

**SÍMBOLOS RELIGIOSOS, ESCUELA
PÚBLICA Y NEUTRALIDAD
IDEOLÓGICA ESTATAL: EL CASO
DEL CRUCIFIJO**

JOSÉ RAMÓN POLO SABAU

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CASO DEL CRUCIFIJO ANTE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. 3. EL CASO DEL CRUCIFIJO ANTE EN TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 3.1. La sentencia en el caso *Lautsi* contra Italia, de 3 de noviembre de 2009. 3.2. La sentencia en el caso *Lautsi* contra Italia, de 18 de marzo de 2011. 4. EL CRUCIFIJO EN LA ESCUELA PÚBLICA Y EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA ESTATAL: ALGUNAS OBSERVACIONES CRÍTICAS

SÍMBOLOS RELIGIOSOS, ESCUELA PÚBLICA Y NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA ESTATAL: EL CASO DEL CRUCIFIJO

JOSÉ RAMÓN POLO SABAU

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el tema de la presencia de símbolos religiosos estáticos en los centros educativos de titularidad pública no había generado una especial polémica entre nosotros o, al menos, no había dado lugar a una conflictividad judicial semejante a la que hemos conocido en otros países de nuestro entorno cultural. Tras un ya largo período de elaboración dogmática por parte de la doctrina científica, desarrollada en paralelo a las distintas evoluciones de la jurisprudencia constitucional, seguramente no sería inadecuado afirmar que, en lo sustancial, el juego recíproco de los tres elementos más directamente concernidos por el problema jurídico que aquí se plantea se encontraba hasta ahora bien delimitado y gozaba de una general aceptación.

A la luz de lo establecido por la doctrina del Tribunal Constitucional, se aprecia que, de un lado, la libertad ideológica y religiosa consagrada en el art. 16 de la Constitución, de otro, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones reconocido constitucionalmente en el art. 27.3, y, por último, los principios de aconfesionalidad y, más ampliamente, de neutralidad ideológica estatal, se integran todos ellos armónicamente en nuestro sistema de derechos y libertades con arreglo a unas pautas específicas que podrían resumirse del modo que sigue: la libertad ideológica y religiosa constituye el fundamento último de las libertades públicas especializadas de contenido intelectual, como es el caso de las libertades educativas y, concretamente, del

derecho reconocido en el art. 27.3. La garantía de este último, a su vez, se satisface en nuestro ordenamiento a través de dos vías diferenciadas, puesto que, por una parte, el reconocimiento de la libertad de creación de centros educativos (art. 27.6 CE) propicia la existencia de un pluralismo escolar que permitirá instrumentalmente a los padres ejercer el derecho del art. 27.3 optando por escolarizar a sus hijos en un centro privado dotado de una orientación ideológica o religiosa acorde con sus convicciones —viéndose ello además facilitado por el establecimiento de un régimen de conciertos—, y, por otra, en el caso de los centros de titularidad pública, este derecho se garantiza también, ahora en su vertiente negativa o de inmunidad de coacción, manteniendo un escrupuloso respeto al principio de neutralidad ideológica estatal que impedirá la eventual imposición coactiva al alumno de unas determinadas convicciones ideológicas o religiosas en contra de la voluntad de sus padres. Asimismo, en el ámbito de las escuelas públicas, junto a la estricta observancia del principio de neutralidad ideológica, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde a sus convicciones encuentra un cauce propio de ejercicio en la implantación de una oferta concreta de clases de religión a la que, voluntariamente, como no podría ser de otra forma, podrán acogerse los padres que lo deseen en función de lo dispuesto en los correspondientes acuerdos suscritos por el Estado con las confesiones religiosas (cuestión distinta es la de la diversa naturaleza y alcance de esas clases de religión en unos y otros acuerdos y, particularmente, la de la naturaleza prestacional inherente al desarrollo del derecho en el supuesto del acuerdo con la Iglesia católica y las dudas de constitucionalidad que ello pueda plantear, si bien todo esto en principio no interfiere en el esquema general que he descrito a propósito de la delimitación del ámbito de amparo de los distintos derechos y principios aquí implicados).

En este contexto ordinamental, por tanto, la neutralidad ideológica estatal no sólo tiene un significado y una función propios derivados de los principios que rigen el sistema constitucional, sino que constituye también una garantía que instrumentalmente sirve al ejercicio del derecho de los padres a optar por una educación para sus hijos acorde con sus convicciones en el ámbito de la escuela pública.

El tradicional abordaje jurídico de esta cuestión a partir de las premisas señaladas era relativamente pacífico en nuestro país, tanto científica como judicialmente, cuando, en noviembre de 2008, un Juzgado de lo Contencioso de Valladolid se pronunció en favor de la retirada de los crucifijos presentes en las aulas de un colegio público de dicha localidad. La sentencia tuvo de inmediato una repercusión muy notable en los medios de comunicación y, paralelamente, pareció reanimar un debate jurídico que, hasta entonces, se había centrado en mayor medida en el análisis de otras implicaciones del principio de aconfesionalidad o de laicidad distintas a esta de la presencia de los llamados símbolos religiosos estáticos en la escuela pública. Poco tiempo después, en diciembre de 2009, inter-

vino en este asunto el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que, con algunos matices respecto de lo previamente dictaminado por el órgano inferior, en lo sustancial ratificó el criterio de que los crucifijos debían ser retirados de las aulas si así lo solicitaba alguno de los padres de los alumnos matriculados en el centro. Esta resolución del tribunal autonómico, además, vio la luz escasamente un mes después de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunciase sobre esta cuestión en su sentencia recaída en el caso *Lautsi*, en la que igualmente ordenaba la retirada de los crucifijos de las aulas de un colegio público, apelando, entre otros aspectos, a la obligación de neutralidad estatal y a la garantía de la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa. En marzo de 2011, no obstante, esta última sentencia de la Corte de Estrasburgo se ha visto radicalmente rectificada por otro pronunciamiento del mismo órgano judicial, en este caso emanado de su Gran Sala ante la que se había recurrido la primera resolución, proclamando ahora la plena compatibilidad de la presencia del crucifijo en las escuelas públicas con las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con argumentos que, como veremos, inciden en la idea de que la exhibición del crucifijo, pese a ser este un símbolo primordialmente religioso, tiene una naturaleza esencialmente pasiva que impide que pueda ser considerada como una práctica adoctrinadora contraria a la vertiente negativa de la libertad ideológica y religiosa.

2. EL CASO DEL CRUCIFIJO ANTE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, de 14 de noviembre de 2008, decidió un caso en el que se había impugnado una resolución del Consejo Escolar de un colegio público que rechazaba la solicitud de retirada de los símbolos religiosos presentes en las aulas y en los espacios comunes del centro educativo, llegando a la conclusión este órgano judicial de que la presencia de esos símbolos estáticos vulnera los derechos fundamentales consagrados en los arts. 14 y 16 de la Constitución, así como el principio de aconfesionalidad contemplado en el apartado 3º del segundo de los preceptos mencionados.

El núcleo de la argumentación que conduce a este fallo es el siguiente: «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 alguna entre los fines religiosos y los fines estatales (STC 46/2001). La aconfesionalidad implica una visión más exigente de la libertad religiosa, pues implica 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. Como se ha dicho, en la propuesta de resolución se admite que el crucifijo tiene una connotación re-

ligiosa, aunque también tenga 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».

Recurrida en apelación esta resolución judicial, el asunto llegó al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que, en su sentencia de 14 de diciembre de 2009, estimó parcialmente las pretensiones de los recurrentes en el sentido de «no proceder a la retirada de los símbolos religiosos respecto de los existentes en aquellas aulas en las que no cursen estudios alumnos cuyos padres hayan solicitado la retirada de todo símbolo religioso», pero, al mismo tiempo, confirmó en lo sustancial el criterio adoptado en la sentencia impugnada al considerar contrario a Derecho el acuerdo inicial del Consejo Escolar «de no proceder a la retirada de los símbolos religiosos respecto de los existentes en aquellas aulas en las que cursen estudios alumnos cuyos padres solicitaron la retirada de todo símbolo religioso, así como los espacios comunes de general uso de los alumnos».

En la fundamentación de su fallo el tribunal, apoyándose explícitamente en la doctrina sentada por el TEDH en la primera de las sentencias del caso *Lautsi*, esgrime los siguientes argumentos: por un lado, «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»; pero por otra parte, «esta nulidad radical no puede declararse indiscriminadamente, generalizadamente. Resulta palmario que en aquellos casos en los que no existe petición de retirada de símbolos religiosos, 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 de la Constitución Española. Incurriría manifiestamente en un vicio de incongruencia extra petita. Esta fue precisamente la declaración del TEDH; si hay petición concreta, hay conflicto, si no la hay, no».

3. EL CASO DEL CRUCIFIJO ANTE EN TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

3.1. *La sentencia en el caso Lautsi contra Italia, de 3 de noviembre de 2009*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció inicialmente sobre este tema en su sentencia de 3 de noviembre de 2009 dictada en el caso *Lautsi* contra Italia (en adelante *Lautsi I*), en respuesta a la demanda presentada contra el Estado italiano por una ciudadana de aquel país que estimó que la exposición de un crucifijo en las aulas de un instituto público, al que asistían sus hijos, constituía una injerencia estatal incompatible tanto con su libertad de pensamiento, conciencia y religión como con su derecho a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones.

A este respecto, el tribunal subraya la necesidad de interpretar conjuntamente el art. 9 del Convenio, en el que se reconoce la libertad ideológica y religiosa, y el art. 2 del Protocolo núm. 1 en el que, por su parte, se proclama que los estados, en el ejercicio de sus funciones en materia educativa, respetarán el derecho de los padres a asegurar para sus hijos una educación que sea conforme a sus convicciones ideológicas y religiosas. Ello supone que la tutela de la vertiente inmunitaria de la libertad de creencias (libertad negativa, la denomina el tribunal), esto es, de la inmunidad frente a la imposición coactiva de unas convicciones ideológicas o religiosas determinadas, se ha de poner en relación directa, en el contexto de la escuela pública, con el que el tribunal europeo denomina deber de neutralidad e imparcialidad del Estado, incompatible con cualquier tipo de adoctrinamiento o de apreciación estatal acerca de la legitimidad de unas u otras convicciones religiosas o de sus distintas modalidades de expresión.

Como consecuencia de estas premisas, la Corte de Estrasburgo decreta «la obligación para el Estado de abstenerse de imponer, ni siquiera indirectamente, unas creencias, en los lugares donde las personas dependen de él o incluso en los lugares donde éstas son particularmente vulnerables. La escolarización de los niños representa un sector particularmente sensible toda vez que, en este caso, la facultad de coaccionar del Estado se impone a unas mentes que todavía carecen (según el grado de madurez del niño) de capacidad crítica que permita distanciarse del mensaje que se colige de una elección preferente manifestada por el Estado en materia religiosa».

Abundando en esta idea, el tribunal, tras señalar que, en el ámbito de la escuela pública, la presencia del crucifijo se percibe inevitablemente como parte del medio escolar y, por tanto, puede considerarse como un *poteroso signo externo*, afirma igualmente que «la presencia del crucifijo puede fácilmente ser interpretada por alumnos de todas las edades como un signo religioso y se sentirán educados en un entorno escolar marcado por una religión concreta. 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 las minorías religiosas. La libertad negativa no se limita a la ausencia de servicios religiosos o de enseñanza religiosa. Se extiende a las prácticas y los símbolos que expresan, en particular o en general, una creencia, una religión o el ateísmo. Este derecho negativo merece una protección especial si es el Estado el que expresa una creencia y si se coloca a la persona en una situación que no puede evitar o que puede evitar solamente mediante un esfuerzo y un sacrificio desproporcionados».

Además, aclara la sentencia ya en otro orden de consideraciones, «la exhibición de uno o varios símbolos religiosos no puede justificarse [...] por la demanda de otros padres que quieren una educación religiosa conforme a sus convicciones [...] El respeto de las convicciones de los padres en materia de educación debe tener en cuenta el respeto de las convicciones de otros padres. El Estado está obligado a la neutralidad confesional en el marco de la educación pública obligatoria en la que se requiere la asistencia a clase sin consideración de religión».

Y como colofón a todo ello, habiendo señalado que entre la pluralidad de significados que puede atribuirse al crucifijo predomina el significado religioso, «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».

3.2. La sentencia en el caso Lautsi contra Italia, de 18 de marzo de 2011

La sentencia del caso *Lautsi* será recurrida ante la Gran Sala dictando esta, el 18 de marzo de 2011, la segunda de las resoluciones del TEDH en este asunto (en adelante *Lautsi II*). En esta ocasión, el tribunal europeo rectificó radicalmente su postura inicial y determinó que la presencia del crucifijo en los centros educativos públicos no era contraria a ninguna de las previsiones del Convenio. Entre los argumentos esgrimidos para llegar a esta conclusión cabe destacar los que a continuación se exponen.

La determinación por el tribunal de los principios aplicables a la resolución del caso realmente no difiere de la llevada a cabo en la primera sentencia y, también ahora, se circunscribe básicamente a la afirmación del papel preponderante tanto del principio de neutralidad estatal como de la garantía de la vertiente ne-

gativa de la libertad de creencias de los padres. En este sentido, en *Lautsi II* se incide nuevamente en la idea de que el derecho consagrado en el art. 2 del Protocolo núm. 1 debe ser interpretado a la luz de lo dispuesto en el art. 9 del Convenio, garante de la libertad ideológica y religiosa, que incluye también, en su vertiente negativa, la libertad de no pertenecer a ninguna religión, y que impone asimismo a los estados un deber de neutralidad e imparcialidad en esta materia.

Una de las consecuencias fundamentales de esta premisa, por lo que respecta al contenido de la educación impartida en el ámbito de las escuelas públicas, es la de la exclusión de cualquier tipo de proselitismo o adoctrinamiento, señalándose, a este respecto, que el art. 2 del Protocolo núm. 1, «puesto que persigue salvaguardar la posibilidad de un pluralismo educativo, implica que el Estado, al cumplir su función en materia de educación y de enseñanza, vele por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa de estudios sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista, permitiendo a los alumnos desarrollar un sentido crítico en relación, concretamente, con el hecho religioso en una atmósfera serena, preservada de todo proselitismo. Le prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda considerarse irrespetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Este es el límite que los Estados no deben sobrepasar».

Pero además, la sentencia que nos ocupa rechaza expresamente el argumento esgrimido por el gobierno italiano en el sentido de que, a propósito del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones, la prohibición de adoctrinamiento que se deriva del principio de neutralidad estatal sólo afecta al desarrollo de la docencia respecto de los contenidos curriculares y no es una exigencia por tanto que pueda vincularse, en los mismos términos, a la presencia de los crucifijos en las aulas de la escuela pública. Antes al contrario, el tribunal señala que «la obligación de los Estados contratantes de respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no vale solamente para el contenido de la instrucción y la forma de impartirla: debe ser así «en el ejercicio» de todas las «funciones» —a tenor de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1— que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza [...] Ello incluye sin duda alguna la planificación del entorno escolar cuando el derecho interno prevé que esta función corresponde a las autoridades públicas. Es en este marco en el que se inscribe la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos italianos».

En definitiva, queda claro que los estados parte gozan de un margen de apreciación a la hora de hacer compatible el ejercicio de sus funciones en materia educativa —lo que incluye tanto el diseño de los currículos como la organización del entorno escolar— con el derecho de los padres consagrado en el art. 1 del Protocolo núm. 2, pero queda igualmente establecido que dicho margen de apreciación está sujeto en todo caso al límite que representa la prohibición de

adoctrinamiento estatal. La cuestión se traslada entonces, en el siguiente paso del razonamiento judicial, a la determinación de si la eventual presencia del crucifijo en las aulas públicas sobrepasa o no ese límite a tenor de lo estipulado en el Convenio.

El gobierno italiano sostiene en sus alegaciones que la presencia del crucifijo en la escuela pública es el resultado de la particular tradición histórica de ese país, lo que le confiere no sólo una connotación histórica sino, muy especialmente, una connotación identitaria ligada a su peculiaridad nacional, pero ante ello la Corte de Estrasburgo indica que si bien es cierto que, en principio, el mantenimiento o no de una determinada tradición cae bajo el ámbito del margen de apreciación de los estados parte, especialmente teniendo en cuenta la gran diversidad de su desarrollo histórico y cultural, no lo es menos que la mera alegación del carácter tradicional de una determinada práctica en algún estado no le exime a este en modo alguno del cumplimiento de su deber de respetar los derechos y libertades garantizados en el Convenio.

Superada, pues, esta inicial objeción, la cuestión clave a dilucidar sigue siendo la de la naturaleza adoctrinadora o no de la presencia del crucifijo en las aulas, lo que requiere de una valoración concreta del significado propio de dicha presencia, por sí misma y en su relación con la libertad de creencias de los padres y alumnos en su vertiente negativa o inmunitaria.

A este respecto, el tribunal parte de una premisa que queda enunciada de manera inequívoca al afirmar que «el crucifijo es ante todo un símbolo religioso», y al reconocer igualmente que «es cierto que al prescribir 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».

Por esta razón, el tribunal estima comprensible el que una persona en particular pueda percibir la presencia del crucifijo en la escuela pública como una lesión por parte del Estado de su derecho a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones, pero, sin embargo, la sentencia considera esa eventual percepción subjetiva como insuficiente, por sí misma, para decretar que efectivamente se ha producido esa vulneración del art. 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio, habida cuenta de que «el Tribunal no tiene ante él elementos que evidencien la eventual influencia que la exposición en las paredes de las aulas de un símbolo religioso podría tener en los alumnos; por tanto, no se puede afirmar, en forma razonable, que tenga o no un efecto en los jóvenes, cuyas convicciones aún no han sido fijadas». Abundando en esta idea, la sentencia declara que la presencia de un crucifijo en la pared de la escuela constituye un *símbolo esencialmente pasivo*, y ello, a juicio del tribunal, resulta determinante a la hora de establecer su compatibilidad con el principio de neutralidad estatal, en el sentido de que no puede considerarse que tenga una influencia en los estudiantes comparable a la

que tendrían las explicaciones de un profesor o la participación del alumno en actividades religiosas.

Así pues, la sentencia se centra en la idea de que la sola presencia del crucifijo en la escuela pública no denota la intención estatal de llevar a cabo un proceso de adoctrinamiento que sería contrario a las exigencias del Convenio, aun cuando se reconozca que dicha presencia confiere a la religión mayoritaria del país una *visibilidad preponderante*. Y para sustentar este criterio el tribunal se apoya en su doctrina previamente sentada en los casos *Folgero* y *Zengin*, en los que concedió el plázet a determinados contenidos curriculares que reservaban a la enseñanza de la religión mayoritaria en los países en cuestión un espacio superior al que conferirían a la de otras religiones o concepciones filosóficas, entendiendo el TEDH que ello no suponía una desviación de los principios del pluralismo y de la objetividad a los que ha de atenerse el Estado en el ejercicio de sus funciones en materia educativa, y, por lo tanto, considerando finalmente que no se estaba produciendo en estos casos adoctrinamiento estatal alguno.

Como corolario de todo ello, la sentencia concluye afirmando 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 de asegurar esta educación y esta enseñanza de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas».

4. EL CRUCIFIJO EN LA ESCUELA PÚBLICA Y EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA ESTATAL: ALGUNAS OBSERVACIONES CRÍTICAS

El examen detenido de las consideraciones realizadas tanto por los tribunales españoles como por la Corte de Estrasburgo a propósito de esta cuestión permite adelantar ya una importante conclusión global: tanto en los supuestos en los que se ha rechazado la validez de la exposición del crucifijo en la escuela pública como en la segunda de las sentencias en el caso *Lautsi*, en la que tal presencia se ha visto respaldada por el TEDH, invariablemente se acepta como premisa la de la necesidad de mantener el principio de neutralidad ideológica estatal en el entorno educativo y de garantizar así, instrumentalmente, al evitarse cualquier tipo de adoctrinamiento, la tutela en las aulas públicas de la vertiente negativa o inmunitaria de la libertad ideológica y religiosa, en su proyección específica a través del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones.

Esta concepción de partida, además, parece ajustarse con fidelidad a lo que nuestra jurisprudencia constitucional ha venido postulando en relación al modo

de garantizar la protección del derecho consagrado en el art. 27.3 de la ley fundamental en el contexto de los centros docentes públicos, también en estrecha conexión con el mandato de neutralidad ideológica que pesa sobre la actuación de los poderes públicos en general y sobre la actividad de las administraciones educativas en particular. Y así, partiendo de la idea 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 y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales», se ha podido concluir, evidenciando el modo en el que ese supuesto sirve de garantía a la vertiente negativa del referido derecho paterno, que la neutralidad en la escuela pública comporta «una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad 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» (STC 5/1981, FJ 9º); y el mismo trasfondo se percibe también en la afirmación de que «todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución» (art. 18.1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación).

Sin embargo, a diferencia de lo que acontece en el supuesto de la primera de las sentencias del caso *Lautsi*, cuyo enfoque de esta cuestión así como el sentido de su fallo me parecen en lo fundamental impecables, tanto en la resolución del Tribunal Superior de Justicia castellanoleonés a la que se ha hecho referencia como, especialmente, en el pronunciamiento judicial en *Lautsi II*, el foco de atención se centra, casi exclusivamente, en las implicaciones que presenta la exhibición del crucifijo respecto del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, con lo que el significado y el alcance propios del principio de neutralidad estatal, que los tiene y no sólo en relación instrumental con los derechos de los padres en el ámbito educativo, quedan en buena medida oscurecidos, si es que no acaso directamente desatendidos. Ello hace que en las argumentaciones utilizadas por la Corte de Estrasburgo en *Lautsi II* se aprecien algunos aspectos particularmente susceptibles de crítica bajo el prisma de la vigencia del principio de neutralidad ideológica estatal, y a ellos me referiré seguidamente.

Debe inicialmente destacarse que, en las dos sentencias del caso *Lautsi*, no sólo se parte de la misma premisa en relación con la necesidad de garantizar la vigencia del principio de neutralidad, evitando en la escuela pública cualquier tipo de adoctrinamiento, sino que, asimismo, la valoración que realiza el tribunal del significado de la exhibición del crucifijo en las aulas es básicamente coincidente por lo que se refiere a dos aspectos fundamentales: en primer lugar, en ambos casos se asume inequívocamente que el crucifijo, más allá de que pueda tener otros significados u otras vinculaciones de orden histórico, cultural, etc., ha de ser

tenido, ante todo, por un símbolo en el que prevalece su carácter netamente religioso alusivo al cristianismo; en segundo término, en ambas resoluciones se adopta el criterio de que, consecuentemente, la presencia del crucifijo en la escuela pública confiere a la religión cristiana una cierta posición de primacía respecto de las demás, habida cuenta de que, con dicha presencia, el Estado manifiesta una elección preferente en materia religiosa (*Lautsi I*) o, dicho de otro modo, concede una visibilidad preponderante al cristianismo en el entorno escolar (*Lautsi II*).

A partir de ahí, la disparidad fundamental entre ambas sentencias radica en la distinta valoración que se hace de lo que podríamos denominar la fuerza simbólica del crucifijo, concebido en la primera resolución como un *poteroso signo externo* y relegado, en la segunda, a la condición de *símbolo esencialmente pasivo*. La diferencia parece ser aquí, por así decirlo, no tanto de calidad como de cantidad o de grado, esto es, atinente al grado de intensidad simbólica o representativa que en uno y otro caso se atribuye a la exhibición del crucifijo, de manera que, aun siendo reconocidamente un símbolo religioso cuya presencia en la escuela pública manifiesta algún tipo de preferencia estatal por la religión cristiana o de preponderancia de dicha religión en las aulas públicas, lo cierto es que ninguno de ambos aspectos se considera suficiente en *Lautsi II* para dar por traspasado el límite de la prohibición de adoctrinamiento, precisamente porque se estima que, tratándose de un símbolo esencialmente pasivo, carece de la necesaria fuerza o intensidad representativa para ejercer alguna influencia sobre los alumnos.

La clave de bóveda de la decisión judicial resulta ser, en consecuencia, la determinación de lo que haya de entenderse por *símbolo esencialmente pasivo*, tanto como la fijación de los criterios según los cuales pueda asegurarse que ese símbolo carece de la fuerza o intensidad representativas necesarias para producir la indeseada influencia en la formación de la conciencia de los alumnos. Y así, de manera aparentemente inevitable, el tribunal se ve obligado a entrar en terrenos que parecen más propios de otras disciplinas como la psicología o la sociología que del Derecho mismo, al emplear como elemento determinante de su enjuiciamiento el mayor o menor grado de influencia en la conciencia subjetiva de un determinado símbolo, cuya mayor o menor fuerza representativa en el contexto social, a su vez, se ha visto también compelido a valorar empíricamente el tribunal.

Todo ello se podría haber evitado si, de entrada y a diferencia de lo que se proclama en *Lautsi I*, la sentencia de la Gran Sala hubiera ahora declarado que el crucifijo tiene también otros muchos significados como el histórico o el cultural y que, entre ellos, el significado religioso no resulta predominante, y hubiese por lo tanto desechado la idea de que, con su exhibición en la escuela pública, el Estado manifiesta algún tipo de preferencia por esta concreta religión. Pero, por el contrario, en *Lautsi II* no se adopta esta otra perspectiva de análisis y la condición de símbolo esencialmente pasivo del crucifijo no se hace descansar sobre esos presupuestos sino, más bien, sobre el hecho de que, pese a todo, no está demostrado

que ese símbolo propiamente religioso por el que el Estado manifiesta alguna preferencia sea capaz de influir en las conciencias en formación de los alumnos de la escuela pública.

Y así, bien podría decirse que, a la luz de lo dispuesto en esta segunda sentencia sobre el caso, el crucifijo en las aulas no constituye un símbolo esencialmente pasivo por su propia naturaleza y caracteres sino por su no demostrada influencia efectiva sobre las mentes de los estudiantes. No es que el tribunal rechace de plano la potencial capacidad de influencia de ese símbolo sobre las conciencias de los alumnos, puesto que, de hecho, como se ha visto, afirma que resulta comprensible que una persona pueda percibir la presencia del crucifijo como una lesión por parte del Estado de su derecho a elegir la educación religiosa de sus hijos, y si lo estima comprensible es, precisamente, porque en la sentencia se ha otorgado a la exhibición del crucifijo, concebido como un símbolo ante todo religioso, el significado de una cierta opción preferencial por la religión cristiana en la escuela pública (la visibilidad preponderante). Se trata más bien del hecho de que, en esta ocasión, la Corte de Estrasburgo dice carecer de los elementos suficientes que evidencien esa eventual influencia que la presencia del crucifijo pudiera haber tenido sobre las mentes en formación de los alumnos del centro público. Es decir, se trataría, en suma, de una cuestión meramente probatoria.

Semejante valoración empírica del efecto que puede producir la presencia preponderante de un símbolo religioso en la mente del estudiante parecería, en principio, requerir del concurso de otras ciencias no estrictamente jurídicas, incluyendo acaso la aportación al proceso de peritajes psicológicos o de otra índole capaces de arrojar *ad casum* alguna luz sobre este asunto. Esto, además, apuntaría indefectiblemente hacia el entendimiento de esta cuestión desde una perspectiva principalmente casuística e introduciría un elemento de una cierta imprevisibilidad, puesto que, en rigor y dado que cada persona es distinta y su conciencia se puede ver afectada de un modo diverso por la influencia de un mismo símbolo, sería preciso determinar en cada caso el grado real de afectación que dicho símbolo ha producido, si es que ha producido alguna.

A mi juicio, el casuismo al que parece abocar inevitablemente la doctrina sentada en *Lautsi II*, en los términos que acabo de exponer, obedece al hecho de que la perspectiva de enjuiciamiento adoptada aquí por el tribunal, como quedó anticipado, se centra casi exclusivamente en la relación que se establece entre la presencia del crucifijo en la escuela y el derecho paterno a elegir la educación religiosa de sus hijos, desatendiendo el significado propio que tiene en el Convenio el principio de neutralidad ideológica estatal, más allá de su condición adicional de garante instrumental de la vertiente inmunitaria del mencionado derecho paterno en el ámbito educativo. Y este es, a mi modo de ver, el verdadero *punctum dolens* de toda esta problemática, ya que un cierto enfoque casuístico no es por sí mismo rechazable y está de hecho particularmente indicado en la resolución de

otros posibles conflictos en materia de derechos fundamentales (así por ejemplo, en el ámbito de la relación entre la libertad de cátedra y el ideario del centro educativo), pero no resulta el adecuado para resolver satisfactoriamente esta cuestión en la que entra en juego el significado del principio de neutralidad ideológica en los centros públicos, que es en rigor independiente de su eventual función de garantía indirecta de la vertiente inmunitaria de la libertad de creencias de los padres de los alumnos.

De este modo, la perspectiva de análisis que adopta el tribunal en *Lautsi II* le lleva a incurrir en una visible incongruencia entre la premisa de la que parte y su ulterior desarrollo en la fundamentación de su fallo. Porque, en puridad, si se afirma que la exhibición del crucifijo, no obstante su carácter religioso y la opción preferente por el cristianismo que parece revelar, constituye un símbolo esencialmente pasivo y, como consecuencia de ello, carece de la necesaria fuerza representativa para influir en la conciencia del sujeto individual, lo que inmediatamente procedería es decretar, sin más y en todo caso, su compatibilidad con el principio de neutralidad ideológica estatal, pues en modo alguno podría entonces entenderse que con la presencia de ese símbolo en las aulas públicas el Estado estuviera imponiendo, ni siquiera indirectamente, unas determinadas creencias religiosas. Pero no es esto lo que hace aquí el tribunal que, pese a otorgar a la exhibición del crucifijo una naturaleza esencialmente pasiva, a diferencia, nos dice, de otro tipo de actuaciones como las explicaciones del profesor o la participación del alumno en actividades religiosas, procede a continuación a realizar una valoración de fondo acerca de la influencia que el crucifijo pueda haber tenido en la conciencia de los alumnos, lo que le llevará, finalmente, a declarar que, con los elementos de convicción que se le han presentado, no ha quedado demostrada esa influencia; al conducirse de este modo, el TEDH parece estar admitiendo implícitamente que, de haber tenido ante sí otros elementos de prueba podría haber llegado a la conclusión contraria, es decir, que teóricamente podría haberse producido la indeseada influencia y el consiguiente adoctrinamiento estatal, pese a la naturaleza esencialmente pasiva del símbolo en cuestión que ya no parece, por tanto, decisiva a la hora de determinar su compatibilidad o no con el principio de neutralidad ideológica estatal. Así pues, la diferencia entre un poderoso signo externo (*Lautsi I*) y un símbolo esencialmente pasivo (*Lautsi II*) queda, a estos efectos, un tanto difuminada, pues ambos se consideran de entrada teóricamente susceptibles de tener alguna influencia en la conciencia del sujeto individual y de producir, por lo tanto, el efecto adoctrinador que resulta vetado por el Convenio.

Adicionalmente, al enfocar esta cuestión casi exclusivamente desde la perspectiva de las implicaciones del derecho consagrado en el art. 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio, el tribunal, en *Lautsi II*, no sólo no está prestando la debida atención al significado propio de la neutralidad ideológica estatal sino que, además y sin aportar una justificación para ello, se aparta ostensiblemente de

las consecuencias que habría de tener aquí uno de los criterios que venía invariablemente asumiendo en su jurisprudencia en materia de libertades educativas y que, al menos formalmente, no se ha visto rectificado en la sentencia, como es el del carácter a priori particularmente sensible de la conciencia en formación de los estudiantes, más o menos vulnerable en función de su grado de madurez, pero especialmente vulnerable en cualquier caso (*vid.*, entre otros, el caso *Dablab* contra Suiza, de 15 de febrero de 2001). La percepción de ese carácter parecería, en principio, apuntar hacia lo que podríamos denominar una fuerte presunción de influencia del símbolo religioso en la conciencia del alumno (tal y como se aprecia en *Lautsi I*), que, a su vez, en la dinámica garantista que rige el sistema europeo de derechos fundamentales, se acomodaría tal vez mejor a la imposición a los poderes públicos de la carga de probar la no interferencia adoctrinadora del símbolo en cuestión sobre las mentes de los alumnos; sin embargo, el TEDH opera aquí una inversión de la carga de la prueba, exigiendo a los padres que alegan la vulneración de su derecho que demuestren la influencia que la exhibición del crucifijo haya podido tener en la conciencia de sus hijos, y ello, ante una tal fuerte presunción de vulneración del derecho fundamental, resulta especialmente cuestionable al amparo de la vigencia, entre otros, del principio *favor libertatis*. Aunque también es cierto que, en sentido estricto, una fuerte presunción de vulneración del derecho como esta no necesariamente implica una traslación inicial a los poderes públicos de la carga de la prueba (pues será en todo caso el recurrente el que habrá de probar que se ha producido una injerencia en el ámbito de su derecho), sino que, más bien, produce el efecto de requerir del órgano juzgador un escrutinio particularmente estricto y exigente de la medida estatal impugnada, en cuyo transcurso el tribunal puede instar a las autoridades estatales a que muestren evidencia de la falta del efecto adoctrinador de un símbolo al que se le reconocen las cualidades ya señaladas.

Porque, a mi modo de ver, la valoración conjunta de la reconocida naturaleza principalmente religiosa del símbolo y de la connotación preferente que le otorga su exhibición en la escuela pública, de un lado, y del carácter particularmente vulnerable de la conciencia en formación de los alumnos, de otro, hace que en este tipo de conflictos podamos, de entrada, hablar de un evidente y muy cierto riesgo potencial de vulneración del derecho. Un fenómeno en cierto modo semejante, aunque no idéntico, se ha producido, de hecho, en el enjuiciamiento de determinadas materias académicas dotadas de algún tipo de connotación religiosa o de transmisión de conocimientos o información sobre determinadas doctrinas religiosas, respecto de las que el TEDH ha sentado el criterio de que, dada su más alta probabilidad de colisionar con el derecho de los padres a elegir la educación religiosa que deseen para sus hijos, deben ser sometidas a un escrutinio especialmente estricto, tanto en su formulación programática como en su aplicación efectiva, para determinar su compatibilidad con el principio de neutralidad en la educación pública y con la consiguiente prohibición de adoctrinamiento

(*vid.* la doctrina sentada en *Folgero* y otros contra Noruega, de 29 de junio de 2007 y en *Hasan y Eylem Zengin* contra Turquía, de 9 de octubre de 2007); el más rígido y exigente estándar de validez al que somete aquí el tribunal a estas asignaturas, al estimar que es notable el riesgo potencial para la libertad de creencias, contrasta, ciertamente, con la laxitud que se demuestra en *Lautsi II* a la hora de valorar el posible efecto adoctrinador del símbolo religioso y requerir que sean los padres que alegan la vulneración de su derecho los que demuestren la concurrencia de dicho efecto. A este respecto, a título meramente anecdótico, no me resisto a hacer notar que, paradójicamente a mi juicio, buena parte de los autores que han celebrado la doctrina establecida en *Lautsi II* son los mismos que, en el controvertido tema de la objeción de conciencia a la asignatura de Educación para la Ciudadanía, se han mostrado sin embargo singularmente preocupados por el que consideran alto riesgo potencial de que con dicha asignatura se pueda producir un adoctrinamiento estatal, empleando a menudo este argumento en apoyo de sus pretensiones orientadas a la necesidad de admitir en nuestro Derecho esta particular modalidad de objeción de conciencia.

En última instancia, se admita o no la existencia de un mayor riesgo potencial de vulneración del derecho fundamental a raíz de la presencia del símbolo religioso en la escuela pública (y puede decirse que en el supuesto que nos ocupa dicha existencia está implícitamente admitida por las connotaciones que el tribunal, al igual que ya hizo en la primera de las sentencias del caso, reconoce a la exhibición del crucifijo), entiendo que la Corte de Estrasburgo, en este aspecto de su enjuiciamiento, debería haberse mostrado más rigurosa en la ponderación del conflicto suscitado y más respetuosa con las exigencias derivadas de su propia jurisprudencia en materia de garantía de la vertiente inmunitaria del derecho consagrado en el art. 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio. En este sentido, una posición más próxima a estas premisas puede encontrarse en el caso *Leyla Çabın* contra Turquía, de 29 de junio de 2004, en el que el tribunal consideró que la prohibición de utilizar el velo islámico por parte de una alumna de una Universidad pública no contravenía las previsiones del Convenio, pues «no se puede hacer abstracción del impacto que puede tener el uso de este símbolo, presente o percibido como una obligación religiosa, sobre los que no hacen gala de él»; el supuesto fáctico es, en esta ocasión, distinto, pues no es el Estado directamente —o los representantes de su autoridad— el que utiliza y exhibe el símbolo religioso, sino que es el ciudadano el que lo hace mientras permanece en el centro público, pero resulta en todo caso significativo que el tribunal no base su decisión en el hecho de que se haya podido demostrar la efectiva influencia en otras personas de la presencia de dicho símbolo, y considere suficiente a estos efectos, a diferencia de lo que ocurre en *Lautsi II*, la mera percepción subjetiva por parte de terceros de la naturaleza en algún sentido coactiva del símbolo religioso en cuestión.

Así las cosas, en mi criterio, puede afirmarse que la segunda de las sentencias recaídas en el caso *Lautsi* evidencia un entendimiento, por parte del tribunal, en

cierto modo incompleto de las implicaciones que tiene en este caso el principio de la neutralidad ideológica estatal, percibido aquí, casi exclusivamente, bajo el prisma de su relación instrumental con la garantía de la vertiente inmunitaria del derecho consagrado en el art. 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero del que está en buena medida ausente su significado propio y definitorio de un particular modelo de Estado en el que dicha neutralidad constituye, ante todo, un presupuesto del pluralismo y del reconocimiento, en plano de igualdad, de los derechos y libertades proclamados en el Convenio (a este significado propio de la neutralidad estatal ha vuelto a referirse ampliamente el TEDH, por ejemplo, en su sentencia sobre el caso *Dogru* contra Francia, de 4 de diciembre de 2008; se alude también, desde una similar perspectiva, al «papel del Estado, como organizador neutro e imparcial del ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias», con especial referencia a la neutralidad en la enseñanza pública, en el caso *Refab Partisi* y otros contra Turquía, de 31 de julio de 2001). Por el contrario, ese significado autónomo de la neutralidad e imparcialidad estatales sí recibió, como pudo verse, la debida atención en *Lautsi I*, y en ello radica básicamente el fundamento de la diferente solución que en aquella ocasión se dio al conflicto planteado.

A tenor de ese significado propio de la necesaria neutralidad ideológica estatal, tal y como ha venido siendo concebida por la jurisprudencia de Estrasburgo, la presencia en un centro público de un símbolo primordialmente religioso que expresa de algún modo una opción preferente del Estado por una determinada religión o le otorga a esta, al menos, una posición predominante en ese ámbito objetivo, puede ser considerada, por sí misma, incompatible con dichos principios, esté o no implicada aquí la garantía indirecta de la vertiente inmunitaria de la libertad de creencias.

La necesidad de afrontar así jurídicamente la cuestión de fondo planteada, además, se me antoja especialmente estimulada por la idea que categóricamente adopta el TEDH en *Lautsi I* como presupuesto basilar de su enjuiciamiento, una idea que viene en efecto caracterizando la jurisprudencia de Estrasburgo sobre el principio de neutralidad y que, pese al distinto sentido de su fallo, no parece haber desechado el tribunal en el segundo de sus pronunciamientos sobre el caso, esto es, «la obligación para el Estado de abstenerse de imponer, ni siquiera indirectamente, unas creencias, en los lugares donde las personas dependen de él o incluso en los lugares donde éstas son particularmente vulnerables»; la misma idea late en la afirmación de que el principio de neutralidad exige al Estado, y a quienes representan su autoridad en la escuela pública, conducirse en todo momento con arreglo al criterio de no interferencia en las creencias religiosas de los alumnos (Cfr. el caso *Dablab* contra Suiza, de 15 de febrero de 2001).

En definitiva, hay quienes han proclamado ya que la decisión adoptada en *Lautsi II* constituye un importante giro en el entendimiento que tradicionalmente venía asumiendo la Corte de Estrasburgo respecto del principio de neu-

tralidad ideológica estatal, pero, en mi opinión, si se analizan con detenimiento los argumentos empleados en esta resolución para conceder el plácet a la presencia del crucifijo en las aulas de la escuela pública, se habrá de convenir en que la sentencia, pese al sentido de su fallo, realmente no se aparta del mandato dirigido a los poderes públicos de abstenerse de imponer unas u otras creencias religiosas ni de la exigencia de imparcialidad que tradicionalmente se ha asociado, en el sistema europeo del Convenio, a la neutralidad ideológica estatal, como presupuestos de su enjuiciamiento. Veremos, con el tiempo, si los cambios en la perspectiva desde la que se contempla aquí el alcance del principio de neutralidad y, como consecuencia de ellos, la distinta valoración que se propone en este caso de la fuerza representativa o simbólica del crucifijo, producen o no algún tipo de rectificación de aquellos presupuestos y si, paralelamente, la cada vez mas notable primacía de la doctrina del margen de apreciación nacional desempeña también algún papel relevante en ese hipotético proceso de evolución jurisprudencial.

Title:

RELIGIOUS SYMBOLS, PUBLIC SCHOOLS AND THE STATE NEUTRALITY PRINCIPLE: THE CRUCIFIX CASE

Summary:

1. Introduction; 2. The crucifix case before the spanish courts; 3. the crucifix case before the European Court of Human Rights; 3.1. The judgement on *Lautsi vs. Italy*, 3 november 2009; 3.2. The judgement on *Lautsi vs. Italy*, 18 march 2011; 4. The crucifix on the public school walls and the state neutrality principle

Resumen:

En este trabajo se estudia el tratamiento que, tanto los tribunales españoles como, especialmente, la jurisprudencia de Estrasburgo han dispensado al problema planteado por la presencia del crucifijo en las aulas de los centros educativos de titularidad pública. Se analiza, de manera especial, la doctrina contenida en las dos controvertidas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso *Lautsi*, a la luz de la vigencia del principio de neutralidad ideológica estatal y en su relación instrumental con el derecho de los padres a elegir la educación religiosa y filosófica que deseen para sus hijos, consa-

grado en el art. 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El autor llega a la conclusión de que la segunda de las sentencias recaídas en el caso *Lautsi* adolece de una incompleta perspectiva de enjuiciamiento y de una desatención al significado propio de la neutralidad estatal, produciendo como resultado la validación de una práctica estatal que resulta cuando menos de dudosa compatibilidad con las previsiones del Convenio.

Abstract:

In this paper the author briefly examines the case law of the Spanish courts and the European Court of Human Rights on the subject of neutrality of state institutions, as the courts have been eventually confronted with the presence of a crucifix on the walls of a public school. Special consideration is given to the understanding of the neutrality principle as perceived in the two quite controversial decisions of the European Court of Human Rights in the *Lautsi* case, each of one apparently proposing a different meaning and scope for the neutrality principle in relation to the right of parents to ensure for their children an education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions, granted by article 2 of the Protocol 1 of the Convention. The author concludes that the outcome in the second decision on the *Lautsi* case comes from an incomplete view of the proper meaning that should be given to the neutrality principle in the light of the ECHR case law, and results in the recognition of a specific practice that otherwise should probably have been rejected.

Palabras clave:

simbología religiosa; libertad religiosa; educación; neutralidad ideológica estatal.

Key words:

religious symbols; freedom of religion; education; neutrality principle.