

El lugar de los símbolos religiosos en los espacios públicos

LUIS MANENT ALONSO

Abogado de la Generalitat

Resumen

La presencia de los símbolos religiosos en lugares públicos es una cuestión controvertida. La pluralidad de sistemas de relación Iglesia-Estado existentes en Europa y la falta de consenso interno sobre la solución adoptada en buena parte de los países de nuestro entorno, dificultan la aproximación de posturas. Con ocasión de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los crucifijos de las aulas en las escuelas públicas de Italia, el artículo propone un enfoque complementario al predominante. Se analiza el problema no sólo desde el deber de neutralidad de los poderes públicos, sino también como una forma de colaboración con las confesiones y sus individuos.

Resum

La presència dels símbols religiosos en llocs públics és una qüestió controvertida. La pluralitat de sistemes de relació Església-Estat existents a Europa i la falta de consens intern sobre la solució adoptada en bona part dels països del nostre entorn, dificulten l'aproximació de postures. Amb ocasió de la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre els crucifixos de les aules en les escoles públiques d'Itàlia, l'article proposa un enfocament complementari al predominant. S'analitza el problema no sols des del deure de neutralitat dels poders públics, sinó també com una forma de col·laboració amb les confessions i els seus individus.

Sumario

- I. Introducción
- II. Relaciones Iglesia-Estado
 - 1. En España
 - 2. En Europa
- III. Laicidad positiva
- IV. El principio de *favor religionis*
 - 1. Deber de neutralidad
 - 2. Deber de cooperación
- V. Formas de cooperación
 - 1. Cooperación garantista
 - 2. Cooperación económica
 - 3. Cooperación asistencial
- VI. Cooperación simbólica
- VII. Símbolos religiosos en lugares públicos
 - 1. En general
 - 2. En las escuelas públicas
- VIII. Jurisprudencia sobre crucifijos en las aulas
- IX. Conclusión
- X. Bibliografía

I. Introducción

Con relativa frecuencia la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos es motivo de acaloradas discusiones. Los supuestos son muy variados, entre otros, la cruz que remata el escudo de la bandera de España o el patronazgo mariano de un colegio de abogados. Existe la creencia de que estas situaciones sólo pueden darse en Estados confesionales. Sin embargo, cuando los tribunales han tenido que pronunciarse sobre estos asuntos, por distintos motivos, han negado este lugar común.

El último y más conocido conflicto ha sido el de los crucifijos en las aulas de los colegios públicos de Italia, resuelto por la sentencia de 18 de marzo de 2011 de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante *Lautsi II*).

Para bastantes autores esta resolución judicial está llamada a influir en la jurisprudencia nacional. La cuestión es cómo. Aunque aún no ha recaído ningún fallo posterior sobre la misma cuestión, en otros asuntos relacionados la doctrina *Lautsi* ya ha dejado su impronta.

El objeto de este artículo es realizar una aproximación al tratamiento judicial y doctrinal de los símbolos religiosos en los espacios públicos, así como al modo en que la *STEDH Lautsi II* puede reorientar la jurisprudencia menor existente hasta el momento. Para ello se darán unas notas sobre las relaciones Iglesia-Estado en la historia reciente de España y de Europa. También abordaré al concepto de laicidad positiva, asumido por el Tribunal Constitucional, y que es el que informa la libertad religiosa. En tercer lugar se desgranará el alcance del principio *favor religionis*, haciendo hincapié en las diversas formas de cooperación, y dentro de ellas, la que se lleva a cabo mediante el empleo de símbolos. Posteriormente analizaremos los argumentos que legitiman la presencia de signos religiosos estáticos en la esfera pública –primero en general y luego, en los centros docentes– para terminar refiriéndonos a tres casos que han tenido cierta repercusión mediática.¹

II. Relaciones Iglesia-Estado

1. En España

A lo largo del siglo xx nuestro país ha experimentado varios modelos de relación Iglesia-Estado. La II República consagró una rígida separación entre ambos, instaurando lo que comúnmente se conoce como Estado laico. Durante el Franquismo, la religión católica volvió a ser la oficial del Estado, aunque desde 1967 el Fuero de los Españoles reconoció la libertad religiosa. Tras la aprobación de la Constitución de 1978, el Estado deja de ser confesional por segunda vez en su historia. No obstante, y a diferencia de la Constitución de 1931, la actual establece un sistema de cooperación con las con-

¹ No se va a estudiar la problemática de la indumentaria con connotaciones religiosas por dos motivos. Es una cuestión de derechos fundamentales más que de aconfesionalidad en sentido objetivo-estructural, núcleo de este trabajo, y su complejidad aconseja un tratamiento monográfico.

fesiones religiosas. El TC ha denominado a este modo de relacionarse laicidad positiva, caracterizándola con las notas de aconfesionalidad del Estado y cooperación con las confesiones y el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho subjetivo.

Respecto de la aconfesionalidad del Estado: el art. 16.3 de la Constitución de 6 de diciembre de 1978 al afirmar que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», reitera lo dispuesto en el art. 3 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931, esto es que «el Estado español no tiene religión oficial». Supone una ruptura con el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, cuyo art. 6 establecía que «la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial».

En cuanto a la cooperación con las confesiones: la valoración que el Estado hace del hecho religioso es diametralmente opuesta a la reflejada en la Constitución de la II República. Así el art. 16.3 CE 1978 expresa que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». Por el contrario, el art. 26 CE 1931 prescribió que «el Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias». También dispuso la disolución de las órdenes que «constituyan un peligro para la seguridad del Estado», y en particular de la Compañía de Jesús, cuyos bienes «serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes». Para las órdenes que subsistiesen declaró la «prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza» y preconizó que «los bienes de las Órdenes religiosas podrán ser nacionalizados». Durante la vigencia del FE 1945, como se acaba de ver, la protección oficial de la religión católica garantizaba un marco de colaboración, aunque limitado a esta confesión.

Por lo que se refiere al derecho subjetivo de libertad religiosa: la CE 1978 garantiza en art. 16.1 «la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley». En este sentido es continuista –al menos en el plano normativo– con el FE, que tras la modificación de 20 de abril de 1967, dispuso en el párrafo segundo del art. 6, que «el Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público».² La CE 1931, aunque reconocía nominalmente en el art. 27 «el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión» sometía a autorización del Gobierno «las manifestaciones públicas del culto».

Finalmente, en sede de libertad de enseñanza, el art. 27.3 CE 1978 recoge «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».

² Hasta entonces decía que «nadie será molestado por sus creencias religiosas, ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica.»

2. En Europa

A diferencia de otras libertades –como las de expresión o reunión– cuyo reconocimiento y contenido son comunes en los países de nuestro entorno, la articulación de la libertad religiosa ni es uniforme ni es aceptada internamente en cada país de modo pacífico. Mientras que la libertad religiosa, como derecho subjetivo, forma parte del acervo europeo, su dimensión objetiva se plasma de distintas maneras.

En Europa, entre otros, son Estados confesionales: Noruega, Reino Unido, Grecia y Malta. Dentro de los que no lo son, a su vez hay que distinguir los que cooperan con las confesiones religiosas –como Alemania, Austria, Portugal, Italia y España– de los que ignoran el hecho religioso. Este es el caso de Francia, cuya *norma normarum* lo define como Estado laico. Según los arts. 1 y 2.1 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, Francia «es una República indivisible, laica, democrática y social» que «no reconoce, ni paga, ni subvenciona ningún culto».

En este contexto es más fácil comprender que la libertad religiosa no exige *per se* la aconfesionalidad del Estado. La Comisión Europea de Derechos Humanos, en el asunto Darby contra Suecia, entendió que «no se puede considerar que un sistema de Iglesia de Estado viole de suyo el artículo 9 de la Convención» Europea de Derechos Humanos, relativo a las libertades de pensamiento, conciencia y religión.³ En todo caso, la confesionalidad estatal admite diversas maneras de comprensión, que pueden abarcar de «residuos más o menos ornamentales»⁴ (Islandia, Liechtenstein, etc.) a las teocracias excluyentes de determinados países islámicos.

De todo ello puede concluirse que libertad religiosa y aconfesionalidad no son sinónimos y que es perfectamente posible que un Estado confesional respete la libertad religiosa de sus ciudadanos (Dinamarca), así como un Estado aconfesional que no reconozca este derecho (URSS).

III. Laicidad positiva

Existen varios términos para explicar el modo en que deben interactuar el Estado y las confesiones religiosas en países que como España no tienen religión oficial: neutralidad, laicidad, laicismo, aconfesionalidad, etc. En principio todos son válidos, sin embargo algunos de ellos –como laico, laicismo o incluso laicidad– tienen una carga histórica e ideológica tan fuerte, que su utilización en vez de servir para explicar una realidad, divide a la ciudadanía, incluso a la doctrina. Se puede decir que «están contaminados». Quizás por ello el TC se ha visto en la necesidad de adjetivarlos, y desde la STC 46/2001, de 15 de febrero, utiliza la expresión laicidad positiva⁵ como contraposición a laicidad negativa, con el fin de referirse al grado de separación entre el Estado y las confesiones religiosas deseado por el constituyente. La primera «excluye siempre todo tipo de hos-

3 Informe COMEDH, de 9 de mayo de 1989, parágrafo 45. Asunto Darby contra Suecia, STEDH de 23 de octubre de 1990, recurso 11581/85.

4 Ollero Tassara, Andrés: «Un Estado laico. Apuntes para un léxico argumental, a modo de introducción», *Persona y Derecho*, núm. 53, 2005, p. 47.

5 En opinión de Navarro-Valls el concepto laicidad positiva es una «noción tributaria de tres poderosas fuentes: la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, del Tribunal Constitucional Federal Alemán y del Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos. Corrientes que han venido a converger en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Navarro-Valls, Rafael: «Neutralidad activa y laicidad positiva», en *Laicismo y Constitución* (con Ruiz Miguel, Alfonso), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008, pp. 122-123.

tilidad hacia las creencias religiosas»⁶ y admite tanto la colaboración con las confesiones como la presencia de «lo religioso» en la vida pública.⁷ La segunda supone «el diseño del Estado como absolutamente ajeno al fenómeno religioso».⁸

A partir de lo anterior puede afirmarse que hay dos grandes modelos de laicidad. El de neutralidad estricta, que garantiza la libertad religiosa como derecho fundamental (cláusula de libre ejercicio) y que prohíbe la confesionalidad del Estado (cláusula de interdicción de establecimiento), y el de neutralidad abierta, que además fomenta y apoya la religión de sus ciudadanos⁹ (cláusula de cooperación). Utilizando la terminología del intérprete de la Constitución: por un lado la laicidad negativa, que haría hincapié en la separación del Estado de las religiones; por otro, la laicidad positiva, que obligaría a los poderes públicos a colaborar con las confesiones religiosas. El primero evitaría no sólo la confusión de funciones (religiosa y civil) sino también la intervención del Estado en el desarrollo de la libertad religiosa. El segundo garantizaría tanto la separación de funciones como el efectivo ejercicio de la libertad religiosa del individuo y las comunidades. Para algunos autores el modelo de laicidad positiva, que es el mayoritario en Europa, es una consecuencia del tránsito del Estado liberal al social.

Existiendo varios modelos aconfesionales de relación Iglesia-Estado, entre la rígida separación y la colaboración, nuestro constituyente ha optado por el segundo. Rey apuntala esta conclusión acudiendo al principio de *favor religionis*. Se refiere a la laicidad como fuerte o débil, «según configuren o no en su respectivo ordenamiento un favor religionis».¹⁰

IV. El principio de *favor religionis*

Lo característico de las relaciones Iglesia-Estado en España es el reconocimiento del principio *favor religionis*. Una sucinta explicación de lo que supone la libertad religiosa en un Estado aconfesional a la luz de este principio –según resulta del art. 16 CE– la encontramos en el FJ 3 de la STC 34/2011, de 28 de marzo, que reitera la doctrina establecida en la STC 46/2001.

6 Llamazares Fernández, Dionisio: «A modo de presentación. Laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas», en *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos* (dir.), Dykinson, Madrid, 2005, p. 10.

7 Martín-Retortillo mantiene una postura diferente sobre la relevancia pública de la religión. Para él, la libertad religiosa (y por lo tanto la laicidad) exigen el confinamiento de las manifestaciones religiosas a la esfera privada. Entiende que la ausencia de «lo religioso» en los espacios públicos no puede ser entendida como una «beligerancia antirreligiosa» puesto que «ha de ser respetada con normalidad la idea de que se trata de espacios vedados a la expresión de las opciones de la libertad religiosa».

Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: «Símbolos religiosos en actos y espacios públicos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 16, 2010, p. 59.

8 Ollero Tassara, Andrés: *España, ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 17-18.

9 Aláez Corral, Benito: «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, p. 105.

10 Rey Martínez, Fernando. «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, 2012, p. 6.

De ambas sentencias se desprende que la libertad religiosa para el TC tiene una doble dimensión, objetiva y subjetiva, también llamada «objetivo-estructural» y «subjetiva-iusfundamental». La primera abarcaría «las normas que regulan la actuación del Estado ante lo religioso» y la segunda garantizaría «la ausencia de coacción estatal en el ámbito de la autodeterminación individual».¹¹ La dimensión objetiva-estructural está informada por los deberes de neutralidad y cooperación. Por otro lado, desde el punto de vista subjetivo-iusfundamental, la libertad religiosa como derecho fundamental, comprende el derecho a creer o no creer (ámbito interno) y a manifestar las convicciones religiosas públicamente y no ser adoctrinado ni verse obligado a tomar parte en actos de culto (ámbito externo). Se discute si la dimensión externa, en su aspecto negativo, incluye también la facultad de rechazar los símbolos que sean expresión de una confesión religiosa.

En todo caso, la delimitación de estos dos ámbitos, objetivo y subjetivo, no es nítida. En ocasiones se entrecruzan. En el presente estudio, al estar referido a los símbolos religiosos, nos centraremos en la dimensión objetivo-estructural de la libertad religiosa, y en particular en los deberes de neutralidad y cooperación.

1. Deber de neutralidad

En este apartado analizaremos la recíproca incapacidad del Estado y las confesiones en los ámbitos que no les son propios, la imparcialidad de los poderes públicos y las asimetrías de trato entre las diferentes religiones.

La neutralidad del Estado frente al hecho religioso encuentra su razón de ser en la aconfesionalidad.¹² Ésta exige –como afirma Rodríguez de Santiago– que el Estado sea un «sujeto religiosamente incapaz».¹³ El autor sostiene que mientras que el Estado es un sujeto capaz, entre otros, en los ámbitos económico (art. 128.2 CE), patrimonial (art.132 CE en relación con el art. 33 CE) e informativo (art. 20.3 CE), religiosamente no lo es. Con el fin de reafirmar esta conclusión trae a colación el FJ 1 de la STC 24/1982, de 13 de mayo, que dispuso que «el Estado se prohíbe asimismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso».¹⁴ Como se verá, para el TC esta incapacidad no parece ser absoluta, porque no impide a los poderes públicos organizar o participar en determinados actos religiosos.

11 Rodríguez de Santiago, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI*, actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 130.

12 Oliveras distingue, no obstante, los conceptos de neutralidad y aconfesionalidad. Considera que «pese al uso casi equivalente que hace el Tribunal Constitucional de neutralidad y aconfesionalidad, es posible percibir un matiz de diferencia en el sentido de la acepción neutralidad pare-

ce estar más vinculada a la libertad ideológica y al valor del pluralismo». Oliveras Jané, Neus: «La evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006, p. 4.

13 Rodríguez de Santiago, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», *op. cit.* pp. 117-118.

14 Una manifestación de la incapacidad del Estado en materia religiosa la encontramos en la imposibilidad de revisar la declaración de idoneidad de los profesores de religión que vayan a impartir esta asignatura en cen-

Paralelamente, las confesiones tampoco pueden invadir las funciones del Estado. Según la citada STC 24/1982, la aconfesionalidad vendría a impedir «que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos» porque «el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales». ¹⁵ La legitimidad de la actuación de los poderes del Estado estaría en la ley o la decisión de la mayoría. Ahora bien la separación de cometidos no puede llevar a excluir el derecho de las confesiones –o de sus integrantes– a difundir libremente sus convicciones, máxime cuando versen sobre de decisiones de los poderes públicos con implicaciones morales. Lo contrario supondría una violación de la libertad de expresión en relación con la de creencias.

La aconfesionalidad del Estado, además de la recíproca incapacidad a la que acabamos de referirnos, supone un deber de imparcialidad. ¹⁶ Doctrinalmente se ha planteado si la imparcialidad exige una actitud neutra –o al menos igualitaria– de los poderes públicos respecto del fenómeno religioso.

Una primera precisión, «neutralidad no equivale a neutro ni, menos aún neutralización confesional de los espacios públicos». ¹⁷ La imparcialidad (neutralidad) «nada tiene que ver con mirar hacia otro lado, o con actitudes esencialmente abstencionistas». ¹⁸ En nuestro país la laicidad positiva y el principio de *favor religionis* obligan al Estado a tener en cuenta el componente religioso de la sociedad. Sólo los Estados de laicidad negativa tratan de modo neutro a las confesiones religiosas. Esto es así, porque al no reconocer a ninguna, tratan –ignoran– a todas por igual.

En tercer lugar, la posibilidad de dispensar un trato diferente a cada confesión en función de su implantación está prevista en el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5

tros públicos. Solamente la autoridad eclesiástica puede realizar este juicio de oportunidad. Ahora bien, como ya resaltase el FJ 10 de la STC 38/2007, de 15 de febrero (y posteriormente hiciera efectiva la STC 51/2011, de 12 de mayo), para el TC, aunque «son únicamente las iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirlas», este tipo de actos no pueden desconocer los derechos fundamentales de los individuos. En estos casos habrá que ponderar la libertad religiosa de la confesión y el derecho de los padres a recibir una formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones, por un lado, y el derecho a la intimidad y las libertades de expresión y de religión de los profesores, por otro. Los derechos y libertades de estos últimos «sólo se [verán] afectados y modulados en la estricta medida necesaria para salvaguardar su compatibilidad con la libertad religiosa de la Iglesia católica» (STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 12). Así, mientras en la STC 128/2007 denegó el amparo a un sacerdote católico casado civilmente, la STC 51/2011 entendió que se había vulnerado el derecho a la intimidad de una profesora de religión que contrajo matrimonio civil con una persona divorciada. En el segundo caso, prevaleció la libertad individual de la profesora frente al derecho de los padres a que sus hijos recibieran una formación moral y religiosa coherente y la libertad religiosa de la

Iglesia católica. A diferencia del sacerdote casado, que había difundido en prensa su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional, la profesora de religión mantuvo su situación matrimonial de manera discreta.

15 Otra manifestación de la distinción de funciones sería la prohibición de convertir a las confesiones religiosas en corporaciones de derecho público (STC 340/1993, de 16 de noviembre).

16 En la línea de evitar el uso de términos ideológicamente «contaminados», veo acertada la propuesta de Prieto para quien el «término imparcialidad refleja mejor que el vocablo neutralidad el papel del Estado en relación con la expresión pública de las creencias de sus ciudadanos». Mientras que el segundo puede sugerir una neutralización o indiferencia de los poderes públicos, el primero recalca el papel moderador del Estado, como árbitro entre la sociedad y los agentes religiosos. Prieto Álvarez, Tomás: «Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 150, 2011, p. 452.

17 Rey Martínez, Fernando: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *op. cit.* p. 8.

18 Navarro-Valls, Rafael: «Neutralidad activa y laicidad positiva», en *Laicidad y Constitución*, *op. cit.* p. 197.

de julio, de Libertad Religiosa. Este precepto permite establecer convenios de cooperación con las confesiones que, por su «por su ámbito y número de creyentes» tengan un «notorio arraigo». En ellos se concretará, teniendo en cuenta el grado de asentamiento, su marco jurídico preferente.¹⁹ La LOLR diseña un modelo asimétrico de relación con las confesiones porque «concentra la cooperación en el pacto confesional»,²⁰ cuyo contenido normalmente no será igual para todas las confesiones.

Como es sabido, para el TC no se puede confundir «igualdad» con «identidad de trato». Lo que el art. 14 CE prohíbe es la discriminación, o sea, el trato diferenciado carente de justificación. Por este motivo, puede estar justificado otorgar un régimen distinto a la religión mayoritaria, en detrimento de las que simplemente tenga cierto arraigo. También es lógico que éstas a su vez tengan un régimen distinto respecto de otras que carezcan de una mínima implantación (confesiones simplemente inscritas).²¹

Ahora bien, lo que sí prohíbe la neutralidad es el establecimiento de criterios de distinción al margen de las creencias de los españoles. «La neutralidad lo que también implica es no atender más y mejor –desproporcionadamente– a las minorías que a las mayorías».²² En este caso el Estado estaría «tomando parte» por una determinada religión. Siguiendo la terminología de Rawls, sería admisible una neutralidad «de propósitos» pero no «de efectos»,²³ porque en materia religiosa –a diferencia de la libertad ideológica– la Constitución no recoge como valor el pluralismo religioso (art. 1.1 CE en relación con el art. 16 CE *sensu contrario*). La neutralidad exige el respeto a la pluralidad religiosa de la sociedad, pero no el fomento de un pluralismo religioso igualador.²⁴

19 De modo análogo, el art. 6.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, utiliza el concepto de «sindicato más representativo» para favorecer a este tipo de sindicatos con las ventajas enumeradas en el apartado tercero. También el art. 3.1 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos, prevé el otorgamiento de subvenciones con cargo a los presupuestos generales del Estado sólo «a los partidos políticos con representación en el Congreso de los Diputados».

20 Suarez Pertierra, Gustavo: «Laicidad y cooperación como bases del modelo español: Un intento de interpretación integral (y una nueva plataforma de consenso)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, p. 50.

21 Varias han sido las SSTC que se han pronunciado sobre esta aparente discriminación. A título de ejemplo, la STC 188/1994, de 20 de junio, en su FJ 2, entendió que la imposibilidad de asignar un porcentaje del impuesto sobre la renta de las personas físicas a favor de la Iglesia evangélica no suponía inconstitucionalidad alguna puesto que «entre la Iglesia católica y la Evangélica Bautista de Valencia existen diferencias sustanciales suficientes para estimar razonable y justificada la diferencia de trato dispensada a ambas confesiones».

22 Prieto Álvarez, Tomás: *Libertad religiosa y espacios públicos*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 48.

23 «En realidad la distinción entre actitud neutral y neutra resulta un eco de la que se ha establecido entre “neutralidad de propósitos” y “neutralidad de efectos o influencias”. No es lo mismo exigir al Estado una “neutralidad de propósitos”, por la que “debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina particular en detrimento de otras”, que imponerle el logro de alguna “neutralidad de efectos o influencias”; resultará imposible que su intervención deje de tener importantes consecuencias prácticas sobre la capacidad de cada doctrina de expandirse o ganar adeptos». Ollero Tassara, Andrés: *Un estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional*. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 56.

24 «Así como una sociedad políticamente monocolor no sería constitucionalmente deseable, resulta irrelevante el balance real de adhesiones a una u otra religión. De ahí que se haya invitado a distinguir entre la “pluralidad”, que refleja “un hecho que puede darse en todos los órdenes”, y el “pluralismo”, que es una “actitud que entiende deseable la pluralidad” y considera por ello que “debe ser reconocida y fomentada como el estado normal y perfecto de la sociedad”. Nuestra Constitución erige en valor superior el pluralismo político, mientras se limita a proteger el hecho religioso, asumiendo su previsible pluralidad.» *Ibidem*, p. 54.

2. Deber de cooperación

Ya se explicó en el epígrafe sobre la laicidad positiva que la aconfesionalidad no supone necesariamente cerrar el espacio público a las manifestaciones religiosas. En el caso de España, es más bien al contrario. «La neutralidad del art. 16.3 CE abre el espacio de las prestaciones estatales (la escuela, el hospital, la residencia de ancianos, etc.) al pluralismo religioso, siempre que el Estado no tome partido en esta materia».²⁵ Según el FJ 4 STC 46/2001 «el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad [...] considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva.»

Lo determinante es qué debe entenderse por cooperar con las confesiones y tener en cuenta las creencias de los españoles, que es lo que impone el art. 16.3 CE. Sobre este punto me extenderé más que en otros aspectos, porque la comprensión de cuál es el lugar de los símbolos religiosos en la esfera pública, en parte, depende del concepto de cooperación que se adopte. Analizaremos en primer lugar algunos planteamientos doctrinales y posteriormente comentaremos el estado de la cuestión en la jurisprudencia. Antes, sin embargo, adelantamos que las relaciones de cooperación se configuran como un deber de los poderes públicos, pero no como un derecho fundamental exigible directamente por los ciudadanos. El derecho fundamental es el de libertad religiosa, reconocido en el art. 16.1 CE. Así lo entiende STC 93/1983, de 8 de noviembre (FJ 5).

Desde un punto de vista doctrinal, *grosso modo* se distinguen dos modos de concebir la colaboración, que denominaremos débil y fuerte. Quienes abogan por una cooperación débil, consideran –como Rey– que ésta «remite a un campo de acciones conjuntas entre el Estado y las confesiones en ámbitos de interés y beneficio común»²⁶ (sanidad, educación, asistencia social o tutela del patrimonio). Ruiz Miguel tiene un concepto más restrictivo aún, limitando la cooperación a las acciones que posibiliten o allanen el ejercicio efectivo de la libertad religiosa de las distintas confesiones, «pero sin rebasar el límite de la facilitación hasta llegar a la incentivación o promoción de las actividades estrictamente religiosas».²⁷ Este segundo autor sostiene que la neutralidad impide la exención de impuestos, la subvención de ministros de culto, los funerales de Estado o la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos. Sólo permitiría, a título de ejemplo, el acceso de ministros de culto a lugares restringidos como hospitales o centros penitenciarios, la puesta a disposición de vías públicas para la celebración de actos de culto o la agilización de licencias administrativas. Para estos autores la cooperación podría (Rey) o debería (Ruiz Miguel) excluir la dimensión prestacional. Estas afirmaciones son deudoras de las tesis que limitan el ámbito prestacional de los

²⁵ Rodríguez de Santiago, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», *op. cit.* p. 119.

²⁶ Rey Martínez, Fernando: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *op. cit.* p. 8.

²⁷ Ruiz Miguel, Alfonso: «Para una interpretación laica de la Constitución», en *Laicidad y Constitución* (con Rafael Navarro-Valls), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008, p. 81.

derechos a los económicos, sociales y culturales, sin extenderlo a las libertades civiles y políticas.²⁸

En el polo opuesto se hallaría Prieto, que se opone a esta *cooperación de minimis*²⁹ porque «el mandato de cooperación con las confesiones religiosas constituye hoy una proyección concreta del principio del Estado Social que en cierto modo sintetiza el artículo 9.2 CE».³⁰ Este precepto impone a «los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad [religiosa, entre otras] y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». Sostiene que el ejercicio de la libertad religiosa, como otras muchas, también requiere de medios materiales. Desde este punto de vista es difícil impedir *ex lege* a un hospital público que facilite asistencia religiosa, toda vez que puede ofrecer otros servicios que, como el de prensa, hacen efectivos otras libertades públicas, en este caso las de información y expresión. También plantea el autor por qué nadie cuestiona que los poderes públicos subvencionen iniciativas artísticas u organizaciones sindicales –representativas de intereses sociales no religiosos– y se recele cuando se promuevan manifestaciones religiosas. En definitiva entiende que si el Estado está legitimado para facilitar mediante prestaciones concretas otros derechos fundamentales, también puede incentivar la libertad religiosa con las mismas o similares medidas.

La jurisprudencia viene adoptando un concepto fuerte de cooperación, en consonancia con el principio de *favor religionis* reconocido por el TC. Para el Alto Tribunal cooperar significa promover, e incluye necesariamente una dimensión prestacional, puesto que la «laicidad positiva» exige a los poderes públicos «una actitud positiva, desde la perspectiva que podríamos llamar asistencial o prestacional», «una actuación favorecedora [...] y creadora de las condiciones adecuadas para que tales libertades sean reales y efectivas» (STC 46/2001, FFJJ 4 y 7). En cualquier caso, la Constitución deja al legislador y a las Administraciones Públicas, un amplio margen de apreciación sobre el modo en que debe concretarse la cooperación. En reiteradas ocasiones el TC se ha pronunciado sobre algunas medidas de apoyo, señalando que aún cuando no vengan impuestas necesariamente por el principio de cooperación, tienen cabida en él.

V. Formas de cooperación

De la jurisprudencia del TC es posible diferenciar varias formas de cooperación, entre ellas: de garantía, económica, asistencial y simbólica.

1. Cooperación garantista

Goza de un reconocimiento doctrinal generalizado. Es una forma de colaboración tendente a eliminar los obstáculos que puedan surgir en el ejercicio de la actividad de las confesiones religiosas o sus individuos. Su finalidad es permitir a las personas el ejer-

28 Prieto Sanchis, Luis: «Sobre libertad de conciencia, en Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa» (coord. Iván Carlos Ibán Pérez), *Anuario de Derechos Humanos*, Edersa, Madrid, 1989, p. 211.

29 Prieto Álvarez, Tomás: *Libertad religiosa y espacios públicos*, op. cit. p. 183.

30 *Ibidem*, p. 184.

cicio de la libertad de religiosa sin ninguna coacción o restricción desmesurada. Ni incentiva el hecho religioso ni le presta ayuda. Garantiza un «dispositivo de seguridad»³¹ necesario para la existencia de un «mercado de creencias»,³² pero no incluye un ámbito prestacional por parte de los poderes públicos.

Este nivel de cooperación exige, como regla general, una actitud abstencionista que deje actuar a las confesiones sin controles o supervisiones irracionales. En ocasiones impondría la adopción de medidas indirectas «para que nadie interfiera en el normal funcionamiento de un acto de culto o para asegurar la inviolabilidad de los templos o lugares de culto que proclaman las leyes»³³ Abstención frente a la actuación de los poderes público, protección ante la eventual intolerancia religiosa de los ciudadanos.

En este plano de colaboración tendría cabida tanto la libertad de entrada de ministros de culto como la de salida de los ciudadanos. También la protección, incluso penal, frente a las conductas antirreligiosas.³⁴

2. Cooperación económica

Permite financiar con fondos públicos iniciativas de las confesiones religiosas, así como contribuir a su propio sostenimiento. También abarca a la concesión de beneficios fiscales. «El fundamento no hay que buscarlo tanto en el derecho a la libertad religiosa como [...] en el principio de cooperación que establece el art. 16.3 CE».³⁵ Por este motivo su reconocimiento es potestativo.

El TC ha admitido la financiación pública de las Iglesias. La STC 188/1994, de 20 de junio, consideró conforme a la Constitución la posibilidad de los contribuyentes de destinar parte de lo recaudado por el IRPF a la Iglesia católica. Tampoco creo que el TC declarase incompatible con la neutralidad del Estado el otorgamiento de subvenciones a entidades religiosas, o que limitase su destino a fines sociales o culturales, excluyendo los de índole netamente religiosa o de culto. En la práctica este tipo de ayudas para iniciativas concretas son muy frecuentes y se suelen concretar mediante convenios administrativos.

Con relación a los beneficios fiscales, la comisión mixta Iglesia-Estado para el desarrollo del art. IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, ya puso de manifiesto en 1984 que existían razones culturales y asistenciales que por sí solo hacían conveniente un régimen tributario *ad hoc* para las entidades religiosas.³⁶ Actualmente diversas leyes tributarias reconocen a

31 Matín-Retortillo Baquer, Lorenzo: «El marco normativo de la libertad Religiosa», *Revista de Administración Pública*, núm. 148, 1999. p. 18.

32 Ruiz Miguel, Alfonso: «Para una interpretación laica de la Constitución», en *Laicismo y Constitución*, *op. cit.* p. 76.

33 *Ibidem*, p. 18.

34 El FJ 2 del ATC 180/1986, de 21 de febrero, cuando se cuestionó la tipificación del delito de escarnio, entendió que la aconfesionalidad «no impli-

ca que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección».

35 Vazquez del Rey Villanueva, Antonio: «Régimen fiscal de los bienes muebles de la Iglesia», *Ius Canonicum*, núm. 104, 2012, p. 613.

36 La Iglesia católica es titular de «un patrimonio inmobiliario de gran valor histórico artístico, pero de muy escaso rendimiento, con lo que se produce un importante desfase entre la importancia de su patrimonio

las entidades religiosas,³⁷ junto con otras sin ánimo de lucro o que atienden necesidades sociales, beneficios fiscales. Por referirnos a un supuesto polémico, el art. 62.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora del las Haciendas Locales, exime del pago del impuesto de bienes inmuebles, además de la Iglesia católica, a las asociaciones confesionales no católicas legalmente reconocidas, en los términos establecidos en los respectivos acuerdos de cooperación y a la Cruz Roja Española. El TC también ha validado los beneficios fiscales a las confesiones religiosas.³⁸

3. Cooperación asistencial

La asistencia religiosa pública es «aquel tipo de asistencia que facilita el Estado, a las personas que se encuentran en determinadas situaciones que hacen difícil, o incluso imposible si el Estado no colaborase, el ejercicio de libertad religiosa».³⁹ El art. 2.3 LOLR obliga a los poderes públicos a «facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos». Cuando se despliega en beneficio de personas internadas o con movilidad reducida este tipo de cooperación es una exigencia de la libertad religiosa. En los demás casos son concreciones facultativas del deber de colaboración.

Implica la puesta a disposición de las confesiones de medios públicos, tanto personales como materiales. La STC 24/1982 entendió que la presencia de ministros de culto-miembros de las Fuerzas Armadas «no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades». Respecto de los recursos materiales, el ATC 616/1984, de 31 de octubre, volvió a citar STC 24/1982 para pronunciarse sobre la posibilidad de adquirir bienes *ad hoc* con el fin de destinarlos a usos religiosos.⁴⁰

y su utilidad económica. Muchos de los bienes de las entidades eclesiásticas están además afectos a obras benéficas, docentes o culturales, lo que les impide enajenarlos; en otros casos, han recibido calificaciones urbanísticas que los deprecian mucho en el mercado, por las limitaciones que aquéllas implican». Preámbulo de la Orden del Ministerio de Hacienda de 4 de octubre de 1985 que recoge la Circular de la Secretaría de Estado de Hacienda sobre aplicación de Tasas locales a las Entidades Eclesiásticas. *Ibidem*, p. 625.

37 Una detallada relación de los beneficios fiscales aplicables a las distintas confesiones, y su comparación con los previstos para las entidades sin ánimo de lucro, puede encontrarse en Vázquez del Rey Villanueva, Antonio: «Régimen fiscal de los bienes muebles de la Iglesia», *op. cit.* pp. 618-663.

38 El ATC 480/1989, de 2 de octubre, inadmitió el recurso promovido por la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de las Islas Baleares que

demandaba amparo por haberle girado el impuesto de sucesiones al aceptar un legado. El TC, al tiempo que negaba discriminación por su aplicación exclusiva a la Iglesia católica, entendió que «el reconocimiento de estos beneficios fiscales queda[ba], en todo caso, supeditado a la celebración entre el Estado y la correspondiente Iglesia, confesión o comunidad de un Acuerdo o Convenio de Cooperación, en los términos previstos por el art. 7.1 de la misma Ley Orgánica 7/1980».

39 Molano Gragera, Eduardo: «La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español», en *Derecho y Persona*, núm. 11, 1984, p. 215.

40 El hecho que motivó el ATC 616/1984, de 31 de noviembre, fue una demanda de amparo derivada del desahucio de un almacén de alimentos. Este depósito, junto con una iglesia y dependencias anexas, fueron adquiridos por el Ministerio de Defensa para su posterior dedicación a parroquia católica de las Fuerzas Armadas. El inquilino, al verse despojado de las instalaciones, consideró la actuación contraria al art. 16.3 CE.

VI. Cooperación simbólica

Puede definirse como aquella forma de colaboración potestativa que es capaz producir emociones perceptibles en los ciudadanos, mediante el empleo de actos, palabras o signos. Más que un apoyo tangible, supone una ayuda de tipo afectivo. Su interés radica en la fuerza que tiene para mostrar que el Estado no es ajeno o indiferente al fenómeno religioso. A diferencia de otros ámbitos, este tipo de cooperación tiene especial importancia en el religioso. El apoyo que prestan las confesiones, sin perjuicio de su labor social, es de naturaleza espiritual e incide en la dimensión trascendente del ser humano. Todas estas razones aconsejan distinguirla de la cooperación asistencial. Por otro lado, reconduciendo estas manifestaciones intangibles a una forma de cooperación, se les otorga un anclaje constitucional. No son actos, palabras o signos propios de un Estado confesional, sino una manera de cooperar, de tener en cuenta las creencias de los ciudadanos.

La cooperación simbólica puede ser activa o pasiva. Será activa cuando se lleve a cabo a través palabras o actos, y pasiva si se utilizan signos, que pueden ser dinámicos o estáticos. Un ejemplo de cooperación simbólica activa mediante palabras, es la lectura, por el alcalde, del pregón de unas fiestas populares de carácter religioso. No creo que exista reparo constitucional alguno en esta conducta, ni que sea necesario justificarlo, alegando que la autoridad lo ha leído a título personal.

Otro supuesto más problemático es la organización de actos religiosos por autoridades o funcionarios públicos, o su participación en ellos. «¿Nos hayamos ante perezosas secuelas de la vieja confesionalidad o ante legítimas muestras de cooperación?»⁴¹ La polémica fue resuelta por la STC 177/1996, de 11 de noviembre. De acuerdo con su FJ 10, la aconfesionalidad del «art. 16.3 no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza».⁴² Es significativo que el Tribunal precisase que «no se trataba de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa». Para comprender el sentido del fallo, «la respuesta ha de situarse en un contexto social con notable protagonismo de la religiosidad popular».⁴³ Esta misma doctrina volvió a repetirse en la STC 101/2004, de 2 de junio.⁴⁴ De estas dos sentencias puede inferirse que para el TC no es inconstitucional organizar o participar actos religiosos, sino obligar a las personas a tomar parte en ellos. El reproche de inconstitucionalidad afectaría a la dimensión «subjetiva-iusfundamental» de la libertad religiosa, pero no a la «objetivo-estructural». Una precisión mayor, desde el punto de vista del derecho subjetivo de libertad religiosa, la participación de empleados públicos en actos institucionales, en los que se haya incorporado otro de naturaleza religiosa, no implica automáticamente la participación en este últi-

41 Ollero Tassara, Andrés: «Un estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional», *op. cit.* p. 160.

42 La STC 177/1996, 11 de noviembre, reconoció el derecho de un sargento de la base militar de Marines (Región Militar de Levante) a no participar en la parada militar en homenaje a la Virgen de los Desamparados con motivo del V centenario de esta advocación mariana, a la vez que no veía reparo constitucional en esta forma de colaboración con una confesión religiosa.

43 Ollero Tassara, Andrés: «Un estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional», *op. cit.* p. 160.

44 La STC 101/2004, 2 de junio, vino motivada por la negativa de un subinspector del Cuerpo Nacional de Policía destinado en Sevilla, a acompañar al paso de la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús el Rico de Málaga durante la Semana Santa de esta ciudad.

mo. Presenciar no es lo mismo que participar, o al menos esto es lo que ha entendido la STS de 12 de junio de 2012.⁴⁵

Al referirnos al Estado como sujeto religiosamente incapaz, cuando se habló del deber de neutralidad, se expuso que para Rodríguez de Santiago, los poderes públicos no pueden ser sujetos de imputación de actos religiosos. Por este motivo considera que las Administraciones no pueden organizarlos pero sí participar en ellos, porque en el segundo caso «el grado de implicación del Estado no pasa de ser una mera constatación externa de creencias religiosas de la sociedad».⁴⁶ No habría adhesión.

Este análisis subjetivo del acto religioso, a mi modo de ver, no tiene en cuenta el contenido del acto, y choca con el hecho de que el Estado sí realiza actos religiosos, aunque sea desde el punto de vista formal u organizativo. La primera jurisprudencia del TC vino a reconocer la capacidad de los poderes públicos para organizar actos religiosos. Según la STC 24/1982, es constitucionalmente admisible que «el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas» (FJ 4). El ejemplo más conocido, no obstante, es el de la enseñanza de religión católica en centros públicos, cuya constitucionalidad fue reconocida por la STC 38/2007.⁴⁷ La Administración educativa es quien, partiendo del Acuerdo de Cooperación con la Iglesia católica de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, determina cuándo y dónde se celebran las clases. También contrata, paga, asigna destinos y despide a profesores de religión.⁴⁸ Como recuerda el FJ 7 de esta sentencia «la impartición de la enseñanza religiosa [es] asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas». No obstante tiene un doble límite: la elección como profesores de las «personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido».

Por lo tanto, dentro de los actos religiosos que organicen o en los que participen los poderes públicos existiría un contenido de naturaleza religiosa que no podrían realizar, y sobre el cual no deberían pronunciarse. Junto a él, habría otra serie de elementos o actuaciones no religiosas, que sí les estaría permitido ejecutar. El hecho de

45 Para la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, la DA 4.^a del RD 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares, no viola el derecho subjetivo a la libertad religiosa negativa de los militares. Este precepto considera un acto de servicio –y por lo tanto obligatorio para los militares que hayan sido designados– la participación en las honras fúnebres, aún cuando se haya incluido «un acto de culto católico o de la confesión religiosa que proceda». A juicio del TS «el militar que haya de formar parte de esa unidad o piquete que deba acudir a prestar esas honras fúnebres no participa aunque esté presente en el acto religioso que se celebre». Más concretamente, participa en «un acto oficial de honras fúnebres militares» y presencia otro de culto, integrado en aquél porque «ese fue el deseo expresado por el fallecido o lo deciden los familiares». STS 4438/2012, de 12 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, FJ 4 (Recurso contencioso-administrativo 312/2010).

46 Rodríguez de Santiago, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE», *op. cit.* p. 129.

47 La STC 38/2007, de 15 de febrero, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad promovida contra los artículos de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que regulaban la enseñanza de religión católica, así como los correlativos del Acuerdo de 3 de enero de 1979 con la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales. También abordaron la misma cuestión las SSTC 80 a 90 del mismo año, que resolvieron otros once recursos de inconstitucionalidad.

48 RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

acotar el acto religioso por su contenido, en vez de por el sujeto, permite compatibilizar la teoría de la incapacidad religiosa del Estado con la doctrina del TC sobre organización de actos religiosos. También posibilita la delimitación de las actuaciones que le está permitido efectuar en actos organizados por entidades religiosas. Como contrapartida obliga a determinar cuáles son los actos de contenido religioso, tarea no exenta de dificultad. En grandes líneas serían los relativos al dogma y el culto. Por todo ello me parece acertada la afirmación de Schillebeeckx,⁴⁹ para quien el Estado solo es competente de manera indirecta para realizar actos religiosos.

VII. Símbolos religiosos en lugares públicos

La exposición de símbolos religiosos en lugares públicos es una forma de cooperación simbólica pasiva con las confesiones. Una aproximación a los estos signos exige determinar con carácter previo qué es un símbolo religioso. Básicamente existen dos vías de acotación: la subjetiva y la objetiva.⁵⁰ Desde un punto de vista subjetivo, hay que atender a la comprensión que de él tengan los ciudadanos. Una definición objetiva es aquella, que prescindiendo de la significación que le atribuyan los individuos, parte del concepto que le otorgue el derecho positivo. Como no existen normas que definan símbolo religioso, se hace necesario acudir a lo que comúnmente se entiende por símbolo y por religión. En definitiva, un símbolo es un signo, una contraseña, un elemento que evoca una realidad más compleja. Religioso, relacionado con las creencias, tanto teístas como no teístas, incluso con la falta de religión.⁵¹ El símbolo, además, puede ser estático o dinámico.

En diversas ocasiones la jurisprudencia ha sentenciado que, como criterio general, la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos no es contraria a la aconfesionalidad estatal, ni lesiva de la libertad religiosa. De todos los supuestos que ha enjuiciado, el más difícil de resolver –además del asunto del velo– ha sido la presencia de referencias religiosas en centros de enseñanza donde haya menores de edad. Este hecho aconseja un estudio diferenciado.

49 Para Schillebeeckx, «el Estado en materia religiosa tiene una incompetencia intrínseca, sin duda, en el sentido de que la autoridad civil no puede pronunciarse y mediar en cuestiones dogmáticas entre confesiones y las leyes divinas de las diversas religiones. Pero sí una competencia indirecta, en la medida en que el hombre y su situación en la sociedad interfieren con la religión». Schillebeeckx, Edward: *La liberté religieuse exigeance spirituelle et problème politique*, vv.AA., Editions du Centurion, Paris, 1965, p. 177, en Prieto Álvarez, Tomás: «Libertad religiosa y espacios públicos», *op. cit.*, p. 35

50 Aláez Corral, Benito: «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar», *op. cit.*, pp. 97-100.

51 Se adopta un concepto amplio de religión, en consonancia con la STC 46/2001, de 15 de febrero. En esta ocasión el TC otorgó amparo a la Iglesia de la Unificación, a la que se le había denegado la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. Para ello hizo suya la interpretación que del art. 18.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre hizo el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el Comentario General de 20 de julio de 1993 (FJ 10).

1. En general

La existencia de símbolos religiosos en lugares públicos es una realidad cotidiana. No es inusual reconocer una cruz en lo alto de una montaña, ni ver la imagen de la diosa Atenea en las inmediaciones de una universidad. Tampoco acapara titulares de prensa la presencia de una biblia sobre la que pueden jurar sus cargos los representantes electos. Si hubiera que resumir los principales argumentos que se reiteran en los distintos pronunciamientos judiciales que han validado estas situaciones, necesariamente habría que destacar:

Argumento histórico-cultural. Parte de la premisa de que las religiones, y en los países de nuestro entorno el cristianismo, son un elemento cultural. Existe cierto consenso en reconocer que la filosofía griega, el derecho romano y la ética judeo-cristiana fueron el sustrato originario sobre el que se formó la civilización europea. Los templos griegos que aún quedan, los anfiteatros romanos y la multitud de catedrales a lo largo de la geografía europea, dan testimonio de ello. Si lo religioso forma parte de la cultura, su mensaje impregna las sociedades civiles, porque parte de sus principios tienen su origen en un determinado credo. Por este motivo el símbolo religioso trasciende del ámbito espiritual y se introduce en el civil. Sobre esta base, es posible entender que los símbolos no tienen un significado unívoco. Además de su valor religioso, pueden ser portadores de otros mensajes. Esta circunstancia impediría la confusión de funciones.

El argumento cultural es muy socorrido en la jurisprudencia italiana. La sentencia 209/1989, de 12 de abril, de la Corte Constitucional de la República italiana, al tiempo de juzgar la instrucción religiosa en las escuelas públicas, no encontró en ella incompatibilidad con la laicidad de la República. El fallo se amparaba en dos axiomas: el valor formativo de la cultura religiosa y la pertenencia de los principios del catolicismo al «patrimonio histórico del pueblo italiano».⁵²

En España, la STSJ de la Comunitat Valenciana, de 6 de septiembre de 2011,⁵³ rechazó el recurso contencioso-administrativo que demandaba la retirada de la Cruz de la Muela del monte del mismo nombre de Orihuela. El Tribunal desestimó la pretensión porque «en nuestro país [...] se aprecia en multitud de lugares públicos la presencia de símbolos de carácter religioso como crucifijos [...] cuyo mantenimiento no es sino manifestación del respeto a dichas tradiciones y no imposición de unas particulares creencias religiosas.»

Principio democrático. En una democracia pluralista las decisiones se adoptan por mayoría. El acuerdo de colocar la estatua del patrón del municipio en una plaza pública –como un monumento a las víctimas del terrorismo– es una cuestión de oportunidad, cuya conveniencia deben decidir los representantes de los ciudadanos. Si una minoría no está conforme no puede imponer su criterio a la mayoría.

⁵² En opinión de Olivetti, el valor cultural del catolicismo en Italia se sustenta sobre tres pilares: La homogeneidad religiosa del país, la sede del papado en Roma y la ausencia de un estado italiano hasta 1861. Este último hecho facilitó, ante la existencia de una nación sin estado, que el catolicismo fuese uno de los elementos identitarios de la nación italiana. Olivetti, Mario: «Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 39, 2009, p. 250.

⁵³ Sentencia 648/2011, de 6 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, FJ 9 (Recurso contencioso-administrativo 550/2010).

La STC 130/1991, de 6 de junio, acogió este criterio al entender que la decisión de cambiar la imagen de la Virgen de la Sapiencia del escudo de la Universitat de València, se amparaba en una decisión del claustro, y en última instancia en la autonomía universitaria. Para el TC unos símbolos religiosos «seguramente serían igual de lícitos y respetables, sólo que no han sido mayoritariamente votados». De hecho otras universidades mantienen referencias religiosas en sus escudos. Un ejemplo es la Universidad de Burgos, creada en 1994, que incluye en su escudo una «cruz patada de oro».

De esta regla general, habría que exceptuar aquéllos supuestos en los que se lesionasen derechos subjetivos jurídicamente reconocidos o normas de derecho positivo. Como se verá, la posible afección del derecho a la libertad religiosa parece haber sido excluida por la STC 34/2011, de 28 de marzo. Según expresó en el FJ 5, los símbolos religiosos «son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas». Tampoco existe una prohibición general de exhibición de símbolos religiosos. En 2009, ante negativa de los concejales del Ayuntamiento de Zaragoza, Movimiento para un Estado Laico recabó judicialmente la retirada del crucifijo que colgaba en su salón de plenos. La sentencia de 30 de abril de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de esta ciudad,⁵⁴ desestimó la demanda porque consideró que «no existiendo una norma jurídica vigente que prohíba a la Corporación Municipal mantener símbolos de carácter religioso, sobre todo cuando se trate de símbolos con relevante valor histórico artístico, como sucede en el caso que nos ocupa, no es dable a este Juzgador impedir que la voluntad mayoritaria decida en uno u otro sentido».

⁵⁴ Sentencia 156/2010, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza, FJ 7 (Procedimiento ordinario 379/2009).

⁵⁵ Las cruces que algunas personas llevan sobre el pecho es un supuesto paradigmático. Ciertos artistas portan un crucifijo encima de la ropa. Este dato no permite deducir, por sí solo, su adhesión al cristianismo. Para llegar a esta conclusión habría que conocer su vida personal, o al menos haber leído declaraciones sobre su fe. Puede que lo exhiba por motivos culturales o estéticos. También es posible que pretenda transmitir un mensaje de paz, justicia social, compromiso solidario o de defensa de la vida. Dependerá del contexto. Este mismo símbolo en un sacerdote tendrá un significado distinto, porque el contexto es diferente. Extrapolando este argumento, puede concluirse que la mera presencia de un símbolo religioso en un lugar público difícilmente puede generar la convicción de confesionalidad del Estado. Serán más bien otros elementos, o el símbolo junto con ellos, los que permitan emitir este juicio.

Irrelevancia. No toda presencia de elementos religiosos implica la asunción o defensa de una determinada fe por los poderes públicos. El signo tiene un valor meramente simbólico, que por sí sólo difícilmente tiene fuerza para identificar a quien lo exhibe con lo que representa. Más bien puede ser la manifestación externa de una situación. Esa situación –conjunto de prácticas y actuaciones propias de un Estado confesional– es la que tiene capacidad para menoscabar la neutralidad del Estado.

Este criterio, a partir de STEDH Lautsi II y STC 34/2011 se ha convertido en un test muy útil para determinar si la cooperación simbólica excede del papel que la CE atribuye al Estado. Como afirmase el FJ 4 de esta última, «la cuestión se centra en dilucidar, en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él una significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que representa». El TC exige la concurrencia de una doble circunstancia, el significado religioso preponderante y la confusión de funciones.⁵⁵ Además, también es posible que otras circunstancias ambientales dificulten la confusión de funciones, neutralizando la posible adhesión.

Aparte de los argumentos anteriores, doctrinalmente se han postulado otros motivos en defensa de la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos. Entre ellos destacamos los siguientes:

Protección del patrimonio cultural. Este criterio goza de una aceptación generalizada. Mientras que para unos basta el valor artístico del símbolo como fundamento de permanencia, para otros, en estos símbolos siempre primará su significado artístico, que desplaza en todo caso al religioso.

Conducta antirreligiosa. Según este argumento, en un Estado aconfesional los poderes públicos no pueden hacer proselitismo –tomar partido– por una determinada religión, ni a favor ni en contra. Por este motivo, la retirada sistemática de todo signo de una determinada confesión supondría una conducta antirreligiosa que favorecería otras religiones o el ateísmo. Implicaría un acto de proselitismo, porque se estaría transmitiendo el mensaje de que para los poderes públicos esa religión es negativa, y en consecuencia habría que eliminar su visibilidad.⁵⁶

Tolerancia. La tolerancia es el respeto hacia las ideas, creencias y prácticas en cuanto que son diferentes o incompatibles con las propias. En principio, la tolerancia exige el respeto de las minorías a las decisiones de la mayoría, porque la defensa de aquéllas, sean estas religiosas, ideológicas, o de otra índole, no puede abocar a «una suerte de principio de democracia invertida o un gobierno de las minorías».⁵⁷ No obstante, cuando se vean afectados derechos fundamentales de una minoría, la tolerancia ejerce de límite a la voluntad de la mayoría. Como se acaba de explicar, este criterio sería –junto con las prohibiciones de derecho positivo– una excepción al principio democrático.

Para determinar si en materia de símbolos religiosos debe tolerarse el parecer de mayoritario o no, puede diferenciarse los derechos inalienables de las minorías de sus legítimas expectativas.⁵⁸ Como quiera que los símbolos no obligan a nada, su retirada es más bien una expectativa. Aunque es cierto que deben arbitrarse fórmulas para proteger a las minorías, de manera que su situación no degeneren en marginaciones, discriminaciones e injustificadas desventajas, su protección tiene un límite. La defensa de las minorías no debiera realizarse a costa de la identidad mayoritaria, porque el mensaje de tolerancia hacia los otros no tiene por qué traducirse en un mensaje de intolerancia hacia la propia identidad.

⁵⁶ *Mutatis mutandis*, la Ley de Memoria Histórica es un buen ejemplo de esta idea: cuando el art. 15 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, manda a las Administraciones Públicas adoptar las «medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas» del Franquismo, está partiendo de una valoración negativa del régimen político. Está «tomando partido» contra él.

⁵⁷ Prieto Álvarez, Tomás: «Libertad religiosa y espacios públicos», *op. cit.*, p. 173.

⁵⁸ Prieto, amparándose en la Declaración de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1992, sobre los derechos de las personas pertenecientes

a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, diferencia entre los derechos inalienables y las legítimas expectativas de las minorías. En el caso de las minorías arreligiosas o de otras confesiones, esta pretensión sería una expectativa pero no un derecho exigible judicialmente. En la medida que los símbolos religiosos no tienen entidad para afectar de manera real al derecho a vivir su religión o falta de religión, no puede hablarse de violación de derechos inalienables. En este marco, serían las minorías las que deberían tolerantes y respetar la voluntad mayoritaria. La democracia se basa en el respeto a las legítimas decisiones que aunque no se comparan han sido adoptadas por la mayoría. *Ibidem*, pp. 173-179.

Por estos motivos, la obligación de excluir signos religiosos por «respeto» o a solicitud de una minoría, puede suponer un acto de intolerancia. Siendo «símbolos pasivos», ineficaces de lesionar por sí solos derecho alguno, su retirada difícilmente va a suponer una medida de apoyo o protección reforzada a las minorías. Más que una cuestión de protección de las minorías o de violación de derechos sería una percepción subjetiva, una ofensa personal difícilmente tutelable.

Demanda ciudadana. El punto de partida de este argumento es la posibilidad de auxiliar o potenciar públicamente el hecho religioso sin comprometer la aconfesionalidad del Estado. Cuando un Estado da a una determinada religión una visibilidad preponderante, permitiendo que sus símbolos ocupen espacios públicos «no está convirtiéndose en religioso –y menos aún confesional– sólo está acogiendo una demanda ciudadana».⁵⁹

Para que esto sea así, la iniciativa debe provenir de los particulares. La neutralidad estatal no quedaría comprometida si quienes solicitan la colocación –o retirada– de símbolos religiosos son los ciudadanos. En estos casos, los poderes públicos harían de correa de transmisión de la voluntad popular y estarían teniendo «en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española», como manda el art. 16.3 CE. Piénsese en una la proposición popular para dedicar una calle o plaza a un ministro de culto de relevancia local.

2. En las escuelas públicas

Las enseñanzas no superiores son un ámbito en el que se cuestiona con argumentos de peso la teoría general sobre cooperación simbólica descrita hasta el momento. Existen ciertas peculiaridades que justifican un enfoque diferente. La escuela es un lugar singular porque en ella se forma a menores de edad, personas especialmente sensibles que reciben mucha información y que tienen una capacidad crítica limitada.

Esta circunstancia abre la puerta a la lesión de derechos fundamentales, particularmente los de educación, libertad religiosa y el de los padres a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones. En este sentido el TEDH ha reiterado en numerosas ocasiones, desde la sentencia de 7 de diciembre de 1976, asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca,⁶⁰ que el CEDH garantiza la impartición de enseñanzas con neutralidad ideológica, excluyendo cualquier tipo de finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres.

Una segunda apreciación. En España, ni la legislación básica ni la autonómica de desarrollo, contienen previsión alguna sobre la presencia de símbolos religiosos en el ámbito educativo. La atribución a los centros docentes de «autonomía pedagógica, organizativa y de gestión en el marco de la legislación vigente»⁶¹ implica un poder de decisión en relación con aquellos asuntos relacionados con la vida del centro, respec-

59 Prieto Álvarez, Tomás: «Crucifijo y escuela pública tras la Sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia», *op. cit.*, p. 449.

60 STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, recursos 5095/71, 5920/72 y 5926/72.

61 Artículo 120.1 Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

to de los cuales ni el legislador ni las Administraciones Públicas hayan prohibido o prescrito algo, o se hayan reservado el poder de decisión. Entre estos asuntos se encuentra, sin duda, la exposición de símbolos religiosos. Como quiera que corresponde al consejo escolar aprobar los proyectos y las normas (y por lo tanto también las decisiones) relativos a la autonomía de los centros,⁶² él es el competente para decidir la colocación o retirada de los signos religiosos. Por todo ello, en la medida que «la comunidad educativa participará en el gobierno de los centros a través del Consejo Escolar»,⁶³ «la decisión de estos consejos no es tanto una decisión de los mismos poderes públicos, sino esencial y principalmente de la propia sociedad».⁶⁴

VIII. Jurisprudencia sobre crucifijos en las aulas

España no es un caso aislado en la problemática de los símbolos religiosos estáticos en el ámbito educativo. En varios países europeos se han suscitado controversias jurídicas similares. Las soluciones, tanto legales como jurisprudenciales han sido diversas. La presencia de símbolos religiosos en colegios públicos sólo está expresamente prohibida en Francia (excepto en Alsacia y Mosela), Macedonia y Georgia. En Italia, Austria, algunos Länder alemanes y ciertos municipios de Suiza es obligatoria. La mayoría de Estados, sin embargo, no ha abordado normativamente esta cuestión.

En cuanto a los pronunciamientos judiciales, la sentencia de 26 de septiembre de 1990, del Tribunal Federal Suizo, concluyó que la ordenanza que preveía la presencia de un crucifijo en las aulas de las escuelas de primaria de un municipio era contraria a las exigencias de neutralidad. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal dictaminó el 16 de mayo de 1995 que una ordenanza bávara similar era contraria al principio de neutralidad del Estado y difícilmente compatible con la libertad de religión de los niños que no fueran cristianos. En sentido contrario, la sentencia de 20 de abril de 1993, del Tribunal Constitucional de Polonia, declaró conforme con las libertades de conciencia y religión y el principio de separación Iglesia-Estado, por su carácter opcional, la ordenanza del Ministerio de Educación que permitía la exposición de crucifijos en las aulas públicas. La sentencia de 13 de abril de 2006, del Consejo de Estado italiano, confirmó la adecuación de la normativa sobre crucifijos a la secularidad de la República. En Rumanía, el Tribunal Supremo –sentencia de 21 de junio de 2008– consideró que la decisión de exponer símbolos religiosos en centros de enseñanza públicos correspondía a los profesores, padres y alumnos. Más recientemente la sentencia del Tribunal Constitucional austríaco de 9 de marzo de 2011 declaró la licitud de la presencia de un crucifijo en un jardín de infancia, a la vista de sus limitados efectos.

La jurisprudencia sobre símbolos religiosos en la esfera educativa ha sobrepasado las instancias judiciales nacionales. El TEDH, sentencias Lautsi I y II, resolvió la polémica suscitada en los colegios públicos de Italia. Este pleito, así como el del

62 Artículo 127 a) Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

63 Artículo 119.2 Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

64 Sentencia 3250/2009, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, FJ 6 (Recurso de apelación 257/2009).

65 Para más información puede consultarse: Pardo Prieto, Paulino César: «Laicidad y símbolos en pronunciamientos judiciales», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, 2012, pp. 1-41.

66 Sentencias 288/2008, de 14 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid (Procedimiento para la protección de derechos fundamentales 5/2008) y 3250/2009, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a (Recurso de apelación 257/2009).

67 La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 16 de mayo de 1995 (BVerfGE 93,1), conocida como *Kreuzfix-Beschluss*, no tuvo buena acogida en Baviera. Ante el revuelo ocasionado en todo el país, el presidente de la sala que dictó la sentencia se vio obligado a realizar una práctica desconocida por el Tribunal de Karlsruhe hasta el momento: difundir en los medios de comunicación una nota aclaratoria de la sentencia, en la que mataba que «la exposición de una cruz o un crucifijo, dispuesta por el Estado, en las aulas de una escuela pública obligatoria diferente de una escuela confesional viola el art. 4.1 de la LFB [Ley Fundamental de Bonn]. Sólo esto ha sido objeto de la decisión de 16 de mayo de 1995». Al poco tiempo, el 13 de diciembre de 1995, el Parlamento de Baviera aprobó una norma que preveía el mantenimiento de los crucifijos en las aulas, salvo en aquellos centros en los que fuese solicitada expresamente su retirada. También puede leerse: Areces Piñol, M.^a Teresa: «¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?» *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, pp. 4-7.

colegio público Macías Picavea de Valladolid, van a ser analizados individualmente. El primero, porque el art. 10.2 CE exige un normal atencimiento a los fallos del TEDH, ya que los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución reconoce deben interpretarse a la luz de «Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», entre ellos el CEDH. El segundo por la repercusión interna que tuvo. También haremos referencia al caso del Colegio de Abogados de Sevilla, que incorpora la doctrina Lautsi y puede servir como criterio interpretativo para futuros conflictos.

*Centro de Educación Infantil y Primaria Macías Picavea de Valladolid.*⁶⁵ En septiembre de 2005 los padres de dos alumnos de este colegio dirigieron un escrito a la dirección del centro solicitando la retirada de los símbolos religiosos –particularmente los crucifijos– presentes en las aulas y espacios públicos. El consejo escolar del centro, en su reunión de 3 de octubre, decidió no proceder a lo pedido. Ante la negativa, los padres volvieron a plantear la propuesta a la Dirección Provincial de Educación de Valladolid, que declinó pronunciarse, por entender que la decisión correspondía al consejo escolar.

El 20 de enero de 2006, la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, con la anuencia de los padres, interpuso recurso de alzada contra una nueva resolución de la Dirección Provincial de Educación que reiteraba el criterio sostenido anteriormente. La Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León desestimó el recurso por silencio administrativo. Contra este acto presunto se interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. Dio lugar a las sentencias de 14 de noviembre de 2008 y 14 de diciembre de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respectivamente.⁶⁶

El Juzgado determinó que este hecho vulneraba el derecho fundamental de libertad religiosa, tanto en su dimensión subjetiva como objetiva. Violaba el derecho de libertad religiosa de los menores e infringía el deber de neutralidad impuesto por la aconfesionalidad del Estado. Concluyó que la presencia de un crucifijo, aún cuando no pudiera considerarse como un acto de proselitismo, era capaz de generar en ellos la idea de mayor proximidad o cercanía del Estado respecto de un credo determinado, por la especial vulnerabilidad de los menores.

Posteriormente la Sala, realizando una ponderación de intereses, estimó parcialmente el recurso de apelación de la Junta de Castilla y León por entender que sólo podía existir una lesión de derechos en aquellos centros en los que se hubiese solicitado expresamente su retirada. El fundamento era el mismo –evitar la conmoción que suponía para los alumnos la presencia de un crucifijo– pero a diferencia del Juzgado, el Tribunal sostuvo que sólo si existía una lesión efectiva, ésta debía ser amparada. El TSJ CYL aspiraba zanjar el problema de modo análogo a la «solución bávara» tras el *Kreuzfix-Beschluss*.⁶⁷

Entre ambas sentencias –del Juzgado y la Sala– el TEDH tuvo ocasión de pronunciarse sobre una normativa italiana que obliga a colocar crucifijos en los centros públicos de enseñanza. A juicio de Rey, de no haber recaído la sentencia Lautsi I, de 3 de noviembre 2009, el TSJ CYL «habría estimado completamente el recurso de apelación, validando por completo la decisión del Consejo escolar». ⁶⁸ Según una sentencia anterior, de 20 de septiembre de 2007, ⁶⁹ la misma Sala y Sección avaló la competencia del consejo escolar para decidir sobre la presencia de símbolos religiosos. Ahora cabe preguntarse cuál habría sido el parecer del Tribunal de haber conocido la doctrina de Lautsi II. Es probable que no hubiera encontrado lesión alguna de la libertad religiosa.

Instituto Comprensivo Estatal Vittorino da Feltre de Abano Terme (Padua). ⁷⁰ En Italia los arts. 118 y 119 de los Reales Decretos 965, de 30 de abril de 1924, y 1297, de 26 de abril de 1928, por los que se aprobaron los Reglamentos de los establecimientos de enseñanzas medias y general de servicios de enseñanza primaria, incluyen entre el mobiliario de obligatoria presencia en las aulas de los colegios públicos, la existencia de un crucifijo.

El 23 de junio de 2002, el Sr. Albertin, padre de Dataico y Sami, alumnos del Instituto Público Vittorino da Feltre, insatisfactoriamente sometió a deliberación del consejo escolar la retirada de los símbolos religiosos del colegio. El 23 de julio de 2002, Soile Lautsi –madre de estos alumnos– impugnó el acuerdo del consejo escolar ante el Tribunal Administrativo de Venecia, por no atender la propuesta de su marido. El 14 de enero de 2004 el Tribunal planteó cuestión de inconstitucionalidad, que fue inadmitida por providencia de la Corte Constitucional Italiana de 15 de diciembre de 2004 al estar fundada en una norma infralegal. Finalmente, el 17 de marzo de 2005, el Tribunal Administrativo de Venecia desestimó el recurso basándose en el carácter polisémico del crucifijo. Consideró que se trataba de un símbolo histórico-cultural, con valor identitario para el pueblo italiano y el continente europeo. La sentencia de 13 de abril de 2006, del Consejo de Estado, confirmó la adecuación de la normativa sobre crucifijos a la secularidad de la República porque representaba el origen religioso de los valores que definen la laicidad del Estado.

Agotadas las instancias nacionales, el 27 de julio de 2006, la Sra. Lautsi presentó demanda ante el TEDH. La Sección 2.ª de la Sala sentenció el de 3 de noviembre de 2009, ⁷¹ que la presencia obligatoria de crucifijos en centros públicos contrariaba el derecho de los padres a que sus hijos fueran educados conforme a sus convicciones

⁶⁸ Rey Martínez, Fernando: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *op. cit.* p. 15.

⁶⁹ Sentencia 1617/2007, de 20 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª (Recurso de apelación 180/2007).

⁷⁰ Una crónica detallada del conflicto puede consultarse en: Puppink, Grégor: «El caso Lautsi contra Italia», *Ius Canonicum*, núm. 104, 2012, pp. 685-734.

⁷¹ STEDH de 3 de noviembre de 2009, asunto Lautsi y otros contra Italia, recurso 30.814/06.

personales y filosóficas⁷² y las libertades de pensamiento, conciencia y religión.⁷³ Entendió que el crucifijo era un «poderoso signo externo», emocionalmente perturbador para los alumnos de otras religiones o para aquellos que no profesan ninguna. A juicio de la Sala, los Estados estaban obligados a abstenerse de imponer unas creencias, ni si quiera indirectamente, en los lugares donde las personas dependen de él, particularmente en las escuelas. La obligación de exponer símbolos religiosos suponía una suerte de «adoctrinamiento indirecto». El Tribunal consideró que el crucifijo vulneraba la dimensión negativa de la libertad religiosa, «que se traduce en la libertad de no creer y, de no ser obligado a participar en actividades culturales contrarias a las propias convicciones extendiéndose, incluso a los símbolos que expresan una religión».⁷⁴ La sentencia incorporaba una doctrina novedosa, consistente en «definir una nueva obligación de neutralidad confesional en la enseñanza pública».⁷⁵ Según la Sala, además del impartir la enseñanza respetando el pluralismo educativo, «el Estado ha de atenerse a la neutralidad confesional en el marco de la educación pública» (p. 56).

Contra este fallo el Gobierno de Italia solicitó el 28 de enero de 2010 la remisión del asunto a la Gran Sala del TEDH.⁷⁶ Mediante la sentencia de 18 de marzo de 2011, la Gran Sala corrige la interpretación, efectuada por la Sala, de los arts. 2 de Protocolo número 1 y 9 del Convenio. El punto de partida fue la aplicación del primero, derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones, como norma especial respecto del segundo, libertad de religión.

Las ideas rectoras que le llevan a considerar que no existe vulneración del CEDH son las siguientes: dada la pluralidad de sistemas de relación Iglesia-Estado en Europa (estados confesionales, de cooperación religiosa y laicos) corresponde a éstos «un amplio margen de apreciación [...] de las medidas a adoptar para garantizar el cumplimiento del Convenio» (p. 61). En este marco, «el Tribunal debe respetar las opciones de los Estados [...] en la medida [...] en que las opciones no conduzcan a una forma de adoctrinamiento», que es lo que prohíbe el CEDH (p. 69). Aunque «es cierto que al prescribir la presencia del crucifijo [...] la reglamentación otorga a la religión mayoritaria del país una visibilidad preponderante [...]. Sin embargo, esto no es suficiente para caracterizar una actitud de adoctrinamiento» (p. 71), por dos motivos. Primero, «el crucifijo colgado en una pared es un símbolo esencialmente pasivo» (p. 72). Además, «los

72 Artículo 2. Protocolo de 20 de marzo de 1950, adicional al Convenio Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

73 Artículo 9. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de diciembre de 1950.

74 Areces Piñol, M.ª Teresa: «¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?», *op. cit.*, p. 8.

75 Puppinc, Grégor: «El caso Lautsi contra Italia», *op. cit.*, p. 694.

76 El proceso tuvo una repercusión mediática e internacional inusitada. Intervinieron como terceras partes, 33 eurodiputados (defendiendo

la postura italiana), nueve organizaciones no gubernamentales (cinco a favor de S. Lautsi) y diez estados miembros del Consejo de Europa (Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía, Rusia y San Marino). Otros once Estados (Albania, Austria, Croacia, Hungría, Macedonia, Moldavia, Polonia, Noruega, Serbia, Eslovaquia y Ucrania) también se posicionaron a públicamente favor de Italia. En total, de los 47 miembros del Consejo de Europa, 21 había tomado parte en el asunto de una manera o de otra, junto a Italia.

efectos de la mayor visibilidad que la presencia del crucifijo otorga al cristianismo en el espacio escolar merecen ser relativizados» por otras medidas de tolerancia religiosa existentes en Italia (p. 74): libertad de asistencia a clases de religión, posibilidad de llevar atuendos con connotaciones religiosas, respeto a calendarios y prácticas religiosas minoritarias, etc. Segundo, se rechaza el enfoque subjetivista de la Sala porque «el Tribunal no tiene ante él elementos que evidencien la eventual influencia» perturbadora del signo. También cuestiona que este tipo de «falta[s] de respeto» sean tutelables, porque «la percepción subjetiva de la demandante no es suficiente para caracterizar la violación» del derecho de los padres a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones personales y filosóficas.

En esta argumentación subyace que la opción por el «carácter confesional, laico u otro de la escuela pública, no entra, pues, en el campo de la aplicación de la Convención: depende sólo de la soberanía de cada Estado».⁷⁷ La Gran Sala censuró a la Sala por efectuar un pronunciamiento sobre cómo debía entenderse la laicidad de los Estados-miembro, excediéndose de su función de proteger los derechos reconocidos en la Convención, y en particular, el de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones personales y filosóficas.

Colegio de Abogados de Sevilla. La Orden de 23 de abril de 2004, del Consejero de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, publicó los nuevos estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, aprobados en la junta general extraordinaria de 30 de enero de 2004. Un abogado del colegio interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada orden, que declaraba la adecuación a la legalidad de la modificación estatutaria. En particular del art. 2.3 que disponía que «el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional, si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada». Las sentencias de 21 de marzo de 2005 y 25 de abril de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, desestimaron los recursos planteados. Insatisfecho con estas sentencias, el abogado recurrió en amparo porque consideraba que se había producido una violación de la libertad religiosa, en sus dos dimensiones, subjetiva y objetiva.

La STC 34/2011, de 28 de marzo, denegó el amparo. Acogiendo la doctrina del símbolo pasivo, no apreció lesión de la dimensión subjetiva de la libertad religiosa, porque los «signos de identidad de origen o connotación religiosa, singularmente los estáticos, son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas» (FJ 5). Tampoco entendió que hubiera habido vulneración de la dimensión objetiva. A juicio del TC, hay que «dilucidar, en cada caso, si ante [...] un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente un adhesión del ente o institución a los postulados que el signo representa». Esta segunda circunstancia no se dio porque

⁷⁷ Puppink, Grégor: «El caso Lautsi contra Italia», *op. cit.*, p. 708.

«cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos» (FJ 4).

Aunque ni el TS ni el TC se han pronunciado expresamente respecto de la compatibilidad de los símbolos religiosos en colegios públicos con la libertad religiosa, la jurisprudencia comentada permite efectuar algunas valoraciones.

Prima facie, la presencia de un crucifijo en un colegio público puede lesionar el derecho (subjetivo) de los ciudadanos a no creer o a creer en otras confesiones, así como el de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones personales. También puede suponer un atentado contra la dimensión objetiva de la libertad religiosa que impone un deber de neutralidad de los poderes públicos.

Creo que es poco probable que un juez nacional estime que este hecho vulnera algún derecho fundamental. Sobre este asunto el TEDH ha considerado que los crucifijos son símbolos pasivos, y la STC 34/2011 ha concluido que éstos son escasamente idóneos para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas.

En cuanto a la neutralidad del Estado, es más difícil adelantar el parecer del TS o del TC. La libertad religiosa en su dimensión objetiva no es objeto de tutela por el CEDH. Éste sólo garantiza derechos subjetivos –entre ellos el de los padres a que sus hijos sean educados conforme a sus convicciones personales y filosóficas– pero no determina el tipo de relación que debe establecerse entre los Estados-miembro y las confesiones religiosas. Es por ello que la jurisprudencia del TEDH sólo se pronuncia sobre la neutralidad ideológica de la enseñanza, pero no respecto de la neutralidad religiosa en sentido objetivo-estructural. La solución al problema tiene que partir de la jurisprudencia nacional. Es orientativa la STC 34/2011 que impone valorar en cada supuesto concreto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, si se ha producido una adhesión a los postulados de una determinada religión.

Quizás sea útil acudir a línea argumental seguida por Weiler⁷⁸ en *Lautsi II*. Defendiendo a 8 Estados que intervinieron como terceras partes ante el TEDH, este catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Nueva York, esgrimió que para determinar si un crucifijo en el entorno escolar suponía un adoctrinamiento religioso había que contextualizar. Esta contextualización, puede realizarse no sólo para ver si la Administración educativa ha violado la libertad religiosa de los menores o sus padres, sino también para dilucidar si el Estado ha quebrantado el deber de neutralidad. En España –como en Italia– existen una pluralidad de elementos en el modo de impartir la enseñanza que, en principio, podrían tener fuerza suficiente para neutralizar la posible confusión de funciones. La asignatura de religión se cursa voluntariamente, es posible promover la impartición de clases de una religión distinta a la católica. El resto de materias se transmiten con un enfoque crítico. Los profesores tienen reconocida la libertad de cátedra, etc. Además, no está prohibido que los alumnos utilicen prendas

⁷⁸ El texto de su intervención oral de 30 de junio de 2010, en representación de Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Rusia y San Marino ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede consultarse en <<http://www.ilussidiario.net/News/Politics-Society/2010/7/1/>>.

de ropa con connotación religiosa. A esto hay que sumar que la presencia de símbolos religiosos no es impuesta legalmente, ni por decisión de la Administración. Es la comunidad educativa –no los poderes públicos– la que determina su existencia. Todas estas circunstancias pueden ser suficientes para evitar que en la mente de los menores surja la idea de que España es un Estado confesional. No obstante, esta es una ponderación que corresponde realizar al Alto Tribunal. En un país de nuestro entorno, Austria, con un sistema de relación Iglesia Estado-Estado basado en la aconfesionalidad y la cooperación religiosa, este juicio no hace mucho que se ha realizado. La sentencia de 9 de marzo de 2011, del Tribunal Constitucional austríaco, no halló reparo constitucional en la presencia obligatoria de crucifijos en un jardín de infancia de Baja Austria. Afirmó que no imponía ninguna obligación de identificarse con la cruz, y que a la vista de los limitados efectos, era lícita su presencia cuando la mayoría de los alumnos fuesen cristianos.

IX. Conclusión

La CE reconoce la libertad religiosa en su art. 16. El TC ha deducido de este derecho una doble dimensión, subjetiva y objetiva. Por un lado el derecho fundamental de libertad religiosa, por otro la aconfesionalidad como forma de relación Iglesia-Estado. Ésta última se caracteriza por los deberes de neutralidad del Estado y colaboración con las confesiones religiosas. Todas estas notas se condensan en el concepto de laicidad positiva, que incorpora un principio de *favor religionis*.

Dentro del deber de cooperación, pueden distinguirse varias formas de colaborar con las confesiones: de garantía, económica, asistencia y simbólica. Ésta última es la que se lleva a cabo mediante actos, palabras o signos. La cooperación simbólica empleando signos religiosos es pasiva. Tiene la fuerza de transmitir que el Estado no es ajeno al fenómeno religioso, que está cerca de la fe de sus ciudadanos, cualquiera que sea ésta.

Buena parte de las sentencias que han resuelto litigios relativos a la presencia de símbolos religiosos estáticos en lugares públicos lo han hecho desde el prisma de la neutralidad del Estado, valorando si la exhibición de signos de una determinada confesión comprometía la imparcialidad de los poderes públicos en materia religiosa. En esta labor el TEDH ha jugado un importante papel otorgando carta de naturaleza al argumento de la irrelevancia: no toda presencia de elementos religiosos en espacios públicos tiene fuerza suficiente para lesionar derechos fundamentales. Haciendo suya la doctrina de los signos religiosos como símbolos pasivos, nuestro TC ha llegado a la conclusión de que la exposición de símbolos religiosos en lugares públicos tampoco implica automáticamente una lesión de la dimensión objetiva de la libertad religiosa,

ello dependerá del contexto. Se acota el problema desde un punto de vista negativo, desde la no infracción del deber de neutralidad.

También es posible sostener la constitucionalidad de la presencia de símbolos religiosos en la esfera pública desde un punto de vista positivo. Para ello se puede partir de la dimensión prestacional del deber de cooperación. Los poderes públicos pueden colaborar con las confesiones no sólo con dinero, o facilitando medios personales o recursos materiales, sino también permitiendo la presencia de signos estáticos de una o varias religiones en lugares públicos. Esta perspectiva complementaria tiene la ventaja de anular la visión de excepcionalidad propia de enfoques negativos. Los símbolos religiosos no serían un fenómeno tolerable sólo en la medida que no se quebrantase la neutralidad religiosa del Estado, sino una forma de entender el deber de cooperación con las confesiones. Por otro lado, este enfoque es más flexible e introduce el criterio de la oportunidad. Mientras que la neutralidad tan sólo dictamina si un símbolo puede exhibirse o no, el deber de cooperación es más elástico. Admite la presencia estos signos, pero deja la decisión de su exhibición a la conveniencia del lugar y del momento. El uso de estos signos debería realizarse, en todo caso, sin infringir la imparcialidad del Estado. Para ello habría que analizar el contexto en cada caso concreto. En definitiva, se aborda el problema desde las dos notas que caracterizan la aconfesionalidad del Estado, el deber de cooperación y la neutralidad, y no sólo desde esta última.

Bibliografía

- ALÁEZ CORRAL, Benito: «Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar». *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 67, 2003, pp. 89-128.
- ARECES PIÑOL, M.^a Teresa: «¿El velo integral, burka y niqab, queda amparado por el legítimo ejercicio de la libertad religiosa?» *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2011, pp. 1-52.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio: «A modo de presentación: Laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas» en *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos* (dir.), Dykinson, Madrid, 2005, pp. 7-32.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: «Símbolos religiosos en actos y espacios públicos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 16, 2010, pp. 57-71.
- «El marco normativo de la libertad Religiosa», *Revista de Administración Pública*, núm. 148, 1999, pp. 7-40.
- MOLANO GRAGERA, Eduardo: «La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español», *Derecho y Persona*, núm. 11, 1984, pp. 211-244.
- NAVARRO-VALLS, Rafael: *Neutralidad activa y laicidad positiva en Laicismo y Constitución* (con Ruiz Miguel, Alfonso), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.
- OLIVERAS JANÉ, Neus: «La evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 33, 2006, pp. 1-24.
- OLIVETTI, Mario: «Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 39, 2009, pp. 243-276.
- OLLERO TASSARA, Andrés: «Un Estado laico. Apuntes para un léxico argumental, a modo de introducción», *Persona y Derecho*, núm. 53, 2005, pp. 21-54.
- *España, ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- *Un estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- PARDO PRIETO, Paulino César: «Laicidad y símbolos en pronunciamientos judiciales». *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, 2012, pp. 1-41.
- PRIETO SÁNCHEZ, Luis: «Sobre libertad de conciencia, en Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa» (coord. Iván Carlos Ibán Pérez), *Anuario de Derechos Humanos*, 1989, Eder-sa, Madrid, pp. 205-212.
- PRIETO ÁLVAREZ, Tomás: *Libertad religiosa y espacios públicos*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- «Crucifijo y escuela pública tras la Sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 150, 2011, pp. 443-468.
- PUPPINCK, Grégor: «El caso Lautsi contra Italia», *Ius Canonicum*, núm. 104, 2012, pp. 685-734.
- REY MARTÍNEZ, Fernando: «¿Es constitucional la presencia del crucifijo en las escuelas públicas?», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, 2012, pp. 1-32.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María: «El Estado aconfesional o neutro como sujeto religiosamente incapaz. Un modelo explicativo del art. 16.3 CE, en Estado y religión en la Europa del siglo XXI», *Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 115-146.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso: «Para una interpretación laica de la Constitución», en *Laicismo y Constitución* (con Navarro-Valls, Rafael), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.
- SCHILLEBEECKX, Edward: *La Liberté religieuse exige spirituelle et problème politique*, VV.AA, Editions du Centurion, Paris, 1965.
- SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo: «Laicidad y cooperación como bases del modelo español: Un intento de interpretación integral (y una nueva plataforma de consenso)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pp. 41-64.
- VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, Antonio: «Régimen fiscal de los bienes inmuebles de la Iglesia y, en particular, de los lugares de culto», *Ius Canonicum*, núm. 104, 2012, pp. 609-663.