el pluralismo en la impartición de las enseñanzas que incumbe a los Estados. La Gran Sala reconsidera, pues, la calificación del crucifijo como «signo exterior fuerte», símbolo ostensible o impactante, que hiciera la Sala. La Gran Sala rebaja el significado de su presencia en las escuelas públicas (27).

b) La presencia del crucifijo en las aulas debe ser juzgada en el contexto de las políticas globales respecto de la religión en la escuela y ellas demuestran una apertura del Estado italiano a otras expresiones religiosas (posibilidad de exhibir otros símbolos religiosos, educación religiosa opcional para otros credos, celebraciones como el fin del Ramadán, etc.). La enseñanza del cristianismo no tiene carácter obligatorio. Además, no se aportaron en el curso del proceso pruebas que sugirieran que las autoridades escolares fuesen intolerantes respecto de otras religiones ni que haya habido referencias tendenciosas a favor del crucifijo. No consta ni animadversión ni conversión alguna al cristianismo como consecuencia de la presencia del crucifijo en las aulas (28).

En conclusión, al mantener los crucifijos en las aulas del colegio público al que acudían los hijos adolescentes de la señora Lautsi, las autoridades italianas no sobrepasaron el margen de apreciación que legítimamente hay que reconocerles. Las autoridades nacionales ponderaron adecuadamente los intereses en conflicto. De un lado, sus competencias en materia de educación y, de otro, el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos en atención a sus convicciones ideológicas o religiosas (29).

(27) *Ibid.* (§§ 71-73).

(28) *Ibid.* (§§ 74-75).

(29) *Ibid.* (§§ 76-77).

4. CRÍTICA

Creo, como adelantaba al comienzo, que algunos de los fundamentos y, en definitiva, el valor de la decisión de la Gran Sala pueden someterse a prueba. El cuestionamiento de su doctrina nace de un entendimiento distinto de los límites dentro de los cuales deben ejercer las autoridades nacionales sus competencias en materia de educación, de conformidad con los derechos fundamentales enunciados en los artículos 9 CEDH y 2 del Protocolo Adicional número 1 al CEDH. Y ello en el bien entendido de que el margen de apreciación nacional no debe interpretarse hasta el extremo de poner en jaque la universalidad de los derechos implicados e interpretaciones desigualitarias de los mismos contrarias a esa universalidad.

Con razón se ha dicho que la sentencia de Sala podría verse como una «llamada de atención para ponerse al día», sobre todo «en países que han tenido una religión con peso histórico en la vida de la sociedad»; es un «no rotundo a la rutina, revestida de tradición» (30). Cuesta a veces tomarse en serio los mandatos constitucionales de libertad religiosa y laicidad.

La Gran Sala entiende, en cambio, que la presencia del crucifijo en las aulas de la escuela pública debe ser enjuiciada en el contexto de las políticas globales respecto de la religión y esas políticas demuestran una apertura del Estado italiano a otras creencias religiosas. No está acreditado que las autoridades italianas fuesen intolerantes respecto de otras religiones ni que hubiese habido referencias tendenciosas a favor del crucifijo y del cristianismo. Concluye que la decisión respecto de los crucifijos queda en manos de los Estados nacionales, especialmente si se tiene en cuenta que es un símbolo pasivo y que no hay consenso entre ellos en la regulación de esta materia. El criterio jurídico del margen de apreciación nacional vale para casi todo (31), aun por encima de las opciones constitucionales.

Por encima de esta ambigua referencia a las políticas globales y al margen de apreciación nacional, la *ratio decidendi* de la sentencia de Sala me parece incuestionable: la Constitución italiana —norma directamente vinculante— quiso superar la confesionalidad del Estado. Hay tradiciones entrañables, valiosas, inofensivas —algunas con un fundamento religioso en origen, hoy ya secularizadas (32)—, pero hay también tradiciones cuyo mantenimiento no tiene

(30) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2010): 67.

(31) En general, GARCÍA ROCA, J. (2007): 117-143.

(32) STC 19/1985.

justificación alguna desde la óptica constitucional y de respeto a los derechos fundamentales.

La aconfesionalidad estatal no debería interpretarse como indiferencia u hostilidad hacia lo religioso. La laicidad estatal no impide que los poderes públicos respeten las creencias y tradiciones religiosas de los ciudadanos y las tengan en cuenta. Si la libertad religiosa es un derecho fundamental, no hay razón alguna para olvidar respecto de ella el papel configurador que las Constituciones asignan al Estado social y democrático de Derecho. Pero, evidentemente, respetar y tener en cuenta las creencias religiosas de los ciudadanos no debe interpretarse en un sentido que pueda contrariar la aconfesionalidad. Se puede, sin duda, valorar lo religioso, pero sin menoscabar la neutralidad de los poderes públicos ante las creencias y la obligación del Estado de evitar toda confusión entre funciones estatales y actividades religiosas.

En íntima conexión con la aconfesionalidad o laicidad estatal, el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos exige la neutralidad y respetar las ideas y creencias de los padres en la escuela pública. La obligación de respeto que incumbe al Estado se extiende tanto a las creencias religiosas como a las convicciones de quienes no practican religión alguna. Importa, según la expresión utilizada en el artículo 16 CE, tanto la libertad religiosa como la ideológica. Y se extiende no solo a las informaciones y conocimientos que figuran en los proyectos educativos, sino también al ambiente escolar. Esas informaciones y esos conocimientos han de ser difundidos de manera *objetiva, pluralista y crítica*, dentro de un ambiente neutral. Sin parcialidades, apreciaciones subjetivas o simbología con incidencia en lo religioso o ideológico. Se crea, de este modo, en la escuela pública un ámbito de neutralidad en el que nadie ve cuestionada su ideología o religión y en el que tampoco nadie puede predicarla a los demás. Y menos el poder público.

Es cierto, tal y como señala la Gran Sala, que la mayoría de los países europeos no prohíbe expresamente la presencia de símbolos religiosos en las escuelas públicas, pero también lo es que, gracias al sentido común, a partir de una interpretación cabal de la laicidad, en la mayoría de las escuelas públicas europeas este tipo de símbolos no está presente, con el fin de que los alumnos sean educados en un contexto ideológica y religiosamente neutral y se respete su libertad religiosa negativa. Se admite únicamente en un grupo muy reducido de Estados (Italia, Austria, Polonia y algunos Länder alemanes). Y hay pronunciamientos expresos de las más altas instancias jurisdiccionales y constitucionales europeas en los que se ha hecho prevalecer la laicidad o neutralidad estatal frente a esa presencia o esa presencia se ha matizado a fin de salvaguardar la libertad religiosa negativa (Suiza, Alemania y Polonia). En tales condiciones,

resulta discutible vincular el margen de apreciación nacional a la ausencia de un consenso europeo. Más bien cabría hablar de un denominador común o de un estándar común europeos favorable a la aconfesionalidad o laicidad y libertad religiosa negativa. Si hay un entendimiento compartido propenso a esos dos bienes o valores constitucionales, resulta obvio que un Estado específico dispone de menor margen de apreciación para interpretarlos, moldearlos o adaptarlos (33).

Se ha dicho, por otra parte, que, en el fondo, lo que rechaza la Gran Sala es que pueda atribuirse a un tribunal, en base a modelos éticos elaborados a miles de kilómetros en un ejercicio de alquimia de laboratorio, el derecho a cambiar la percepción social mayoritaria de cuál es la función de la religión en la vida pública de todo un pueblo. Eso no le corresponde a los Tribunales, sino a los Parlamentos (34).

Entiendo que el planteamiento debería ser otro, en la línea de lo expresado en la sentencia de Sala. La decisión acerca de si se puede admitir o no la presencia de crucifijos en las aulas está tomada. Es una decisión que adoptó el constituyente italiano (arts. 7 y 8). No es una decisión que tengan que tomar las autoridades educativas. Ni siquiera el Parlamento podría tomar la decisión de que hubiera crucifijos, pues, en el supuesto de que aprobara una ley en ese sentido, la ley sería inconstitucional. Es insostenible reconocer a los poderes públicos una competencia para decidir sobre el cumplimiento o no del principio de laicidad. La afirmación de esa competencia es inconstitucional y abre la posibilidad cierta de vulnerar derechos fundamentales de los alumnos y de sus padres, la libertad religiosa negativa y el derecho preferente de los padres a escoger la educación de sus hijos.

A mayor abundamiento, no se comprende por qué la Gran Sala, tras citar los precedentes de las sentencias *Dahlab* y *Leila Sahin* en las que se considera al velo islámico como un signo exterior fuerte, sostiene que un crucifijo es un símbolo esencialmente pasivo. ¿Por qué el crucifijo colgado de la pared de una escuela pública no contradice la neutralidad del Estado y la libertad religiosa negativa de los alumnos y sí el velo que cubre la cabeza de una profesora de una escuela primaria pública o de una estudiante de una Universidad pública? ¿No al velo islámico pero sí al crucifijo? O bien se ha cambiado de opinión por razones que no se justifican adecuadamente o es que hay dos varas o medidas de to-

(33) En tal sentido, el voto particular discrepante a la sentencia de la Gran Sala de los jueces Malinverni y Kalaydjieva.

(34) Votos particulares concordantes a la sentencia de la Gran Sala de los jueces Bonello y Power.

lerancia según se trate del cristianismo o de otra religión (35). La defensa de una zona de neutralidad en un espacio tan delicado como una escuela de niños avala el evitar la exhibición por unos y por otros de símbolos religiosos fuertes.

Hay, por último, una dimensión de la controversia a la que la Gran Sala no le presta la atención debida. La presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas italianas descansa en una base legal extremadamente débil: dos decretos reales de 1924 y 1928, carentes de legitimidad democrática. La preponderancia del cristianismo frente a otras confesiones se funda en una normativa preconstitucional, aprobada en un contexto político caracterizado por la falta de reconocimiento de la dignidad y los derechos fundamentales. O dicho de otro modo, en el contexto de un Estado en el que el poder se entendía en estado puro, absoluto o ilimitado, de ningún modo como *soberanía*, esto es, de algún modo limitado y ejercido sobre quienes con sus derechos condicionan el ejercicio de ese poder. Esa primacía se apoya en el carácter antidemocrático del Estado italiano con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1948 (36). Y no se olvide que el constituyente italiano, marcando expresamente distancias con respecto a la confesionalidad católica asumida en el Estatuto Albertino de 1848 y los Pactos de Letrán de 1929, consagró, tras la recuperación democrática, en el capítulo de decisiones fundamentales, la laicidad estatal. Sin excesiva dificultad se podría apreciar la inconstitucionalidad sobrevenida de los decretos reales de 1924 y 1928.

5. DUDAS E INCERTIDUMBRES EN TORNO A LA APLICABILIDAD DE LA DOCTRINA LAUTSI EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La doctrina establecida por la Gran Sala en el caso *Lautsi* tiene, en mi opinión, un valor relativo como doctrina generalizable en Europa y aplicable concretamente a España. La propia sentencia subraya la distinta y, en principio, válida aproximación de los Estados al problema, enfatizando la teoría del margen de apreciación nacional. La sentencia de la Gran Sala es, sin duda, significativa porque cambia el sentido de la decisión de la Sala. Pero solo es definitiva en relación a Italia; no sienta una cuestión de principio y, de hecho, la decisión alude en repetidas ocasiones al margen de maniobra de las autoridades nacionales. A falta de consenso europeo, viene a dar un voto de confianza a lo que dispongan

(35) Así, el voto particular discrepante a la sentencia de la Gran Sala de los jueces Malinverni y Kalaydjieva.

(36) *Ibid.*

los Estados. Así, pues, la decisión de Estrasburgo no impide reflexionar desde la perspectiva del marco constitucional español, no muy diferente, en cualquier caso, al italiano.

La aconfesionalidad estatal (art. 16.3 CE) y el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE) implica, en el ámbito de la educación pública y en sentido negativo, «una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento [...], que es la única actividad compatible con el respeto de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita» (37). La neutralidad es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el mismo centro y del ambiente escolar y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos de profesores, imágenes o símbolos de distinta orientación ideológica o religiosa cuyas enseñanzas o significados se compensen entre sí. Las actividades del centro escolar y el ambiente en que se desarrollan esas actividades han de respetar la libertad de conciencia de los miembros de la comunidad escolar.

La neutralidad de la enseñanza presupone la neutralidad de los locales, que no pueden albergar imágenes o símbolos de inequívoco carácter ideológico o religioso. En nuestro país, esta cuestión, sobre la que no hay regulación administrativa ni tampoco ley que se pronuncie al respecto, debiera resolverse, a mi juicio, subrayando la necesidad de que las autoridades públicas no se adhieran públicamente a ninguna confesión determinada. Debiera bastar con constatar el carácter inequívocamente religioso de un símbolo para considerarlo contrario a la neutralidad estatal. Y mucho más en el ámbito educativo, en el que conviene extremar las cautelas al traer implicaciones para la formación de los menores.

El crucifijo es el emblema de una determinada confesión religiosa y no solo la expresión de una cultura occidental coimpregnada por el cristianismo. Es una imagen cargada de significado religioso, propio de una cosmovisión particular y no universalizable, y, por lo tanto, capaz de suscitar rechazo en aquellos sujetos que no comparten esa visión del mundo. El Estado no solo debe proteger la libertad religiosa de los ciudadanos, ante cuyas opciones confesionales permanece indiferente, sino que también debe evitar identificar sus propias instituciones con una tradición religiosa concreta. La religión es una cuestión privada, objeto de un derecho fundamental, pero no un deber público. La presencia del crucifijo en las aulas entraña confusión entre lo público y lo religioso. Titulares

(37) STC 5/1981.

de la libertad religiosa son los individuos y las comunidades (art. 16.1 CE); de ningún modo los poderes públicos, pues «ninguna confesión tendrá carácter estatal» (art. 16.3 CE). No se justifica la presencia en las aulas de un símbolo de tan evidente significado religioso como el crucifijo, el gran testimonio de los cristianos.

El gran éxito del Título Primero de la Constitución de 1978 radica en la frontal superación de la situación que se daba en España en el régimen anterior. En particular, la proclamación de la laicidad o aconfesionalidad en el artículo 16.3 CE ha dado lugar a un proceso de desconfesionalización de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la disposición derogatoria de la Constitución y de la promulgación efectiva de una serie de normas modificadoras de aquellas en las que reflejaba la confesionalidad del Estado franquista (art. VI del Fuero de los Españoles de 1945, art. I del Concordato de 1953 y principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958). A lo largo de poco más de tres décadas de vigencia constitucional se ha sustituido un modelo formalmente confesional, poco tolerante con las confesiones no católicas y nada tolerante con las ideologías laicas, por otro basado en la libertad de creencias y la plena secularización de las instituciones públicas.

Hay, pues, que partir de la consideración de que, desde el momento en que un alumno, padre de alumno o profesor considere que la exhibición de un símbolo de evidente significado religioso no respeta sus creencias o convicciones, tal símbolo no puede tener cabida en el aula por imperativo del principio de neutralidad de la enseñanza pública. La laicidad, y su traslación al sistema educativo como principio de neutralidad de la enseñanza pública, no tolera la presencia de símbolos religiosos.

No es esta la conclusión a la que llega la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de diciembre de 2009, si no me equivoco el pronunciamiento más significativo y de más alta instancia dictado hasta la fecha en nuestro país en relación al crucifijo. Un pronunciamiento que se cita en los antecedentes de la sentencia de la Gran Sala, al hilo del Derecho y prácticas de los Estados miembros del Consejo de Europa en materia de simbología religiosa en la escuela pública.

5.1. *La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León*

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León tiene su origen en el recurso de apelación contencioso-administrativo interpuesto por la Junta de Castilla y León y por la asociación E-Cristians contra la sentencia del

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid que anuló el acuerdo del Consejo Escolar del colegio público Macías Picavea de Valladolid contrario a la retirada de crucifijos de las aulas y espacios comunes.

La sentencia del Juzgado de lo contencioso núm. 2 de Valladolid falló que la decisión del Consejo Escolar del colegio Macías Picavea de no retirar los símbolos religiosos católicos, aunque no pueda calificarse como acto de proselitismo, vulneraba el principio constitucional de aconfesionalidad (art. 16.3 CE) y el derecho a no ser discriminado por razón de religión o creencia (art. 14 CE), ya que la presencia de tales símbolos podía provocar en los escolares, que todavía son menores de edad en pleno proceso de formación, «el sentimiento de que el Estado está más cercano a la confesión con la que guardan relación los símbolos [...] que a otras confesiones respecto de las que no está presente ningún símbolo en el centro público».

Las razones que se adujeron, y que el juez no estimó, para no retirar los símbolos en el colegio fueron, fundamentalmente, cuatro (38): a) *irrelevancia*, ya que no interfieren en la labor docente; b) *historia*, pues no se trata de colocar símbolos donde no los había, sino de mantenerlos en el mismo lugar que venían ocupando desde los años treinta; c) *arraigo social*, dado que la mayoría de la comunidad escolar prefiere no quitarlos; lo que debe relacionarse, además, con el artículo 16.3 CE que ordena a los poderes públicos tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española; d) *secularización del signo religioso*, ya que, además de su connotación religiosa, formaría parte del acervo cultural de nuestro país.

Frente a esta argumentación, el juzgado considera que un Estado aconfesional es un Estado donde debe procurarse la neutralidad de los espacios públicos. Que ninguna confesión tenga carácter estatal significa que el Estado no puede adherirse ni prestar su respaldo a ningún credo religioso, que no debe existir confusión entre lo estatal y lo religioso. La aconfesionalidad implica «una visión más exigente de la libertad religiosa», pues exige «la neutralidad del Estado frente a las distintas confesiones y, más en general, ante el hecho religioso». Nadie puede sentir que, «por motivos religiosos, el Estado le es más o menos próximo que a sus conciudadanos». Ni la historia ni las mayorías pueden imponerse frente a los derechos fundamentales: la libertad religiosa negativa (art. 16.1 CE) frente a la imposición permanente, no ocasional —y en un espacio público, además—, de una religión ajena y el derecho a no ser discriminado por la confesión mayoritaria (art. 14 CE). Un crucifijo no es un signo neutral, sino confesional; presupone una homogeneidad cultural que ya no se da y las

(38) REY MARTÍNEZ, F. (2009): 106-107.

minorías religiosas, ateos, agnósticos o indiferentes no podrían sustraerse a su presencia. El mandato constitucional de cooperación (art. 16.3) no legitima la presencia de símbolos religiosos (de cualquier confesión) o ateos o antirreligiosos en las aulas públicas, pues ha de interpretarse conforme al principio basilar sobre el que se asienta el diseño constituyente en materia de conciencia y religión: la libertad religiosa y, por ende, la aconfesionalidad estatal. La cooperación ha de procurar la realización de la libertad religiosa, sin que pueda ir más allá de los límites que impone la laicidad del Estado (39).

Recurrida en apelación la sentencia del juzgado ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, este lo estima parcialmente y ordena, no la retirada de todos los crucifijos de las aulas y espacios comunes del centro, sino tan solo la de los crucifijos colocados en aquellas aulas en las que cursen estudios alumnos cuyos padres hubiesen solicitado la retirada. Declara, por tanto, la conformidad parcial a Derecho del acuerdo del Consejo Escolar del colegio Macías Picavea de no proceder a la retirada de los crucifijos respecto de los existentes en aquellas aulas en las que no cursen estudios alumnos cuyos padres hubieran solicitado la retirada. Se admite que la cruz puede comportar una violación tanto de la libertad religiosa negativa de los alumnos como de la laicidad estatal, pero se añade:

«[...] en aquellos casos en los que no existe petición de retirada [...], el conflicto no existe y la vulneración de derechos fundamentales tampoco. Por ello, lo que no puede este Tribunal es presumir la existencia de vulneración del artículo 16 CE. Incurriría manifiestamente en un vicio de incongruencia extra petita. [...] Si hay petición concreta, hay conflicto, si no lo hay, no» (40).

Aunque la controversia tenga su origen en un procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales interpuesto por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid —cierto es que algunos de sus miembros adujeron su condición de padres de alumnos— (41), el conflicto —matiza el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León— es *personal*, de modo que «solo en aquellos supuestos en los que medie petición expresa se puede entender existen-

(39) SSTC 24/1982 y 340/1993.

(40) Fundamento de Derecho 7.

(41) En razón de esta doble cualidad, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León entiende plenamente legitimada a la asociación. Primero, en atención a sus fines, «directamente relacionados con la cuestión que ahora se dilucida». Y segundo, porque alguno de los miembros de la asociación es padre de alumno. Concorre, pues, plenamente la llamada legitimación procesal (*legitimatío ad causam*).

te el conflicto» y habrá de prevalecer la libertad religiosa del solicitante frente a la decisión escolar de mantenimiento del símbolo. La libertad religiosa, en su vertiente negativa, merece una especial protección y, si el centro educativo, por medio de su Consejo Escolar, expresa una decisión o una simple voluntad que entraña perturbación o un sacrificio desproporcionado a quienes no comparten el símbolo, existe un conflicto cierto y procede la retirada. También en aquellas dependencias de uso común (pasillos, salones de actos, vestuarios, etc.) la existencia de petición de retirada implicará la existencia de conflicto y, por consiguiente, procederá su retirada, aunque su posible influencia o perturbación pueda estimarse cuantitativamente menor.

Ahora bien, a falta de petición expresa de los padres, no se puede decretar la retirada general o indiscriminada, pues el conflicto no se da y la vulneración de la libertad negativa tampoco. En aquellas aulas «y para el curso escolar *concreto* en el que medie una petición de retirada», «petición materializada por los padres del alumnos que revista las más mínimas garantías de seriedad», procederá la retirada inmediata. Y lo mismo sucederá respecto a los espacios comunes del centro público. En aquellas aulas en las que cursen alumnos cuyos progenitores no hayan manifestado su contrariedad, no se entiende que exista conflicto alguno y, por tanto, procederá mantener el crucifijo. En principio, el crucifijo estará presente en las aulas. Desaparecerá solo de esas aulas en que así lo soliciten los padres. Cada nuevo curso habrá que reiterar la solicitud. Se llega así a un «híbrido» (42), que bien podría denominarse como «crucifijo a la carta» (43).

Por lo demás —concluye el Tribunal Superior de Justicia—, la solicitud de retirada no puede entenderse que suponga una infracción de las libertades ideológica y religiosa reconocidas, en su vertiente negativa, en el artículo 16.2 CE, pues, en puridad, la solicitud «no entraña declaración alguna», «como tampoco lo supone optar por la promesa o juramento en una toma de posesión o, en un supuesto más cercano, cuando se opta por la asignatura de religión o su alternativa». Se estima, sin mayor argumentación, que la petición expresa de retirada no entraña violación del principio de intimidad de creencias porque carece de eficacia declarativa.

El razonamiento y el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León son también, en mi opinión, muy discutibles. Teniendo en cuenta el marco constitucional español, se imponía una ponderación diferente de los distintos derechos, bienes y valores constitucionales concernidos (igualdad, libertad religiosa negativa, libertad declarativa y laicidad). Una ponderación más atenta al

(42) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2011): 17.

(43) *Ibid.*

contenido constitucionalmente declarado de esos derechos, bienes y valores y, en suma, realmente conciliadora.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, al dictaminar que solo se quiten los crucifijos en aquellas clases y espacios donde los padres de alumnos hayan solicitado expresamente la retirada porque consideren que perturba a sus hijos, no aprecia que la laicidad estatal y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación de sus hijos (art. 27.3 CE) tienen un significado autónomo e independiente de la libertad religiosa negativa que, sin duda, pueden merecer la tutela de la jurisdicción ordinaria (44), incluso a través del procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales.

Constatado, pues, que el crucifijo tiene implicaciones inequívocamente religiosas y que su presencia en las aulas y espacios comunes supone un acto incompatible con el deber del Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio de un servicio público, especialmente en el ámbito de la educación, en la medida en que puede hacer sentir a los alumnos que son educados en un ambiente escolar caracterizado por una religión particular —lo que puede resultar perturbador para algunos de ellos—, la solución constitucionalmente adecuada para corregir esa situación es proceder a su retirada indiscriminada, tal y como consideró el juzgado de Valladolid.

Se trata de un conflicto en el que están vinculados tres derechos, bienes y valores constitucionales que tienen un contenido diferente. Por un lado, la libertad religiosa de los alumnos; por otro, la laicidad o aconfesionalidad del Estado; por último, el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. Y condicionar la tutela y protección de éstos dos últimos a la vulneración de la libertad religiosa negativa implica no apreciar su contenido propio.

La laicidad, más allá de proscribir cualquier actuación de los poderes públicos contraria a la libertad religiosa de los ciudadanos, impide que los intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad de las leyes, que el Estado defina un estatus jurídico privilegiado para una concreta confesión y, asimismo, la confusión entre funciones públicas y religiosas (45). ¿No implica confusión de funciones la presencia de crucifijos en un colegio de titularidad pública? ¿No conlleva esa presencia una suerte de «veneración institucional» (46)? La laicidad del Estado se funda en una concepción secular y no sacra del poder político como actividad autónoma respecto de las confesiones religiosas. El

(44) STC 101/2004.

(45) STC 24/1982.

(46) Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de mayo de 1995.

Estado laico no cree; está ontológicamente incapacitado para creer. La aconfesionalidad estatal consiste fundamentalmente en reconocer la racionalidad del Estado y, en ningún caso, mezclarla con lo que representa exclusivamente una decisión individual. Un Estado laico debería actuar solo *como Estado* y, en consecuencia, no debería hacer suyos símbolos de ninguna confesión en el espacio público, mucho menos en los centros escolares estatales, pues en éstos se está ejerciendo primordialmente una actividad pública, generadora incluso de una relación de especial sujeción (47).

En este contexto, el crucifijo debería haber desaparecido de los centros escolares estatales desde el 29 de diciembre de 1978 en que entró en vigor la Constitución. La regla «ninguna confesión tendrá carácter estatal» es inequívoca. Y se trata de una exigencia que atañe de forma inmediata a la manera de organizarse y actuar del Estado. La retirada deriva directamente de la norma constitucional y nada tiene que ver con que la pidan o no los ciudadanos. La regla de que el crucifijo no esté presente en las aulas de los colegios públicos es un mandato de nuestro ordenamiento al que todos deben ser sensibles y, sin duda, los poderes públicos y, precisando un poco más, las autoridades responsables de la administración de los centros públicos. Un mandato que, como toda la Constitución, tiene eficacia directa.

La decisión del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León resulta igualmente reprochable desde la perspectiva de la libertad declarativa o libertad de manifestar las propias convicciones o creencias (art. 16.2 CE), lo que, según la fórmula de la Constitución de Weimar, se denomina el *recht zum siveigen*, el derecho al silencio. Del juego combinado de la libertad declarativa y de la laicidad estatal se deduce que la decisión de retirar los crucifijos no puede hacerse depender de que lo soliciten o dejen de solicitar los alumnos o sus padres, sino que dicha decisión tiene que ser adoptada de oficio por los poderes públicos.

La retirada o no retirada no es asunto que pueda ser sometido a discusión, ya que ello obligaría a que quienes participan en esa discusión tengan que hacer públicas su religión o sus convicciones y esto es algo que está expresamente vedado por el artículo 16.2 CE. Los padres y los hijos disconformes con la presencia del crucifijo en el centro escolar pueden oponerse y obligar a retirarlos, retirada solo parcial y limitada a las aulas y espacios en los que el alumno disidente recibe enseñanza. Pero lo significativo es que el centro escolar, al tolerar esa presencia, obliga a los discrepantes bien a callarse para no exteriorizar sus ideas, bien a ponerlas de manifiesto para hacer efectiva la retirada, viéndose

(47) ALÁEZ CORRAL, B. (2003): 118.

en tal caso obligados a renunciar al derecho a no declarar sobre su ideología, religión o creencias.

La religión es un dato personal, «íntimo, respecto al que se reconoce la más amplia libertad» (48). El artículo 16 comprende «no solo las modalidades de la libertad de conciencia y la de pensamiento, íntimas y también exteriorizadas», sino también «una libertad de acción respecto de las cuales el artículo 16.2 establece un acotamiento negativo en cuanto dispone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su conciencia, religión o creencias» (49). Las autoridades no tienen derecho a intervenir en el dominio de la libertad de conciencia del individuo ni indagar sus convicciones ideológicas o religiosas, ni obligarle a manifestar esas convicciones. Lo que, en buena lógica, quiere decir que a nadie tendría que ponerse en la tesitura de tener que hacer una reclamación para que se retiren los crucifijos y, menos todavía, que tenga que interponer un recurso ante los tribunales de justicia para que se ordene la retirada. Esto ya supone una intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad religiosa de la persona que reclama o recurre. Interpretar rectamente la laicidad como principio básico de las relaciones entre el Estado y las confesiones permite, en último extremo, armonizar las distintas decisiones del constituyente en materia de conciencia y religión entre sí y, particularmente, con el artículo 16.2 (50).

En realidad, con el artículo 16.2 y, más allá del artículo 16, con el artículo 14. La solución del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León conlleva dar un trato distinto a los padres y alumnos que están dispuestos a solicitar la retirada, haciendo públicas sus convicciones, con respecto a aquellos que no están dispuestos a hacer públicas dichas convicciones o cuyas convicciones coinciden con las del crucifijo, sin que ese diferente trato por razón de ideología o religión persiga finalidad constitucionalmente legítima alguna que lo justifique desde la

(48) ATC 195/1983.

(49) STC 19/1985.

(50) BARRERO ORTEGA (2006): 396-397. Cabría, asimismo, traer a colación la doctrina sentada por la STC 180/2001 al hilo del matrimonio civil subsidiario, en el contexto de una indemnización a conviviente que no pudo contraer matrimonio por razón de sus creencias religiosas. Entre la jurisprudencia del TEDH, descuellan las sentencias *Alexandridis c. Grecia* y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, ya citadas. La ideología o religión pertenecen, en definitiva, al ámbito de la intimidad, a la zona reservada de una persona, por lo que la declaración o exteriorización a la que alude el artículo 16.2 CE solo debería exigirse en aquellas situaciones en que sea necesaria para el ejercicio mismo de la libertad ideológica o religiosa o para el desarrollo de actividades con ella relacionadas (así, por ejemplo, la objeción de conciencia por motivos ideológicos o religiosos, la asignación tributaria a favor de una iglesia, la elección de asistencia religiosa en establecimiento público, etc.). En tal sentido, BARRERO ORTEGA (2005): 66.

perspectiva de la discriminación positiva (art. 9.2 CE) (51). En nada se hacen más reales y efectivas la libertad e igualdad de los padres discrepantes al obligarles a manifestar sus convicciones, sino todo lo contrario. El poder público obstaculiza aún más el disfrute de sus derechos por parte de esos padres y alumnos. Por un lado, la desigualdad se produce respecto a los padres y alumnos no discrepantes del mismo centro, ya que éstos no están obligados a manifestar sus creencias. Por otro, la diferencia de trato se da con respecto a los padres y alumnos de otros centros públicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, o del conjunto del Estado, que no se ven en la necesidad de exteriorizar sus creencias cuando en los centros respectivos no cuelguen crucifijos. A los padres y alumnos discrepantes se les impone la obligación de destacar su diferencia, con el riesgo de discriminación o trato desfavorable que ello comporta. La minoría debe revelar sus convicciones; obligación de la que está libre la mayoría. La desigualdad es evidente; su fundamento, la ideología o religión, también.

La única forma de conciliar los distintos derechos, bienes y valores constitucionales que están en juego (libertad religiosa negativa, libertad declarativa, laicidad e igualdad) pasaría por interpretar que solo cabe exigir esa pública declaración de creencias cuando los poderes públicos pretendan promocionar, a través de la oportuna fórmula cooperación (art. 16.3), la libertad religiosa de los alumnos y de sus padres, facilitándoles el culto o la enseñanza religiosa dentro del recinto escolar. Pero no a la inversa, exigiéndose a los padres de los alumnos que no quieran ver menoscabada su libertad negativa manifestar sus creencias o convicciones y sortear así el flagrante incumplimiento del deber de neutralidad del Estado que supone la presencia del crucifijo en aulas o espacios comunes de un colegio público.

Por otra parte, sin negar la estrecha relación que existe entre la libertad religiosa negativa y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación de sus hijos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha esforzado —insisto— por demostrar que el derecho de los padres presenta un contenido específico que se traduce en la exigencia de que la enseñanza pública no se adoctrine; esa enseñanza debe estar presidida por la *objetividad*, la *neutralidad* y el *respeto al pluralismo*. Habiendo, pues, apreciado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que la presencia del crucifijo es incompatible con la neutralidad y el pluralismo en la enseñanza pública, la retirada no puede hacerse depender de sucesivas peticiones; una debería ser suficiente. No hay que confundir la vertiente *institucional* del conflicto con su vertiente *subjetiva*.

(51) RODRÍGUEZ RUIZ, B. (2009): 193-207.

Nótese, finalmente, que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León no ha reparado en las dificultades que para un efectivo aseguramiento de la libertad religiosa y del derecho de los padres a elegir el tipo de educación de sus hijos se derivan de su decisión. Si la reducimos al absurdo, nos lleva a la conclusión de que un padre habrá de solicitar que se retiren los crucifijos conforme su hijo vaya avanzando en los diferentes cursos o etapas en que se configura el sistema educativo y, con ello, pueda ir cambiando de aula. Mal se compadece esta situación con la doctrina jurisprudencial, admitida por el Tribunal Europeo y por nuestro Tribunal Constitucional, tendente a evitar el llamado *chilling effect* o *efecto desaliento*, con la que se quiere favorecer el ejercicio de los derechos fundamentales en general (52) y de la libertad religiosa y del derecho de los padres en particular (53) al interpretar las condiciones o exigencias que establecen tanto la legislación como la práctica nacionales. En determinadas circunstancias y en determinados contextos —mayoría católica apreciable—, la insistencia en la retirada puede revelarse como una exigencia excesivamente severa que puede producir efectos disuasorios sobre el ejercicio legítimo de esos derechos y puede llevar a que no sean ejercidos libremente (54). Al tener que declarar sus convicciones personales en un contexto que puede resultar hostil y tener que razonar la contradicción con esas convicciones —no se olvide que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia exige que la petición de retirada revista unas «mínimas garantías de seriedad»—, los padres podrían preferir abstenerse de pedir la retirada. Más allá de que violente la libertad declarativa, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia dibuja un escenario de exigencias incoherentes y desproporcionadas, una carga excesiva para el ejercicio de los derechos fundamentales incididos.

Con muy buen criterio, por consiguiente, el recurso de amparo interpuesto por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León denunció la violación conjunta de los artículos 14, 16.1, 16.2, 16.3 y 27.3 CE. Pese a la relevancia constitucional del asunto suscitado, el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre el fondo e inadmitió la demanda de amparo por extemporánea, reiterando su doctrina sobre los «falsos amparos del artículo 44» o «falsos amparos mixtos» (55). Se ha perdido así la ocasión para determinar si es o no legítima constitucional-

(52) SSTC 136/1999 y 110/2000. Véase, asimismo, DE DOMINGO PÉREZ, T. (2003): 141-166.

(53) En especial, STEDH, caso *Folgero c. Noruega*, ya citada.

(54) Sobre todo ello, más en profundidad, BARRERO ORTEGA, A. (2009): 269-270.

(55) Un análisis crítico de la providencia de inadmisión del Tribunal Constitucional puede verse en BARRERO ORTEGA, A. (2011).

mente la presencia del crucifijo en las aulas de una escuela pública o incluso hacer depender la retirada de la petición expresa de los padres.

5.2. *La STC 34/2011*

Aun cuando resuelva una controversia ciertamente muy distinta, la reflexión en torno a la aplicabilidad de la doctrina Lautsi en el ordenamiento español no puede pasar por alto la STC 34/2011. Un pronunciamiento en el que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional invoca dicha doctrina al hilo del recurso de amparo promovido por un abogado sevillano frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que desestimaron su impugnación de los Estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, más exactamente la proclamación de la Virgen María como patrona del mencionado Colegio de Abogados.

El Tribunal comienza haciendo una afirmación importante desde el punto de vista de la amplitud orgánica de las exigencias de la aconfesionalidad estatal. Se reafirma así doctrina anterior en el sentido de que «en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas han de ser ideológicamente neutrales» (56). Los Colegios Profesionales son personas jurídico-públicas o corporaciones de Derecho público, luego también ellos están incluidos en la regla de la no confesionalidad (57).

Pero a renglón seguido el Tribunal, asumiendo el razonamiento de la Gran Sala en Lautsi, sienta la premisa de que la libertad religiosa protege frente a vulneraciones efectivas, pero no ante aquello que simplemente desagrada o no se comparte. El recurso de amparo procede contra la lesión real y efectiva de los derechos fundamentales y no contra lesiones «simplemente temidas de tales derechos» (58). Por ello, desestima la demanda del recurrente al entender que no había razonado convincentemente en qué medida se había visto afectada su libertad religiosa negativa por el hecho de que el Colegio hubiera nombrado Patrona a la Inmaculada Concepción. La simple designación de la Patrona no implica atentado contra la libertad e intimidad religiosa de cada uno de los miembros de la corporación, «sin perjuicio de que [...] el recurrente pueda impugnar en el futuro cualesquiera actuaciones emanadas del Colegio de Abogados que,

(56) STC 5/1981.

(57) FJ 4.

(58) FJ 5.

en cuanto actos aplicativos de la norma colegial, conlleven una afectación real de su libertad religiosa» (59).

La libertad religiosa quedaría menoscabada si, en virtud de la norma colegial, el recurrente se viera compelido a participar en eventuales actos en honor de la Patrona del Colegio de Abogados. La imposición del deber de participar en un acto de culto, en contra de la voluntad y convicciones personales, «afecta a la vertiente subjetiva de la libertad religiosa, constituyendo un acto ilegítimo de intromisión en la esfera íntima de creencias, que conllevaría el incumplimiento por el poder público del mandato constitucional de aconfesionalidad» (60). Sin embargo, nada de esto sucede en este caso, «en el que ni aun siquiera a efectos dialécticos el recurrente ha sostenido que venga obligado a participar en eventuales actos de contenido religioso en los que el Colegio de Abogados pudiera hacerse presente» (61).

Se añade, además, que los símbolos religiosos «estáticos» —singularmente los que han sufrido un proceso de secularización— «son escasamente idóneos para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa, esto es, para contribuir a que los individuos adquirieran, pierdan o sustituyan sus posibles creencias religiosas, o para que sobre tales creencias o ausencia de ellas se expresen de palabra o por obra, o dejen de hacerlo» (62).

El Tribunal, de otro lado, desestima la alegación de que los patronazgos —advocación o patrocinio de una figura religiosa— y los símbolos religiosos resultan siempre contrarios a la neutralidad religiosa de los poderes públicos. Y es que «cuando una religión es mayoritaria en una sociedad, sus símbolos comparten su historia política y cultural» (63), lo que origina que no pocos elementos representativos de las instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Por eso no basta con constatar el origen religioso de un símbolo para considerarlo contrario a la neutralidad religiosa. Más bien habrá que dilucidar si, a través de su significado, los poderes públicos están mandando un mensaje de adhesión a la confesión religiosa representada.

Esta constatación objetiva debe quedar al margen de valoraciones individuales, no siendo suficiente que quien pida su supresión le atribuya un significado incompatible con la neutralidad religiosa. Las percepciones subjetivas no tienen que prevalecer sobre la comúnmente aceptada, «pues lo contrario supon-

(59) *Ibid.*

(60) *Ibid.* Se confirma así la doctrina sentada en las SSTC 176/1996 y 101/2004.

(61) *Ibid.*

(62) *Ibid.*

(63) FJ 4.

dría vaciar de contenido el sentido de los símbolos, que siempre es social» (64). La percepción subjetiva por sí sola no basta para caracterizar una violación de la libertad religiosa.

A la hora de realizar esta constatación objetiva, hay que tomar en consideración no tanto el origen del símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues, «en una sociedad en la que se ha producido un evidente proceso de secularización, muchos símbolos han pasado a ser predominantemente culturales aunque esto no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso» (65).

Y todo ello sin perder de vista, en la línea de lo expresado por la Gran Sala en *Lautsi*, «la menor potencialidad para incidir sobre la neutralidad religiosa del Estado de los símbolos o elementos de identidad esencialmente pasivos frente a otras actuaciones con capacidad para repercutir sobre las conciencias de las personas, como los discursos didácticos o la participación en actividades religiosas». El límite infranqueable es el adoctrinamiento, el conjunto de medidas y prácticas educativas y de propaganda usadas por el poder público como medio para inculcar unas determinadas ideas o creencias, no explícita ni necesariamente coactivo, pero sí, en todo caso, influyente.

Proyectadas estas consideraciones al enjuiciamiento constitucional de los Estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, cuyo artículo 2.3 afirma que el Colegio «es aconfesional, si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Ministerio de su Concepción Inmaculada», se advierte claramente —sostiene el Tribunal— que «la finalidad de la norma estatutaria es conservar una de las señas de identidad del Colegio [...]; y que, precisamente con el propósito de evitar interpretaciones como la que sostiene el recurrente, se incorporan al precepto dos afirmaciones que otro modo serían innecesarias: la declaración de aconfesionalidad [...] y el origen del patronazgo, esto es, la tradición secular» (66). Cuando una tradición, aun de origen religioso, se encuentra integrada en el tejido social de un determinado colectivo, «no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos» (67). La advocación o el patrocinio de la Santísima Virgen, en el Misterio de sus Concepción Inmaculada, tradición secular del Colegio de Abogados de Sevilla, no menoscaba su aconfesionalidad.

(64) *Ibid.*

(65) *Ibid.*

(66) *Ibid.*

(67) *Ibid.*

Se viene, pues, a concluir que los conflictos relacionados con la presencia de la religión en el espacio público deben resolverse distinguiendo las amenazas reales de las meras sospechas. Y afirmar que los patronazgos son todos contrarios a la libertad religiosa negativa y a la aconfesionalidad estatal no es más que una conjetura.

Entiendo que la cuestión de fondo era vidriosa y problemática y requería una elaboración más cuidadosa. En cambio, con una argumentación muy simplista, que solo atribuye a los patronazgos dificultades eventuales desde la perspectiva del artículo 16 CE, se termina rechazando el recurso.

Aun siendo plenamente consciente de que algunos de los argumentos expuestos en la parte considerativa de la STC 34/2011 carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria, esto es, corroboran la decisión principal, tampoco creo que pueda desconocerse el espectro y enfoque de esos argumentos. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional ha querido imprimir a esos argumentos un amplio alcance, convalidante de la doctrina *Lautsi*. *Lautsi* traspasa fronteras y uno de los primeros Tribunales Constitucionales europeos que ha puesto en práctica la doctrina sentada por Estrasburgo en materia de simbología religiosa ha sido el español.

Ahora bien, ¿está insinuando nuestro Tribunal Constitucional que un crucifijo colgado de la pared de una escuela pública es un símbolo pasivo o estático, que no implica necesariamente adoctrinamiento y, por tanto, no atenta contra la libertad religiosa negativa ni contra la aconfesionalidad del Estado? ¿Bastaría, para procurar su retirada, con que un alumno, padre de alumno o profesor alegase que la exhibición del crucifijo no respeta sus creencias o convicciones o se estaría ante una mera sospecha? ¿Cuál es la percepción comúnmente aceptada del crucifijo? ¿Se debería juzgar la presencia del crucifijo en el contexto de las políticas globales respecto de la religión en la escuela pública de las autoridades españolas?

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALÁEZ CORRAL, Benito (2003): «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67.
- BARRERO ORTEGA, Abraham (2005): «El Estado y las Iglesias en España (1978-2004)», *Claves*, núm. 151.
- (2006): *La libertad religiosa en España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- (2009): «Sentencias de 26.06.2007, *Folgero y otros c. Noruega*, 15472/02, y de 09.10.2007, *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, 1448/04», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 32.
- (2011): «El vía crucis judicial de unos padres quisquillosos», en REVENGA SÁNCHEZ, M.; RUIZ RICO, G., y RUIZ RUIZ, J. J. (coords.): *Símbolos religiosos en el espacio público. Recientes aportaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CECCANTI, Stefano (2001): *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi, società multiethniche*, Bologna, Il Mulino.
- DE DOMINGO PÉREZ, Tomás (2003): «La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado *chilling effect* o efecto desaliento», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 122.
- GARCÍA ROCA, Javier (2007): «La muy discrecional doctrinal del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20.
- LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz (1998): «La presencia de símbolos religiosos en las escuelas de centros públicos docentes», en MARTÍNEZ TORRÓN, J. (1998): *La libertad religiosa y de conciencia ante la jurisdicción constitucional*, Granada, Comares.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1995): «La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 137.
- (2007): *La afirmación de la libertad religiosa en Europa. De guerras de religión a meras cuestiones administrativas*, Madrid, Civitas.
- (2008): *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*, Zaragoza, Justicia de Aragón.
- (2010): «Símbolos religiosos en actos y espacios públicos», *El Cronista*, núm. 16.
- (2011): «Símbolos religiosos en actos y espacios públicos», *Ciclos de conferencias del Colegio Libre de Eméritos*, Madrid.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2009): «La decisión del constituyente en materia de conciencia y religión», en BARRERO ORTEGA, A., y TEROL BECERRA, M. (coords.): *La libertad religiosa en el Estado social*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca (2009): «Reflexiones sobre la intimidad religiosa, la aconfesionalidad del Estado y la igualdad material», en BARRERO ORTEGA, A., y TEROL BECERRA, M. (coords.): *La libertad religiosa en el Estado social*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- VÁZQUEZ ALONSO, Víctor (2006): «Los complejos perfiles del principio de laicidad en Italia», *Boletín Jurídico de la Uned*, núm. 28.

