

La controversia sobre la exposición de los símbolos religiosos en el orden público europeo: Hacia soluciones de carácter inclusivo

The Controversy Related to the Display of Religious Symbols in the European Public Order: An Inclusive Approach to Solutions

María José PAREJO

Universidad Pablo de Olavida (Sevilla)
mjparguz@upo.es

RECIBIDO: 2010-09-27 / ACEPTADO: 2010-10-18

Resumen: Confrontado con el conflicto de los símbolos religiosos, el TEDH suele prestar deferencia a las peculiaridades de los Estados partes a través de la doctrina del margen de apreciación, otorgándoles cierta discrecionalidad para permitir de forma neutra e imparcial el ejercicio de las diversas religiones. Y a una solución similar parece llegar el espacio de solidaridad restringido que constituye la Unión Europea a través del principio de subsidiariedad. Lejos de ello, sin embargo, la Sala del TEDH omitió en el asunto *Lautsi* recurrir a esta doctrina para solucionar la controversia relativa a la exposición del crucifijo en la escuela italiana, lo cual plantea ineludiblemente si el esquema de relaciones entre la iglesia y el Estado mantenido hasta ahora en el espacio constitucional paneuropeo continúa siendo válido porque de sus considerandos parece destilarse la idea de que un entorno escolar inclusivo y abierto requiere necesariamente la exclusión de todos los símbolos religiosos. Es dudoso, sin embargo, que el orden público europeo exija una completa armonización para que todos los Estados partes garanticen lugares exentos y ajenos al hecho religioso, acogiendo una concepción del pluralismo basada en la ausencia de cualquier planteamiento religioso o filosófico en el ámbito público. Y ello, incluso, si es posible que nos encontremos en la actualidad en un momento de evolución del contexto social y político general debido fundamentalmente a la diversidad que parece emerger en nuestra sociedad. La emergencia de este pluralismo y la heterogeneidad del acervo constitucional paneuropeo parecen apelar más bien a favor de garantizar la convivencia de la diversidad y una razonable acomodación de las diferencias, incluso si estos símbolos pueden convertirse fácilmente en catalizadores de conflictos, provocando una colisión entre el pluralismo étnico-religioso y la realidad tradicional de nuestros ordenamientos jurídicos.

Palabras clave: Libertad religiosa, símbolos religiosos, pluralismo constitucional, margen de apreciación, jurisprudencia del TEDH.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. EL FALLO DE LA SALA DEL TEDH EN EL ASUNTO *LAUTSI* Y EL PLURALISMO CONSTITUCIONAL EUROPEO; 3. MARGEN DE APRECIACIÓN EN EL ESPACIO PÚBLICO PANEUROPEO Y SUBSIDIARIEDAD EN LA UNIÓN EUROPEA; 4. HACIA SOLUCIONES DE CARÁCTER INCLUSIVO; 5. CONCLUSIONES.

Abstract: When faced with the conflict of religious symbols, the ECHR would focus on diverse national peculiarities through the doctrine of margins of appreciation. This means that in the past it has chosen to give some liberty to the different states' governmental parties in order to allow for a neutral and impartial exercise of religious rights. A similar solution appears to have been reached in the European Union through the principle of subsidiarity. The Chamber of the ECHR, however, did not apply this doctrine to the *Lautsi* case in order to resolve the dispute concerning the display of the crucifix in the Italian school. On the one hand, this inevitably raises the question of whether the scheme of relations between church and State held so far in the pan-European constitutional space is still valid. On the other hand, this decision also raises the question of whether an open and inclusive school environment necessarily requires the exclusion of all religious symbols. It is doubtful that the European public order would require a complete harmonization of all the different States' parties to ensure free-religion places, accepting a conception of pluralism based on the absence of any religious or philosophical approach in the public space. And this is thus so even if we are now living a time of changing social and political contexts due mainly to the diversity that is present in our society. The emergence of such pluralism seems to call for ensuring a peaceful coexistence with diversity and a reasonable accommodation of differences, even if these symbols can easily become catalysts of conflict, causing a collision between ethno-religious pluralism and the traditional reality of our legal orders.

Key words: Religious liberty, religious symbols, constitutional pluralism, margin of appreciation, ECHR Case-Law.

Contents: 1. INTRODUCTION; 2. THE ECHR DECISION IN THE *LAUTSI* CASE AND THE EUROPEAN UNION'S CONSTITUTIONAL PLURALISM; 3. MARGINS OF APPRECIATION IN THE PAN-EUROPEAN PUBLIC SPACE AND THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARY IN THE EUROPEAN UNION; 4. AN INCLUSIVE APPROACH TO SOLUTIONS; 5. CONCLUSIONS.

1. INTRODUCCIÓN

Vivimos tiempos convulsos en los que parece predominar una ambivalencia del hecho religioso¹. De un lado, la globalización parece haber conducido a borrar la línea de demarcación entre la esfera pública y privada del fenómeno religioso, tendencia que parece impulsada por un aparente proceso de desprivatización y de búsqueda de un papel más importante en la esfera política pública². De otro, las democracias europeas están experimentando dificultades para reconciliar el constitucionalismo y la religión a través de la adhesión al secularismo en el espacio público europeo. El carácter neutral del secularismo y su habilidad para solventar los conflictos religiosos en nuestras sociedades plurales parece cada vez más contestado. Resulta curioso observar en este sentido que los contenciosos relativos a o relacionados con la religión se multiplican desde hace años no sólo en Europa, lo cual parece implicar algo nuevo que trata de traducir un fenómeno más general, según el cual, la religión podría estar adquiriendo una importancia mayor en la sociedad, hasta tal punto que algunos tratan de dar una connotación política a este fenómeno³. Este aparente resurgimiento del fenómeno religioso y la consiguiente propensión por la identidad religiosa de nuestras sociedades secularizadas se debe posiblemente a amenazas recientes relacionadas con las grandes migraciones y la amenaza terrorista, desafíos que parecen exigir una mayor cohesión social y un refuerzo de la identidad colectiva; y de ahí quizás el mayor protagonismo de los símbolos religiosos en la esfera pública dada su capacidad para evocar esperanza. Al mismo tiempo, sin embargo, estos símbolos pueden convertirse fácilmente en catalizadores de conflictos, provocando una colisión entre el pluralismo étnico-religioso y la realidad tradicional de nuestros ordenamientos jurídicos.

Podría pensarse que no se trata de un fenómeno nuevo, sino que realidad las convicciones religiosas siempre han planteado cuestiones controvertidas en función del contexto político y social, generando conflictos que suscitaron

¹ *Vid.*, en general, SCOTT APPLEBY, R., *The Ambivalence of the Sacred: Religion, Violence and Reconciliation*, Rowman and Littlefield Publishers, New York, 2000.

² BERGER, P. L. (ed.), *The Desecularization of the World. Resurgent Religion and World Politics*, Ethics and Public Policy Center, Washington, 1999; CASANOVA, J., *Public Religions in the Modern World*, University of Chicago Press, Chicago, 1994.

³ *Vid.*, en este sentido, las palabras del Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sr. Jean Paul Costa, en la conferencia de prensa del 28 de enero de 2010, en <<http://www.echr.coe.int>>.

reacciones y respuestas diversas a lo largo del tiempo. La propia historia de Europa se encuentra estrechamente ligada a la evolución de las tendencias en materia de convicciones religiosas y no religiosas⁴. Puede recordarse en este sentido el sistema de los Estados soberanos que caracteriza la Europa moderna, el cual nació precisamente del combate dirigido a separar la gobernanza política de los dictados religiosos, evolución que permitió superar los numerosos conflictos y persecuciones desarrolladas hacia aquellos que no compartían o rechazaban las creencias de los grupos dominantes en el seno de sus sociedades.

Después de las revoluciones de finales del s. XVIII, arraigó en Europa la idea de que todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, siendo hoy reconocida de forma prácticamente universal. En aquel tiempo, sin embargo, fue difícil aplicar este principio debido a la soberanía del Estado, que reconocía su potestad para solventar sus propios asuntos sin sufrir la presión de los demás. Las premisas de una solución aparecieron después de la Segunda Guerra Mundial cuando numerosos Estados nuevos o territorialmente reconfigurados en Europa Central y Oriental adoptaron disposiciones jurídicas dirigidas a proteger las minorías, garantizando su libertad religiosa. Y estos compromisos contribuyeron a establecer las bases para que emergiera un sistema moderno de protección de los Derechos humanos que debía proporcionar los mecanismos que permitieran proteger una serie de derechos no sólo de estas minorías, sino de cualquier individuo bajo la jurisdicción de cualquier Estado parte del Consejo de Europa. Fue así como nació hace ya sesenta años un dispositivo dirigido a conciliar los diferentes intereses en conflicto que de forma ineludible se dan en el seno de cualquier sociedad democrática en la que coexisten concepciones e identidades plurales.

Desde entonces Europa se ha hecho aún más diversa desde la perspectiva religiosa y cultural y las cuestiones relativas a la integración y la acomodación de las diferencias parecen reclamar una mayor atención. Es posible, en efecto, que nos encontremos en la actualidad en un momento de evolución de aquel contexto social y político general debido fundamentalmente al pluralismo que parece emerger en nuestras sociedades, que plantea de forma ineludible nue-

⁴ *Vid.*, en general, EVANS, M. D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, 2ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

vas cuestiones sobre el disfrute de la libertad de pensamiento, conciencia y religión que llaman a la reflexión para proponer nuevas respuestas.

Algunas de estas cuestiones constituyen el prisma de la Europa actual y la perspectiva en la que trataremos de enmarcar este trabajo en el que abordaremos la cuestión de la presencia de símbolos religiosos en los centros educativos públicos a la luz de la jurisprudencia reciente del TEDH como jurisdicción responsable de supervisar la libertad religiosa, tratando de solucionar los conflictos que se plantean entre mayorías y minorías religiosas o entre secularismo, religión y neutralidad, cuestión que se ha convertido en un tema controvertido en los últimos tiempos. Un análisis de la reacción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) confrontado con este conflicto parece mostrar una propensión a minimizar el pluralismo prevalente en nuestra sociedad, más que por buscar una razonable acomodación de las diferencias, lo cual se debe seguramente a la dificultad de reconciliar el constitucionalismo con la religión a través de la adhesión al secularismo en el espacio público.

Sobre estos signos en el ámbito escolar conviene distinguir entre aquellos que puede decirse comunes como elementos de las instalaciones o mobiliario del centro educativo (el crucifijo en el aula) y los personales o particulares como los portados en su atuendo por miembros de la comunidad educativa, ya sea un profesor⁵ o una alumna⁶. La distinción entre los dos tipos de símbolos señalados presenta una especial importancia ya que la postura que alguien adopte respecto de la presencia de estos símbolos en el espacio público escolar puede ser distinta según se trate de unos u otros debido a que el conflicto que plantean parece ser distinto. El primero, relacionado con la prohibición de vestir determinadas prendas o símbolos de significación religiosa, plantea

⁵ El Tribunal Federal suizo ha admitido la prohibición administrativa de que una profesora musulmana porte el velo islámico en el aula de clase, *vid.* Recopilación de Resoluciones del Tribunal Federal (BGE) Bd. 123 II, S. 296; decisión que el TEDH declaró conforme con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), STEDH de 15 de febrero de 2001, *Lucía Dablab / Suiza*, demanda n° 42393/98, CEDH 2001-V. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha considerado inconstitucional esta misma prohibición, aunque bien es cierto que desde una perspectiva puramente formal debido a la inexistencia de base jurídica específica para que un Land la pudiera adoptar y sin entrar, por tanto, en el sustrato material de la controversia, *BverfGE* en Bd. 108, S. 282.

⁶ El problema se ha planteado principalmente en Francia y Turquía y ahora también en España. En la jurisprudencia del TEDH puede verse el asunto *Şahin/Turquía*, STEDH de 29 de junio de 2004 y de 10 de noviembre de 2005 (Gran Sala), demanda n° 44774/98; en la que no apreció violación del derecho a la libertad religiosa.

si este derecho puede ser limitado en nombre de otros derechos o valores de igual valor constitucional⁷. Aunque en la práctica las controversias se han planteado exclusivamente en relación con minorías religiosas y casi siempre afectando a alumnas o profesores de religión islámica, este tipo de normas pueden afectar también a símbolos y prendas de religiones mayoritarias⁸. El segundo tipo de conflicto plantea más bien si un símbolo religioso como el crucifijo puede ser usado en el lenguaje público como identidad de las autoridades estatales. A diferencia del primero, en este segundo caso, el símbolo controvertido representa la religión dominante y no la de los grupos minoritarios. En las páginas que siguen nos limitaremos a analizar este segundo conflicto a la luz de distintos fallos dictados por jurisdicciones europeas, los cuales plantean diferentes modelos de gestionar las relaciones entre la religión y el Estado, centrando nuestra atención en la jurisprudencia del TEDH, jurisdicción internacional que tiene el cometido de establecer un equilibrio no siempre fácil entre la unidad y la diversidad de cuarenta y siete naciones con divergentes tradiciones constitucionales, contrastando sus fallos recientes con el pluralismo constitucional europeo y la deferencia otorgada este pluralismo a través de la doctrina del margen de apreciación. A continuación, trataremos de realizar un cierto paralelismo entre esta doctrina del TEDH y la situación en el espacio de solidaridad más restringido que constituye la Unión Europea (UE), centrándonos en el principio de subsidiariedad que enuncia explícitamente el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea como una cierta condescendencia hacia las identidades nacionales de los Estados miembros de la UE y su aplicación a la controversia sobre la exposición de símbolos religiosos. Finalmente, intentaremos esbozar soluciones a este conflicto de carácter más inclusivo que la dictada por la Sala del TEDH en el asunto *Lautsi* tomando como arquetipo algunas decisiones que fueron dictadas en el pasado reciente por otras jurisdicciones europeas.

⁷ También puede tratarse, como señala ALENDASALINAS, M., “La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado (RGDCDEE)*, <www.iustel.com>, n° 9, (2005), pp. 1-26; de la colisión entre la vertiente positiva y negativa de la libertad de creencias.

⁸ En este sentido, la Ley francesa de 17 de marzo de 2004, n° 2004-228, *Journal Officiel de la République Française* (2004), p. 5190; establece: “Queda prohibido en las escuelas, colegios y liceos públicos el empleo de signos o vestimentas por las que los alumnos manifiesten ostensiblemente su pertenencia religiosa”. Por tanto, su redacción es neutra y aplicable, en consecuencia, a todos los símbolos, incluidos los católicos.

2. EL FALLO DE LA SALA DEL TEDH EN EL ASUNTO LAUTSI Y EL PLURALISMO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Dado que ya hace meses que se dictó podemos presumir que la mayoría de los lectores conocerán el fallo del TEDH en el asunto *Lautsi / Italia*⁹ puesto que ha sido objeto de varios comentarios jurisprudenciales¹⁰. Esto nos permite obviar los preliminares usuales¹¹, limitándonos a recordar que en este

⁹ STEDH de 3 de noviembre de 2009, *Lautsi / Italia*, demanda n° 30814/06.

¹⁰ CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La cruz de Estrasburgo. En torno a la Sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RGDCDEE*, n° 22 (2010), pp. 1-22; MÜCKL, S., “Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los Derechos fundamentales?”, *RGDCDEE*, <www.iustel.com>, n° 23 (2010), pp. 1-15. Sobre este fallo puede verse, además: GIBSON, N., “Right to Education in Conformity with Philosophical Convictions: Lautsi v. Italy”, *European Human Rights Law Review (EHRLR)*, n° 2 (2010), pp. 208-212; GONZÁLEZ, G., “L'école publique comme sanctuaire laïque selon la Cour européenne des droits de l'homme: Cour européenne des droits de l'homme, Lautsi c. Italie, 3 novembre 2009”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 1, vol. 21 (2010), pp. 467-484; IGLESIAS BERLANGA, M., “¿Crucifijos en las aulas? Asunto Lautsi vs. Italia (Demanda n° 30814/06). Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009”, *Revista General de Derecho Europeo*, n° 20 (2010), pp. 1-12; LOZANO CONTRERAS, F., “TEDH – Sentencia de 03.11.2009, S. Lautsi c. Italia, 30814/06 – Artículo 9 CEDH – Protocolo n° 1 – La presencia de crucifijos en las aulas frente al derecho a la educación y a la libertad religiosa en la enseñanza pública”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 35 (2010), pp. 223-237; LUGATO, M., “Simboli religiosi e Corte europea dei diritti dell'uomo: il caso del crocifisso”, *Rivista di diritto internazionale*, n° 2 (2010), pp. 402-420; MANCINI, S., “The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty”, *European Constitutional Law Review*, vol. 6 (2010), pp. 6-27; SUDRE, F., “Droit de la Convention européenne des droits de l'homme”, *La Semaine juridique: édition générale (JCP)*, n° 3 (2010), pp. 61-67; WEILER, J.H.H., “Lautsi: Crucifix in the Classroom Redux”, *European Journal of International Law*, vol. 21 (2010), n° 1, pp. 1-6. Sobre la problemática que plantea de forma más general pueden verse los interesantes estudios de: ALÁEZ CORRAL, B., “Símbolos religiosos y Derechos fundamentales en la relación escolar”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 23 (2003), n° 67, pp. 89-125; CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 106 y ss.; ID., “El empleo de simbología religiosa en España”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 116, mayo-agosto 2006, pp. 317-350; EVANS, M. D., *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009; KNIGHTS, S., “Religious Symbols in the School: Freedom of Religion, Minorities and Education”, *EHRLR*; vol. 10 (2005), pp. 499-516; LLAMAZARES CALZADILLA, M. C., “Símbolos religiosos y administración pública: El problema en las aulas de centros públicos docentes”, en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Libertad de conciencia en las Instituciones y Servicios públicos*, Dykinson, 2005, pp. 277-300; MARTÍNEZ TORRÓN, J., “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, *RGDCDEE*, n° 15 (2007), <www.iustel.com>; MORENO BOTELLA, M., “Crucifijo y escuela en España”, *RGDCDEE*, n° 2 (2003), <www.iustel.com>, pp. 1-34.

¹¹ Sobre el iter procesal interno y los distintos fallos dictados por órganos jurisdiccionales italianos en este asunto puede verse, OLIVETTI, M., “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*, n° 2009 (2009), pp. 243-276.

asunto una Sala del TEDH condenó por unanimidad a Italia por mantener el crucifijo en una escuela pública, lo cual suponía –en opinión del Tribunal– una violación del artículo 2 del Protocolo n° 1 (derecho a la instrucción) y del artículo 9 (libertad de pensamiento, conciencia y de religión) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). La demandante había alegado que la exposición de la cruz en las aulas de la escuela pública italiana que frecuentaban sus hijos constituía una injerencia incompatible con la libertad de convicciones y de religión, así como con el derecho a una educación y a una enseñanza conforme con sus convicciones religiosas y filosóficas (principio de laicidad).

En este fallo, la Sala del TEDH afirmó claramente tres postulados. En primer lugar, que el CEDH garantiza tanto la libertad religiosa positiva como negativa, es decir, nadie puede ser obligado a ejercer ninguna práctica religiosa¹². Se trata de lo que el profesor WEILER ha denominado la premisa del Estado agnóstico, es decir, el convencimiento común de que el orden constitucional debe proteger tanto la libertad de religión como la libertad frente a la religión¹³, debiendo el ordenamiento jurídico garantizar a los creyentes la libertad de practicar su religión y a los laicos la libertad respecto de cualquier forma de coerción religiosa. No es difícil asumir que la arquitectura constitucional paneuropea incluye esta premisa fundamental. En segundo lugar, la Sala del TEDH estimó que las aulas deben favorecer la tolerancia y el pluralismo, afirmación que también puede ser fácilmente aceptada por todos¹⁴. Y en tercer lugar, la Sala del TEDH enuncia un extraño principio de neutralidad que parece adolecer de algunos errores de apreciación y que aparentemente condujo de forma inevitable al fallo final.

En efecto, una de las afirmaciones más sorprendentes de este fallo es cuando el TEDH entiende el sistema del CEDH en asuntos de iglesia y Estado, señalando que: “El deber de neutralidad y de imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder de apreciación en cuanto a la legitimidad de las convicciones religiosas o de sus modalidades de expresión”¹⁵; afirma-

¹² STEDH de 3 de noviembre de 2009, asunto *Lautsi / Italia*, demanda n° 30814/06, apdo. 47, apdo e).

¹³ WEILER, J. H. H., *Un' Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Rizzoli, Milano, 2003, p. 56

¹⁴ STEDH de 3 de noviembre de 2009, asunto *Lautsi / Italia*, demanda n° 30814/06, apdo. 47, apdo b).

¹⁵ *Ibid.*, apdo. 47 *in fine*.

ción que plantea de forma ineludible si no se está confundiendo neutralidad e identidad en un espacio constitucional caracterizado por el pluralismo. No olvidemos que la premisa del Estado agnóstico existe incluso si tenemos en un extremo el enfoque constitucional laico de Francia, tal como se expresa en el Preámbulo de su vigente Constitución. Pero a la solución francesa se contraponen otras opciones constitucionales como la irlandesa o la griega, cuyos preámbulos evocan expresamente el misterio de la Santa Trinidad¹⁶; o la alemana, que hace referencia a la responsabilidad ante Dios y ante los hombres¹⁷. Incluso algunos Estados partes del CEDH que también forman parte integrante de la tradición constitucional europea van un poco más lejos y al mismo tiempo que garantizan la libertad religiosa y frente a la religión establecen una iglesia oficial¹⁸. Sería difícil imaginar que el fallo del TEDH implique que Suecia o Dinamarca tengan que abandonar el Luteranismo como religión oficial o bien ocultar este hecho en la educación de sus menores. O que Fin-

¹⁶ El Preámbulo de la Constitución irlandesa de 1 de julio de 1937 señala: “En nombre de la Santísima Trinidad, de quien procede toda autoridad y a quien revierten como destino último todas las acciones tanto de los Estados como de los hombres”. Asimismo, el Preámbulo de la Constitución de Grecia de 9 de junio 1975 comienza afirmando: “En el nombre de la Santísima Trinidad, consustancial e indivisible (...)”. Y en su artículo 3, apartado 1, relativo a las relaciones entre la iglesia y el Estado, esta misma Constitución señala expresamente: “La religión dominante en Grecia es la de la iglesia Ortodoxa Oriental de Cristo. La Iglesia Ortodoxa de Grecia, que reconoce como cabeza a Nuestro Señor Jesucristo, está indisolublemente unida, en cuanto al dogma, a la Gran Iglesia de Constantinopla y a las demás iglesias cristianas homodoxas, observando inmutablemente, como las demás iglesias, los santos cánones apostólicos y sinódicos, así como las tradiciones sagradas”.

¹⁷ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949 (Boletín Oficial Federal 1, p. 1) (BGBl III 100-1), enmendada por Ley de 26 de noviembre de 2001 (Boletín Oficial Federal 1, p. 3219), Preámbulo: “Consciente de su responsabilidad ante Dios y ante los hombres, animado de la voluntad de servir a la paz del mundo, como miembro con igualdad de derechos de una Europa unida, el pueblo alemán, en virtud de su poder constituyente, se ha otorgado la presente Ley Fundamental”.

¹⁸ El TEDH ya ha sostenido que el hecho de que en un Estado parte destaque una religión sobre las demás debido a tradicionales razones históricas no supone de forma intrínseca una violación de los principios de pluralismo y objetividad que entraña un adoctrinamiento, TEDH, asunto *Angelini / Suecia*, demanda n° 1041/83 (fondo), *Decisions & Reports*, vol. 51-1983. La Gran Sala del TEDH ha ido incluso más allá al afirmar que precisamente por estas razones el margen de apreciación otorgado a los Estados partes debe tomar en consideración estas circunstancias a la hora de diseñar e implementar el currículum educativo de sus escuelas, TEDH (Gran Sala), asunto *Folgero y otros / Noruega*, demanda n° 15472/02, Sentencia de 29 de junio de 2007, apdo. 89. Sobre este último asunto puede verse, JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. A., CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La objeción de conciencia en el ámbito educativo: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Folgero v. Noruega*”, *RGDCDEE*, n° 15 (2007), <www.iustel.com>.

landia, nacionalidad de la demandante, deba cambiar su bandera por aparecer en ella una cruz¹⁹.

Este marcado pluralismo no sólo se da en las normas fundamentales de los Estados miembros del Consejo de Europa, sino que también en el ámbito de la simbología resultan aceptables –e incluso comunes– en el espacio constitucional europeo Estados que no parecen tener nada de agnósticos. Así, no parece haber ningún agnosticismo cuando al penetrar por vía marítima en Europa desde África y alcanzar el puerto de Tárfifa, lo primero que se divisa en el morro del dique exterior del puerto tarifeño es la “Punta del Santo”, imagen del Sagrado Corazón de Jesús construida en 1944 en acción de gracias por la feliz terminación de las obras de este puerto. Posiblemente algunos podrían decir que se trata de una herencia del pasado y que la multitud de símbolos religiosos que se reproducen en lugares públicos de Europa no tienen que implicar necesariamente la confesionalidad de un Estado. Incluso si ello puede ser así, conviene no perder de vista este dato histórico que se reproduce en multitud de lugares en Europa.

Es curioso observar, sin embargo, que para el TEDH no es posible apreciar que a través del crucifijo pueda alcanzarse el pluralismo educativo. En opinión del Tribunal, para alcanzar dicho objetivo, ni las creencias religiosas, ni el ateísmo pueden tener su espacio en la escuela, acogiendo una concepción del pluralismo, entendido como ausencia de cualquier planteamiento religioso o filosófico en el ámbito público. Podría pensarse, por el contrario, que la mejor forma de fomentar el pluralismo se encuentra precisamente en convertir la arena pública en un espacio común en el que todas las posiciones, cualquiera que sea, puedan tener cabida en las mismas condiciones en el espacio público²⁰.

Finalmente, en cuanto a la neutralidad religiosa del Estado, en virtud de este principio se prohíbe cualquier identificación entre el Estado y las confesiones religiosas, aunque es bastante dudoso que esta ausencia de identificación implique una separación radical que exija eliminar cualquier manifestación religiosa del ámbito público. Desde una perspectiva más general, no cabe

¹⁹ Las variantes constitucionales de Europa son múltiples. Mientras que los postulados constitucionales de Dinamarca, Grecia o Malta en temas de religión son bastante sólidos, la posición de nuestro país es más matizada y ello porque nuestra Constitución rechaza en su artículo 16 una iglesia de Estado como encontramos en Dinamarca o en el Reino Unido donde el Jefe del Estado es también cabeza de la iglesia, aunque el tercer apartado de esta disposición acuerda una mención privilegiada a la iglesia católica. Sobre el tema puede verse *in extenso* LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, 2 vols., Civitas, Madrid, 2007.

²⁰ En este sentido, CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La cruz de Estrasburgo...”, cit., p. 10.

olvidar que el mismo Consejo de Europa no se funda sobre el rechazo y la exclusión de la identidad y del patrimonio religioso europeo. Por el contrario, los Estados signatarios del Estatuto del Consejo de Europa quisieron fundar esta organización internacional sobre los “valores espirituales y morales que son el patrimonio común de sus pueblos y que se encuentran en el origen de los principios de libertad individual, libertad política y preeminencia del derecho sobre los cuales se funda toda verdadera democracia²¹. Querer imponer una concepción exclusiva de la neutralidad religiosa conduciría a vaciar de contenido los mismos fundamentos del CEDH, que no son otros que “los valores espirituales y morales”, “valores subyacentes en el Convenio”, referencias usuales en la jurisprudencia del TEDH²².

Aunque han transcurrido ya sesenta años desde que se firmó el CEDH, esas referencias siguen vivas en el seno del Consejo de Europa. En este sentido, los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados partes reafirmaron de forma solemne hace pocos años su compromiso y vinculación hacia los valores y los principios comunes enraizados en el patrimonio cultural, religioso y humanista de Europa²³. Y también han sido abundantes los pronunciamientos de la Asamblea parlamentaria de esta organización internacional, cuyas resoluciones vienen a afirmar que la democracia y la religión no deben ser incompatibles, sino que las autoridades civiles y religiosas deben ser cooperantes válidos en los esfuerzos por el bien común²⁴, habiendo incluso invitado a los gobiernos de los Estados partes a “proteger las tradiciones culturales y las diferentes fiestas religiosas” y a “favorecer la expresión cultural y social de las religiones”²⁵. Y no menos evocadora es la llamada del Comité de Ministros de esta organización internacional para poner en evidencia la dimensión religiosa de la educación intercultural, la cual constituye en opinión de este órgano un elemento fundamental para favorecer la comprensión mutua, la tolerancia y promover una cultura de vivir juntos²⁶.

²¹ Cf. Preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa.

²² *Vid.*, entre otros, STEDH de 7 de julio de 1989, *Soering / Reino Unido*, demanda n° 14038/88, *CEDH*, p. 163, apdo. 88.

²³ Declaración de Varsovia, adoptada en el marco de la III Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa, Varsovia, 17 de mayo de 2005.

²⁴ *Vid.* Resolución de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa n° 1720 (2005), “Educación y religión”, adoptada el 4 de octubre de 2005.

²⁵ *Vid.* Resolución de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa n° 1396 (1999), “Religión y democracia”, adoptada el 27 de enero de 1999.

²⁶ *Vid.* Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa n° 12 (2008), “Dimensión de las religiones y de las convicciones no religiosas en la educación intercultural”.

La primera conclusión que creemos debe extraerse de esta panorámica es que Europa representa variedad no sólo en sus lenguas y culturas, sino también en su acervo constitucional y político. Es cierto que una parte relevante de la especificidad francesa se refleja en la laicidad de su tradición constitucional, cuya estricta separación entre la iglesia y el Estado ha conducido a prohibir los crucifijos en las escuelas²⁷. Pero incluso en este país, los territorios de Alsacia y Lorena, integrados en el Reichsland en 1905 y devueltos a Francia posteriormente, no han llegado a conocer el laicismo republicano²⁸. Por otro lado, no es menos cierto que una parte relevante de la identidad irlandesa se refleja en su vocabulario constitucional religioso. Y esta heterogeneidad constitucional europea es algo que lejos de abandonarse, debe acogerse y preservarse. No en vano el lema de Europa es la unidad en la diversidad.

Otra conclusión que puede desprenderse del pluralismo constitucional europeo es que la forma común de entender la premisa de fondo de la libertad de religión y frente a la religión no se infringe por el simple hecho de que un Estado Parte dé expresión a la sensibilidad religiosa o a la sensibilidad laica del cuerpo político o porque los símbolos que forman parte de la identidad nacional constituyan símbolos religiosos, excepto que se atente contra el orden público o contra los derechos de los demás. En realidad, la idea del Estado neutral en el sentido paneuropeo no parece coincidir necesariamente ni con la doctrina francesa del Estado absolutamente laico, ni con la estadounidense de la separación total entre la iglesia y el Estado. A decir verdad, en la praxis cons-

²⁷ *Vid.*, por ejemplo, el fallo de la Corte Administrativa de Apelación de Nantes, de 4 de febrero de 1999, en el asunto "Association civique Joué Langueurs et autres", n° 98NT00207, donde se afirma: "(...) l'apposition d'un emblème religieux, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905, à l'extérieur comme à l'intérieur d'un édifice public communal méconnaît à la fois la liberté de conscience, assurée à tous les citoyens par la République, et la neutralité du service public à l'égard des cultes quels qu'ils soient".

²⁸ Y ello es así porque con ocasión de la reintegración francesa en 1919 la legislación de este país no logró reemplazar en bloque el Derecho alemán. En consecuencia, ciertas leyes alemanas han permanecido en vigor, al igual que permanecieron en vigor ciertas leyes francesas en 1871. Como resultado de todos este amalgama, Alsacia se encuentra hoy integrada por un régimen jurídico particular que integra leyes francesas anteriores a 1871 ya hoy derogadas en el resto del país, leyes alemanas tanto nacionales como locales y, finalmente, leyes francesas posteriores a 1919 especialmente adoptadas para estos territorios. En la primera categoría se encuentra el régimen concordatario en cuyo marco las escuelas pueden exhibir emblemas religiosos. Todo esto quiere decir que prohibir los símbolos religiosos en Alsacia y Lorena sería borrar de un plumazo los trazos vivos de la historia, cuya evolución permitió superar una antigua rivalidad entre estos dos países y condujo a la misma creación del Consejo de Europa, además de otras organizaciones internacionales.

titucional europea la premisa agnóstica parece tolerar tanto el modelo francés como un modelo de Estado que, por ejemplo, subvencione las instituciones religiosas en la misma medida que a las laicas. Agnosticismo parece significar practicar el pluralismo sin favoritismos.

Y en una sociedad pluralista, la neutralidad puede considerarse como el principio mejor adaptado para preservar la paz social y el orden público y evitar conflictos. Este principio permite, en efecto, obtener la identificación con el Estado del conjunto de los ciudadanos, cualquiera que sean sus convicciones, evitando cualquier sentimiento de alienación. La neutralidad se opone, de un lado, al Estado confesional que adoctrina sobre una determinada religión y, de otro, al Estado que se funda sobre un laicismo militante que promueva el ateísmo. Sin embargo, esta incompetencia del Estado para responder a las cuestiones sobre lo trascendente no parece que deba conducir a promover el ateísmo o el agnosticismo mediante la erradicación de los símbolos religiosos de la esfera pública, ni tampoco a prohibir una acción positiva del Estado para ayudar a los individuos a satisfacer sus necesidades en el ámbito religioso o a prohibir el discurso religioso en la esfera pública porque si así lo hiciera vaciaría de contenido el principio del pluralismo democrático. Por el contrario, lejos de prescribir la inercia y el silencio en el ámbito religioso, el artículo 9 CEDH impone al Estado garantizar que el individuo pueda, de forma individual o colectiva, manifestar su religión en público o en privado.

Podríamos ya extraer un intento de conclusión en relación con los hechos del asunto *Lautsi*. De una mirada de conjunto sobre el paisaje constitucional europeo parece que de por sí la exhibición de símbolos religiosos en la escuela no sería en cuanto tal una violación del vínculo europeo con el respeto de la libertad religiosa y de la libertad frente a la religión. Podrían existir razones por las cuales no exhibir estos símbolos, pero a juzgar por las pruebas empíricas no parece estar entre ellas la corrección constitucional.

Distinto parece ser, sin embargo, si el Estado obliga a exhibir esos símbolos²⁹. Ahí quizás no sería descartable que alguien pudiera plantear un cierto

²⁹ Para algunos, lo mismo podría decirse si estos signos son llevados por profesores en las aulas públicas porque entraría dentro del desarrollo de la función pública de enseñanza que la administración desarrolla, actividad que no debe caracterizarse por otra nota que no sea la neutralidad. En este sentido, ALENDA SALINAS, M., "La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas...", *cit.*, p. 25; ALÁEZ CORRAL, B., "Símbolos religiosos y Derechos fundamentales en la relación escolar", *cit.*, p. 121.

proselitismo religioso en el sentido del fallo del TEDH en el asunto *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*³⁰. Sin embargo, teniendo en cuenta los hechos particulares del asunto *Lautsi*, incluso este adoctrinamiento sería bastante dudoso porque la noción de pluralismo consagrado por el artículo 2 del Protocolo nº 1 o del artículo 9 del CEDH tal vez no impida que una mayoría elegida democráticamente conceda un reconocimiento oficial y una identificación pública con una determinada confesión religiosa³¹. Y ello porque no parece que el hecho de conferir un estatuto público particular a una confesión prejuzgue el respeto del Estado por las demás convicciones religiosas y filosóficas de los padres en el marco de la educación de sus hijos y, aún menos, que esto tenga alguna incidencia sobre el ejercicio para ellos de la libertad de pensamiento, conciencia y religión³². En todo caso, no parece que la simple exposición de un crucifijo en el aula de clase deba contradecir el artículo 2 del Protocolo nº 1 anexo al CEDH en el que se establece, como se sabe, que el Estado respetará el derecho de los padres a asegurar que la educación de sus hijos sea conforme con sus convicciones religiosas y filosóficas. Pero el término “convicciones” que aparece en esta disposición no es, como ha señalado el propio TEDH,

³⁰ STEDH de 7 de diciembre de 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen / Dinamarca*, demandas nº 5095/71; 5920/72; 5926/72, Serie A nº 23. En este asunto se debatía la oposición de un grupo de padres a que sus hijos recibieran enseñanza sexual obligatoria que el Gobierno danés había impuesto en la escuela pública para alumnos en edades próximas a la adolescencia, con la finalidad de evitar embarazos no deseados. En este importante fallo, el TEDH afirma: “The second sentence of Article 2 (P1-2) implies on the other hand that the State, in fulfilling the functions assumed by it in regard to education and teaching, must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents’ religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded”, apdo. 52. Para un comentario sobre este fallo puede verse MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en CASTRO JOVER, A. (ed.), *Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho comparado*, Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, San Sebastián, 1 a 3 de junio de 2000, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2001, pp. 158-160.

³¹ *Vid.*, en este sentido, las observaciones del Gobierno italiano en la vista del asunto *Lautsi* ante la Gran Sala del TEDH. Por otra parte, es evocador leer el dato que exponen GARELLI, F., GUIZZARDI, G., PACE, E. (eds.), *Un singolare pluralismo: Indagine sul pluralismo morale e religioso degli italiani*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 146-147; quienes afirman que una mayoría de italianos (82%, incluida, según afirman, una amplia mayoría de ciudadanos que se reconocen como ateos) están a favor de mantener la presencia de símbolos religiosos en la escuela porque lo consideran como un símbolo de benevolencia, de la historia de la nación y de su identidad.

³² *Vid.*, en este sentido, las observaciones de los jueces WILDHABER, LORENZEN, BÍRSAN, KOVLER, STEINER, BORREGO BORREGO, HAJIYEV y JEBENS en su voto particular disidente en el asunto *Folgero*, STEDH de 29 de junio de 2007, *Folgero y otros / Noruega*, demanda nº 15472/02, p. 57.

sinónimo de “opinión” o “ideas”, sino que se aplica a acciones u opiniones que alcancen un cierto grado de seriedad, de fuerza, de coherencia y de importancia³³. Ni tampoco esta disposición impide a los Estados partes difundir a través de la enseñanza informaciones o conocimientos que tengan directa o indirectamente un carácter religioso o filosófico, ni autoriza a los padres a oponerse a la integración de estas enseñanzas en el programa escolar porque si lo pudieran hacer todo el sistema de enseñanza se volvería impracticable³⁴.

Tampoco el hecho de que se trate de la religión mayoritaria parece conducir a la conclusión a la que llegó la Sala del TEDH de que la exposición del crucifijo atentaría contra el pluralismo y ello porque este mismo Tribunal ha rechazado expresamente en su jurisprudencia la idea de que una religión pueda ser desfavorecida por el simple hecho de que la gran mayoría de ciudadanos se adhieren a ella. Al menos, ésta es la idea que parece deducirse del asunto *Zengin / Turquía*, en el que expresamente el TEDH señaló que el hecho de que el programa de enseñanza y el conjunto de manuales impartidos en el sistema educativo turco acordaran una mayor importancia al conocimiento del islam que a otras religiones no implicaba en sí mismo un incumplimiento de los principios de pluralismo y objetividad que pudiera analizarse como un adoc-trinamiento. Para alcanzar esta conclusión, el TEDH consideró fundamental que la religión musulmana se practicaba de forma mayoritaria en Turquía a pesar del carácter laico de este país³⁵.

En todo caso, la cuestión de la exposición de los símbolos religiosos en la escuela pública parece que sería totalmente diferente si la iniciativa parte de los usuarios de ese servicio público. La diversidad del acervo constitucional europeo apelaría más bien a favor de que se pudieran mostrar todos aquellos que los usuarios de ese servicio deseen porque parece haber argumentos constitucionales en su favor. A pesar del fallo final, esta tesis acomodaticia parece tener algún

³³ *Vid.*, entre otras, STEDH de 18 de diciembre de 1996, *Valsamis / Grecia*, *Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*, p. 2324, apdos. 25 y 27; STEDH de 25 de febrero de 1982, *Campbell y Cosans / Reino Unido*, Serie A, n° 48, p. 16, apdo. 36.

³⁴ STEDH de 7 de diciembre de 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen / Dinamarca*, demandas n° 5095/71; 5920/72; 5926/72, Serie A n° 23, apdo. 53.

³⁵ STEDH de 9 de octubre de 2007, *Hasan y Eylem Zengin / Turquía*, demanda n° 1448/04, *ECHR 2007-XI*, apdo. 63. El fallo no puede considerarse en absoluto contradictorio con el recaído en el asunto *Folgero*, puesto que el TEDH lo cita expresamente en el apartado transcrito. Para un comentario sobre el asunto *Zengin*, puede verse MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, *RGDC-DEE*, n° 15 (2007), <www.iustel.com>, pp. 1-22.

eco aislado en la Sentencia cuando la Sala del TEDH señala: “La escuela (...) debería ser el lugar de encuentro de diferentes religiones y convicciones filosóficas, donde los alumnos puedan adquirir conocimientos sobre sus pensamientos y tradiciones respectivas”³⁶; afirmación que parece hacer una llamada hacia la tolerancia y el respeto mutuo que parece desprenderse también de otros pasajes de su jurisprudencia anterior³⁷.

Frente a ello, la tesis del abstencionismo total del Estado a menudo se suele apoyar sobre el mismo principio agnóstico. En su forma más simple el argumento que se aduce es que el Estado no debería alinearse ni con la contraposición entre componentes religiosos y laicos de la sociedad, ni expresando una preferencia a favor de una concreta religión, sobre todo, en aquellas sociedades en las que conviven varias religiones. Pero este planteamiento reposa sobre el convencimiento de que el Estado para que sea verdaderamente neutral tiene que practicar la laicidad, lo cual es falso por dos razones.

En primer lugar, si la solución constitucional se define como una elección entre laicidad y religiosidad está claro que no existe una postura neutral tomando una alternativa entre dos opciones. Un Estado que renuncie a cualquier simbología religiosa no parece mostrar una postura más neutral que otro que se adhiera a determinadas formas de simbología religiosa. El sentido de la premisa del Estado neutral es precisamente garantizar el reconocimiento tanto de la sensibilidad religiosa (libertad de religión) como de la sensibilidad laica (libertad frente a la religión). Prohibir radicalmente todos los símbolos religiosos no es realmente una opción agnóstica y no parece tener nada que ver con la neutralidad. Más bien parece significar privilegiar en la simbología del Estado una visión del mundo sobre otra, haciendo que todo esto pase por neutralidad³⁸. Sería como optar por garantizar exclusivamente la libertad negativa, es decir, frente a la religión, y no también la libertad religiosa positiva.

En segundo lugar, dentro de los límites de lo razonable el constitucionalismo europeo debería respetar al máximo, también en el plano simbólico,

³⁶ STEDH de 3 de noviembre de 2009, *Lautsi / Italia*, demanda n° 30814/06, apdo. 47, apdo c) *in fine*.

³⁷ *Vid.*, en este sentido, el fallo de la Gran Sala del TEDH en el asunto *Leyla Sabir / Turquía*, STEDH de 10 de noviembre 2005, demanda n° 44774/98, apdo. 107.

³⁸ Como estima el profesor Weiler, un Estado que se adhiera a todo simbolismo religioso no representa una posición más neutra que aquel que se adhiera a un determinado simbolismo religioso, WEILER, J. H. H., *Un' Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, cit., p. 68.

la pluralidad de sensibilidades constitucionales nacionales. Dicho en otras palabras, si el TEDH hace suya la laicidad francesa, esto implicará necesariamente negar la sensibilidad irlandesa, inglesa, griega o alemana. Y ello porque equivaldría a adoptar una retórica pluralista, aunque en la práctica supondría imponer a todos los Estados partes del CEDH una dudosa doctrina secular, algo que no sería aceptable porque Europa no es así. Lo que resulta interesante en el heterogéneo panorama constitucional europeo es precisamente su rica diversidad porque mientras todos los países coinciden en afirmar la libertad religiosa, tanto positiva como negativa, se permite una amplia pluralidad en cuanto a las formas de entender las relaciones entre la iglesia y el Estado y la presencia de aquella en la vida pública: Desde el establecimiento de iglesias oficiales, pasando por acuerdos de cooperación con diversas confesiones hasta llegar a países miembros del Consejo de Europa en los que el concepto de laicidad forma parte de la misma definición del Estado como ocurre en Francia o en Bélgica. ¿No podría pensarse que cuando se prohíben de forma taxativa todos los símbolos de significación religiosa, más que permitir la libertad religiosa se está cercenando aquella e incluso se realiza de forma implícita una suerte de afirmación sobre creencias religiosas? Por el contrario, podría pensarse que respetar las diferentes opciones religiosas, filosóficas, etc. supone aceptar como legítima la presencia pública de esas diversas opciones, siempre que se manifiesten cada una de ellas de forma respetuosa con todas las demás. Sin embargo, las diferencias –que en la sociedad son legítimas en general– deberían quedar aparentemente fuera de la escuela según este fallo, espacio reservado a lo común. Se da así por sentado que en el respeto a las diferencias no puede educarse desde ninguna religión en particular y se sostiene la paradoja de que educar para vivir en una sociedad pluralista exige que los ciudadanos sean instruidos en un ámbito del que esté desterrada la pluralidad.

Estas aparentes contradicciones parecen conducir a una vía sin salida porque la referencia a la religión ofendería a la sensibilidad constitucional laica mientras que el silencio y las paredes vacías harían lo propio con la sensibilidad constitucional religiosa. Pero también podríamos pensar que ambas opciones son expresiones igualmente válidas del panorama constitucional, sin que ninguna deba imponerse en el orden público europeo. La vía de salida no creemos que pueda ser otra que la tolerancia por parte de ambas posturas, solución que ya se encuentra presente en este panorama constitucional europeo. Se trata de llevar a esta cuestión de la simbología religiosa el mismo espíritu de

tolerancia, de respeto mutuo, de auténtico pluralismo que ya existe en alguna Constitución reciente³⁹.

Es cierto, no obstante, que aplicar esta opción pluralista y acomodaticia a los hechos del asunto *Lautsi* requiere un compromiso activo de todas las personas interesadas en el entorno escolar para debatir de forma fría y reflexiva acerca de la mejor opción para la comunidad de padres, profesores y alumnos. En efecto, no se nos ocultan las dificultades de trazar la línea entre los aspectos identitarios del Estado que podrían tener ciertos elementos religiosos y la necesidad de una educación libre de coerción y de proselitismo. Pero esta dificultad no debe llevarnos a prohibir todos los símbolos. Por el contrario, el diverso panorama constitucional europeo acepta tradiciones tan diversas como las del Reino Unido y Francia, Malta y Grecia, Irlanda e Italia...; lo cual constituye un prometedor y único modelo de tolerancia y pluralismo que lejos de llevar a una completa armonización debería llevar a un modelo de convivencia y acomodación de las diversas tradiciones. Lejos de ello, sin embargo, el fallo de la Sala del TEDH en el asunto *Lautsi* omite reconocer estas distinciones, lo cual sería comprensible –como estima WEILER– si el fallo hubiese sido dictado por el Consejo de Estado francés o por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, pero no por el TEDH⁴⁰. Pero incluso en este último país parece cuestionarse últimamente el legendario separatismo entre las iglesias y el Estado a juzgar por la reciente doctrina del Tribunal Supremo consistente en la “accommodation for a symbol” que parece desprenderse del fallo en el asunto *Salazar / Buono*⁴¹ y que parece contrastar con la doctrina anterior de

³⁹ Un ejemplo de este enfoque se encuentra en el Preámbulo de la Constitución polaca de 1997: “Con el mayor cuidado por la existencia y el futuro de nuestra patrias, que ha recuperado en 1989 la posibilidad de determinar soberana y democráticamente su propio destino. Nosotros, la nación polaca, todos los ciudadanos de la República, tanto aquellos que creen en Dios como fuente de verdad, justicia, bien y belleza, como aquellos que no comparten esta fe pero respetan esos valores universales derivando de otras fuentes, iguales en derechos y obligaciones frente al bien común (...)”.

⁴⁰ WEILER, J. H. H., “*Lautsi: Crucifix in the Classroom Redux*”, cit., pp. 1-6.

⁴¹ PALOMINO LOZANO, R., “Comentario a la Sentencia *Salazar v. Buono*”, *RGDCDEE*, nº 10 (2010), <www.iustel.com>. En su opinión, este fallo del TS de los Estados Unidos pone de manifiesto que el legendario separatismo norteamericano no es precisamente un muro de acero que aísla religión y vida pública: el “muro de separación jeffersoniano” se parece más a una alta verja que aísla a los cuerpos (las iglesias respecto del Estado) pero no a las almas (las religiones respecto de la vida pública). La primera frase recuerda: “el objetivo de evitar el apoyo gubernamental de la religión no exige la erradicación de todo símbolo religioso de la esfera pública”. La segunda concluye (paradigma norteamericano *versus* paradigma europeo): “una cruz latina no es sólo

esta misma jurisdicción en la que ha venido sosteniendo que la exhibición de símbolos religiosos en las escuelas violaba la Constitución de este país⁴².

Algunos podrían pensar que la intención de la Sala del TEDH es loable en cuanto tiende a poner cada religión en pie de igualdad y favorecer así la libertad religiosa. Sin embargo, no debería olvidarse que los Derechos humanos en sí mismos considerados también se basan en una ideología a pesar de su vocación universal. El vacío dejado en las paredes de las escuelas italianas es en sí mismo también una opción de carácter ideológico. Y ello porque el ateísmo militante también es religiosamente coercitivo. A la luz de estas consideraciones, la solución quizás deba encontrarse en un término medio entre dos extremos aparentemente opuestos e irreconciliables.

Seguramente no exista una única forma de solucionar este conflicto, una sola forma de lograr el objetivo de una escuela inclusiva, sino que dependerá más bien de variables como la historia, la tradición, la cultura, la evolución de la sociedad... En cada contexto en el que este tema sea relevante, las autoridades públicas, educativas, los expertos, los representantes de los diversos colectivos sociales deberían poder emprender un debate frío y reflexivo sobre la mejor forma de lograr un entorno educativo integrador que muestre respeto por las diversas religiones y por el secularismo. Y puede que el resultado de este debate en algún determinado centro escolar sea la remoción de todos los símbolos religiosos, o quizás de algunos, o tal vez de ninguno. O tal vez la solución requiera la adición de otros símbolos religiosos, además del crucifijo; o bien que en algunas aulas aparezcan estos símbolos y en otras no como gesto hacia el pluralismo de la sociedad.

En cualquier caso, parece que sería más lógico dejar a cada uno el poder de interpretar el sentido de un crucifijo en la pared. Y ello porque los alumnos no carecen en absoluto de inteligencia y, además, sus padres pueden guiarlos.

una reafirmación de creencias cristianas. Es un símbolo que se usa con frecuencia para honrar y manifestar respeto hacia aquellos cuyos actos heroicos, contribuciones nobles y luchas pacíficas ayudaron a que esta Nación y su pueblo ocupen un lugar honorable en la Historia. Aquí, una cruz en el desierto evoca más que la religión. Evoca miles de pequeñas cruces que en tierras extrañas señalan las tumbas de los Americanos caídos en batallas, batallas cuyo dramatismo se agravaría si nos olvidáramos de esos caídos”.

⁴² Vid. entre otros, *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980), Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1980. Este fallo se refiere a la exhibición de los diez mandamientos en las escuelas, aunque es bastante plausible que esta doctrina del Tribunal Supremo se aplicara a todos los símbolos religiosos.

Por otra, el Estado parte no ejerce en la práctica una influencia monopolística sobre sus espíritus, algo que el TEDH parece constatar en el asunto *Dablab/Suiza* cuando afirma: “El Tribunal admite que es muy difícil apreciar el impacto que un signo exterior fuerte como puede ser llevar el velo islámico puede tener sobre la libertad de conciencia y de religión de los menores”⁴³. A la vista de esta doctrina anterior, el fallo del TEDH en el asunto *Lautsi* no parece que trate de proteger la libertad religiosa, sino más bien una cierta susceptibilidad de los demandantes.

3. MARGEN DE APRECIACIÓN EN EL ESPACIO PÚBLICO PANEUROPEO Y SUBSIDIARIEDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

Gran parte del éxito del CEDH se debe al alto grado de consenso entre las democracias europeas sobre los fundamentos filosóficos de los Derechos humanos y el compromiso para protegerlos. Este consenso ha desempeñado al mismo tiempo un importante papel para impedir que el TEDH desarrolle su jurisprudencia en contra de la mayoría a través del equilibrio entre subsidiariedad y universalismo. En efecto, el sistema del CEDH se basa en el principio de subsidiariedad, en virtud del cual, ciertos estándares de protección deben ser observados de forma universal por todos los Estados partes, aunque cada uno de ellos es responsable de esta tarea de forma prioritaria. Para reconciliar la potencial tensión entre universalismo y subsidiariedad, el TEDH ha desarrollado la doctrina del margen de apreciación⁴⁴, garantizando a los Estados partes una cierta coyuntura para decidir la implementación de los estándares del Convenio de la forma que mejor se corresponda con su propia idiosincrasia, implicando en la práctica una cierta deferencia hacia las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales⁴⁵.

⁴³ STEDH de 15 de febrero de 2001, *Dablab / Suiza*, demanda n° 42393/98, CEDH 2001-V.

⁴⁴ Al parecer, la doctrina del margen de apreciación fue establecida por primera vez en el asunto *Handyside / Reino Unido*, STEDH de 7 de diciembre de 1976, demanda n° 5493/72, apdo. 48: “En virtud de sus contactos directos y constantes con las fuerzas vivas de sus respectivos países, las autoridades estatales se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre el contenido preciso tanto de estas exigencias como de la necesidad de una restricción o sanción dirigida a responder frente a aquella”.

⁴⁵ Cf. WILDHABER, L., “A Constitutional Future for the ECHR?”, *Human Right Law Journal*, vol. 5-7 (2002), pp. 161 y ss.

Así pues, la conveniencia de conjugar las garantías contempladas en el Convenio atendiendo a las peculiaridades propias de cada ordenamiento estatal ha dado lugar a esta doctrina del margen de apreciación⁴⁶, aunque también es cierto que el TEDH ha dejado claro que este margen varía dependiendo de los derechos e intereses cuestionados en un asunto determinado, aspecto sobre el que le corresponde decidir. Mientras que en algunos asuntos ha fallado que apenas existe margen de apreciación, en particular, cuando sobre la cuestión debatida existe un gran consenso paneuropeo, en otros, en cambio, ha decidido que no existe este consenso. Así ha ocurrido en relación con el artículo 9 CEDH relativo a la libertad religiosa debido a la variable práctica existente entre los Estados partes⁴⁷, garantizándoles, en consecuencia, un amplio margen de apreciación⁴⁸. Puede recordarse en este sentido el asunto *Otto Preminger Institut / Austria*⁴⁹, donde se cuestionaba la fricción entre la libertad

⁴⁶ Sobre esta doctrina aplicada a la libertad religiosa puede verse, entre otros, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *RGDCDEE*, n° 2 (2003), <www.iustel.com>.

⁴⁷ Incluso dentro de los Estados partes del CEDH parece no existir ningún consenso. Sirva como botón de muestra la moción aprobada el pasado 23 de junio de 2010 en el Senado para que prohíba el *burka* y el *niqab* en todos los espacios públicos, incluida la calle, por sólo dos votos de diferencia (131 votos a favor y 129 en contra); mientras que el Congreso de los Diputados rechazó una moción similar el pasado 20 de julio de 2010 por 183 votos frente a 162.

⁴⁸ Vid. STEDH *Leyla Sabim / Turquía*, cit., apdo. 109, donde la Gran Sala del TEDH señaló: "Cuando se encuentran en juego la cuestión de las relaciones entre el Estado y las religiones, sobre las que pueden existir razonablemente profundas divergencias en una sociedad democrática, debe acordarse una importancia particular al responsable de decidir a nivel nacional (...). Este es el caso, en particular, cuando se trata de reglamentar la vestimenta de símbolos religiosos en los centros de enseñanza, máxime a la vista de la diversidad de enfoques nacionales sobre esta cuestión que demuestra el Derecho comparado. En efecto, no es posible discernir a través de Europa una concepción uniforme de la significación de la religión en la sociedad y el sentido o el impacto de los actos que se corresponden con la expresión pública de una convicción religiosa no son los mismos según las épocas y los diferentes contextos. La reglamentación de esta materia puede variar, en consecuencia, de un país a otro en función de las tradiciones nacionales y las exigencias impuestas por la protección de los Derechos humanos, las libertades de los demás y el mantenimiento del orden público. En consecuencia, la elección en cuanto a la extensión y a las modalidades de esta reglamentación debe por la fuerza de las cosas dejarse en cierta medida a las autoridades nacionales afectadas, puesto que su resolución depende del contexto nacional considerado".

⁴⁹ STEDH de 23 de junio de 1993, *Otto-Preminger Institut / Austria*, n° 12875/87, Série A n° 255-C, Rec. 1994, p. 441. Se debatía la proyección en este país de tradición católica de la obra del cineasta Werner Schroeter que filmaba la representación en el teatro Belli de Roma de una obra de teatro de Oskar Panizza, autor alemán del siglo XIX, titulada "El concilio de amor". A petición del obispo de la Diócesis, la película había sido puesta bajo secuestro en aplicación de la Ley austriaca sobre el delito de blasfemia. La presentación por el Otto-Preminger-Institut indicaba que la obra filmada analizaba la relación entre las creencias religiosas y los mecanismos

de expresión artística y la libertad religiosa, y en el que el TEDH estimó que incluso en materia de libertad artística y tratándose de los derechos de los demás, en este caso, los sentimientos religiosos, era necesario reconocer un amplio margen de apreciación a los Estados partes en la medida en que "(...) como para la moral, no es posible discernir a través de Europa una concepción uniforme del significado de la religión en la sociedad"⁵⁰.

Desde entonces, el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido a las autoridades nacionales, dada su mayor proximidad a las necesidades sociales, una considerable capacidad para apreciar en la protección del interés público la concurrencia de circunstancias que hacen necesario adoptar ciertas medidas restrictivas de las expresiones que puede alcanzar la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En particular, esta doctrina del margen de apreciación ha sido aplicada por el TEDH en los asuntos del velo islámico, en los que varias personas se vieron impedidas de actuar conforme a su religión debido a la prohibición de asistir a clase con dicho velo, lo cual consideraron una injerencia en la libertad positiva de manifestar sus creencias. Como es sabido, esta prohibición ha sido considerada por el TEDH compatible con el CEDH en varios fallos⁵¹. Así, en el asunto

de opresión temporales. El Tribunal de Apelación de Munich condenó en 1894 al autor de esta obra a un año de cárcel por blasfemia. Un siglo después, el análisis de esta condena con respecto a los derechos protegidos en el CEDH llegó ante el TEDH en este asunto.

⁵⁰ STEDH *Otto-Preminger Institut / Austria*, apdo. 56. En consecuencia el TEDH no condenó a Austria, contrariamente a la opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que se mostró partidaria por amplia mayoría de esta condena. Para un comentario sobre este fallo del TEDH puede verse, FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites a la libertad de expresión: La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho-Universidad Complutense, Madrid, 1996; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *RGDCDEE*, n° 11 (2006), <www.iustel.com>, pp. 1-22.

⁵¹ Sobre el tema existe una amplia bibliografía, pueden verse, entre otros trabajos, los reunidos en la obra coordinada por LASAGABASTER HERRARTE, I., *Multiculturalidad y laicidad: A propósito del Informe Stasi*, Lete, 2004; RODRIGO LARA, B., *Minoría de edad y libertad de conciencia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2005; así como los trabajos de BRIONES MARTÍNEZ, I. M., "El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia", *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 10 (2009), pp. 17-82; ALENDA SALINAS, M., "La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas...", *cit.*; ALAIN GARAY, E., RELAÑO PASTOR, A., "Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Leyla Sahin contra Turquía", *RGDCDEE*, n° 12 (2006), <www.iustel.com>; DECAUX, E., "Chronique d'une jurisprudence annoncée: laïcité française et liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2010, abril), pp. 251 y ss.; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo", *Derecho y religión*, n° 4 (2009), pp. 87-109; MOTILLA DE LA CALLE, A., "El problema del velo islámico

*Dablab / Suiza*⁵², que quizás constituya el fallo de referencia en esta materia particular y sobre el que se apoya expresamente el fallo del TEDH en el asunto *Lautsi*, el Tribunal consideró que la prohibición de asistir a clase con el velo entraba dentro del margen de apreciación nacional y era compatible con el CEDH. Por una parte, el TEDH afirmó que la voluntad de las autoridades suizas de asegurar la neutralidad de su enseñanza pública y de proteger los sentimientos religiosos de los alumnos constituían intereses legítimos que justificaban la prohibición del velo. A fin de apreciar la proporcionalidad de esta injerencia con el interés perseguido, el TEDH retuvo, de una parte, la edad menor de los alumnos y, por otra, la aparente dificultad de conciliar la vestimenta del velo islámico con el mensaje de tolerancia, respeto por los demás y, sobre todo, igualdad y no discriminación que en una democracia todo profesor debe transmitir a sus alumnos.

Estos asuntos relativos a la vestimenta del velo islámico parecen, sin embargo, diferentes al contexto fáctico de *Lautsi*, no sólo porque en este último a nadie se le impide o se le obliga a actuar de una determinada forma, sino también porque el hecho de que la prohibición de un símbolo religioso sea compatible con el CEDH no implica que su autorización lo contradiga. Por consiguiente, los Estados partes que prohíben los símbolos religiosos en la escuela no violan el CEDH, pero tampoco parece que infrinjan sus disposiciones aquellos otros que permiten la exhibición de estos símbolos en el mismo espacio público. Por otra parte, la exhibición de símbolos religiosos en la escuela quizás plantee más dificultades porque entraña una elección de carácter público, mientras que la controversia relativa a la vestimenta de prendas de significado religioso constituye una elección de carácter individual. Así pues, no parece que la problemática presente en aquellos asuntos relativos al velo

en Europa y en España”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 20 (2004), pp. 87-130; PASTOR RIDRUEJO, J. A., “¿Contradicciones en la práctica y jurisprudencia internacional sobre la prohibición de portar el velo islámico?”, en BADIA MARTÍ, A. M., PIGRAU I SOLÉ, A., OLESTI RAYO, A. (coords.), *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, vol. 1, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 477-484.

⁵² STEDH de 15 de febrero de 2001, *Lucia Dablab / Suiza*, demanda n° 42393/98, *CEDH 2001-V*. En aplicación de esta doctrina del margen de apreciación, el TEDH resolvió en este asunto que la laicidad del Estado, proclamada como principio fundamental en las Constituciones de varios de los países firmantes del CEDH, puede erigirse legítimamente en freno específico a la libre manifestación de las creencias en los espacios públicos, a fin de preservar la debida neutralidad de los mismos. Esta doctrina fue reiterada más tarde por el TEDH en los asuntos *Karaduman / Turquía*, demanda n° 8810/03; *Bulut / Turquía*, demanda n° 49892/99, ambos de 3 de mayo de 2003; y en el fallo ya citado recaído en el asunto *Leyla Sabih / Turquía*, de 29 de junio de 2004.

islámico contenga absolutamente los mismos perfiles que el contexto fáctico del asunto *Lautsi*.

Pese a ello, es interesante destacar de estos asuntos el énfasis que el TEDH puso en la cuestión del margen de apreciación del Estado parte y la posible toma en consideración de sus diferentes tradiciones en esta materia sobre la presencia de la religión en la escuela pública. Se trata, creemos, de algo importante teniendo en cuenta que el CEDH no establece un modelo específico de relaciones iglesia-Estado sino que se limita a tratar con la libertad religiosa⁵³. Podría considerarse, por tanto, que el TEDH ha establecido en su jurisprudencia una cierta tolerancia y un amplio respeto por el margen de apreciación de los Estados partes.

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes, no era casual que el Estado demandado en el asunto *Lautsi* tratara de enfocar su demanda desde esta perspectiva del margen de apreciación⁵⁴. Sin embargo, el TEDH no acogió este argumento, ni citándolo entre los principios generales del fallo⁵⁵, ni aplicándolo de forma particular a la *ratio decidendi*⁵⁶. Si bien es llamativa esta ausencia de un principio fundamental en su jurisprudencia que otorga deferencia a la idiosincrasia de los Estados partes, no creemos que deban buscarse justificaciones extrañas que la jurisprudencia posterior contradice. En efecto, el hecho de que el TEDH decidiera resolver el conflicto planteado entre la religión mayoritaria en Italia y la minoría religiosa / ideológica rehusando la aplicación de la doctrina del margen de apreciación ha sido achacado por algunos a la escasa confianza que esta alta jurisdicción mantiene en la habilidad de los órganos jurisdiccionales nacionales para resolver este conflicto debido a su mayor proximidad a la influencia de los intereses de la mayoría⁵⁷.

⁵³ Por otra parte, mientras que el CEDH tampoco insta a establecer un sistema de coexistencia entre la iglesia y el Estado, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos afirmó expresamente que cualquier sistema, incluso uno en el que un Estado declare una iglesia como oficial, como es el caso de la anglicana en Inglaterra o la luterana o protestante en Noruega, eran, en principio, compatibles con el CEDH, *vid. Com. EDH, Darby / Suecia*, demanda n° 11581/85, *Eur. Comm. H.R.*, vol. 45 (1989).

⁵⁴ STEDH *Lautsi*, cit., apdos. 38-39.

⁵⁵ *Ibid.*, apdo. 47.

⁵⁶ *Ibid.*, apdos. 48-58.

⁵⁷ MANCINI, S., "The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty", *European Constitutional Law Review*, vol. 6 (2010), pp. 6-27; apoyándose en las críticas a la doctrina del TEDH sobre el margen de apreciación realizadas por BENVENISTI, E., "Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards", *International Law and Politics*, vol. 31 (1999), pp. 843 y ss.

Sin embargo, en fallos posteriores al asunto *Lautsi* el TEDH no ha tenido ningún inconveniente en continuar aplicando este principio en contextos fácticos similares⁵⁸. Esta cotidiana aplicación también parece desmentir de forma más general que el TEDH vaya a abandonar esta doctrina ejerciendo su poder de supervisión de forma más estricta debido a la heterogeneidad de la actual membresía del Consejo de Europa⁵⁹. La tendencia parece ser justa la contraria, no sólo por el fallo posterior al asunto *Lautsi* ya citado⁶⁰, sino por las recomendaciones realizadas en la Declaración final de la Conferencia de Alto Nivel sobre el futuro del TEDH, que se reunió los pasados 18 y 19 de febrero de 2010 en Interlaken a iniciativa de la presidencia suiza del Comité de Ministros del Consejo de Europa. En esta Declaración se pone de manifiesto la necesidad de preservar la naturaleza subsidiaria del mecanismo de supervisión establecido en el CEDH y el papel fundamental que deben desempeñar las autoridades estatales para garantizar y proteger los Derechos humanos a nivel nacional. Y sobre este particular, el Grupo de Alto Nivel destaca que el TEDH ha rechazado habitualmente sustituir a las autoridades nacionales cuando se trata de interpretar el Derecho nacional y que debe continuar evitando reexaminar las cuestiones de hecho o de derecho internas que ya hayan sido interpretadas o decididas por las autoridades nacionales, de acuerdo con su jurisprudencia, según la cual, no es una jurisdicción de cuarta instancia⁶¹. En efecto, no es inusual encontrar en su jurisprudencia pasajes en los que considera que corresponde a las autoridades nacionales, en particular a los tribunales internos, interpretar y aplicar el Derecho nacional, sin que sea de su competencia juzgar la validez de este derecho⁶².

⁵⁸ Puede verse recientemente STEDH de 15 de junio de 2010, *Grzelak / Polonia*, demanda n° 7710/02; relativo al tratamiento por las autoridades polacas de las clases de religión y de ética en su sistema escolar. El TEDH consideró que la diferencia de trato acordada en este sistema escolar a los alumnos que deseaban seguir las clases de religión y las de ética no estaba razonablemente justificada, por lo que consideró excedido el margen de apreciación de este Estado parte, *ibid.*, apdo. 100. Sin embargo, en relación con la queja relativa al rechazo del Gobierno de este país a ofrecer cursos alternativos de ética a los alumnos, lo cual consideraban contrario al artículo 2 del Protocolo n° 1 (derecho a la educación), el TEDH consideró que el Estado parte demandado no había excedido el margen de apreciación, *ibid.*, apdo. 104.

⁵⁹ Cuestión que había sido apuntada por MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., <www.iustel.com>, p. 6.

⁶⁰ *Supra*, nota 58.

⁶¹ Toda la información se encuentra publicada en la web del Consejo de Europa: <http://www.coe.int/t/dc/files/events/2010_interlaken_conf/default_en.asp>.

⁶² *Vid.*, entre otras, STEDH de 24 de abril de 1990, *Kruslin / Francia*, Serie A n° 176-A, apdo. 29.

Es cierto, no obstante, que esta desigual aplicación de esta importante doctrina del margen de apreciación genera inseguridad, además de plantear de forma más general si el esquema tradicional de relaciones entre la iglesia y el Estado en el orden público europeo continúa siendo válido o si, por el contrario, el fallo en el asunto *Lautsi* implica un cambio fundamental, una evolución. Y ello porque de sus considerandos parece destilarse la idea de que un entorno escolar abierto e inclusivo tiene necesariamente que requerir la exclusión de los símbolos religiosos, favoreciendo aparentemente un concepto de estricta separación entre la iglesia y el Estado frente a otros modelos de convivencia existentes en los Estados partes del CEDH. Se impone por todo ello que la Gran Sala del TEDH se pronuncie sobre este esquema de relaciones en el espacio constitucional paneuropeo y si continúa siendo válida la aplicación del margen de apreciación a estas cuestiones⁶³.

Si tratamos de realizar un cierto paralelismo entre esta doctrina del margen de apreciación que el TEDH suele aplicar hasta ahora en su jurisprudencia y la situación en el espacio de solidaridad más restringido que constituye la Unión Europea, podemos observar que el principio de subsidiariedad que enuncia explícitamente el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea como deferencia hacia las identidades nacionales de los Estados miembros cumple a estos efectos una función muy similar y de ahí quizás podamos extraer un argumento a favor del mantenimiento del citado margen de apreciación nacional. No en vano, una propuesta de Directiva presentada no hace mucho por la Comisión europea sobre la base del artículo 19.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE) dirigida a aplicar el principio de igualdad de trato entre las personas, independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual⁶⁴, actualmente en proceso de tramitación, aplica este principio de subsidiariedad a la cuestión de los símbolos religiosos. El objeto de esta propuesta es luchar contra la discriminación mediante la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual fuera del contexto laboral, creando para ello un marco jurídico para la prohibición de estas discriminaciones y establecien-

⁶³ *Vid. infra*, nota a pie 70.

⁶⁴ COM (2008) 426 final, de 2 de julio de 2008.

do un nivel mínimo homogéneo de protección en toda la Unión⁶⁵. A pesar de este importante objetivo, la propuesta trata de preservar la diversidad de las sociedades europeas y ello porque cuestiones como la organización y el contenido de la educación, el reconocimiento del estado civil o la situación familiar, la adopción, los derechos reproductivos y otras cuestiones similares deben, según la Comisión europea, decidirse más adecuadamente a escala nacional para salvaguardar el principio de subsidiariedad. Por tanto, la adopción de esta Directiva no requerirá que ningún Estado miembro de la UE modifique sus leyes o prácticas actuales en relación con estas cuestiones, ni afectará tampoco a las disposiciones nacionales que rigen las actividades de las confesiones u otras organizaciones religiosas y sus relaciones con el Estado. De igual manera, los Estados miembros mantendrán sus competencias para prohibir o permitir que se lleven o muestren símbolos religiosos en las escuelas como expresamente señala el considerando nº 18 del Preámbulo de esta propuesta de Directiva⁶⁶, sin que esta referencia a las tradiciones nacionales haya sido enmendada hasta ahora por el resto de instituciones que participan en el procedimiento legislativo ordinario de la Unión⁶⁷. E incluso

⁶⁵ Con la presentación de esta propuesta la Comisión trata de complementar el marco jurídico comunitario adoptado en el año 2000 que se circunscribe al empleo, la ocupación y la formación profesional, *vid.* Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, *DOUE*, nº L 180/22, de 19 de julio de 2000; Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, *DOUE*, nº L 303/16 de 2 de diciembre de 2000, la cual está dirigida a establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación. Se trata, por tanto, de completar el paquete de medidas dirigidas a combatir la discriminación, completando el marco jurídico con la prohibición de discriminación por motivos religiosos, de discapacidad, edad u orientación sexual.

⁶⁶ El considerando nº 18 del Preámbulo de esta propuesta establece expresamente que los Estados miembros pueden prohibir o permitir que se lleven o muestren símbolos religiosos en las escuelas. Por otra parte, el artículo 3 especifica que la Directiva no cubre las disposiciones nacionales relativas al carácter laico del Estado y sus instituciones, ni al estatus de las organizaciones religiosas. Este respeto a la diversidad religiosa ya fue afirmado por la Declaración nº 11 sobre el estatuto de las iglesias y de las organizaciones no confesionales, adjunta al Acta final del Tratado de Ámsterdam y de forma aún más visible lo propio hace el artículo 17 TFUE que obliga a la Unión a respetar y no prejuzgar el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas.

⁶⁷ Aunque algunas delegaciones en el Consejo de Ministros han exigido que se encuentre un equilibrio adecuado entre la protección contra la discriminación y los derechos en el terreno privado, incluida la libertad de expresión y religiosa, *vid.* Informe del Consejo de la Unión Europea, de 17 de mayo de 2010, al COREPER, nº 9535/10.

nos aventuraríamos a aseverar que cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tenga la oportunidad de pronunciarse sobre el verdadero alcance de este marco jurídico, tratará de respetar el amplio margen de apreciación de los Estados miembros de la UE en esta materia, incluso si ello le obliga previamente a analizar el ambiguo concepto de secularismo en los Estados miembros⁶⁸, en especial, teniendo en cuenta que la Unión está obligada a respetar y no prejuzgar el estatuto reconocido en los Estados miembros a las iglesias y las comunidades religiosas⁶⁹ y a tener en cuenta al formular y aplicar sus políticas las costumbres de los Estados miembros sobre ritos religiosos⁷⁰.

4. HACIA SOLUCIONES DE CARÁCTER INCLUSIVO

Lejos de ser un oráculo, el TEDH es un actor que puede y debe practicar el diálogo con los Estados partes del CEDH porque la autoridad de sus decisiones parece depender en última instancia de la confianza que los ciudadanos depositen en sus decisiones. Si su interpretación difiere ampliamente de las convicciones de aquellos, no es descartable una cierta resistencia frente a sus fallos⁷¹. La persuasión de su jurisprudencia procede tanto de su calidad jurídica como de su poder de comunicación y convicción a través de una doctrina que debe reflejar las prácticas y normas constitucionales de sus Estados partes. Y cuando estas prácticas son diversas, y no cabe duda de que en la materia tratada en este trabajo lo son, el TEDH puede y debe oír, no sólo predicar; mostrándose propenso a escuchar las sensibilidades internas. Es curioso observar, sin embargo, que a excepción de una breve referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional italiano, a pesar de que este órgano se había inhibido de esta concreta controversia por un problema de jerarquía normativa⁷², el fallo en el asunto *Lautsi* omite la rica jurisprudencia y doc-

⁶⁸ Contra puede verse, RILEY, A., *The Headscarf Ban: Is France risking European Court Action?*, Centre for European Policy Studies Paper, January 2005, *EHRLR*, n° 5 (2005), pp. 499-516; *Headscarves, Skull Caps and Crosses: Is the Proposed French Ban Safe from European Legal Challenge?*, CEPS Policy Brief, n° 49 (abril 2004); aunque refiriéndose a las directivas adoptadas en el año 2000 citadas *supra* en la nota 65 relativas a la prohibición de discriminación en el empleo.

⁶⁹ Artículo 17 TFUE.

⁷⁰ Artículo 13 TFUE.

⁷¹ En este sentido, MANCINI, S., "The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty", cit., p. 27.

⁷² STEDH *Lautsi / Italia*, cit., apdo. 26.

trina de los Estados partes donde muy bien pueden encontrarse soluciones mucho más inclusivas que la finalmente adoptada por la Sala del TEDH.

Seguramente estas razones han influido en que el fallo haya sido objeto de fuertes críticas basadas fundamentalmente en que el Tribunal de Estrasburgo excedió su ámbito de actuación jurídico-funcional y el margen de apreciación de los Estados partes, independientemente de toda consideración de fondo⁷³. Todas estas críticas parecen advertir de que el fallo de la Sala del TEDH en el asunto *Lautsi* carece del objetivo fundamental de cualquier decisión judicial, que no parece ser otro que lograr la paz jurídico-social; por lo que difícilmente cabe esperar que pueda tener una aceptación y aplicación general. No olvidemos que a diferencia del TJUE, el TEDH no tiene competencia para anular un acto, limitándose a declarar su incompatibilidad con el CEDH en un fallo de carácter declarativo del que la Parte demandada debe extraer las consecuencias. Sin embargo, podría no ser casual que pocos días después de conocerse este fallo, el Tribunal Constitucional italiano mostrara una pasmosa resistencia a acatar los fallos del Tribunal de Estrasburgo, dictando una decisión en la que declara expresamente que no acatará las sentencias del TEDH que entren en conflicto con las disposiciones de la Constitución italiana, con lo cual parece querer advertir, quizás de forma desproporcionada, que las resoluciones activistas de aquella jurisdicción que excedan de los límites funcionales que tiene atribuidos no serán siquiera consideradas⁷⁴. En el ámbito de esta reacción al fallo del TEDH, cabe destacar

⁷³ Sirva como botón de muestra el amplio debate desarrollado en el Parlamento Europeo el 15 de diciembre de 2009 a raíz de la pregunta oral planteada por el Diputado Sr. Mario Borghezio, en nombre del Grupo EFD, a la Comisión (O-152/2009), y en la que planteaba si el fallo del TEDH en el asunto *Lautsi* constituía una violación del principio de subsidiariedad y cómo preveía la Comisión declarar explícitamente la inaplicabilidad de este fallo cuando la Unión se adhiera al CEDH. Previamente, el diputado Sr. Antonio Cancian apoyado por otros diputados había presentado el 10 de noviembre de 2009 una pregunta oral a la Comisión (H-0414/09) y al Consejo (H-0413/09) sobre este mismo tema. Estas preguntas provocaron un intenso debate que desembocó en seis propuestas de resolución de la cámara, la mayoría bastante críticas con el fallo del TEDH, aunque ninguna fue finalmente votada por la Eurocámara.

⁷⁴ Sentencia de la Corte Constitucional italiana n° 311, de 26 de noviembre de 2009 (Relatore Giuseppe Tesaurò), apdo. 6: "(...) Questa Corte ha anche affermato, e qui intende ribadirlo, che ad essa è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve; ma alla Corte costituzionale compete, questo sì, di verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. Il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro

también la petición del Gobierno italiano para que el asunto fuera elevado a la Gran Sala del TEDH, algo que no sólo fue aceptado por este Alto Tribunal sino que despertó una inusitada expectación a la vista del alto número de terceras intervenciones solicitadas en apoyo de este Gobierno⁷⁵.

Teniendo en cuenta estas reacciones y a la vista de otras experiencias jurisdiccionales sobre esta misma problemática, la Sala del TEDH debería quizás haber sido más previsoras porque estas críticas parecen indicar que un Tribunal más activo no será bien recibido por el público paneuropeo en general, lo cual puede influir indefectiblemente en su reputación colectiva como jurisdicción internacional⁷⁶. Se trata, no obstante, de una dinámica que parece poco habitual en esta jurisdicción puesto que en su jurisprudencia pasada sobre el derecho a la libertad religiosa, el TEDH no sólo ha establecido principios fundamentales, declarado y explicado valores públicos, reglas que trascienden las peculiaridades de una controversia concreta, sino que también ha conectado su fallo con las condiciones sociopolíticas del momento. Puede destacarse en este sentido, entre otros fallos, el recaído en el asunto *Sabin*, en el que afirmó:

“A menudo, el Tribunal ha puesto el acento sobre el papel del Estado en tanto que organizador neutro e imparcial del ejercicio de las diversas religiones,

dell'art. 117, primo comma, Cost.; e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta –allo stato– l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento”. Puede consultarse en *Quaderni Costituzionali. Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2010, n° 2; así como la nota de RUGGERI, A., “Conferme e novità in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU”, pp. 418-422.

⁷⁵ La vista oral ante la Gran Sala del asunto *Lautsi* se celebró el pasado 30 de junio de 2010. Entre los Estados partes del CEDH solicitaron intervenir como terceros en apoyo del Gobierno italiano los siguientes Estados partes: Armenia, Bulgaria, Chipre, Grecia, Lituania, Malta, Mónaco, San Marino, Rumanía y Rusia, admitiéndose la intervención de la gran mayoría bajo la representación conjunta del Profesor J.H.H. Weiler. Junto a estos países, solicitaron intervenir como *amicus curiae* en apoyo del Estado demandado: European Centre for Law and Justice; treinta y tres diputados del Parlamento Europeo, Alliance Defense Fund, Eurojuris, Zentralkomitee des deutschen Katholiken, Semaines sociales de France y Associazioni cristiane lavoratori italiani; mientras que solicitaron intervenir en apoyo de los demandantes: Associazione Azionale del Libero Pensiero, International Commission of Jurists, Interights, Human Rights Watch y, finalmente, Greek Helsinki Monitor, que ya participó ante la Sala. El TEDH rechazó la intervención de European Humanist Federation en apoyo de los demandantes; y una coalición de Profesores de Derecho apoyados por el Becket Fund for Religious Liberty, que sostenían al Estado parte demandado.

⁷⁶ En este sentido, MANCINI, S., “The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty”, cit., p. 26.

cultos y creencias, y ha indicado que este papel contribuye a asegurar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. [El Tribunal] estima también que el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder de apreciación de su parte en cuanto a la legitimidad de las creencias religiosas o sus modalidades de expresión (...), y considera que este deber impone al Estado asegurarse de que los grupos opuestos se toleran (...). Por lo tanto, el papel de las autoridades en este caso no es suprimir la causa de las tensiones eliminado el pluralismo, sino asegurarse que los grupos opuestos se toleren entre sí (...)”⁷⁷.

No parece existir desafortunadamente consistencia alguna entre estas afirmaciones y las empleadas por la Sala del TEDH en el asunto *Lautsi*⁷⁸. Teniendo en cuenta que esta problemática del crucifijo en la escuela no es nueva sino que ya fue abordada en los últimos años por otras jurisdicciones nacionales, quizás no estaría de más realizar un breve repaso de otras soluciones de carácter más inclusivo que en el pasado reciente fueron dictadas por estas otras jurisdicciones. Podríamos evocar en este sentido el fallo del Tribunal Constitucional polaco, jurisdicción que a petición del Defensor del Pueblo de este país tuvo que pronunciarse en 1993 sobre esta problemática a fin de verificar la conformidad con la Constitución y otras leyes, en particular, la Ley sobre el sistema educativo, de la Orden dictada por el Ministro de educación sobre las reglas que debían regir la organización de las clases de religión en las escuelas públicas. Y declarando la mayoría de las disposiciones de esta norma plenamente constitucionales, el Tribunal observó que la posibilidad de exhibir símbolos religiosos en las escuelas polacas, como sería el crucifijo, no violaba las disposiciones constitucionales que prohíben forzar la participación de los escolares en las actividades religiosas, siempre que aquella exhibición se haga a petición expresa de los alumnos⁷⁹. Y una solución similar encontramos en

⁷⁷ STEDH de 29 de junio de 2004, *Sahin / Turquía*, demanda n° 44774/98, apdo. 107. Sobre este fallo puede verse, entre otros, GARAY, A., RELANO PASTOR, E., “Los temores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al velo islámico: Leyla Sahin contra Turquía”, *RGDCDEE*, n° 12 (2006), <www.iustel.com>.

⁷⁸ En este sentido, entre otros, RORIVE, I., “Religious Symbols in the Public Space: In Search of a European Answer”, *Cardozo Law Review*, vol. 6 (2009), pp. 2669 y ss.; MANCINI, S., “The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty”, cit., p. 27.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 2 de abril de 1993, n° U 12/92, *Orzecznictwo Trybunalu Konstytucyjnego w 1993 roku* (publicación oficial), 1993, vol. 1, ítem 12. Un resumen

el ordenamiento de Eslovaquia, país en el que si bien no existe una Ley que regule la exhibición de símbolos religiosos en el espacio público, el Ministro de educación adoptó una directiva sobre el crucifijo en la escuela pública en la que estableció de forma expresa que si una mayoría de padres de alumnos en una determinada aula deseaban que se exhibiera el crucifijo entraba dentro de la autoridad del Director del centro escolar permitir su exhibición⁸⁰. Que la iniciativa sobre la exposición de estos símbolos parta de los usuarios del servicio público de enseñanza creemos que es una solución que conviene explorar, aunque tampoco está exenta de problemas cuando algunos alumnos deseen esta exposición y otros no, poniendo de relieve la necesidad de prever un sistema de solución de controversias en el mismo entorno escolar. Vayamos, por tanto, a otro precedente donde se estableció un sistema de estas características⁸¹.

puede encontrarse en la web de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, <<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>>.

⁸⁰ Vid. MORAVČIKOVÁ, M., "Religion, Law, and Secular Principles in the Slovak Republic", en *Religion and the Secular State: Interim National Reports. The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington, D.C., 25 July-1 August 2010*; en <<http://jrcb-lar.byu.edu/common/files/Slovakia.1.pdf>>; p. 627; ID., "State and Church in the Slovak Republic", en ROBBERS, G. (ed.): *State and Church in the European Union*, 2ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2005, pp. 491-518.

⁸¹ Cabe mencionar también el asunto "Emil Moise", en el que un Profesor y padre del condado rumano de Buzău exigió ante los tribunales de este país la retirada de los símbolos de la iglesia ortodoxa de las escuelas argumentando que conculcaban la libertad religiosa de los alumnos de otras orientaciones religiosas. El asunto fue estudiado también por el Consejo Nacional contra la Discriminación, órgano que recomendó al Ministro de Educación que adoptara una norma que regulara la presencia de estos símbolos en las instituciones públicas de enseñanza, debiendo asegurar varios parámetros, a saber: El ejercicio del derecho a la educación y el acceso a la cultura debía realizarse en condiciones de igualdad, debía observarse el derecho de los padres a proveer la educación de sus hijos de acuerdo con sus creencias religiosas y filosóficas, respetarse el carácter laico del Estado y la autonomía del culto religioso, y, finalmente, asegurar la libertad religiosa de todos los alumnos. Y con estos objetivos, el Consejo nacional para combatir la discriminación recomendaba al Ministro que los símbolos religiosos únicamente pudieran exhibirse durante las clases de religión o en aquellos espacios dedicados exclusivamente a la educación religiosa, *vid.* Decision of National Council for Combating Discrimination (CNCD) nº 323/2006 de 21 de noviembre de 2006. El Ministro de Educación recurrió estas directrices ante el Tribunal de Casación de este país, instancia que procedió a su anulación, afirmando que impondría la intervención del Estado en un ámbito en el que la exhibición de los símbolos religiosos en las instituciones de enseñanza pertenece exclusivamente a la comunidad de profesores, alumnos y padres, Sentencia nº 2393 de 11 de junio de 2008 del Tribunal Supremo de Casación y Justicia, asunto 1327/2/2007. Un comentario breve puede verse en ANDREESCU, G., ANDREESCU, A., "The European Court of Human Rights' Lautsi Decision: Context, Contents, Consequences", *Journal for the Study of Religions and Ideologies*, vol. 9 (2010), nº 26, <<http://jsri.ro/ojs/index.php/jsri/index>>.

También fue importante y controvertido el fallo del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre esta cuestión en 1995⁸², provocando un insólito rechazo y una fuerte oposición en importantes sectores de la sociedad. En aquel asunto intervinieron unos padres de la zona bávara de Oberpfalz, seguidores de la concepción antropológica universal de Rudolf Steiner, tanto en su propio nombre como en el de sus tres hijos menores, frente a la presencia de crucifijos en las aulas a las que asistían. Alegaban que a través de la representación de un “moribundo cuerpo humano” se influía en sus hijos a favor del cristianismo, lo cual contrariaba su educación ideológica y su concepción universal. Mientras que la reclamación ante los tribunales administrativos bávaros no tuvo éxito, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal acogió por mayoría la queja constitucional de los padres, reconociendo la existencia de una vulneración de su derecho sobre la educación de sus hijos (artículo 6 de la Constitución), así como de la libertad religiosa en su vertiente negativa (artículo 4 de la Constitución). Por tanto, el Tribunal Constitucional Federal alemán también llegó a la conclusión de que la presencia obligatoria de los crucifijos en las aulas violaba la libertad religiosa, aunque empleó unos términos mucho más cautelosos que el TEDH. De este modo, aunque rechazó que existiesen otros bienes o valores constitucionales que pudieran justificar una limitación de la libertad religiosa negativa, tales como la obligación estatal de educación o la libertad religiosa positiva de los alumnos y padres cristianos, se esforzó en justificar los fundamentos de su decisión y crear una atmósfera propicia a su aceptación, al poner de relieve la impregnación jurídico-cultural de la comunidad secular a través de la religión en general y del cristianismo en particular⁸³. En efecto, aunque en apariencia el resultado sea el mismo que

⁸² *BVerfG*, 1 BvR, 1087/1981. Puede encontrarse en la revista *Juristen Zeitung*, n° 11 (1995), pp. 942 y ss. Sobre este fallo, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “La polémica ‘sentencia del crucifijo’ (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 16 (1996), pp. 347-356; TORRES GUTIÉRREZ, A., “Neutralidad del Estado y empleo de los símbolos religiosos en centros públicos en Alemania: La sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 24 de septiembre de 2003”, *Laicidad y libertades: Escritos jurídicos*, vol. 5 (2005), n° 2, pp. 295-297.

⁸³ En este sentido, cuando señala: “Asimismo, un Estado que de forma amplia asegura la libertad religiosa y que por lo tanto se obliga a sí mismo a mantener una neutralidad religiosa-ideológica, no puede deshacerse de las convicciones y valores culturales heredados y arraigados históricamente sobre los que se asienta la permanencia de la unidad social y de los cuales depende también la satisfacción de sus propios deberes. La religión cristiana y las iglesias cristianas, independientemente de cómo se quiera juzgar su legado, han ejercido una extraordinaria influencia. Las

alcanzó el TEDH en el asunto *Lautsi*, desde la perspectiva de la neutralidad religiosa del Estado parece no serlo, puesto que el Tribunal Constitucional Federal alemán admitió la legitimidad constitucional de que el Estado utilice un espacio de titularidad pública para exhibir un símbolo de varias confesiones religiosas (las cristianas) siempre que con ello no se conculcara la libertad religiosa de los miembros de la comunidad educativa. Por tanto, el fallo no exigía la neutralidad religiosa activa que parece desprenderse del asunto *Lautsi*, algo que en opinión de algunos autores se debe a que el propio Tribunal alemán hace primar en el crucifijo el aspecto simbólico de una ética occidental democrática (secularización de ciertos valores cristianos) frente a su significado religioso, cuya relevancia sólo aparece cuando con él se lesiona la libertad religiosa negativa de los presentes⁸⁴.

tradiciones de pensamiento, experiencias vitales o modelos de conducta derivados de aquéllas, no pueden resultar indiferentes al Estado. Esto tiene especial relevancia en lo que se refiere a la escuela, en la que de manera destacada son transmitidas y renovadas las bases culturales de la sociedad. Además, el Estado, que obliga a los padres a mandar a sus hijos a las escuelas estatales, puede tomar en consideración la libertad religiosa de aquellos padres que desean una educación religiosa”, *BVerfGE* en Bd. 93, S. 1 (22).

⁸⁴ Una opinión similar parecen seguir los pronunciamientos de las jurisdicciones internas italianas sobre esta problemática. En este sentido, el Consejo de Estado italiano se pronunció en 2006 sobre los hechos del asunto *Lautsi*, limitándose a considerar que la libertad religiosa no había sido vulnerada por cuanto el crucifijo no era simplemente un símbolo religioso, sino que encarnaba también los valores laicos de la Constitución italiana y constituía una icono cultural, Sentencia de 13 de febrero de 2006 del Consiglio di Stato, n° 7314/2006, accesible en <http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=3517>. Según el Consejo de Estado, el crucifijo representa un signo de la identidad nacional que no puede considerarse una amenaza para la libertad de conciencia, sino que por el contrario permite a los niños, especialmente a aquellos extraños a la comunidad, percibir los valores de la tolerancia inscrita en la Constitución. Algunos autores de la doctrina italiana parecen interpretar este fallo en el sentido de que la presencia del crucifijo en las escuelas de este país estaría apoyada por la mayoría como una expresión de la peculiar *laicità* de este país, dando relevancia constitucional a su tradición cultural. *Vid.*, entre otros, PASQUALI CERIOLI, J., *La laicità nella giurisprudenza amministrativa*, accesible en: <http://www.statoechie-se.it/index.php?option=com_content&task=view&id=244&Itemid=40>; MARCHEI, N., *Il simbolo religioso e il suo regime giuridico nell'ordinamento italiano*, en DIENI, E., FERRARI, A., PACILLO, V. (eds.), *Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, il Mulino, Bologna, 2005, pp. 261-301. Además del fallo citado, puede verse también del Consejo de Estado su fallo de 27 de abril de 1988, n° 63, accesible en: <http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form_Document=730>. Nuestra duda se plantea porque basar esta problemática en la tradición cultural parece una visión reduccionista que incluso los cristianos comprometidos deberían rechazar. Con todo, esta teoría de la secularización de los símbolos religiosos goza de cierto predicamento ante nuestro Tribunal Constitucional, órgano que ha señalado que cuando confluyen en un símbolo religioso junto a su significado original religioso, otros de carácter histórico, cultural, etc., no puede atribuirse a su colocación o mantenimiento una motivación exclusivamente religiosa. STC de 6 de junio

Como consecuencia de este distinto planteamiento, el Reglamento de centros escolares del Land de Baviera, que había sido declarado nulo en este punto por el Tribunal Constitucional, no tardó en ser modificado mediante la Ley sobre el régimen jurídico de la educación y la enseñanza, la cual permite la presencia de crucifijos en las escuelas públicas puesto que los mismos expresarían esos valores ético democráticos de la cristiandad occidental. No obstante, el Tribunal constitucional advertía de que estos símbolos debían ser retirados cuando se opusieran a su presencia algunos alumnos por motivos de conciencia serios y fundados. En efecto, a pesar de que el fallo del constitucional alemán fue objeto de fuertes críticas, su diferente redacción permitió establecer una regla denominada de contradicción, según la cual, se establece en principio una cruz o un crucifijo en las aulas escolares del Land de Baviera. En caso de que por motivos razonables surja un conflicto con los padres o alumnos, el Director del colegio tiene la obligación de esforzarse por lograr una solución que, según las circunstancias, podría llevar incluso a la retirada de dicho símbolo. Y la legalidad de este sistema de solución de controversias también fue desafiada ante los tribunales alemanes, aunque el Tribunal Administrativo Federal consideró que era plenamente constitucional⁸⁵. Como ya hemos señalado, se trata de una cuestión que creemos que es importante: La necesidad de establecer un sistema de solución de controversias en la escuela cuando algún alumno o sus padres soliciten la exhibición o la remoción de símbolos religiosos. Incluso nos atreveríamos a aventurar que el TEDH va a otorgar importancia a esta cuestión en el fallo que próximamente dicte la Gran Sala en el asunto *Lautsi*, a juzgar por las preguntas planteadas por los magistrados a las partes durante el desarrollo de la vista. Es dudoso, sin embargo, si a pesar de la obligación reglamentaria de exponer el crucifijo, un mecanismo de estas características existía en Italia, puesto que en el fallo de la Sala del

de 1991, referida a la remoción de la imagen de la Virgen de la Sapiencia en el escudo de la Universidad de Valencia. Y seguramente, una opinión similar dará próximamente cuando dictamine si la Inmaculada puede ser patrona del Colegio de Abogados de Sevilla en el marco del recurso planteado por un abogado contra la decisión de este Colegio rechazando su remoción, justificándolo en que se trata de una tradición secular. Previamente, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ya había dictaminado en mayo de 2006 que el patronazgo sólo supone el reconocimiento de una tradición histórica que no coarta la libertad religiosa, desechando así el argumento del letrado recurrente.

⁸⁵ *Vid.* Decisiones del Tribunal Administrativo Federal. Compilación oficial (*BVerwGE*), Bd. 109, S. 40.

TEDH se dice simplemente que ante la solicitud de la demandante, la dirección de la escuela decidió dejar los crucifijos en las aulas⁸⁶.

Vayamos a otros precedentes de carácter inclusivo como el dictado en 1990 por el Tribunal Federal suizo sobre esta misma materia⁸⁷. En este fallo, esta jurisdicción afirmó el deber de neutralidad del Estado laico⁸⁸, aunque a fin de conjugar la libertad religiosa de las minorías y la tradición y el sustrato católico de la sociedad de este país, señaló que la presencia del crucifijo debe permitirse en los lugares comunes de la escuela o en las aulas en las que se imparta la asignatura de religión⁸⁹. Se trata de una solución de compromiso que trata de garantizar la libre formación de la conciencia del alumno, respetando al mismo tiempo la tradición histórica del país, pues lo contrario sería desconocer la vertiente positiva de la laicidad⁹⁰. A esta misma solución llegó el Defensor del Pueblo Andaluz, institución que también tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión a raíz de una queja presentada en por la asociación Pi y Maragall en relación con los crucifijos exhibidos en las aulas del Colegio Público Virgen de la Cabeza de Motril⁹¹. En su Informe sobre

⁸⁶ STEDH *Lautsi*, cit., apdo. 8. Obsérvese, no obstante, que la Sala del TEDH se interesó por posibles alternativas, preguntando a las partes por las consecuencias previstas en la Ley italiana en caso de que un Profesor decidiera no exponer o retirar el crucifijo del aula de clase o en el supuesto de que junto al crucifijo se decidiera exponer otros símbolos religiosos, Comunicación enviada a las partes por la Sala del TEDH el 3 de julio de 2008.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Federal suizo de 26 de Septiembre de 1990, 3 SchwBGer, en *BGE*, Bd. 116 I a, S. 352.

⁸⁸ “La Confederación Suiza es un Estado laico, tal laicidad se resume en una obligación de neutralidad que le impone abstenerse en los actos públicos de cualquier consideración confesional susceptible de comprometer la libertad del ciudadano en una sociedad pluralista (...) En el caso del crucifijo (...) es concebible que quien frecuenta la escuela pública vea en la exposición de tal símbolo la voluntad de adherirse a concepciones de la religión cristiana en materia de enseñanza o que pongan la enseñanza bajo la influencia de tal religión. No hay que excluir que algunas personas pueden sentirse perjudicadas en sus convicciones religiosas por la presencia constante en la escuela de un símbolo de una religión a la que no pertenece. Esto puede tener consecuencias en la educación espiritual de los alumnos y de sus propias convicciones religiosas (...) Por tanto, el Estado debe evitar identificarse con una religión (mayoritaria o minoritaria) perjudicando las convicciones de los ciudadanos pertenecientes a otras confesiones (...)”.

⁸⁹ Un examen detallado de esta Sentencia puede verse en LUTHER, L., “La croce della democrazia: Prime riflessioni, su una controversia non risolta”, *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, n° 3 (1996), pp. 686 y ss.

⁹⁰ En este sentido, MORENO BOTELLA, G., “Crucifijo y escuela en España”, *RGDCDEE*, n° 2 (2003), <www.iustel.com>, pp. 1-34.

⁹¹ Estimaba esta asociación que debía respetarse la libertad de conciencia de los alumnos que carecían de creencias religiosas o que no compartían la católica, por lo que estimaban que ningún

esta queja, el Defensor estimó que la existencia de esta simbología debía circunscribirse a su colocación en paredes o lugares que no supongan la extensión de su significación a todos los integrantes del aula escolar sin distinción posible, concluyendo que los símbolos religiosos colocados en aulas donde se imparta enseñanza obligatoria podía vulnerar el derecho a la libertad religiosa y, por tanto, debían retirarse cuando así lo solicitara alguno de los que se consideraran afectados⁹².

Sobre esta misma cuestión tuvo también ocasión de pronunciarse el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su Sentencia de 20 de septiembre de 2007⁹³, órgano que trató de aportar una decisión definitiva sobre la presencia del crucifijo en la escuela al afirmar que la retirada de todo símbolo religioso de un colegio público por mor del principio de libertad religiosa y de la declaración de aconfesionalidad del Estado no era la única solución posible: "(...) Ante la colocación, retirada o mantenimiento de cualquier símbolo religioso caben diferentes posturas. A título meramente dialéctico se puede aventurar que la colocación o retirada de un símbolo religioso absolutamente contrario a las religiones que profesen todos los alumnos del centro no será una actuación adecuada al entorno del centro educativo. Inversamente, la colocación o retirada de un símbolo conforme con las creencias de la totalidad de los alumnos no vulnerará su libertad religiosa y además será plenamente adecuado a las circunstancias del entorno social del alumnado. Entre estos dos extremos, también hay lugar para soluciones intermedias, que pueden sol-

símbolo religioso debía exhibirse o presidir el aula, debiéndose reservar su uso al ámbito privado en espacios o recintos que no sean de titularidad pública

⁹² Informe del Defensor del Pueblo Andaluz de 6 de agosto de 2001, p. 10. Puede consultarse en <<http://www.defensor-and.es>>. Previamente, el Defensor señala que la aconfesionalidad del Estado no implica en ningún caso que el Estado se vea impedido de realizar cualquier función que aparezca teñida de connotaciones religiosas o de relacionarse con una u otra confesión, siempre que no se vulnere el derecho de libertad religiosa y no discriminación, añadiendo que el especial tratamiento que en su actuación otorga el Estado a la Iglesia Católica no implica necesariamente un trato discriminatorio que atente al principio de igualdad que ha de predicarse de situaciones iguales. En su opinión, ello es así porque no existe igualdad en el fenómeno religioso dado el mayor predicamento del credo católico en nuestra sociedad y, por tanto, añade el Defensor del Pueblo, una actuación del Estado que se oriente a favorecer el ejercicio de la libertad religiosa de la mayoría de los españoles, no sólo es válida sino positiva y elogiable siempre y cuando no se atente al contenido esencial del derecho de libertad religiosa de todos y cada uno de los españoles.

⁹³ Sentencia del TSJ de Castilla-León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, de 20 de septiembre de 2007, nº 1617/2007, Rec. 180/2007. Pte: Zatarain Valdemoro, Francisco Javier (RJCA 2008/109).

ventar supuestos de un entorno social y de alumnado multicultural. Piénsese, nuevamente a título hipotético, que ese centro, a través de su Consejo Escolar decida, en atención a las peticiones recibidas, el mantenimiento o colocación de unos símbolos religiosos en unas aulas y no en otras según la concreta composición de las mismas, y siempre que sea posible tal opción”⁹⁴. Finalmente, este Tribunal afirma que el órgano competente para decidir acerca de la presencia de símbolos religiosos en las aulas de los colegios públicos es el Consejo Escolar.

La cuestión volvió ante este mismo Tribunal en 2009 a raíz de un recurso contra una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Valladolid dictada a favor de un grupo de padres que había solicitado la retirada de los crucifijos de las aulas de la escuela pública Macías Pica-bea (Valladolid) en la que estudiaban sus hijos. Aquella jurisdicción había estimado que la significación religiosa de estos símbolos quedaba fuera de toda duda y que la apología de una determinada fe religiosa en el sistema público de enseñanza pugnaba con el pluralismo y la libertad religiosa que proclama nuestra Constitución. La Junta de Castilla y León y la asociación E-Cristians apelaron contra esta Sentencia y el 14 de diciembre de 2009 el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León aceptó en parte los argumentos presentados por los recurrentes, aplicando sólo de forma parcial el fallo del TEDH en el asunto *Lautsi*⁹⁵. De esta suerte, frente al precedente negativo del TEDH que condena la presencia de los crucifijos en las aulas, el Tribunal Superior de Justicia sólo admite su retirada en los supuestos en los

⁹⁴ *Ibid.*, fundamento nº 5. En opinión de CAÑAMARES ARRIBAS, S., “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad religiosa”, en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 521-551; esta decisión salomónica, además de ser difícil en su aplicación práctica, no aborda el *punctum dolens* del problema: la compatibilidad de los símbolos religiosos en los centros educativos a la luz de lo dispuesto en los artículos 16 y 27 de la Constitución española. Ello se debe, en opinión de este autor, a que el Tribunal consideró que esta cuestión había quedado fuera del recurso de apelación.

⁹⁵ En opinión de IGLESIAS BERLANGA, M., ¿Crucifijos en las aulas? Asunto *Lautsi* vs. Italia (Demanda nº 30814/06). Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 20 (2010), pp. 1-12; la razón que ha llevado al TSJ a considerar “parcialmente” la Sentencia de Estrasburgo se debe a que los criterios fijados por el TEDH son un juicio interpretativo a seguir. Sin embargo, el grado de influencia que sus sentencias deben tener en la interpretación del Derecho interno ha de ser ponderado con el fin de evitar su extrapolación lineal o literal.

que medie una petición expresa por parte de los padres. En tal caso, afirma el órgano judicial, se deberá tener en cuenta “el derecho del solicitante”⁹⁶.

La conclusión que podemos extraer de todos estos fallos es que ante la confrontación del ejercicio de varios derechos antagónicos, la solución no puede hallarse en posiciones radicales o maximalistas, sino que es necesario hallar un marco de tolerancia y de ejercicio de derechos satisfactorio, máxime cuando el orden público europeo no exige una solución radical para que los Estados partes garanticen lugares exentos y ajenos al hecho religioso⁹⁷, sino que la diversidad del acervo constitucional paneuropeo apela más bien a favor de garantizar la convivencia de la diversidad y del pluralismo. En efecto, el orden público paneuropeo no parece permitir que se pueda imponer a los alumnos y a sus padres la presencia de crucifijos o símbolos religiosos en las aulas en contra de su voluntad, aunque tampoco exige de forma general y absoluta su desaparición. La segunda enseñanza parece ser la importancia otorgada a la iniciativa de los usuarios del servicio de enseñanza y de todos los actores implicados en él, sin que parezca necesaria una tutela directa del Estado, ya sea para pedir la exhibición de estos símbolos, solicitar su remoción o, finalmente, solventar los conflictos que eventualmente se planteen. Como ya hemos señalado, seguramente no existe una única forma de solucionar este conflicto, sino que dependerá más bien de variables como la historia, la tradición, la cultura, la evolución de la sociedad... Todos los actores implicados deberían por tanto poder emprender un debate frío y reflexivo cuando surja una de estas controversias sobre la mejor forma de lograr una escuela inclusiva que muestre respeto por las diversas religiones y por el secularismo. Y a veces puede ser que el resultado de este debate sea la remoción de todos los símbolos religiosos, quizás de algunos o tal vez de ninguno; o más bien, la solución

⁹⁶ También es reseñable la Sentencia n° 156/10 dictada el pasado 30 de abril de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 3 de Zaragoza, desestimando el recurso del Movimiento Hacia un Estado Laico planteado contra el Reglamento de Protocolo del Ayuntamiento de Zaragoza. Esta asociación pretendía anular la decisión del Alcalde de mantener el crucifijo en el Salón de Plenos. La Sentencia afirma que el hecho de que exista una neutralidad del Estado en materia de libertad religiosa no significa que los poderes públicos deban desarrollar una especie de persecución del fenómeno religioso o de cualquier manifestación de tipo religioso. Y recuerda, además, que el escudo de Aragón, reconocido en su Estatuto de Autonomía vigente, incluye tres cruces, que si se suprimieran, estima este Juzgado, dicho escudo ya no sería el de Aragón.

⁹⁷ En este sentido, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Símbolos religiosos y espacio público”, en BLANCO, M., CASTILLO, B., FUENTES, J.A., SÁNCHEZ-LASHERAS, M. (coords.), *Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del Profesor Juan Fornés*, Granada, 2010, pp. 709-732.

puede requerir la adición de otros símbolos religiosos además del crucifijo o que en algunas aulas aparezcan estos símbolos y en otras no. En todo caso y desde una perspectiva más general, la neutralidad del Estado ante el hecho religioso no debe ser entendida como una situación artificial en la que las autoridades públicas deban garantizar entornos libres de religión, sino que el papel del Estado debe ser imparcial en el ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias, contribuyendo a asegurar la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. En definitiva, el papel de las autoridades públicas en este debate no debe ser suprimir la causa de las tensiones, sino asegurarse que los grupos opuestos se toleren entre sí⁹⁸.

5. CONCLUSIONES

Confrontado con el conflicto de los símbolos religiosos, el TEDH suele prestar deferencia a las peculiaridades de los Estados partes a través de la doctrina del margen de apreciación, otorgándoles cierta discrecionalidad para permitir de forma neutra e imparcial el ejercicio de las diversas religiones. Y una solución similar parece adoptarse en el espacio de solidaridad restringido que constituye la Unión Europea a través del principio de subsidiariedad. Lejos de ello, sin embargo, la Sala del TEDH omitió en el asunto *Lautsi* recurrir a esta doctrina para solucionar la controversia relativa a la exposición del crucifijo en la escuela italiana, lo cual plantea ineludiblemente si el tradicional esquema de relaciones entre la iglesia y el Estado mantenido hasta ahora en el espacio constitucional paneuropeo continúa siendo válido porque de los considerandos de este fallo parece destilarse la idea de que un entorno escolar inclusivo y abierto requiere necesariamente la exclusión de todos los símbolos religiosos. Es dudoso, no obstante, que el orden público europeo cuya salvaguarda garantiza el TEDH exija una completa armonización para que todos los Estados partes garanticen lugares exentos y ajenos al hecho religioso, acogiendo una concepción del pluralismo basada en la ausencia de cualquier planteamiento religioso o filosófico del ámbito público, incluso si es posible que nos encontremos en la actualidad en un momento de evolución del contexto social y político general debido fundamentalmente a la diversidad que parece emerger

⁹⁸ STEDH *Sahin / Turquía*, cit., apdo. 107.

en nuestra sociedad. La emergencia de este pluralismo y la heterogeneidad del acervo constitucional paneuropeo parecen apelar más bien a favor de garantizar la convivencia de la diversidad y una razonable acomodación de las diferencias, incluso si estos símbolos pueden convertirse fácilmente en catalizadores de conflictos, provocando una colisión entre el pluralismo étnico-religioso y la realidad tradicional de nuestros ordenamientos jurídicos.

Podría pensarse que estaríamos ante una aparente vía sin salida porque la referencia a la religión ofende a la sensibilidad constitucional laica mientras que el silencio y las paredes vacías hacen lo propio con la sensibilidad constitucional religiosa. En efecto, la exhibición de estos símbolos entraña de forma ineludible un cierto endoso público del hecho religioso lo cual puede ser visto por algunos como un mensaje de exclusión si son extraños a estas creencias. Al mismo tiempo, prohibir su exhibición puede ofender en algunos países los sentimientos de la mayoría de ciudadanos. Ello quiere decir que cualquier decisión que se adopte en uno u otro sentido aparecerá como carente de neutralidad para un sector de la ciudadanía. No obstante, también podría pensarse que ambas opciones son expresiones igualmente válidas del panorama constitucional paneuropeo, sin que ninguna deba imponerse sobre la otra. La vía de salida no creemos que pueda ser otra que una auténtica tolerancia por parte de ambas posturas dirigida a lograr un auténtico pluralismo.

La dificultad de reconciliar el constitucionalismo con la religión no puede llevar a privilegiar en la simbología del Estado una visión del mundo sobre otra, haciéndola pasar por neutralidad porque supondría garantizar exclusivamente la libertad negativa, es decir, frente a la religión, y no también la libertad religiosa positiva. Cuando se prohíben de forma taxativa todos los símbolos de significado religioso, más que permitir la libertad religiosa se está cercenando aquella e, incluso, se realiza de forma implícita una suerte de afirmación sobre creencias religiosas. La neutralidad del Estado ante el hecho religioso no debería consistir en suprimir la causa de las tensiones, garantizando entornos libres de religión, sino asegurar que los grupos opuestos se toleren entre sí. Sólo así la doctrina del TEDH será bien recibida por el público paneuropeo en general, lo cual influye indefectiblemente en su reputación colectiva como jurisdicción internacional. No cabe duda de que la Gran Sala del TEDH tiene ante sí planteado un gran reto con la resolución final del asunto *Lautsi* para afianzar la confianza que los ciudadanos siempre han depositado en sus decisiones.

Teniendo en cuenta los hechos particulares del asunto *Lautsi*, es bastante dudoso que exista un adoctrinamiento por parte del Estado italiano porque la noción de pluralismo empleada en el CEDH no parece impedir que una mayoría elegida democráticamente conceda un reconocimiento oficial y una identificación pública con una determinada confesión religiosa, siempre que con ello no prejuzgue el respeto por las demás convicciones religiosas y filosóficas. Ni tampoco el CEDH impide a los Estados partes difundir a través de la enseñanza informaciones o conocimientos que tengan directa o indirectamente un carácter religioso o filosófico, ni autoriza a los padres a oponerse a la integración del hecho religioso en la escuela.

Confrontadas con esta misma controversia en la que se enfrentan de forma ineludible el ejercicio de varios derechos antagónicos, otras jurisdicciones europeas han desechado posiciones radicales o maximalistas, tratando más bien de hallar un marco de tolerancia exento de una tutela estatal que en nombre de una dudosa neutralidad trate de evitar conflictos mediante el destierro de toda significación religiosa de la educación. Más bien al contrario, la educación puede ser un instrumento esencial para crear una auténtica cultura de los Derechos humanos en la sociedad y la escuela un lugar adecuado para aprender sobre la paz, la comprensión y la tolerancia entre las personas, los grupos y las naciones y desarrollar el respeto del pluralismo y el diálogo entre religiones, lo cual parece fundamental para prevenir los conflictos⁹⁹. Desde esta perspectiva, estas otras jurisdicciones trataron de hallar un ejercicio de derechos satisfactorio, tratando de garantizar la convivencia de la diversidad y del pluralismo y para ello otorgaron la iniciativa a los usuarios del servicio de enseñanza y a todos los actores implicados en él. Siguiendo este mismo planteamiento, seguramente no existe una única forma de solucionar este conflicto, sino que dependerá más bien de variables como la historia, la tradición, la cultura, la evolución de la sociedad... Todos los actores implicados deberían por tanto poder emprender un debate frío y reflexivo cuando surja una de estas controversias sobre la mejor forma de lograr una escuela inclusiva que muestre respeto por las diversas religiones y por el secularismo. Y a veces puede ser que el resultado de este debate sea la remoción de todos los símbolos religiosos, quizás de algunos o tal vez de ninguno; o más bien, la solución puede requerir

⁹⁹ *Vid.*, en este sentido, el Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la libertad de religión o de creencias, Sra. Asma Jahangir, doc. A/62/280, de 20 de agosto de 2007, apdo. 31.

la adición de otros símbolos religiosos además del crucifijo o que en algunas aulas aparezcan estos símbolos y en otras no.

En todo caso y desde una perspectiva más general, la neutralidad del Estado ante el hecho religioso no debe ser entendida como una situación artificial en la que las autoridades públicas deban garantizar entornos libres de religión, sino que el papel del Estado debe ser imparcial en el ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias, contribuyendo a asegurar la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. Es bastante dudoso que la laicidad tenga que estar necesariamente basada en un secularismo coercitivo que prevalezca sobre los sentimientos religiosos de la ciudadanía. Si bien es cierto que las mayorías deben aprender a ser sensitivas con los sentimientos religiosos de las minorías, la opción inversa, basada en el respeto, también merece protección. Es difícilmente concebible que la única forma de enviar un mensaje de inclusión a las minorías requiera de forma ineludible obviar los sentimientos de las mayorías. Desde esta perspectiva, la laicidad según el constitucionalismo occidental no parece que deba ser interpretada como un secularismo imperativo que requiera necesariamente remover todos los símbolos religiosos con la aparente intención de generar un entorno cultural inclusivo. Ni tampoco parece implicar indiferencia hacia el fenómeno religioso en el espacio público, ni requerir una absoluta neutralidad del Estado hacia las distintas manifestaciones del fenómeno religioso, ni excluir formas de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas. Por el contrario, una laicidad abierta al pluralismo de la sociedad civil no parece excluir que el lenguaje de los símbolos en unos lugares específicos como pueden ser los educativos pueda asumir formas religiosas si son capaces de comunicar valores universales. Desde esta perspectiva, la obligación de exponer el crucifijo en la escuela pública no tiene por qué contradecir necesariamente el principio de laicidad.

Copyright of Persona y Derecho is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.