

## LIBERTAD RELIGIOSA Y NEUTRALIDAD ESCOLAR

### (A PROPÓSITO DEL CRUCIFIJO Y OTROS SÍMBOLOS DE CARÁCTER CONFESIONAL)

#### INTRODUCCIÓN

Una de las consecuencias más inmediatas del proceso de secularización de la sociedad y del Estado es la desconfesionalización de este último y sus estructuras e instituciones. La desaparición de toda influencia religiosa o de signo confesional sobre las instancias civiles que implica la desconfesionalización, no conlleva sin embargo la desaparición del elemento religioso como valor de referencia de la persona individual, muy al contrario el factor religioso existe y su regulación constituye precisamente el objeto de estudio de la disciplina Derecho Eclesiástico.

En aquellos Estados que como el nuestro se autodefinen como democráticos y de derecho y en los que se proclama entre otros valores superiores de su ordenamiento, el pluralismo en todas sus manifestaciones y, por tanto, también en las religiosas, es lógico que el Estado tenga que tener en cuenta las distintas creencias religiosas existentes en la sociedad que son muchas y mantenga relaciones de cooperación con las distintas confesiones tal como ordena el artículo 16 de nuestra Constitución.

Por otro lado, esta pluralidad de opciones que el Estado tiene que respetar y promover le obliga a su vez a mantenerse neutral y al margen respecto de aquellas, y, sin embargo, esta imparcialidad a veces se ve enturbiada en aquellos países que tradicionalmente han sido confesionales y aún hoy existe una religión mayoritaria.

El equilibrio de fuerzas entre la laicidad del Estado, por un lado, y el derecho de libertad religiosa, por otro, el respeto a las minorías religiosas y al ejercicio de su derecho de libertad religiosa tanto en su vertiente activa como pasiva, constituye el objeto de este trabajo.

Son múltiples los aspectos en las que esta problemática se plantea, sin embargo nuestro análisis se centra en la cuestión relativa a los símbolos reli-

giosos cuando éstos lo son de una religión mayoritaria y su presencia puede ocasionar problemas de conciencia en aquellas personas que no participan de la religión de la mayoría.

## I. ACERCA DE LA LAICIDAD

Como se sabe, en España, a partir de la Constitución de 1978, siguiendo el proceso secularizador propio del espíritu liberal, ha quedado consagrado en materia religiosa el principio de laicidad o neutralidad confesional; sin embargo, y pese a los constantes intentos realizados por la doctrina para definir ese concepto, lo cierto es que se trata de un término muy ambiguo no estático sino cambiante y sujeto a transformaciones en virtud de los factores sociales y políticos propios de cada momento histórico y de cada sociedad, de tal manera que «sólo teniendo en cuenta esta compleja evolución social, política y normativa se puede comprender la importancia del concepto que, colocándose en el interior de un *continuum* histórico incontenible es condicionado por un complejo de elementos estratificados en el tiempo, los unos encima de los otros, que requieren *una vera e propria operazione di rilevamento archeologico, di scomposizione e ricomposizione culturale*»<sup>1</sup>.

Efectivamente el tema es complejo, pues en definitiva en el fondo lo que subyace es el problema de la interrelación entre la Iglesia, en sentido amplio considerado y el Estado, o, la actitud del Estado frente al factor religioso; y es complejo por la sencilla razón de que aunque en un Estado se adopte como principio o valor superior el de la laicidad, lo cierto es que como antes hemos apuntado, la laicidad no tiene un significado que sea universal, válido para todas las épocas y todos los ordenamientos. El problema se incrementa todavía más si tenemos en cuenta otros factores como el hecho de que exista una religión mayoritaria en los países de tradición cristiana y el ordenamiento de otras religiones que cada vez con más fuerza irrumpen en el continente Europeo, rompiendo con el uniformismo religioso e ideológico anterior dando paso así, a un Estado más pluralista y en definitiva más aperturista a las nuevas corrientes religiosas, sociales y culturales; de tal forma que, pese a las dificultades que el término «laicidad» conlleva, lo que se pretende al fin y a la postre es una forma de vida que asegure la pacífica convivencia en una sociedad diferencial.

1 G. Marani, 'La crisis de la laicidad: El debate actual en Italia y Francia', en *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna* (dir. Goti Ordeñana), San Sebastián 1996, 161 (cf. n. 1).

En este sentido y como pone de relieve la doctrina, lo que nos debemos preguntar es si esa diversidad de culturas aparece en realidad como el detonante que ha servido para plantear el tema de lo que se llama la «nueva laicidad», nuevo sentido de la laicidad que apunta a algo más que una simple tolerancia, neutralidad o libertad de expresión y presupone la búsqueda de unos valores comunes de una ética general y común que sirvan para afrontar y solucionar los problemas reales con los que se enfrenta nuestra época<sup>2</sup>.

Así pues, la laicidad ha de pasar inevitablemente por emprender un nuevo camino que pase a través de la renovación hacia una mayor correspondencia con la realidad social en continua evolución y que aparece como una manera de vivir pacífica y democráticamente el pluralismo, de tal manera que aquella, tiene que transformarse no en una negociación sino en la expresión de todos los grupos sociales y religiosos que reclaman para sí el derecho a la diferencia<sup>3</sup>.

En definitiva se ha producido un vaciamiento axiológico de la noción que como apunta Navarro Valls, «es lo que ha llevado a que se empiece a vislumbrar en Occidente otra de las virtualidades del concepto, transmutándolo de un muro de contención contrario a toda absorción de valores sociales incluso los religiosos, a una visión en la que el Estado tiende a valorar la libertad y responsabilidad, vertiendo en la política los valores, que encuentra en el orden social. Es el tránsito de una noción negativa a otra positiva de la laicidad»<sup>4</sup>. Esta tendencia hacia el lado positivo de la laicidad se ha reflejado con bastante acierto en la jurisprudencia italiana, y en concreto en la sentencia de la Corte Constitucional Italiana, de 12 de abril de 1989, al definirla como: «no indiferencia del Estado ante las religiones sino garantía del Estado para la salvaguardia de la libertad religiosa en régimen de pluralismo confesional y cultural» de modo que «la actitud laica del Estado-Comunidad... responde no a postulados ideológicos y abstractos de exterioridad, hostilidad o confusión del Estado-persona o de sus propios dirigentes respecto a la religión o particular credo, sino que se pone al servicio de concretas instancias de la conciencia civil y religiosa de los ciudadanos»<sup>5</sup>.

De esta forma la laicidad así entendida aparece como garantía y es consecuencia a la vez del reconocimiento del derecho de libertad religiosa.

2 Cf. I. Briones, 'Hacia un nuevo concepto de laicidad', en *Secularización y laicidad...*, cit., 141.

3 Cf. G. Marani, 'La crisis de la laicidad...', en *Secularización y laicidad...*, cit., 172.

4 Navarro Valls, 'Los Estados frente a la Iglesia', en ADEE 9 (1993) 31. Sobre la crisis del concepto de laicidad en la doctrina, cf., especialmente, 29-34, y bibliografía citada en las notas 36 a 43.

5 El texto de la sentencia puede verse en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1989, I, 4, 901 y ss.

En relación a nuestro país, el principio de laicidad<sup>6</sup> se encuentra reflejado, aunque no exclusivamente, en el artículo 16.3 de la CE e implica fundamentalmente la no ingerencia del Estado en los asuntos religiosos, la separación y distinción de los dos órdenes: civil y religioso, así como la no confusión entre valores estatales y religiosos. Ahora bien, la no identificación no significa que la laicidad del Estado español sea una laicidad hostil o indiferente a lo religioso, lo religioso es un valor más digno de protección que el Estado ha de tutelar y promover y en éste, en el servicio que el principio de laicidad ha de prestar necesariamente al derecho de libertad religiosa consiste fundamentalmente el aspecto positivo de la laicidad y es que, como apunta Villadrich: «La laicidad implica una valoración positiva del factor religioso en el contexto general del bien común o sea que el Estado comprende que la presencia y el potenciamiento de los valores religiosos de los ciudadanos y de las comunidades son altamente beneficiosos para el bien común de la sociedad y de ahí que la laicidad se concrete en un Derecho Eclesiástico especial como método civilizado de reconocer, garantizar y promover aquel factor social originado en el seno de la sociedad como resultado de las plurales vivencias religiosas»<sup>7</sup>.

También nuestra jurisprudencia se significa a favor de la visión positiva de la laicidad y así la sentencia del Tribunal Constitucional, de 13 de mayo de 1982, ha establecido que la laicidad comporta la no confusión entre funciones religiosas y civiles y que los parámetros religiosos no pueden servir para enjuiciar la justicia de las normas civiles. Partiendo de esta base, la laicidad no puede entenderse en sentido negativo, puesto que está al servicio de la persona humana y el pleno desarrollo de su personalidad<sup>8</sup>. Por ello, y como ha señalado el propio Tribunal Constitucional en el Auto de 21 de febrero de 1986, la aconfesionalidad «no implica que las creencias y sentimientos religiosos no puedan ser objeto de protección... ya que la protección individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a la base de la convivencia democrática»<sup>9</sup> por ello, junto a la inmunidad de coacción en materia religiosa y la prohibición de intromisión ilegítima en aquella esfera que supo-

6 Sobre el principio de laicidad, cf., entre otros, P. J. Villadrich, 'Los principios informadores del Derecho eclesiástico español', en *Derecho eclesiástico del Estado*, Pamplona 1983, 230 y ss.; Molano, 'La laicidad del Estado en la Constitución española', en ADEE II (1986) 239 y ss.; Ferrer Ortiz, 'Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones', en ADEE III (1987) 237 y ss., etc.

7 P. J. Villadrich, 'Los principios informadores...', cit., 204.

8 Cf. I. Martín Sánchez - G. Moreno Botella, 'Laicidad y enseñanza: Problemas actuales', en *Secularización y laicidad...*, cit., 242.

9 Auto 180/1986, de 21 de febrero. Cf. R. Rodríguez Chacón, *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid 1992, p. 50; cf. también STC 5/1981, de 13 de febrero, y STC 29/1992, de 23 de abril, recogidas por J. Calvo Álvarez, 'Principios informadores de Derecho eclesiástico español en las sentencias del TC', en *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona 1994, 247 y 317, respectivamente.

ne a su vez la incompetencia del Estado ante el acto de fe y la prohibición del mismo de concurrir junto a la persona en calidad de «sujeto de actos o actitudes, ante la fe y la religión, sean del signo que fueren»<sup>10</sup>, la vertiente positiva de la laicidad comporta que el Estado valore y promueva positivamente el factor religioso tal y como existe en la sociedad<sup>11</sup> aunque sin confundirse con ninguno de ellos, pues «el principio de laicidad prohíbe la identificación del Estado con cualquier ideología o religión y por ello ... garantiza el derecho a la libre formación de la conciencia al suprimir la coacción indirecta que dicha identificación supondría para el ejercicio del mismo. Sin embargo, la mencionada prohibición no significa que el principio de laicidad obligue al estado a carecer necesariamente de valores ni que le imponga la observancia de una neutralidad aséptica en su actuación»<sup>12</sup> muy al contrario, el Estado actual democrático y pluralista ostenta sus propios valores que en definitiva se constituyen por el conjunto y suma de los distintos valores que existen en la sociedad multicultural y es precisamente una ausencia y a su vez una exigencia del mismo principio del pluralismo como valor superior de nuestro ordenamiento del cual deriva la laicidad del Estado, la cual, a su vez sirve de garantía a aquél en materia religiosa e ideológica<sup>13</sup>.

Ahora bien, ¿cómo se conjugan en el ámbito de una sociedad pluralista que tiene o al menos ha de tener en cuenta los distintos valores reinantes en la sociedad, por un lado, y la neutralidad de los poderes públicos, por otro?, sobre todo, si nos movemos en el terreno de lo que hemos llamado laicidad positiva a la que antes nos hemos referido que lleva consigo la idea de tolerancia hacia tales valores y de no discriminación, y es que como señala la Recomendación 1.202 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 2 de febrero de 1993, relativa a la tolerancia religiosa en una sociedad democrática «Europa Occidental ha elaborado un modelo de democracia laica en el cual las diversas creencias son en principios toleradas» ... «en la Europa actual existe una crisis de valores ... para solucionar esta crisis de valores cabe un recurso a la religión como solución-recambio, siempre que sea compatible con los principios de la democracia y los derechos del hombre»<sup>14</sup> o como señala la doctrina, la laicidad está fundada en un núme-

10 P. J. Villadrich - Ferrer Ortiz, 'Los principios informadores del Derecho eclesiástico español', en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1993, 191.

11 Molano, *La laicidad del Estado en la Constitución española*, cit., 252.

12 I. Martín Sánchez, 'El derecho a la formación de la conciencia y sus garantías constitucionales', en *Il Diritto Ecclesiástico* II (1999) 510.

13 I. Martín Sánchez, 'El derecho a la formación de la conciencia...', cit., 511.

14 Vid. en *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica* II (1994) 454. Sobre la citada recomendación, vid. I. Martín Sánchez, 'El derecho a la formación de la conciencia...', cit., 514. También Martínez Torrón, 'La protección internacional de la libertad religiosa', en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, cit., 185 y ss.

ro de valores propios del Estado a cuya formación concurren diversos grupos sociales generalmente aceptados en virtud del principio democrático y pluralista que deben ser aplicados asegurando el máximo respeto a las convicciones de los grupos minoritarios<sup>15</sup>.

Ahora bien, el problema se produce en aquellos Estados que como el nuestro presentan un sustrato religioso importante basado fundamentalmente en los valores propios del cristianismo; la religión católica va íntimamente ligada a nuestra historia y la de los países de la Europa Occidental y la dificultad deriva precisamente del hecho de que ahora, con la diversidad de culturas que en ella se entremezclan debido a las grandes migraciones procedentes fundamentalmente del Norte de África con valores religiosos y culturales muy diferentes a los nuestros se perciba de algún modo cierta crisis de la laicidad o al menos algún tipo de intolerancia cuando se «asumen» por el Estado ciertos valores religiosos que lo son de una confesión sociológicamente mayoritaria en ese Estado concreto, perturbando de alguna manera el derecho a la libre formación de la conciencia de aquellas otras personas que no comparten esa religión. En este sentido, el objeto de atención preferente ha de dirigirse al necesario mantenimiento de la conciencia y coexistencia pacífica entre las distintas opciones religiosas en el ámbito de la sociedad occidental caracterizada por la visión neutral del Estado ante el hecho religioso y en los instrumentos necesarios que el Estado ha de procurar para una mayor y mejor promoción religiosa<sup>16</sup>.

Sin embargo, y como antes hemos apuntado, el elemento religioso o, en otros términos, el sustrato católico en España no puede ignorarse y él mismo, como vestigio de cierta confesionalidad, aún no superada, continúa presente en muchos aspectos de la sociedad española, siendo uno de estos aspectos el más representativo y quizá también el más conflictivo el que se refiere al tema de la educación, al campo de la enseñanza en general.

Es aquí donde la dificultad de armonizar aquellos principios a los que antes hemos hecho referencia, laicidad, por un lado, tolerancia y libertad religiosa, por otro, se hace más patente, basta pensar, a título de ejemplo, en el problema que plantea la existencia de la asignatura de religión en la escuela pública, o en el deber de neutralidad de los profesores en ese mismo

15 Cf. I. Martín Sánchez, 'Celebración por la Fuerzas Armadas de festividades religiosas y principio de laicidad', en Martínez Torrón, *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada 1997, 663. Cf. también bibliografía citada en notas 34 y 35.

16 Cf. Martínez Torrón, 'La protección internacional de la libertad religiosa...', cit., 185, quien refiriéndose a la Recomendación 1202 (1993), de 2 de febrero, del Consejo de Europa destaca que «el foro de atención se extiende particularmente a la protección del cristianismo, del judaísmo y el islamismo y a la necesidad de articular los medios adecuados para la coexistencia entre las tres grandes religiones monoteístas...».

tipo de escuela, o en el uso de símbolos religiosos por parte de los alumnos o de los profesores y, más aún, en la presencia de crucifijos u otros símbolos de carácter religioso en instituciones públicas, concretamente en centros docentes públicos.

En el presente estudio es nuestro propósito examinar la cuestión relativa a la presencia de símbolos religiosos en los centros docentes públicos en relación con el principio de laicidad del Estado y de sus instituciones, así como con el principio de libertad religiosa de los alumnos y, en su caso, de los padres que han elegido una determinada formación para sus hijos, y lo vamos a hacer desde una perspectiva del Derecho Comparado, ya que el problema no es exclusivamente español, sino que afecta por igual a los países de nuestra misma órbita cultural, países en los que existe una religión, cuya presencia sociológica es muy fuerte con respecto a otras.

Pasemos, pues, a su examen.

## II. EL PRINCIPIO DE LAICIDAD Y LA EXISTENCIA DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

Uno de los problemas que tiene planteados hoy el eclesiasticista, entre otros muchos, es el de intentar armonizar entre sí los principios constitucionales en materia religiosa, y cómo armonizar fundamentalmente en los centros docentes públicos, cuya neutralidad ha sido puesta de manifiesto por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia de 13 de febrero de 1981, sobre la que más tarde volveremos, con el respeto a la libertad religiosa y de conciencia del alumno y con el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos reconocido en el artículo 27.3.

Por lo que se refiere al ámbito estrictamente escolar, en nuestro país se ha producido algún asunto de tipo esporádico sobre el problema de los crucifijos y su presencia en las aulas de los centros docentes públicos, pero no se ha producido aún ningún pronunciamiento judicial que resuelva directamente el tema; sin embargo contamos con algunos pronunciamientos que resuelven cuestiones semejantes y que nos pueden servir de referencia para la resolución de estos conflictos<sup>17</sup>, sin olvidar que las solucio-

17 Cf. STC n. 130/1991, de 6 de junio, que en el Fundamento Jurídico 5 estima conforme a Derecho la supresión del escudo de la Universidad de Valencia, de la imagen de la Virgen de la Sapiencia, aun cuando no se pronuncia sobre la aconfesionalidad del Estado, en cuya consideración el Tribunal no entra. También es de obligada referencia en este asunto la STC 177/1996, de 11 de noviembre, sobre participación de militares en celebraciones religiosas y principio de laicidad. Igualmente hay que citar la STC 24/1982, de 13 de mayo de 1982, sobre asistencia religiosa en las FF.AA.; STC 5/1981,

nes ofrecidas por el Derecho Comparado constituyen una referencia de enorme importancia a la hora de resolver este tipo de supuestos y cuyo examen creemos de gran utilidad a los fines de este trabajo; nos referimos a la jurisprudencia de aquellos países europeos en los que el problema de la presencia de símbolos religiosos en instituciones públicas ya se ha planteado y resuelto judicialmente, como es el caso de Italia, Alemania o Suiza, países en los que centraremos básicamente nuestro estudio sin que ello obste el que hagamos alguna referencia de tipo marginal a la jurisprudencia de otros países de parecido entorno social y cultural, como puede ser el caso de Estados Unidos, y advirtiendo de antemano que el tema puede ser estudiado desde distintas perspectivas: desde el punto de vista del docente, su vestimenta y el principio de laicidad; desde el punto de vista del alumno que en uso de su derecho de libertad religiosa ostente determinados símbolos, como puede ser el llamado chador o el crucifijo de los católicos e igualmente desde ese mismo ángulo, el tema de la exención de determinadas asignaturas (religión, educación sexual, música, gimnasia...) incompatibles con las creencias religiosas de los alumnos o sus padres..., sin embargo, nuestro análisis se centra en el estudio de la problemática que se plantea entre la laicidad y la libertad religiosa cuando la utilización o presencia de esos símbolos o actos religiosos se presentan en el ámbito de las instituciones públicas en general y en los centros docentes públicos en particular.

Frente a las definiciones del Estado ante el factor religioso que han sido tradicionales en nuestro derecho como laico o confesional, la Constitución de 1978 opta por una actitud intermedia al establecer en el artículo 16.3: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal». Se trata de una solución novedosa ante el factor religioso que, como apunta Reina, se observa en tres dimensiones.

En primer lugar, la Constitución rompe la tradicional idea de concebir la confesionalidad o laicidad como extremos opuestos de una misma línea de la actitud del Estado frente al factor religioso.

En segundo lugar, la Constitución contempla el principio de laicidad y lo concibe con un contenido y le asigna una función informadora diversa respecto de las habituales en el significado decimonónico de «laicidad de Estado».

En tercer lugar, nuestra Constitución resuelve de manera más profunda y sólida el fundamento, las garantías y límites del derecho fundamental de

de 13 de febrero de 1981, sobre el estatuto de centros escolares; STC 19/1985, de 13 de febrero de 1985, sobre descanso dominical y principio de laicidad..., etc.

libertad religiosa como consecuencia de inspirar su reconocimiento en el principio de libertad religiosa como principio primario del Estado en materia religiosa <sup>18</sup>.

A pesar de todo, no podemos poner en duda el hecho de que en España el elemento religioso, o mejor, el sustrato católico no puede ignorarse, hasta el punto de que su presencia en la sociedad española y en sus instituciones puede recordar a algunos un cierto rastro de confesionalidad, aún no superada <sup>19</sup>.

En este sentido, manifestaciones concretas de cuanto decimos pueden observarse en relación a determinados ámbitos: asistencia religiosa, festividades religiosas, ceremonias militares y actos religiosos, símbolos religiosos en instituciones públicas, enseñanza religiosa, etc.

Así y por lo que se refiere al ámbito de las Fuerzas Armadas, un ejemplo de lo que hemos dicho anteriormente y que pone en tela de juicio la neutralidad ideológica del Estado así como el principio de laicidad, es el que se contempla en el artículo 9.4 de la Ley 48/1981, sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos para los militares de carrera. La norma se refería a los tiempos de servicio exigidos para los ascensos dentro del Cuerpo Eclesiástico del Ejército asimilados a los otros Cuerpos castrenses.

Dicha norma fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional por violación del principio de laicidad del artículo 16,3, al establecerse un sistema de asistencia religiosa de integración orgánica.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 13 de mayo de 1982, no se pronuncia directamente sobre la cuestión relativa al sistema de integración orgánica y su posible colisión; sin embargo, a la hora de precisar el concepto de laicidad, el TC afirma: «El artículo 16.3 de la Constitución proclama: “ninguna confesión tendrá carácter estatal” e impide por ende que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales» <sup>20</sup>.

Por otra parte, a juzgar por la modificación legislativa que se produjo dos años más tarde con la Ley 17/1989, de 19 de junio, que en su disposición final séptima extingue los cuerpos Eclesiásticos Castrenses del Ejército

18 Cf. V. Reina - A. Reina, *Lecciones de Derecho eclesiástico*, Barcelona 1983, 302-303.

19 Cf. A. Llamazares - G. Suárez Pertierra, 'El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico', en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 61 (1980) 33.

20 STC 24/1982, de 13 de mayo, Fundamento Jurídico 1.

de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, resulta al menos dudoso seguir manteniendo la compatibilidad del sistema de integración con el principio de laicidad<sup>21</sup>.

Igualmente, también en el ámbito del Ejército hay normas que demuestran la importancia del sustrato católico, como la del artículo 423 del RD 2945/1983, del Ejército de Tierra, que en relación a actos religiosos dispone que: «Las ceremonias militares de especial contenido espiritual podrán ir precedidas de los actos religiosos que por tradición corresponden», agregando que «con la debida antelación se hará advertencia de que aquellos que no profesen la correspondiente religión quedan dispensados de asistir al acto»<sup>22</sup>.

En materia de festividades religiosas también se ha cuestionado el principio de laicidad o neutralidad religiosa del Estado. En este sentido basta recordar, entre otros, el supuesto planteado ante el Tribunal Constitucional contra una sentencia del Tribunal Central de Trabajo por violación del derecho de libertad religiosa de la actora perteneciente a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que es despedida como consecuencia de abandonar su puesto de trabajo los sábados para cumplir con sus deberes religiosos.

En su fundamentación, el Tribunal Constitucional va a argumentar en contra de la actora que no existe violación del principio de laicidad, neutralidad religiosa, ni tampoco violación del principio de igualdad con respecto a los católicos por el hecho de que éstos puedan cumplir con sus deberes religiosos, al establecer la legislación del Estado el domingo como día de descanso semanal de la jornada laboral, pues si en origen el domingo obedecía a motivos religiosos ahora es algo que se ha secularizado y cuyo mantenimiento obedece a la tradición<sup>23</sup>.

21 Cf. Contreras Mazario, 'La asistencia religiosa a los miembros católicos de las FF.AA. en la Ley Reguladora del Personal Militar Profesional', en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI (1999) 64 y ss.

22 Un supuesto de disidencia religiosa puede verse en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, en la que el TC ha manifestado que: «el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea tomar o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal a la que no se pueden oponer la Fuerzas Armadas, que como los demás poderes públicos están vinculados por el mandato de neutralidad en materia religiosa del artículo 16,3 de la CE. Un comentario a esta sentencia, así como la problemática que plantea, puede verse en I. Martín Sánchez, 'Celebración por las Fuerzas Armadas de festividades religiosas y principio de laicidad', en Martínez Torrón (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada 1998, 657 y ss. También J. M. Martí Sánchez, 'Las ceremonias religiosas en el ejército'. 'La libertad religiosa y de conciencia...', cit., 615. También García Gárate, 'El largo y tortuoso camino hacia la laicidad', en Id., 487 y ss. Un elenco de normas en las que se puede apreciar una cierta «confesionalidad sociológica» en el ámbito de las Fuerzas Armadas, puede verse en Martín Sánchez, 'El derecho a la formación de la conciencia y sus garantías constitucionales', cit., 520, notas 255 a 257.

23 El Tribunal Constitucional en sus fundamentos afirma que «la proclamación por el artículo 16 de la CE de la aconfesionalidad del Estado lleva consigo o exige el principio de laicidad de la institu-

Igualmente no parece muy conforme con el principio de laicidad del Estado el hecho de que se mantengan imágenes o símbolos religiosos en determinadas instituciones públicas, como ocurre con los símbolos de identidad de las Universidades u otras Instituciones que tienen como patrón a santos católicos. En este sentido es muy ilustrativo el Decreto de 11 de diciembre de 1996, núm. 73, de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, en cuyo artículo 5, número 1, establece que «El escudo junto a la bandera y el sello será uno de los símbolos de identidad de la Universidad de Extremadura» y «estará acuartelado en cruz y acolado en su centro con un blasón ... sobre el que destaca la imagen sedente de la Virgen de Guadalupe ... y el Niño sobre su regazo, con manto y corona de oro...»<sup>24</sup>, o el supuesto que contempla la STC de 6 de junio de 1991 sobre la modificación del escudo de la Universidad de Valencia y la supresión del mismo de la imagen de la Virgen de la Sapiencia y que el Tribunal Constitucional justifica sobre la base del derecho de autonomía universitaria del artículo 27.10 de la Constitución<sup>25</sup>, en contra de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo, que confirma en apelación la dictada por la Audiencia Territorial de Valencia sobre aprobación de los Estatutos de la Universidad<sup>26</sup>.

Frente a la argumentada supresión de la Virgen de la Sapiencia, que se fundamenta por parte de la Administración (Generalitat Valenciana y Universidad de Valencia) en la «aconfesionalidad del Estado», el TS afirma que «ésta nada tiene que ver con la conservación por la Universidad del escudo o emblema que, cuando menos desde el año 1711, fue utilizado como tal, y así consta en toda documentación de dicha Universidad, con tradición secular e ininterrumpida incluso durante las vicisitudes políticas y religiosas ... olvidando que dicho emblema forma parte hasta cierto punto no sólo del acervo común tradicional, histórico, cultural y espiritual de dicha Universidad independientemente de su significación religiosa ... sino también del acervo común de uno de los pueblos de España cual es el valenciano, que el artículo 46 de la Constitución manda conservar y proteger, pues —y esto

ción del descanso semanal laboral en domingo tal como quede establecido como norma de carácter general de carácter dispositivo en el Estatuto de los trabajadores. Esta opción legal que no es imperativa, ya que las partes interesadas, de común acuerdo, pueden disponer otra cosa no se basa en un motivo confesional que no puede darse, sino en la tradición. Aunque esta tradición vaya unida, de hecho en origen, a un precepto propio de una religión —la católica— sociológicamente mayoritaria». Cf. STC 19/1985, de 13 de febrero, Fundamento Jurídico 4 («BOE» 5-3-1985; un comentario a esta sentencia puede verse en Calvo Álvarez, 'Principios informadores del Derecho Eclesiástico en las STC', en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, cit., 262 y ss.

24 Cf. LEXT 250. Consejería de Educación y Juventud, *Estatutos de la Universidad de Extremadura*.

25 Cf. STC 130/1991, de 6 de junio, «BOE» de 8 de julio de 1991; BJC 123, 1991.

26 Cf. STS (Sala 3.ª, Sección 3.ª) de 12 de junio de 1990, Aranzadi 5184, 6795 y ss.

nos interesa reseñarlo— no se ha de olvidar que atributos propios de la religión católica campean en escudos no sólo de otras Universidades sino también en las de otras Comunidades Autónomas del Estado español —v.gr., en el Principado de Asturias—, sin que ello quiera decir que actualmente responda a dichas motivaciones religiosas<sup>27</sup>.

En cualquier caso son múltiples los ejemplos de actividades y supuestos: matrimonio canónico, financiación de la Iglesia, patrimonio histórico, cultural, enseñanza, etc., en los que se halla presente el sustrato católico; sin embargo, de todos ellos el que más problemas nos plantea de cara a la laicidad es el relativo a la enseñanza.

Así, mientras que para algún sector de la doctrina los supuestos anteriores conllevan una confusión entre funciones religiosas y estatales, y constituyen un flagrante atentado contra la laicidad<sup>28</sup>, a nosotros nos parece que en todos esos supuestos lo que existe es el reconocimiento de algo intrínseco a nuestra tradición e historia y que en ninguno de los casos apuntados puede verse, al contrario que en el tema de la enseñanza, adoctrinamiento ideológico alguno. Este criterio es el que parece seguirse en la sentencia del Tribunal Federal Suizo, de 26 de septiembre de 1990, sobre la que más tarde volveremos, que define la inviolabilidad de creencias y de conciencia como un derecho inalienable que protege al ciudadano de toda ingerencia estatal susceptible de obstaculizar su libertad religiosa, pero entiende que ello no exige la neutralidad absoluta del Estado en materia religiosa, añadiendo que el deber de abstención por parte de los poderes públicos es compatible con determinados actos solemnes de carácter confesional como la invocación a Dios, la fórmula del juramento, el descanso dominical y otros días festivos de carácter religioso que no violan el principio de laicidad y cuyo mantenimiento obedece a razones históricas. Se trata de una excepción al principio general de neutralidad que, sin embargo, en ningún caso —sostiene el tribunal— puede extenderse a la escuela pública, en la que el principio de laicidad ha de aplicarse de manera inequívoca, absoluta y taxativa<sup>29</sup>. En parecido sentido se manifestó el Tribunal Constitucional Federal Alemán en la sentencia de 16 de mayo de 1995, que declaró inconstitucional la exposición obligatoria de los crucifijos en las aulas de las escuelas públicas de enseñanza, aunque va a precisar, sin embargo, que su presencia no es absolutamente contraria a la Constitución, admitiéndose en los casos en que exis-

27 STS de 12 de junio de 1990, Fundamento Jurídico Quinto.

28 Cf. I. Martín Sánchez, 'El derecho a la formación de la conciencia...', cit., 507-524, especialmente 523.

29 Cf. Pacillo, 'Decisione elvetiche in tema di crucifisso e velo islámico nella scuola pubblica: spunti di comparazione', en *Il Diritto Ecclesiastico* I (1990) 218 y ss.

ta unanimidad por parte de los padres, profesores y alumnos sobre el deseo de conservar el símbolo cristiano<sup>30</sup>.

### III. LA CUESTIÓN DE LOS CRUCIFIJOS EN DERECHO COMPARADO

En Italia, el tema del crucifijo en las escuelas se ha planteado a propósito de la subsistencia o derogación de la legislación relativa al establecimiento del crucifijo en las aulas. Efectivamente, en Italia el crucifijo constituye, junto con el retrato del rey o presidente de la República, y otros elementos, uno de los enseres que integran las escuelas y así se establecía a nivel reglamentario para la enseñanza elemental y media<sup>31</sup>. A tal asunto se han referido el Pretor de Roma y el Consejo de Estado<sup>32</sup>.

El Consejo de Estado, a propósito del crucifijo, ha puesto de relieve que la cruz, aparte del significado propio que tiene para los creyentes, representa el símbolo de la civilización y de la cultura cristiana en su raíz histórica como valor universal independiente de una confesión religiosa específica; al mismo tiempo, señala, que la Constitución asegura la igual libertad a todas las confesiones religiosas pero no establece ninguna prohibición a la exposición en los edificios públicos de un símbolo que, como el crucifijo, por los principios que evoca, forma parte del patrimonio histórico. En este sentido, la presencia de la imagen del crucifijo en las aulas de los colegios no constituye un motivo de constricción de la libertad individual de manifestar las propias convicciones religiosas<sup>33</sup>. Tras la argumentación, el Consejo de Estado considera que las normas anteriores al Concordato de 1984 sobre exposición de los crucifijos en la escuela no se han derogado implícitamente y se manifiesta abiertamente a favor de la existencia de los símbolos religiosos en las escuelas, al tiempo que declara vigente aquella normativa.

Sobre esta problemática existen distintas posiciones; así, algunos han sostenido que el crucifijo responde a un interés público general porque los

30 Cf. Luther, 'La croce della democrazia... Prime riflessioni su una controversia non risolta', in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 3 (1996) 684.

31 Cf. Aut. 140 RD, de 15 de septiembre de 1960, n. 4336. Cf. también 118 RD, de 30 de abril de 1924, n. 965; RD de 26 de abril de 1928, n. 1297; Circular n. 367, de 19 de octubre de 1967. Con respecto al crucifijo y las salas de audiencia, cf. Circular de 29 de mayo de 1926, n. 1867. Al respecto, cf. Zannoni, 'Il crucifisso nella aula scolastiche', in *Il Diritto Ecclesiastico* II (1990) 325 y ss., el cual estudia la problemática de manera extensa, y refiere una abundante legislación y amplia literatura sobre el tema.

32 Cf. Ordenanza de 17 de mayo de 1986, *Rivista Giuridica della Scuola*, 1986, p. 619 y ss., y Decisión del Consejo de Estado de 27 de abril de 1988, n. 63/1988, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* I (1989) 197 y ss.

33 Cf. Consejo de Estado. Sección II. 27 de abril de 1988, en *loc. cit.*, 198.

valores cristianos ínsitos en él son patrimonio histórico, de tal modo que el propio Estado tiene la obligación en el ejercicio de su función educativa de garantizar la memoria y la transmisión de dichos valores a las nuevas generaciones a través de la imposición de símbolos como el crucifijo<sup>34</sup>. Por el contrario, otros afirman que el valor simbólico de la cruz no puede tener connotaciones «pasivas», pues ello supondría una implícita adhesión del Estado a valores confesionales, determinando en los alumnos una inaceptable interferencia en el proceso de formación de su conciencia<sup>35</sup>.

Por último, también se ha señalado que la solución del problema depende de lo que se entienda por la laicidad del Estado, afirmando que «la laicidad del Estado no significa que el Estado haya de ir en contra de la religión, sea antirreligioso o ateo o que deba ignorar el hecho religioso, pues en ese caso no deberá hablarse de laicidad sino de laicismo como sinónimo de anticlericalismo. En este sentido no se puede olvidar que el cristianismo es la religión de la mayoría de los italianos; se quiera o no, Italia ha nacido y crecido a la sombra de la cruz»<sup>36</sup>.

A pesar de lo certero de tales afirmaciones, a nosotros nos parece, sin embargo, que en el ámbito escolar la neutralidad ideológica, cuando se trata de centros docentes públicos, debe ser absoluta, sin que pueda aducirse al respecto que el crucifijo es sólo un símbolo «pasivo» sin connotaciones de ningún tipo, cuando en realidad el crucifijo presenta una polivalencia de significados distintos inclusive para los mismos cristianos<sup>37</sup>; por otro lado, y teniendo en cuenta la inseparabilidad entre educación y enseñanza, no se puede sostener que el crucifijo sea una cuestión puramente marginal, de tipo ornamental y sin ningún significado; muy al contrario, su presencia implica una adhesión implícita a unos valores educativos propios a la tradición católica, que puede conllevar a una perfecta identidad entre cultura católica y cultura civil, que es contraria al pluralismo ideológico y religioso que la Constitución ha establecido y al principio de neutralidad, pues la orientación de la enseñanza pública no puede estar determinada por un grupo social o religioso aunque sea mayoritario, sobre todo si se trata de una organización ideológica como lo es la Iglesia Católica<sup>38</sup>.

34 Cf. Nunziata, 'Difesa della applicabilità del crucifisso nella aula scolastiche: In margine a una recente pronuncia della Corte Costituzionale Tedesca', in *Rivista Giurisprudenza della scuola*, 1996, p. 609 y ss.

35 Cf. Zannotti, 'Il crucifisso nella aula scolastiche', cit., 337 y ss.

36 Cf. en la revista *La Civiltà Cattolica*, el editorial titulado 'Via il crucifisso della scuola italiana', n. 3309, de 7 de mayo de 1988.

37 Sobre los distintos significados que puede tener el crucifijo, cf. J. Luther, *La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)*, cit., 681-701, especialmente 691-699.

38 Cf. Zannotti, 'Il crucifisso nella aula scolastiche...', cit., p. 339 y ss.

Creemos que la presencia del crucifijo en los centros docentes públicos viola el principio de laicidad del Estado y la libertad de conciencia de los alumnos. En este sentido destaca la reciente sentencia de Turín, de 11 de febrero de 1998<sup>39</sup>, por la que se absuelve al acusado que se niega a participar como vocal electoral en locales estatales en los que se halle presente el crucifijo, alegando motivos de conciencia.

En contra de las decisiones anteriores, que no consideran incompatible con los principios de laicidad y libertad religiosa la presencia de crucifijos en las aulas, en el presente supuesto la Corte Constitucional, y en contra de la sentencia de 4 de abril de 1996, que condena al imputado (Sr. Montagnana), no comparte las argumentaciones del juez ordinario y absuelve al imputado, señalando que: «no es posible compartir la opinión del Pretor, según la cual la conducta del imputado no es amparable por el derecho de libertad religiosa ... el respeto del principio Constitucional de la laicidad del Estado aparece íntimamente unido por lo menos en sentido negativo al de la libertad religiosa...; por otro lado, es de destacar que la Corte Constitucional, con la sentencia n. 203/89, ha reafirmado el principio de la laicidad del Estado como garantía para la salvaguarda de la libertad de religión. La subsistencia de tales motivaciones, particularmente nobles (valores éticos y sociales), son la medida justa para afirmar que existe el 'justificado motivo' que el legislador ha previsto para considerar lícita la conducta del imputado»<sup>40</sup>.

En Suiza y Alemania el tema de los crucifijos en las escuelas públicas también se ha planteado, pero las soluciones han sido diferentes a las dadas en Italia.

En Suiza, la sentencia del Tribunal Federal, de 26 de septiembre de 1990, ha rechazado el recurso que se había interpuesto contra una sentencia de un Tribunal administrativo que había anulado la orden de exponer el crucifijo en la escuela pública por violación del derecho de libertad de conciencia y de la neutralidad confesional del Estado y de la escuela<sup>41</sup>.

El Tribunal Federal ha sostenido las siguientes afirmaciones:

En primer lugar, el Tribunal Federal define la inviolabilidad de creencias y de conciencia como un derecho inalienable que protege a los ciuda-

39 Puede verse en *Quaderni di Diritto e Política Eclesiástica* 3 (1999) 856 y ss.

40 Cf. sentencia Torino, Sec. I, 11 de febrero de 1988, n. 2806, *Quaderni di Diritto e política Eclesiástica* 3 (1998) 860. Sobre «símbolos pasivos» en sede electoral y objeción de conciencia, cf. también la decisión de la Corte Constitucional, Sección III, de 4 de junio de 1999, *Quaderni di Diritto e Política Eclesiástica* 3 (1999) 733.

41 El texto de la sentencia puede verse en *Quaderni di Diritto e Política Eclesiástica* 1 (1990) 352 y ss. Un comentario a la misma se ha realizado por V. Pacillo, *Decisione elnetiche in tema di crucifisso e velo islamico nella scuola pubblica: spunti di comparazione*, cit., p. 211 y ss.

danos de toda ingerencia estatal susceptible de obstaculizar su profesión religiosa. En el caso concreto, la libertad religiosa es considerada en su aspecto negativo, que conlleva una actitud de abstención por parte de los poderes públicos y de los demás ciudadanos.

En segundo lugar, afirma que «la libertad de creencia y de conciencia no exige la neutralidad absoluta del Estado en materia religiosa. Sostener la tesis opuesta significaría poner en tela de juicio el actual ordenamiento entre la Iglesia y Estado en los distintos Cantones».

En tercer lugar, se señala que el deber de abstención por parte de los poderes públicos en materia de libertad religiosa del individuo es compatible con diversos actos solemnes previstos por el derecho federal, que tienen un marcado carácter confesional como la invocación a Dios, la fórmula del juramento, el descanso dominical y otros días festivos... de carácter religioso; sin embargo, se afirma por el Tribunal que tales actos, así como las ventajas que los cantones establezcan a favor de una confesión religiosa, no violan el principio de laicidad del Estado; constituyen una excepción al principio general de la neutralidad de los poderes públicos necesaria para asegurar la paz religiosa del país y de sus tradiciones. Sin embargo, esta excepción no se puede extender a la escuela pública, en la cual el principio de laicidad ha de ser aplicado de manera absoluta. El Estado, garante de la neutralidad confesional de la escuela pública, que sanciona en el artículo 27.3 de la Constitución, no puede manifestarse en el ámbito de la enseñanza a favor de una confesión. El Estado ha de evitar identificarse con una religión mayoritaria o minoritaria, condicionando así las convicciones de los ciudadanos de confesiones religiosas distintas. Es, por tanto, concebible que quien asista a la escuela pública vea en la exposición de tal símbolo (crucifijo) la voluntad de adherirse a concepciones propias de la religión cristiana en materia de educación y enseñanza o la de poner la enseñanza bajo la influencia de tal religión». En este sentido, se señala que el crucifijo puede perturbar la sensibilidad de los alumnos no cristianos e influir sobre el proceso de formación de su conciencia religiosa, lo que iría en contra de lo dispuesto en el artículo 27.3 sobre neutralidad en la escuela, ya que lo contrario podría tener consecuencias no indiferentes en relación a la evolución espiritual y religiosa de los alumnos, de acuerdo con las convicciones religiosas de sus padres, cuyo derecho está garantizado.

La Corte Suiza concluye admitiendo que la exposición del crucifijo en las aulas de las escuelas va en contra de la exigencia de neutralidad prevista en el artículo 27.3 de la Constitución, aunque admite que el juicio sería distinto si se tratara de dilucidar sobre la presencia del crucifijo en lugares comunes de la escuela, como, por ejemplo, el atrio, los pasillos, el refectorio o, evidentemente y en donde los halla, en los lugares destinados al culto o en el aula en la cual se imparta la enseñanza facultativa de la religión.

En definitiva, se trata de una decisión de suma importancia al declarar con carácter taxativo y absoluto el principio de laicidad de la escuela, y ello teniendo en cuenta que en algunos cantones la propia legislación se basa en principios bien distintos al de la laicidad<sup>42</sup>.

En Alemania, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 16 de mayo de 1995<sup>43</sup>, ha declarado inconstitucional la exposición obligatoria de los crucifijos en las aulas de las escuelas públicas de enseñanza elemental, que establecía un reglamento del Land de Baviera por violar la libertad de conciencia y religión consagrada en el artículo 4 de la Ley fundamental, que reza así: «la libertad de fe y de conciencia y la libertad de profesar una religión o concepción del mundo son inviolables», y ésto, a pesar de que la Constitución Bávara prevé que la enseñanza en la escuela pública debe tener como objetivo de formación cultural «la reverencia a Dios, el respeto de la convivencia religiosa y de la dignidad del hombre» (art. 131) y de basarse en los «principios de las confesiones cristianas» (art. 131).

El supuesto es el siguiente: los padres de tres niños pertenecientes a la ideología antroposófica inspirada en Rudolf Steiner, y de acuerdo con el derecho educativo paterno conforme a esa ideología, se oponen a que sus hijos asistan a aquellas escuelas en que exista un crucifijo por que a través de él sus hijos reciben la influencia del cristianismo que es contrario a sus convicciones.

El tribunal de Primera Instancia de Baviera, el 8 de marzo de 1991, entendió que el marco constitucionalmente permitido de las referencias ideológicas y religiosas en la escuela no había sido sobrepasado —la tensión entre libertad religiosa positiva y negativa debe resolverse atendiendo al deber de tolerancia—; según esto, no podrían los demandantes exigir que se reconozca a su libertad negativa una primacía absoluta sobre la libertad positiva de otros alumnos que se educan en una confesión religiosa y que así quieren manifestarlo... El Tribunal de Apelación (decreto 4 de junio de

42 Así, en diversos cantones, la tradición religiosa ha obligado al legislador a establecer como objeto y fin de todo el sistema de enseñanza pública la formación cristiana de la persona humana, sin que tal normativa sea considerada como contraria a la Constitución Federal, siempre que la referencia al cristianismo se haga con un significado objetivo relativo a valores y principios morales generalmente reconocidos y admitidos por la cultura occidental, «senza appercir cette qualification comme una reference ayant caractère religieus... Cf. Pacillo, *Decisione elvetica in tema di crucifisso e velo islamico nella scuola pubblica*, cit., 218, y bibliografía allí citada.

43 El texto de la sentencia puede verse en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 3 (1995). También, una breve referencia a la misma se contiene en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 3 (1996) 702 y ss., la cual es precedida por un amplio comentario de J. Luther, 'La Croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)', cit., 681-701. En España, un resumen y comentario puede verse en el artículo de M.<sup>a</sup> José Roca, 'La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación de la jurisprudencia', en *Revista Española de Derecho Constitucional* XVI (1996) 251 y ss.

1991 de la Corte Administrativa de Baviera) consideró que los demandantes debían de buscar alguna solución de compromiso con la escuela y que la libertad religiosa de los padres se encontraba con dos límites: por un lado, el derecho a la organización escolar por parte del Estado y, por otro, el derecho fundamental de aquellos padres de alumnos que adoptan una concepción contraria a la suya; la representación de la cruz como imagen de la pasión y reinado de Cristo confrontaría a los demandantes con una visión religiosa del mundo. Pero la cruz, en este caso, no es expresión de una confesión ni está vinculada a una fe determinada sino que es un objeto esencial de la tradición cristiana occidental y un valor común de esa cultura <sup>44</sup>.

Para los recurrentes, la instalación de crucifijos en las aulas viola el deber de neutralidad religiosa e ideológica del Estado, que manifiesta así su vinculación con la fe cristiana al mismo tiempo que la privilegia, ya que los alumnos quedan condicionados por esta concepción cristiana dado que la escuela es obligatoria, y durante muchos años y diariamente los alumnos se ven constreñidos por una imagen que va en contra de sus convicciones o las de sus padres... La libertad religiosa otorga, según los recurrentes, un derecho de rechazo o defensa frente al Estado y aparece precisamente como instrumento de protección de las minorías <sup>45</sup>.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Alemán dará la razón a los demandantes al reconocer en el crucifijo el símbolo propio de la cristianidad y entender que la práctica de establecer el crucifijo en las escuelas es contrario a la libertad religiosa y al principio de neutralidad del Estado en materia religiosa y, por tanto, contraria al orden constitucional establecido. En este sentido, el Tribunal (*Bverfg*) considera innegable el contenido religioso de dicho símbolo como algo culturalmente cargado de una forma de vida particular capaz de suscitar rechazo en determinados sujetos que no comparten dichas creencias..., y por ello entiende el Tribunal que no se puede defender el presunto derecho a la expresión colectiva de la libertad religiosa de la mayoría a costa de ridiculizar la legítima protección de las minorías en su derecho a la libertad negativa de no ser molestado en sus convicciones <sup>46</sup>.

44 Cf. sobre los distintos significados de la cruz, Luther, 'La Croce della democrazia...', cit., 688 y ss., con carácter general, sobre el concepto y función que han ejercido los símbolos en la humanidad. Cf. C. Tullio-Altan - M. Massenzio, *Religione, simboli, società: Sul fondamento umano dell'esperienza religiosa*, Milano 1998.

45 Cf. M.<sup>a</sup> José Roca, 'La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación de la jurisprudencia...', cit., 267 y ss.; especialmente véase el resumen de la sentencia en la nota 51.

46 Cf. Velasco Arroyo, 'El crucifijo en las escuelas (sobre una sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania)', en *Claves de Razón Práctica* 72 (1997). Cf. también González-Varas Ibáñez, 'La polémica sentencia del crucifijo', en REDC 47 (1996) 355 y ss.

En cualquier caso, y pese a dar la razón a los demandantes, el Tribunal Constitucional Alemán va a precisar la sentencia en el sentido de afirmar que la presencia del crucifijo no es absolutamente contraria a la constitución, sino que es admisible su presencia en los centros docentes y en los casos en que existe unanimidad por parte de los padres, los profesores y alumnos que deseen conservar el símbolo cristiano <sup>47</sup>.

Como se puede advertir, es el recurso a la tolerancia, en el sentido de respetar a las minorías junto con la neutralidad del Estado, el parámetro que se utiliza en esta sentencia para medir la legitimidad de la norma cuestionada <sup>48</sup>. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre la admisibilidad de la oración en la escuela, cuya legalidad se justifica, aunque uno o varios alumnos se opongan a la misma por la necesidad de mantener un justo equilibrio entre la libertad religiosa positiva de unos y la libertad religiosa negativa de otros, el cual sólo puede conseguirse mediante el acatamiento de la tolerancia <sup>49</sup>.

El tema se ha planteado también en otros países. Así, por ejemplo, en Estados Unidos, donde la Constitución establece una cierta neutralidad del Estado frente a la religión y en donde está prohibido tanto el establecer como el privilegiar una religión, así como prohibir el ejercicio de la religión; también se ha planteado esta problemática a lo que nos venimos refiriendo <sup>50</sup>.

En efecto, el tema se plantea por una Ley de 1982 del Estado de Alabama, por la cual se autorizaba en las escuelas públicas la oración a Dios al inicio de la mañana. Tras sucesivos recursos a los tribunales, la Corte Suprema declara inconstitucional la citada norma, aplicando para ello el conocido Test Lemon <sup>51</sup>, según el cual para medir la constitucionalidad de una ley hay

47 Cf. Luther, 'La Croce della democrazia...', cit., p. 684. Sobre la divergencia entre fundamentos y fallo de la sentencia, cf. M.<sup>a</sup> José Roca, 'La neutralidad del Estado...', cit., 267 y ss., y bibliografía allí citada, especialmente en nota 51.

48 Nos referimos al Reglamento de 21 de junio de 1983 sobre escuelas de grado medio, en cuyo artículo 13.1 establece que la escuela colabora con los que ejercen la patria potestad en la educación de sus hijos. La oración, los actos de culto y las prácticas de adoración son formas posibles de adoración. En cada aula debe colocarse un crucifijo... Cf. M.<sup>a</sup> José Roca, *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, Santiago de Compostela 1992, la cual examina la cuestión desde un punto de vista comparado con el Derecho español.

49 Cf. Listl, 'Glaubens-Bekenntnis- und Kirchenfreiheit', en Listl y Pipson (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik*, Berlin 1994, 441.

50 Cf. F. Onida, 'Scuola e religione nella giurisprudenza della Suprema Corte Americana dell'ultimo Decenio', en *Il Diritto Ecclesiastico* II (1990) 870 y ss. Cf. también las referencias legales contenidas en la nota 17 y bibliografía citada.

51 Sobre el ya clásico triple criterio para juzgar sobre la constitucionalidad de una ley, existe una abundante literatura; no obstante, en España ha sido estudiado, entre otros, por R. Serra Cristóbal, 'Constitución, enseñanza y religión en los Estados Unidos de América: la cláusula de establecimiento', en *Revista Española de Derecho Constitucional* XVI, 1996.

que tener en cuenta tres criterios: 1) la norma estatal debe tener un objeto secular; 2) su efecto directo y primario no debe consistir en la promoción o limitación de la religión; y 3) su realización no debe suponer un excesivo compromiso del Estado con la religión.

Igualmente el tema de la religión y la escuela pública se ha manifestado en otras ocasiones. Así, por ejemplo, se ha planteado si es legítima o no la financiación pública a un grupo de estudiantes para subvencionar una publicación religiosa<sup>52</sup> o el caso relativo a la financiación estatal de una escuela de menores discapacitados pertenecientes a una asociación religiosa<sup>53</sup>.

Muy significativa es la sentencia de 24 de junio de 1992 relativa a la participación de un ministro de culto en la ceremonia de clausura del curso y entrega de diplomas en la escuela de grado medio y superior, invocando, a través de la oración, la bendición divina a los alumnos, la escuela y el país. Tal práctica fue declarada anticonstitucional al apreciar el Tribunal en la misma un contenido confesional, sectario, que comporta un notable compromiso por parte del Estado con la esfera religiosa y viola, por tanto, el principio de la incompetencia estatal en dicha materia y ello aunque se trate de una práctica que tiene una duración mínima de tiempo (dos minutos) y cuya presencia no es obligatoria y sólo implica una participación puramente pasiva por parte de los estudiantes<sup>54</sup>. En este caso, la Corte Suprema, recurriendo a la inmadurez mental de los alumnos, que pueden quedar influidos por el evidente apoyo público a la religión y sin que valga como argumento en contra el hecho de que existe la posibilidad de no participar en la ceremonia, declara inconstitucionales los dos minutos reservados a la religión una vez al año en las ceremonias escolares<sup>55</sup>.

Igualmente, el tema de los símbolos religiosos y la neutralidad de la escuela pública se ha planteado en otros países y desde otra perspectiva. Se trata de aquellos casos en los que el símbolo en cuestión es sustentado por parte de la persona individual, que de esa manera ejerce el derecho a mani-

52 Cf. Corte Suprema USA, 26 de junio de 1995, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1996, 3, 755.

53 Cf. Corte Suprema USA, de 27 de junio de 1994, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1996, 3, 753 y ss. Un comentario sobre dicha sentencia puede verse en Serra Cristóbal, 'Constitución, enseñanza y religión...', cit.

54 Cf. F. Onida, *Scuola e Religione nella Giurisprudenza della Suprema Corte Americana...*, cit., 898-1000. Cf. También G. Morán, *La protección jurídica de la libertad religiosa en USA*, Santiago de Compostela 1989; Id., 'Sentencias decididas por el Tribunal Supremo norteamericano sobre libertad religiosa en 1986, 1987 y 1988', en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* V (1989) 319-341; también en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1989, I, 302-333.

55 Cf. F. Onida, *Scuola e religione nella giurisprudenza della Suprema Corte Americana dell'ultimo decennio...*, cit.

festar su religión<sup>56</sup> y ello, tratándose de un centro docente público, se ha planteado tanto a nivel de profesorado y su vestimenta como a nivel del alumnado y la utilización de símbolos religiosos en uso de su libertad de conciencia.

El caso más llamativo y de mayor construcción doctrinal es el que se produjo en Francia en 1989 a propósito de la utilización del chador o velo islámico. En efecto, en 1989, tres alumnas musulmanas son expulsadas del liceo donde estudiaban por negarse a acudir a clase sin el velo islámico. El Consejo de Estado emitió un dictamen el 27 de noviembre de 1989, en el cual, tras invocar numerosos principios, remite la resolución del asunto a los directores de los colegios.

En este sentido, lo que se trataba de saber era si el uso de símbolos religiosos era o no compatible con el principio de laicidad en la escuela pública en Francia. El Consejo de Estado declaró al respecto que: «En los establecimientos escolares la utilización por los alumnos de signos por los que se manifiesta su pertenencia a una religión no es por sí mismo incompatible con el principio de laicidad; no obstante, esta libertad está limitada ... en la medida que fuera un obstáculo para el cumplimiento de la misión educativa por parte del legislador y sobre todo esta libertad no podrá permitir a los alumnos enarbolar signos de pertenencia religiosa que por su naturaleza, por el modo de llevarlos, individual o colectivamente, o por su carácter ostentatorio o reivindicativo, puedan constituir un acto de provocación, proselitismo o propaganda que atentara contra la dignidad o libertad del alumno u otros miembros de la comunidad educativa, comprometiera su salud o su seguridad, perturbaran el desarrollo de las actividades de enseñanza y el papel educativo de los profesores, perturbara el orden en el establecimiento o el funcionamiento normal del servicio público»<sup>57</sup>.

Como se puede advertir, el principio general es evidente: el Consejo de Estado opta por la libertad de conciencia de los alumnos y el espíritu de tolerancia frente a las discriminaciones de todo tipo y afirma la no violación de la laicidad por el hecho de llevar signos o vestimenta religiosa; ahora bien, el problema se plantea en relación a la determinación de las excepciones a tal principio general, es decir a las distintas interpretaciones que se hagan sobre cuándo un signo religioso es ostentatorio, cuándo un signo presenta carácter proselitista o propagandístico, cuándo pueda constituir un acto de provoca-

56 Cf. 'École et religion a l'étranger', en «Droit administratif comparé e l'étranger» de la *Revue Française de Droit administratif* 7 (1991) 56 –82.

57 Avis n. 346.893 du Conseil d'État, 27 de noviembre de 1989, puede verse en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1990, III, 510 y ss.

ción, así como cuándo su utilización puede atentar contra los otros miembros de la comunidad educativa, su salud, seguridad o perturbe el normal funcionamiento del servicio público de enseñanza, cuestiones que se dejan a la autoridad del Ministerio de Educación para que dicte las normas correspondientes. Sobre la base de tal argumentación, el Ministerio, en una circular de 12 de diciembre de 1989, establece algunas indicaciones en cuanto a la determinación del carácter ostentatorio o demostrativo de los signos o vestimentas de los alumnos, «que puede apreciarse en virtud de la actitud e intención de los alumnos o sus padres, e incluso afirma que la vestimenta de los alumnos no debe en ningún caso enturbiar el cumplimiento normal de los ejercicios inherentes a la educación física y deportiva o a los trabajos prácticos o a los laboratorios de ciertas materias». A partir de este momento son los titulares o jefes del establecimiento en concreto los que tienen la palabra a través de los reglamentos internos del colegio, que, atribuyendo un carácter «ostentatorio» al velo islámico, establecen la expulsión del centro <sup>58</sup>.

El Consejo de Estado, en un momento posterior, en la sentencia de 2 de noviembre de 1992 <sup>59</sup>, ha estimado que la expulsión llevada a cabo de manera indiscriminada y con carácter absoluto contra las alumnas que ostenten el velo viola los principios de no discriminación y laicidad y atenta contra los derechos de los alumnos <sup>60</sup>.

Por otra parte, la circular del Ministro de Educación Bayrou, de 20 de septiembre de 1994, es mucho más restrictiva al prohibir, con carácter general y absoluto, los signos que no sean discretos o que sean ostentatorios en sí mismos. Por otra parte, como señala Briones, «considerar que los signos religiosos son ostensibles en sí mismos pone en evidencia el concepto de laicidad que debe aplicarse por los tribunales o la administración. ¿Realmen-

58 Cf. al respecto 'Decisión del Tribunal Administrativo de París de 2 de julio de 1991', RFDA, 1993, p. 112, que confirma la expulsión de la alumna por llevar el velo a la escuela, justificando la prohibición de todo signo distintivo de tipo filosófico, ideológico y religioso en función del respeto al principio de laicidad y la obligación de las alumnas de participar en todas las actividades correspondientes a su escolaridad.

59 Cf. *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1993, 3, 790.

60 Cf., al respecto, Talamanca, 'Scuola e fattore religioso poco di nuovo sul fronte della giurisprudenza', en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1993, 740; D. Kessler, 'Neutralité de l'enseignement public et liberté d'opinion des élèves (a propos du part de signes distinctifs d'appartenance religieuse dans les établissements scolaires)', en *Revue Française de Droit Administrative*, 1993, 112 y ss.; Sabourin, 'L'affaire du foulard islamique', en *Revue de Droit Public*, 1993, 220 y ss., etc. Entre la doctrina española, pueden verse, al respecto, los trabajos de I. Briones, 'La laicidad en la jurisprudencia francesa', en *Ius Canonium*, 1996, 259 y ss.; J. Camarasa, 'Separatismo y cooperación. La experiencia francesa', en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho español comparado*, Madrid 1997, 204 y ss.; Llamazares Calcedilla, 'La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes, en la libertad religiosa y de conciencia, ante la justicia constitucional', cit., 567-569.

te son competentes para valorar si el velo islámico es o no un signo ostensible?»<sup>61</sup>. Tal juicio de valor no sólo supone decidir sobre un elemento religioso sino sobre toda una cultura, ya que en el Islam tales aspectos de la vida están impregnados de la religión; por ello la solución no está en el integrismo laico o en la intolerancia<sup>62</sup>.

Sin embargo, la cuestión del velo islámico no sólo se ha planteado en Francia. En otros países, aunque con menor virulencia, también se ha presentado esta problemática.

Así, en Italia la utilización de vestimentas o signos religiosos de pertenencia a una confesión religiosa estaría plenamente permitido por entrar dentro del ejercicio de la libertad de culto y de propaganda religiosa; ahora bien, si los mismos llegan a constituir una provocación o comprometen el orden y el normal desenvolvimiento de la vida escolar pueden llegar a constituir una conducta sancionable<sup>63</sup>.

En Alemania, las manifestaciones de pertenencia a una confesión religiosa está garantizada por el artículo 4.1 de la Ley Fundamental: «la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesar las creencias religiosas y filosóficas son inviolables»; ahora bien, el uso del velo o de cualquier otro signo religioso en la escuela es tolerado siempre dentro del respeto a la tolerancia y los límites derivados del respeto al derecho de los demás<sup>64</sup>.

En Estados Unidos, el Estado es neutral y en base a esta neutralidad está prohibido tanto establecer o privilegiar una religión como prohibir el ejercicio de la religión; en este sentido, el uso de vestimentas o símbolos religiosos por parte de los alumnos es perfectamente constitucional y sólo se podría prohibir en el caso de que perturbara la vida escolar o los derechos de los otros estudiantes<sup>65</sup>.

En Grecia, se puede considerar que el llevar una cruz o cualquier símbolo religioso por parte de los alumnos no crea ningún problema jurídico y

61 Briones, 'La laicidad en la jurisprudencia francesa...', cit., 270.

62 Cf. Briones, *loc. ult.*, cit. Posteriormente a esas resoluciones, el Consejo de Estado se ha seguido pronunciando sobre la cuestión; en este sentido, cf. sentencia de 14 de marzo de 1992, *Revue de Droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1995, 249, 10 de marzo de 1995, 335; sentencia de 10 julio de 1995, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 3 (1996) 756, 20 de mayo de 1996; 26 de julio de 1996, 9 de octubre de 1996, 27 de noviembre de 1996, Reg. 17.027, y 27 de noviembre de 1996, Reg. 170.209. Un resumen de las mismas puede verse en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 3 (1997) 786 y ss.; etc.

63 Cf. 'École et religion à l'étranger', en *Droit administratif comparé à l'étranger de la Revue Française de Droit administratif* 7 (1991) 72.

64 Cf. 'École et religion à l'étranger...', cit., 59.

65 Cf. 'École et religion à l'étranger...', cit., 66. Sobre la vestimenta de los alumnos en las escuelas de EE.UU., *vid.* Navarro Valls - Martínez Torrón, *La obiezioni di coscienza. Profili di Diritto Comparato*, Turin 1995, 180-181.

es algo común que entra dentro de los parámetros de la tolerancia sensiblemente enraizada en este país <sup>66</sup>.

En el Reino Unido, las escuelas son las que dictan las normas propias, teniendo en cuenta la comunidad en la que se insertan; la negativa de los alumnos a conformarse a estas normas de disciplina interna puede llevar aparejada la sanción de la expulsión. En este sentido, la cuestión de los signos de pertenencia religiosa a una confesión en las escuelas se resuelve a nivel de la propia escuela y ni las autoridades políticas generales ni las locales pueden decidir sobre el tema, siendo algo de la exclusiva competencia del centro escolar y de sus normas de disciplina interna <sup>67</sup>.

En Canadá, la cuestión del velo islámico también se ha planteado en igual sentido que en Francia, al rechazar un colegio público a una muchacha de origen musulmán, en 1994, por el uso del Hidjab. En este sentido, la Comisión de Derechos de la persona de Quebec <sup>68</sup> ha considerado que no es válida la prohibición del velo islámico por ser incompatible con la carta de Quebec, pues lo contrario violaría el derecho a la instrucción pública y al derecho de igualdad; así pues, su uso ha de considerarse lícito en principio salvo que su utilización vaya en contra del orden público, la seguridad y la igualdad entre los sexos <sup>69</sup>.

En Suiza, el problema del velo islámico se ha presentado recientemente en la sentencia de la Corte de Derecho Público del Tribunal Federal Suizo de 12 de noviembre de 1997 <sup>70</sup>. En ella se prohíbe a un profesor el uso del velo islámico durante el desarrollo de sus lecciones sobre la base de la neutralidad de la escuela pública y la necesidad de garantizar la paz confesional en la escuela y el principio de proporcionalidad. «El artículo 27.3 de la Constitución Suiza prohíbe, pues, los programas, formas y métodos de enseñanza o de orientación escolar que tengan una orientación confesional o que, al contrario, sean hostiles a las convicciones religiosas... Incluso la escuela no debe identificarse con ciertas concepciones religiosas mayoritarias o minoritarias en detrimento de los que participan de otras confesiones reli-

66 'École et religion à l'étranger...', cit., 70

67 'École et religion à l'étranger...', cit., 78.

68 'Le pluralisme religieux au Québec: un défi d'éthique sociale', *Documento de la Comisión de Derechos de la Persona de Québec*, febrero de 1995.

69 Cf. Briones, 'La laicidad en la jurisprudencia francesa...', cit., 278; Navarro Valls - Martínez Torrón, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado...*, cit., 213. Sobre libertad religiosa en la escuela en Canadá, cf. Ernest Caparrós, 'Una problemática canadiense: el aparente conflicto entre la constitucionalización de la confesionalidad escolar y la libertad de religión', en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, cit., 225 y ss.

70 Cf. sentencia de 12 de noviembre de 1997, de la Corte de Derecho Público, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 3 (1998) 796 y ss.

giosas... la libertad de religión de los alumnos debe ser siempre respetada... y en este sentido juega un papel fundamental la actitud de los profesores, que han de mantener una actitud de respeto o un deber de reserva en el cumplimiento de su actividad docente»<sup>71</sup>.

En el caso concreto, la profesora se encuentra ante una alternativa difícil: o bien no respeta un precepto de su religión, o bien corre el riesgo de no poder enseñar en la escuela pública, pues en este caso el «foulard» aparece aquí como un signo religioso evidente. Además la recurrente enseña en una escuela primaria, es decir a niños muy pequeños y muy fácilmente influenciables...; en conclusión, se prohíbe a la recurrente llevar el «foulard» en el ejercicio de sus actividades docentes»<sup>72</sup>.

En España, el tema del velo islámico no se ha planteado hasta el momento en ninguna instancia judicial, no creemos que esto se deba a una mayor tolerancia en nuestro país sino más bien a que el número de musulmanes es todavía muy inferior al del resto de Europa y sobre todo al existente en Francia.

Pese a todo, sí han existido algunos problemas de este tipo tanto en relación a la escuela como a otros ámbitos.

Así, en relación a la escuela, hay que recordar el problema reciente del padre musulmán residente en Gerona que se niega a que sus hijos asistan al colegio por estar en desacuerdo con que los mismos tengan que cursar las asignaturas de música y gimnasia, al considerarlas incompatibles con sus creencias religiosas<sup>73</sup>. No obstante, el problema ha sido ya resuelto mediante el dialogo entre las autoridades escolares y los representantes de la Comisión Islámica de España con el padre de los niños.

También ha habido algún problema con el uso del velo islámico y su rechazo por parte de los funcionarios públicos en las fotografías de las mujeres musulmanas que tienen que acceder al DNI o en las del pasaporte o permiso de residencia<sup>74</sup>. Estos hechos se han planteado en varias ocasiones, y ante las diversas quejas que se han formulado por la Comisión

71 Sentencia de 12 de noviembre de 1997, *loc. ult. cit.*

72 Sentencia de 12 de noviembre de 1997, *loc. ult. cit.* Un comentario a esta sentencia puede verse en Pacillo, 'Decisioni Elvetiche in tema di crucifisso e velo islamico nella scuola pubblica. Spunti di comparazione...', cit., 210 y ss., «para el cual, la utilización del velo en la escuela pública no puede tener connotaciones propagandísticas. El profesor como persona es libre de llevarlo o no, pero no en el ejercicio de su actividad docente, que debe llevar al menos a generar una conciencia crítica libre de condicionamientos; así pues, una influencia negativa sobre el alumno puede llevar a prohibir el uso de determinadas vestimentas a los profesores». Sobre este punto, cf. las observaciones de Ferrari - Ihan, *Diritto e religione in Europa Occidentale*, Bologna 1997, 31.

73 Cf. sobre este punto <http://www.webislam.com>.

74 Cf. <http://www.webislam.com>.

Islámica de España ha habido algunas respuestas por parte de la Administración del Estado. En este sentido se ha señalado que «la ocultación del cabello no es decisiva y carece de mayor trascendencia; consiguientemente, puesto que, como consecuencia de esa creencia religiosa, no se impide la identificación de la persona a través del documento fotográfico ni se frustra la finalidad perseguida por el DNI ha de permitirse que la confección del DNI se practique para las españolas que profesen la religión islámica, respetando las creencias de su culto...»<sup>75</sup> e igualmente por otros organismos, como el Defensor del Pueblo ha manifestado, que «para tales documentos se admiten las fotografías en las que se visualicen determinados rasgos fisonómicos que permitan la identificación de su titular, considerando suficiente a tal efecto la frente, cejas, ojos, nariz y labios, y mentón. No se tendrán en consideración si el velo o «hijab» cubre o no el pelo o el pabellón auditivo»<sup>76</sup>.

En definitiva, el problema de las diferencias religiosas existen y, aunque aún no se han manifestado con tanta intensidad como en el país vecino, lo cierto es que ya empiezan a dar la cara. Será cuestión de tiempo el hecho de que el velo islámico y su problemática aparezca en las escuelas españolas, tal y como ha aparecido ya en relación con el crucifijo de los católicos, o de otros símbolos y actos católicos presentes en instituciones públicas y en teoría «neutrales», y sobre todo en un ámbito tan problemático como es el relativo a la educación y que abordamos en el epígrafe siguiente.

75 Cf. Servicio Jurídico del Ministerio del Interior, en Riay Tatary, *El vestido de la mujer musulmana y su incidencia en la tramitación de documentos oficiales en España. Cronología de una convicción religiosa* (ejemplar mecanografiado).

76 Escrito del Defensor del Pueblo, de 10 de mayo de 1999, y Circular de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, de 16 de octubre de 1998, *loc. ult. cit.* Sobre este asunto, cf. Comisión Europea de Derechos Humanos (3 de mayo de 1993), que resuelve sobre las normas de una universidad laica que, para asegurar la laicidad y el respeto de los derechos de todos los alumnos, impone que en el diploma no se refleje de ningún modo la pertenencia a ninguna religión, para lo cual obliga a los estudiantes a presentar una foto de identidad en la cual aparezcan con la cabeza al descubierto. La Comisión no aprecia contraste con la libertad religiosa, ni violación del artículo 9 de la Comisión Europea de Derechos Humanos. Cf. 'Comisión Europea de Derechos Humanos, 3 de mayo 1995, Karadumanc, Turquía', in *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica* 3 (1995) 899. Sobre vestimenta laboral y creencias religiosas en España, cf. sentencia de 27 octubre de 1997, del Tribunal Superior de Justicia de la Sala de lo Social de Madrid, AS 1997/3751, sobre un pretendido derecho de la actora a no utilizar el uniforme de la empresa (falda corta), por atentar contra sus creencias religiosas entre otras peticiones, que le fueron denegadas por el empresario y confirmadas por el Tribunal.

## IV. SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LA ESCUELA Y PRINCIPIO DE LAICIDAD EN ESPAÑA

1. *Antecedentes*

La sociedad del Antiguo Régimen es una sociedad estamental o de clases cuya estructura está basada en la idea de servicio a Dios, al rey y a la comunidad. La nobleza y el clero representan los estamentos con más poder e influencia, siendo escasa o nula la del pueblo.

Durante el siglo XVIII, la Iglesia representa y es la cabeza de todo el poder: el poder político, social, económico está en manos de la Iglesia, todo y también la educación se hallan bajo su influencia y control.

En este contexto, la educación está en manos de la Iglesia, no existe un sistema educativo nacional en sentido institucional, aunque exista una educación elemental básica para los hijos de las clases acomodadas y una escuela para los hijos de los campesinos, que son educados en las escuelas de la Iglesia. Lo mismo sucede con la enseñanza secundaria o media, que carecen de sustantividad y están ligadas a las universidades, en manos de la Iglesia <sup>77</sup>.

Tal estado de cosas se va a mantener hasta bien entrado el siglo XVIII con el advenimiento del despotismo ilustrado, procedente de las corrientes ideológicas europeas previas a la Revolución Francesa y cuya influencia cultural e ideológica se va a dejar sentir pronto en nuestro Estado, a través de una serie de intelectuales y políticos aglutinados en torno a la figura de Carlos III. El proceso secularizador propio de la Ilustración se inicia a gran escala y en todos los sectores, inclusive y fundamentalmente en el de la educación, cuyo control pasó casi en exclusiva a manos del poder político <sup>78</sup>.

Durante el siglo XIX, las tesis mantenidas por los Ilustrados Franceses van a ser recibidas en España a través de figuras como Jovellanos, Cabarrús o Campomanes, cuyas ideas sobre la enseñanza pública van a heredar los liberales de Cádiz.

La secularización está presente en la Constitución de 1812 y en su título IX, dedicado íntegramente a la instrucción pública; sin embargo, este proceso pronto se va a ver interrumpido con la vuelta a España del rey Fer-

77 Cf. Puelles Benítez, *Ideología y educación en España contemporánea*, Madrid 1999, 30.

78 Cf. sobre la educación en esta época. *Vid. Historia de la educación en España*, t. I, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid 1978; *vid.* también el vol. *Historia de la educación en España y en América (1789-1975)*, coord. Delgado Criado, vol. 3, Madrid 1994; Puelles Benítez, *Ideología y educación en España contemporánea*, cit., y bibliografía citada.

nando VII; desde ese momento se puede decir que el Constitucionalismo español del siglo XIX es un continuo vaivén entre progresistas y conservadores, entre laicidad y confesionalidad: el conflicto Iglesia-Estado en materia educativa está servido y será una constante hasta nuestros días<sup>79</sup>, precisamente estos continuos avatares darán como resultado dos sistemas o modelos de relación Iglesia-Estado, tan absolutamente extremos como el de la laicidad hostil de la II República y el de la confesionalidad más absoluta de la época de Franco.

Frente a lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución de 1812, que proclamaba: «la religión de la Nación es y será perpetuamente la de la Católica, apostólica y romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier religión», la Constitución de 1931 consagra la libertad de opinión ideológica y religiosa, la igualdad y no discriminación y el principio de separación absoluta entre el Estado y la Iglesia al proclamar en su artículo 3: «El Estado español no tiene religión».

La laicidad, teñida de anticlericalismo y anticatolicismo que se intenta imponer a la sociedad se refleja en todos los órdenes, también en el de la enseñanza.

La enseñanza se declara laica y plural. Las ideas secularizadoras y anticlericales se traducen en una serie de medidas de talante laicista que van a afectar seriamente a la educación. Los preceptos básicos en la materia lo constituyen los artículos 26, sobre la «cuestión religiosa», y en el que la Iglesia Católica aparece como una asociación más, se disuelve la Compañía de Jesús y se prohíbe, entre otras cosas, el ejercicio de la enseñanza, y el 48, en donde se declara explícitamente que la enseñanza habría de ser laica, en el sentido

79 Los textos legales hablan por sí solos; así, en algunos casos la unión Iglesia-Estado es tan íntima que incluso hasta para ingresar en la Universidad se necesitará la «fe de bautismo y un certificado de buena conducta política y religiosa», tal como acontece en el Plan de Colomarde, de 14 de octubre de 1924, o en la Ley de 2 de junio de 1868, de instrucción primaria, que supone la máxima intervención de la Iglesia en la enseñanza, como lo demuestran algunos datos significativos como el hecho de que en los pueblos de menos de 500 habitantes sea el párroco o sacerdote el propio maestro (art. 1); se considera la doctrina cristiana como la base de la instrucción primaria (art. 17); los libros de lectura de las escuelas se someten a censura de los eclesiásticos que forman parte de la Junta Superior de Instrucción Pública (arts. 57 y ss.), etc. En otros casos sucede todo lo contrario, como sucede con el famoso Decreto de 21 de octubre de 1868, fruto de la Revolución Septembrina, por el que se proclamaba la más absoluta libertad de enseñanza, libertad de Cátedra y libertad de creación de centros docentes, libertades que chocan abiertamente con el derecho al control y censura eclesiástica de libros y profesores del sistema anterior, o la supresión de la Facultad de Teología, al considerarla como algo exclusivamente eclesiástico. Cf. Puelles Benítez, *Historia de la educación en España*, t. II, cit.; Ib., *Educación e ideología en la España contemporánea*, cit.; AA.VV., *Historia de la educación en España y América* (coord. Delgado Criado), cit.; Vidal Prado, 'Aproximación histórica a la regulación de la libertad de cátedra en España', en *Persona y Derecho*, n. 7 (1957) 221 y ss.

de establecer un cuadro o sistema de educación diametralmente opuesto al tradicional en España, de claro contenido cristiano o más bien católico<sup>80</sup>.

Como consecuencia de la proclamación de la libertad religiosa (art. 3) y del carácter laico de la enseñanza, una de las medidas más apresuradas fue la relativa al tema de la enseñanza de la Religión en las escuelas. A tal efecto, el tercer decreto del Gobierno provisional, de 6 de mayo de 1931, suprime la obligatoriedad de la enseñanza de la Religión, aunque es posible mantenerla en los casos en que el derecho de los padres así lo deseen. De igual manera, los profesores no están obligados a impartir dicha asignatura por motivos de conciencia<sup>81</sup>. Más tarde, para la aplicación efectiva de este decreto, la Dirección General de Enseñanza Primaria y su director general, Rodolfo Llopis, publica una Circular, de 13 de mayo, sobre la libertad de los maestros para impartir o no enseñanza religiosa en la escuela; el derecho que asiste a los padres para que tal enseñanza sea impartida si así lo desean para sus hijos, y el tema espinoso de los símbolos religiosos, acerca de los cuales se señalaba que los crucifijos podían permanecer en las aulas si hubiera consenso entre los miembros de la comunidad educativa, es decir entre padres y maestros; en caso contrario los crucifijos, aunque podían permanecer en la escuela, no podían presidir las aulas por respeto a la libertad religiosa y de conciencia de unos y otros<sup>82</sup>.

Frente a la laicidad hostil de la II República, en la otra cara de la moneda se sitúa el nacional-catolicismo del régimen franquista, donde la unión Iglesia-Estado, orden religioso y político, llega hasta extremos insospechados en todos los ámbitos y particularmente en el de la educación, cuyo control ideológico es monopolio de la Iglesia.

Frente al laicismo escolar de la II República se impone la confesionalidad de la enseñanza. En este sentido, como pone de relieve Puelles, «en el ámbito específico de la educación se persigue la implantación de la educación confesional basada en tres premisas fundamentales: enseñanza de acuerdo con la moral y el dogma católicos, enseñanza de la religión en todas las escuelas —públicas y privadas— y derecho de la Iglesia a la inspección de la enseñanza en todos los centros docentes»<sup>83</sup>. Evidentemente los valores ideo-

80 Nótese que, como medida temprana, el Gobierno Provisional ya había suprimido la enseñanza de la Religión Católica en todos los centros dependientes del Ministerio de Instrucción Pública (17 de marzo de 1931). Al respecto, cf. Palacio Atard, *Iglesia y Estado (la II República Española, 1931-1936-1939)*, en la obra *Diccionario de Historia Eclesiástica de España* (Q. Aldea, T. Marín, J. Vives, Madrid 1972, vol. II, 1180).

81 Colección legislativa de Instrucción Pública (año 1931), Madrid 1932, 132-134.

82 *Ibid.*, pp. 163-165. Sobre este punto, cf. Puelles Benítez, *Educación e ideología en la España contemporánea*, cit., p. 264.

83 Puelles Benítez, *Educación e ideología en la España contemporánea*, cit., 301.

lógicos de la zona nacional van a dismantelar como primera obra las conquistas que en materia de educación se habían logrado con la II República.

Esta nueva mentalidad y el carácter confesional de la enseñanza se observa en la legislación relativa a la materia desde los inicios de la contienda. En este sentido, y por lo que al tema de la enseñanza se refiere, son de destacar las Órdenes Ministeriales de 22 de septiembre y 9 de diciembre de 1936 sobre la enseñanza de la Religión y Moral Católica en primaria y bachillerato; la Circular de 1 de marzo de 1937, sobre intensificación de la enseñanza religiosa en Cuaresma y recepción de los sacramentos por los niños; la Circular de 7 de abril de 1937, sobre enseñanza de la Religión en los Institutos y designación del profesorado para estas enseñanzas; Circular de 29 de abril de 1938, sobre Devoción Mariana en las escuelas primarias; la Orden de 30 de marzo de 1939, sobre la instauración del crucifijo en Universidades e Institutos; la Orden de 15 de junio de 1939, sobre la designación de sacerdotes encargados de la Enseñanza Primaria; Orden de 27 de julio de 1939, por la que se establece la Fiesta de la Exaltación de la Escuela Cristiana; Orden de 30 de septiembre de 1939, sobre el establecimiento de la asignatura Historia de la Iglesia y del Derecho Canónico en la Universidad, etc.<sup>84</sup>.

A partir de este momento, la influencia de la Iglesia y su doctrina será constante en el nuevo Estado surgido de la contienda civil, la confesionalidad católica del Estado y el control ideológico de la Iglesia en materia educativa estará presente en toda la legislación de la época<sup>85</sup>. El punto álgido se alcanza con la firma del Concordato de 1953, que dedica el artículo XXVI al tema de la enseñanza y cuyo tenor literal es el siguiente: «En todos los centros docentes de cualquier orden y grado, sean estatales o no estatales, la enseñanza se ajustará a los principios del dogma y la moral de la Iglesia Católica».

«Los Ordinarios podrán exigir que no sean permitidos o que sean retirados los libros, publicaciones y material de enseñanza contrarios al dogma y la moral católica».

Igualmente el artículo XXVII se refiere a la obligación del Estado de «garantizar la enseñanza de la Religión Católica como materia ordinaria y

<sup>84</sup> Una relación detallada de esta normativa puede verse en Cámara Villar, *Nacional-catolicismo y escuela (la socialización política del franquismo 1936-1951)*, 1984, 120 y ss.

<sup>85</sup> Cf. la Ley de 29 de julio de 1943 sobre ordenación de la Universidad española, entre cuyos principios rectores destaca, en la Exposición de motivos, el carácter confesional de la enseñanza. Igualmente, *vid.* la Ley de 17 de julio de 1945 sobre Enseñanza Primaria, que responde a estos mismos postulados confesionales. Los textos pueden verse en *Historia de la educación en España*, cit., vol. V, 607-665 y 667-648, respectivamente.

obligatoria en todos los centros docentes, sean estatales o no estatales, de cualquier orden y grado».

En esta época la unión Iglesia-Estado favorece una educación al servicio del poder político pero controlada por la Iglesia; es la educación del nacional-catolicismo, es la escuela única y, en consecuencia y al calor de la normativa derivada de la confesionalidad, todo el panorama escolar va a estar imbuido de un fuerte ideario católico, que se va a manifestar a través de un gran número de prácticas, ritos, ceremonias y símbolos religiosos como el Ave María Purísima como saludo, el crucifijo como insignia, el Ángelus, la lección de catecismo, el mes de Mayo, ejercicios espirituales... e igual efecto psicológico e intento de adoctrinamiento ideológico producían los días establecidos como de vacación escolar; así, por ejemplo, Nuestra Señora del Pilar, Santa Teresa (niñas), San Fernando (niños), Fiesta de todos los Santos, San José, la Ascensión... y otras fiestas políticas como el Día del Caudillo, Aniversario de Jose Antonio, la Independencia, etc.<sup>86</sup>. Dentro de todo el ritual destaca, por su peculiar y más absoluto intento de comprometer la psicología infantil, la Primera Comunión y la parafernalia que todo el acto conlleva, estableciendo una celebración masiva, en día de fiesta o domingo, bajo la vigilancia de profesores y sacerdotes y con la asistencia de los padres y familiares<sup>87</sup>.

De esta manera, el monismo ideológico que se quiere propagar por el nacional-catolicismo está garantizado al empezar en los primeros niveles de la educación infantil, pues son los primeros años de vida de la persona, los más permeables y fáciles para influir e inculcar cualquier pauta de conducta o actitud ideológica; de tal manera que, a través de los símbolos, se puede conseguir una identificación emocional del niño al que se le pretende así «adoctrinar»<sup>88</sup>.

## 2. La neutralidad de la enseñanza en la Constitución de 1978

El laicismo o laicidad aparece, como se sabe, entroncado al proceso de separación Iglesia-Estado, producto del movimiento secularizador que se ini-

<sup>86</sup> Un cuadro resumen de las mismas puede verse en Cámara Villar, *Nacional-catolicismo y escuela*, cit., 279.

<sup>87</sup> Vid. Circular del inspector-jefe de Enseñanza Primaria D. Álvaro Iniesta, de 12 de abril de 1947, acerca de las normas que deben rodear el acto de la Primera Comunión, recogida por Cámara Villar, *loc. ult. cit.*, 254.

<sup>88</sup> Sobre la influencia ideológica de los símbolos, cf. Dawson & Prewit, *Political Socialization - Little Brown and Company*, Boston 1969; Easton & Dennis, 'The Development of political Attitudes in Children', en *Political Socialization*, New York 1970, citados por Cámara Villar, *Nacional-catolicismo y escuela*, cit., 253 y 259 (notas 5 y 6).

cia en el Renacimiento y culmina con las revoluciones liberales del siglo XIX que quieren romper con lo religioso y su influencia y abogan por la aconfesionalidad. Este fenómeno secularizador se observa en todos los ámbitos de la sociedad y también y de manera rotunda en el campo de la enseñanza, que pronto tendrá su máxima representación en Francia.

Así, la enseñanza pública en Francia está regida por el principio de laicidad o neutralidad confesional<sup>89</sup>, entendiéndose por ésta «la indiferencia oficial en materia religiosa o filosófica y más en concreto: desechar de la escuela todo elemento de confesionalismo referido tanto a los programas de enseñanza como a quien enseña»<sup>90</sup> y cuya consagración definitiva se va a imponer durante la III República en las denominadas «Leyes Ferry», nombre de su inspirador, que organizaron el servicio público de la enseñanza sobre la base de tres principios generales: la obligatoriedad, la gratuidad y el laicismo, que se mantienen desde entonces<sup>91</sup>.

El principio de laicismo que surgió en Francia<sup>92</sup> no tendrá repercusión en España hasta más tarde. Como hemos visto, la enseñanza pública en España durante el siglo XIX tiene un marcado carácter confesional y sólo se rompe con la Constitución de 1931 en la II República española.

Ahora, el sistema vigente establecido por la Constitución de 1978, fruto del consenso político, establece aquel principio de laicidad o neutralidad al establecer el artículo 16.3 de la CE: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal». Esta laicidad, que referida a la enseñanza no se constitucionaliza de manera expresa pero que es consecuencia del principio del pluralismo y la libertad religiosa, ha sufrido una constante evolución y ahora su significado no es el mismo que antaño; la laicidad que se constitucionaliza en el artículo 16.3 significa «que lo religioso se concibe como un factor social por parte del Estado; no significa indiferencia o profesión de agnosticismo o ateísmo»; quiere decir que la laicidad «es la índole jurídica de la actuación del Estado democrático de derecho, laicidad equivale a actuación jurídica sometida al imperio de la ley; la laicidad garantiza la esencia o identidad civil del Estado y se complementa con el principio de libertad religiosa»<sup>93</sup>; la laicidad, trasladada al ámbito de la enseñanza, comporta la neutralidad ideológica de los centros

89 Cf. C. A. Colliard, *Libertés publiques*, Dalloz 1975, 390.

90 Sobre la noción jurídica de laicidad en Francia, cf. J. Rivero, *La notion juridique de laïcité*, Dalloz 1949; J. B. Trotabas, *La notion de laïcité dans le droit de l'Église Catholique et de l'État républicain*, Paris L.G.D.J. 1960; A. la Treille y otros, *La laicidad*, Madrid 1962, pp. 45-47 y 79-83. Cf. también, B. Lozano, *La libertad de cátedra*, Madrid 1995, pp. 226-239 y bibliografía allí citada.

91 M. Salguero, *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Barcelona 1997, 164.

92 Cf. J. M. Martí Sánchez, 'El concepto de laicidad y su evolución en Derecho francés', en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1993, 254.

93 P. J. Villadrich - J. Ferrez Ortiz, *El principio de laicidad*, cit., 194 y ss.

docentes públicos. En este sentido: «la confesionalidad del Estado, el pluralismo político y la libertad religiosa impiden un modelo de escuela confesional y exigen —como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 5/1981, F. J. 9, párrafo 6— que los centros docentes públicos sean ideológicamente neutrales. Asignar a los centros públicos una orientación unidimensional desconocedora de la pluralidad de opciones ideológicas y religiosas sería contrario a la cláusula teleológica del artículo 27.2 y al artículo 27.3 de la Constitución»<sup>94</sup>.

De acuerdo con lo dicho hasta ahora, la neutralidad de los centros docentes públicos aparece como un imperativo legal necesario y así se pone de relieve tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que muy tempranamente se pronuncia sobre la cuestión, como por la legislación de desarrollo del artículo 27 de la Constitución. Así, y en este sentido, el artículo 18.1 de la LODE, de 3 de julio de 1985, establece que: «todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución». Igualmente se manifiesta el Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre «Derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia», en cuyo artículo 16.1 dispone: «Los alumnos tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas, morales e ideológicas, así como su intimidad en lo que respecta a tales creencias o convicciones»<sup>95</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha manifestado al respecto que: «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes han de ser ideológicamente neutrales. Esta neutralidad... es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente. La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos... impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento

94 M. Salguero, *La libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, cit., 170. La Constitución establece en el artículo 27, n. 2, los fines de la educación al señalar que la educación tendrá por objeto «el desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». Por su parte, el número 3 del mismo precepto establece que «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

95 Esta norma deroga al RD 1544/1988, de 28 de octubre, sobre los derechos y deberes de los alumnos (RCL, 1988, 2559).

ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita»<sup>96</sup>.

Dos conceptos merecen la pena ser resaltados en este párrafo de la sentencia del Tribunal Constitucional; nos referimos al concepto o término «neutralidad» y al de «adoctrinamiento ideológico».

Con respecto al primero, esto es, a la neutralidad, se trata de un concepto que ha tenido y tiene significados polivalentes: neutralidad como abstención, como dogmatismo de la privación, como ausencia de adoctrinamiento ideológico, como procedimiento y como profesionalismo<sup>97</sup>.

La neutralidad como abstención es la que consiste en no mostrar adhesión ni oposición a ninguna de las creencias confesionales de los alumnos, manteniendo una actitud de respeto hacia sus convicciones religiosas e ideológicas. Esta concepción de la neutralidad es la que se concibe en el artículo 18 de la LODE, cuando habla del respeto a las opciones religiosas y morales<sup>98</sup>. Por otro lado, la neutralidad en este sentido es o significa «respeto a las diversas creencias religiosas e ideológicas» y no «la imposición por el Estado de una pedagogía fundada sobre la exclusión sistemática de los valores religiosos»<sup>99</sup>.

En cuanto a la neutralidad como ausencia de adoctrinamiento ideológico, a la que se refiere el Tribunal Constitucional en la referida sentencia de 13 de febrero de 1981, consiste en una especie de inhibición por parte del profesor hacia el alumno de influir de alguna manera acerca de alguna doctrina o ideología determinada. Según esto, una enseñanza neutral es aquella que evita el adoctrinamiento, la propaganda y la manipulación subrepticia<sup>100</sup>. Dicho de otro modo, la neutralidad impide el condicionamiento de las conciencias de los alumnos y, por tanto, la coacción psicológica<sup>101</sup>. En definitiva, es la prohibición del adoctrinamiento ideológico lo que se pretende asegurar y proteger con la idea de neutralidad<sup>102</sup>.

96 STC de 13 de febrero de 1981, Suplemento al «BOE» n. 24, Fundamento Jurídico 9.

97 Un examen de estos tipos o clases de neutralidad pueden verse con amplitud en M. Salguero, *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, cit., 176 y ss.

98 Cf. M. Salguero, *loc. cit.*, 177.

99 I. Martín Sánchez, 'La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional', ADEE 1986, 206.

100 Cf. M. Salguero, *La libertad de cátedra...*, cit., 179.

101 Sobre el tema, *vid.*, entre otros, García Hoz, 'Dogmatismo, neutralismo y libertad en la educación de hoy', en Revista Española de Pedagogía, n. 78 (1962) 106 y ss.; también J. M. Pérez Alonso-Geta, 'Manipulación', en VV.AA., *Filosofía de la educación hoy*, Madrid 1990, 144 y ss.

102 Cf. sobre la prohibición del Estado de perseguir un fin de adoctrinamiento ideológico la STEDH de 7 de diciembre de 1976 (casos Kjeldsen, Buskmadsen y Pedersen). comentada por Martínez.

Esta neutralidad que se predica del profesor ha de predicarse aún más respecto de las instituciones educativas, es decir, el aula donde se ha de impartir la docencia, cuando se trata de una enseñanza pública, ha de estar presidida por aquel principio.

En este sentido, la cuestión que nos proponemos analizar en el epígrafe siguiente es ésta: ¿es compatible con la neutralidad ideológica y con el derecho de libertad religiosa de los alumnos la existencia de símbolos religiosos de una confesión religiosa determinada en las paredes de un centro docente público?

El tema lo hemos visto en relación a otros países, ahora nos centramos en el caso español con el problema que recientemente se ha planteado en el Colegio Público «San Benito», de Madrid, cuyo director se negaba a la retirada de los crucifijos de las aulas, a pesar de ser reiteradamente solicitado por los padres. Recurriendo al discurso de la tolerancia y al respeto a la religión mayoritaria, el director olvida la cuestión de si el derecho negativo de libertad religiosa de los individuos que son minoría en la sociedad española ha de ser sacrificado en beneficio de la libertad positiva de la mayoría.

### 3. *El crucifijo en el colegio*

La fórmula utilizada en el artículo 16.3 de nuestra Constitución: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. El Estado tendrá en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrá las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones», nos pone de manifiesto que a pesar de no mencionarse expresamente el término laicidad por la carga histórica peyorativa que él mismo posee, uno de los principios en los que se asienta nuestro Estado democrático y pluralista es el de la laicidad, si bien es una laicidad que no ignora el fenómeno religioso sino muy al contrario lo tiene en cuenta y lo valora positivamente. En este sentido, la laicidad o aconfesionalidad de nuestro Estado es una laicidad positiva, que tiene en cuenta el pluralismo religioso existente en nuestra sociedad o, como ha manifestado el Tribunal Constitucional: «el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias religiosas no puedan ser objeto de protección. El mismo artículo 16.3, que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Y, por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones personales pertenece a las

Torrón, 'El derecho de libertad religiosa en torno a la jurisprudencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos', en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1986, 403 y ss.

bases de la convivencia democrática, que tal como declara el preámbulo de la Norma Fundamental debe ser garantizada»<sup>103</sup>.

Ahora bien, ¿cómo se conjuga el principio de laicidad, neutralidad o imparcialidad con ese tener en cuenta las convicciones personales, los valores ideológicos o religiosos de los grupos existentes en la sociedad sin identificarse con ninguno de ellos? Dicho de otro modo, y trasladándonos al ámbito que estamos tratando, el de la enseñanza, nos podemos preguntar si sería compatible con el principio de laicidad, y teniendo en cuenta que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, las instituciones públicas han de ser neutrales<sup>104</sup>, el hecho de que en las aulas de los centros docentes públicos hubiera algún símbolo de carácter religioso que de alguna manera pudiera coartar el desarrollo a la libre formación de la conciencia de los alumnos.

El problema es aún muy reciente y actual en España. Efectivamente, en 1999 saltó a la prensa el conflicto: la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio Público «San Benito», de Madrid, denunciaba la existencia de crucifijos de determinadas aulas del centro y solicitaba la retirada de los mismos de todas las aulas, salvo del aula de Religión, basándose en el principio de aconfesionalidad del Estado consagrado en el artículo 16.3. de la Constitución y demás legislación vigente. El director del Colegio y presidente del Consejo Escolar se niega a la petición efectuada por los padres, invocando el principio de tolerancia y respeto hacia aquellos que practican o profesan la religión católica.

El asunto está pendiente de resolución ante los Tribunales y la pregunta que nos podemos hacer es hasta qué punto esa laicidad positiva a la que antes nos hemos referido puede permitir que los valores religiosos propios de una confesión religiosa sociológicamente mayoritaria en un Estado, perturbe de algún modo a aquellos que no profesan esa religión agrediendo la libre formación de su conciencia al estar continuamente presionados al menos psicológicamente por la presencia constante de unos símbolos religiosos que presiden un aula, defraudando así a aquellos padres que han elegido para sus hijos un centro docente público por su carácter neutral e incluso violando el derecho a ellos reconocido en el artículo 27.3 de la CE.

Este tema ya se planteó en 1984 a nivel parlamentario. A la interpelación hecha por el senador socialista Jaime Barreiro Gil, sobre la presencia de símbolos religiosos de la Religión Católica en edificios públicos españoles: escuelas, presidios, cuarteles y oficinas de la Administración del Estado, el Secretario de Estado, en nombre del Gobierno, responde: «La presencia en

103 ATC 180/1986, de 21 de febrero.

104 STC de 13 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico 9.

edificios públicos, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc., de símbolos de la Religión Católica no implica la violación del principio de libertad religiosa, el cual no exige la presencia en los mismos de símbolos de todas las confesiones religiosas. Dicha presencia, pues, no constituye trato discriminatorio ni negación de la libertad religiosa».

La Constitución establece que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones»... En definitiva, los principios de libertad religiosa y de no confesionalidad del Estado no implican la presencia de cualquier símbolo religioso en los edificios públicos, ni menos aún la presencia de símbolos religiosos de todas las confesiones o de una mayoría de las confesiones»<sup>105</sup>.

El tema se vuelve a plantear ante la negativa del director del Colegio Público «San Benito» a retirar los crucifijos ante el subdirector territorial de Madrid-Centro que, contestando a la Asociación de Padres de Alumnos, manifiesta que: «la libertad religiosa está reconocida en la Constitución Española y en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. Esta última establece que “el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tienen como único límite la protección del derecho los demás al ejercicio de sus libertades públicas”». Refiriéndose a la respuesta del Gobierno antes citada sobre la presencia de símbolos religiosos en edificios públicos y el hecho de que no existe violación del derecho de libertad religiosa ni del de confesionalidad, continua diciendo: «El ejercicio de la libertad religiosa en consonancia con esta respuesta es un derecho individual que no puede negarse a ningún ciudadano, independientemente de la ideología que uno profese. La no confesionalidad del Estado consiste precisamente en permitir cualquier expresión religiosa, sea del signo que sea; impedirlo sería vulnerar el principio de neutralidad o decantarse por una postura determinada»<sup>106</sup>.

Contra dicha resolución, la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio Público «San Benito» interpone recurso ordinario por violación del derecho de libertad religiosa y la no confesionalidad del Estado, que es contestado por Resolución de 20 de mayo de 1999, del Director General de Centros Educativos, en el sentido de que la Administración no puede imponer la retirada de los crucifijos, siendo el Consejo Escolar el que discuta y decida sobre ese asunto<sup>107</sup>.

105 *Boletín Oficial de las Cortes Generales* n. 115, de 3 de diciembre de 1984.

106 Escrito de contestación de la Subdirección territorial de Madrid-Centro, de 11 de enero de 1999.

107 Ministerio de Educación y Cultura. Resolución de 20 de mayo de 1999, del Ilmo. Sr. Director General de Centros Educativos.

La cuestión volvió a plantearse unos meses antes en el Congreso de los Diputados. El diputado Ricardo Peralta Ortega, del Grupo Parlamentario Mixto, refiriéndose a los problemas planteados en el Colegio «San Benito», de Madrid, y la cuestión de los crucifijos entiende que tales hechos no se ajustan plenamente a la Constitución y a los valores democráticos. La libertad religiosa en este país se ejercita en otros ámbitos, no en ámbitos obligatorios (como es la enseñanza) para todos los ciudadanos donde no debe de existir ningún elemento de división como puede ser el religioso<sup>108</sup>. El Sr. Rajoy, Ministro de Educación y Cultura, respondiendo a la pregunta formulada por el Sr. Peralta, afirma que «los principios de libertad religiosa y no confesionalidad del Estado no implican la ausencia de cualquier símbolo religioso en los centros públicos. En este sentido, es el Consejo Escolar del Centro quien tiene que tomar la decisión. Por tanto, si el Consejo Escolar del Centro decide que haya estos símbolos, tendremos que respetar por mandato de la Ley lo que dice dicho Consejo. En caso contrario, también lo haríamos, por lo que se procedería a la retirada de los símbolos pero tenemos que ser consecuentes con lo que dicen la Constitución, la LOGSE y la Ley»<sup>109</sup>.

Se trata de una solución intermedia entre la de aquellos que entienden el crucifijo como un símbolo cultural y social de la importancia que la figura de Cristo ha tenido y tiene en la formación y desarrollo de la civilización occidental y afirman que los signos cristianos no sólo no son ofensivos ni discriminatorios para ninguna persona, sino que incluso para los no cristianos y los no creyentes aparece con un significado educativo de enorme importancia por los particulares mensajes que el mismo conlleva, siendo el signo más elocuente del sufrimiento y de la injusticia humana<sup>110</sup>, y la de aquellos otros que, manteniendo de alguna manera ciertas posiciones anticlericales, ven en el crucifijo un intento de adoctrinamiento por parte de la Iglesia Católica y postulan su eliminación de los centros docentes públicos y no sólo de cualquier símbolo cristiano, sino también de la misma asignatura de religión<sup>111</sup>.

108 Cf. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 24 de marzo de 1999. n. 225, 1976.

109 *Ibid.* En igual sentido, Alberto de la Hera afirma que tan injusto sería una ley que impusiera los crucifijos como otra que los prohibiese y remite al Consejo Escolar la solución de los conflictos, teniendo en cuenta la mayoría religiosa del centro. Cf. «El País», de 28 de mayo de 1999, «Asuntos religiosos critica el fundamentalismo de algunos países contra sectas», y «ABC», de 28 de mayo de 1999, «Los Consejos Escolares deber decidir sobre los crucifijos».

110 Cf. «Decisión del Consejo de Estado, de 27 de abril de 1998, n. 63/1998», in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* I (1989) 197. Cf. también el comentario de Zannoti, *Il crucifisso nella aula scolastiche*, cit., 322 y ss.

111 Cf. en este sentido, la Circular de 12 de enero de 1932, del Director de Enseñanza, Rodolfo Llopi, que, refiriéndose a la laicidad y neutralidad en la escuela, afirma, por un lado, la necesidad de respetar la libertad de conciencia del alumno y, por otro, la supresión tanto de cualquier símbolo reli-

A nosotros nos parece que la laicidad bien entendida pasa inevitablemente por la retirada de los crucifijos en los centros docentes públicos, sobre todo si ello, como en el presente caso, plantea problemas de conciencia para algún sector de la comunidad educativa, que puede entender que con la presencia del crucifijo en realidad lo que se está haciendo es adoctrinamiento o propaganda ideológica encubierta a favor de una determinada religión, adoctrinamiento ideológico que está prohibido al Estado, pues, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional, de 13 de febrero de 1981: «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanza de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos, la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 27.3 de la CE) es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los diversos alumnos de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente»<sup>112</sup>. Asimismo, la neutralidad y el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones «impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por

gioso como de la asignatura de Religión, al afirmar que «la Escuela, por imperativo del artículo 48 de la Constitución, ha de ser laica; por tanto, no ostentará signo alguno que implique confesionalidad...» (Aranzadi, *Rep. Leg.* 1932, n. 54, pp. 39-40). Un argumento similar se ostenta hoy por algunos sectores que acusan al Gobierno de mantener una postura ideológica cercana a la de la Iglesia Católica. Cf. en este sentido «ABC», de 22 de mayo de 1999, 'El PSOE pide que se retiren los crucifijos en los Colegios públicos'. En términos semejantes se pronuncia la Corte Federal Suiza en la sentencia de 26 de septiembre de 1990, que al enjuiciar la legitimidad de los crucifijos en la escuela afirma que «La Confederación Suiza es un Estado laico, tal laicidad se resume en una obligación de neutralidad que le impone de 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...». Un examen detallado sobre esta sentencia puede verse en Luther, 'La Croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)', cit., 686 y ss.

112 Sentencia de 13 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico 9.

las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita»<sup>113</sup>.

La prohibición de adoctrinamiento o indoctrinamiento por parte del Estado ha sido establecida también en el ámbito de la jurisprudencia europea, concretamente en la sentencia Kjedsen, Busk Madsen y Pedersen, de 7 de diciembre de 1976<sup>114</sup>, y es una necesaria consecuencia de la laicidad o neutralidad que implica la separación y la no confusión entre los valores del Estado y los de las confesiones o grupos religiosos. En este sentido, como ha señalado Martín Sánchez, «el principio de laicidad, además de la garantía que supone la prohibición de cualquier identificación entre las funciones estatales y las religiosas o ideológicas, ofrece una segunda garantía al derecho a la formación de la conciencia. En efecto, el reconocimiento de los derechos fundamentales, núcleo sobre el cual se asienta el Estado laico, implica necesariamente el de las libertades ideológica y religiosa, así como el del derecho que posibilita su elección. Es decir, el derecho a la formación de la conciencia»<sup>115</sup>. O como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia de 13 de mayo de 1982: «El artículo 16.3 de la Constitución proclama que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” e impide por ende que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales... hay dos principios básicos en nuestro sistema político... el primero de ellos es la libertad religiosa entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo ... el segundo el de igualdad... del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o creencias... Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o actitudes de signo religioso, y el principio de igualdad... significa que las actitudes

113 Sentencia del TC de 13 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico 9.

114 Un examen detallado acerca de esta sentencia y de la jurisprudencia en general del Tribunal y la Comisión Europea pueden verse en Martínez Torrón, 'El Derecho de libertad religiosa en torno a la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos', cit., 403 y ss.

115 I. Martín Sánchez, 'El derecho a la formación de la conciencia y sus garantías constitucionales en el Ordenamiento Jurídico español', cit., 516.

religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico»<sup>116</sup>.

En este sentido, la inmunidad de coacción que conlleva el principio y derecho de libertad religiosa, así como la neutralidad del Estado Español y el respeto a la libre formación de la conciencia de la persona sin ninguna interferencia extraña, está garantizada también en la legislación vigente en esta materia. Así, el preámbulo de la LODE afirma que: «la libertad de enseñanza se extiende también a los propios profesores cuya libertad de cátedra está amparada por la Constitución... Y abarca muy fundamentalmente a los propios alumnos, respecto de los cuales la protección de la libertad de conciencia constituye un principio irrenunciable que no puede supeditarse a ningún otro», y el artículo 18.1 del mismo cuerpo legal, cuando señala que: «todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución», o el preámbulo de la LOGSE, que establece como el primer objetivo de la educación el proporcionar una «formación plena que permita conformar su propia y esencial identidad e igualmente el Real Decreto 732/1995, sobre derechos y deberes del alumnos, en cuyo artículo 16 se reconoce el derecho de los alumnos al respeto de su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas, morales e ideológicas.

En cualquier caso, y pese a la laicidad de nuestro Estado y el reconocimiento del derecho a la libertad religiosa y de conciencia, la cuestión está aún lejos de ser resuelta.

Para nosotros, en el caso concreto que examinamos y hasta tanto no se pronuncie la jurisprudencia, la solución óptima pasaría por la retirada de los crucifijos o de cualquier otro símbolo religioso si llegara el caso de los centros públicos de enseñanza, máxime si tenemos en cuenta que además, en este caso, se ha conculcado el derecho de libertad religiosa de los padres que abiertamente así lo han manifestado, al solicitar al Consejo Escolar la retirada de los mismos. En este sentido: «Ha de concluirse ... que desde el momento en que el padre de un alumno o un profesor considere que la exhibición de un símbolo religioso (o de cualquier doctrina filosófica o política) persigue una finalidad de adoctrinamiento no respetuoso con sus creencias o convicciones, tal símbolo no puede tener cabida en el aula por imperativo del principio de neutralidad ideológica de la enseñanza pública»<sup>117</sup>, sin que creamos

<sup>116</sup> STC n. 24/1982, de 13 de mayo, Fundamento Jurídico 1. En igual sentido, *vid.* STC 177/1996, de 11 de noviembre, Fundamento Jurídico 10, sobre participación de militares en ceremonias religiosas.

<sup>117</sup> Cf. Blanca Lozano, 'Los símbolos religiosos y el principio de neutralidad', *«El País»*, 29 de marzo de 1999.

pueda alegarse como argumento en contra de esta opinión y a favor de los crucifijos, lo dispuesto en el artículo I del Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, que prescribe que: «a la luz del principio de libertad religiosa, la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar», y que «en todo caso, la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana»<sup>118</sup>.

Ésta es la solución que más se asemeja a las ofrecidas en algunos países como en el caso de Suiza o Alemania, a las que antes no hemos referido.

Efectivamente, en Suiza el Tribunal Federal, en la sentencia de 26 de septiembre de 1990, al referirse a la libertad religiosa en su aspecto o vertiente negativa como inmunidad de coacción, y al deber de abstención de los poderes públicos y demás ciudadanos, en esta materia, afirma que este deber de abstención no implica una neutralidad absoluta del Estado en todos los campos y que el mismo no es incompatible con determinados actos y ceremonias de carácter religioso o confesional previstos por el Ordenamiento Jurídico: días festivos, procesiones, ... sin embargo, éstos son supuestos excepcionales al principio general de neutralidad del Estado que en ningún caso pueden extrapolarse al campo de la enseñanza pública, donde la libre formación de la conciencia ha de estar plenamente garantizada, libre de todo condicionamiento externo que pueda interferir de alguna manera en el proceso psicológico de formación de la conciencia del alumno y el libre desarrollo de su personalidad.

En Alemania, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 16 de mayo de 1995, declaró inconstitucional la exposición obligatoria de los crucifijos en las escuelas públicas, afirmando que el carácter representativo de la cruz de la fe que simboliza puede afectar e interferir en la conciencia del alumno que, dada su corta edad, no está totalmente formado y por ello es fácilmente influenciable. No obstante, debido a las fuertes reacciones que esta decisión provocó en Alemania, la norma que se declaró inconstitucional por imponer la presencia obligatoria del crucifijo en las escuelas, fue reformada en el sentido de que se vuelva a imponer el crucifijo en el aula, aunque se admite que para respetar el derecho de los padres a decidir la educación de sus hijos pueden solicitar la retirada del mismo, aunque en todo caso la decisión última la tiene el director de la escuela en la que se plantee el conflicto<sup>119</sup>.

118 Cf. Nota de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis, de 16 de enero de 1984, sobre algunos hechos que atentan contra la Formación Religiosa y Moral en la Escuela (oración, crucifijos, educación sexual).

119 Cf. J. Luther, 'La Croce della democrazia prima riflessione su una controversia non risolta', cit., 684.

En cualquier caso, de estas dos soluciones creemos que es la del Tribunal Federal Suizo la que mejor puede garantizar el respeto a la libertad de conciencia del alumno y la neutralidad del Estado. De esta manera se respeta la libertad religiosa de las minorías aun cuando también tiene en cuenta la tradición y el sustrato católico de la sociedad al señalar que la solución no sería la misma si lo que se dilucidará fuera la presencia del crucifijo fuera de las aulas, pero en los lugares comunes de la escuela, en donde sí sería admisible, o en las aulas en las que se imparta la asignatura de Religión.

Se trata ésta de una solución de compromiso que es la que mejor se adapta al ejemplo español, pues, por un lado, se garantiza la libre formación de la conciencia del alumno y, por otro, se respeta la tradición histórica del país, pues lo contrario sería desconocer la vertiente positiva de la laicidad, con el riesgo de caer en el laicismo como sinónimo de anticlericalismo <sup>120</sup>. De hecho, es la solución que se propone por los titulares del derecho a la educación del Colegio Público «San Benito», cuya Asociación de Padres de Alumnos solicitó en reiteradas ocasiones al Consejo Escolar del Centro la retirada de los crucifijos de las aulas salvo del aula de Religión <sup>121</sup>, y con la legislación vigente en la materia, que en todo caso está dirigida a respetar en todo momento el proceso de libre formación de la conciencia del niño y la prevalencia del interés jurídico de este último en caso de conflicto <sup>122</sup>, garan-

120 En parecido sentido, pero referido a las ceremonias religiosas en el Ejército, vid el Informe de la Dirección General de Asuntos Religiosos sobre la proposición no de ley presentada por Izquierda Unida —Iniciativa per Catalunya— sobre modificación de las RR.OO. de las Fuerzas Armadas y O. M. de 14 de octubre de 1984, de 30 de enero de 1997, que en su número 15 señala que «La organización de actos religiosos para los miembros de las FF.AA. responde a criterios sociológicos y constitucionales y defiende el arraigo del Catolicismo y la trascendencia social de sus festividades, lo que justifica —para evitar un confesionalismo estatal de tipo laico— su admisibilidad si se asegura su voluntariedad y no se realizan directamente las actividades religiosas por las instituciones castrenses...». Puesto de relieve por J. M. Martí, «Las ceremonias religiosas en el Ejército», en *Libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, cit., 617, nota 5.

121 Cf. Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Cultura sobre el recurso interpuesto por el APA del Colegio Público «San Benito», solicitando la retirada de los crucifijos de todas las aulas y su ubicación sólo en el aula en que se imparte la asignatura de Religión (Documentos cedidos por Dña. Nieves Sanz, abogada de la causa).

122 Cf. artículo 27.2 de la CE sobre los fines de la educación: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». Cf. también el artículo 18.1 de la LODE: «Todos los centros públicos desarrollarán sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opiniones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3». También el preámbulo de la LOGSE, de 3 de octubre de 1990, RD 732/1995, de 5 de mayo, que en su artículo 16 se refiere al respeto a la libertad de conciencia de los alumnos; *vid.* también la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero de 1996, cuyo artículo 6 se refiere al derecho del menor a la libertad ideológica, de conciencia y religión. Por último, el artículo 29.1, apartados a) y d) de la Convención de 20 de noviembre de 1989 de Naciones Unidas sobre los Derechos del

tizando a su vez el derecho de los padres de elegir la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones del artículo 27.3 de la CE, pues es obvio que los padres que deseen dar una educación católica a sus hijos pueden hacerlo optando por un colegio religioso, y también que aquellos padres que se decanten por dar a sus hijos una enseñanza pública y aconfesional tienen derecho, en aras del principio de aconfesionalidad, a que en los centros docentes públicos no aparezcan ni se realicen manifestaciones de carácter o signo religioso, salvo que así se solicite con carácter voluntario por los miembros de la comunidad educativa, tal como sucede con la asignatura de Religión. En este sentido, como señala la profesora Lozano: «desde el momento en que el padre de un alumno o un profesor considere que la exhibición de un símbolo religioso (o de cualquier doctrina filosófica o política) persigue una finalidad de adoctrinamiento no respetuosa con sus creencias o convicciones, tal símbolo no puede tener cabida por imperativo del principio de neutralidad ideológica de la enseñanza pública. Ello no impide, obviamente, la difusión de informaciones o imágenes que tengan directa o indirectamente carácter religioso o filosófico cuando se trate de materias que figuran en el programa escolar y sean explicadas o exhibidas de manera objetiva, crítica y pluralista»<sup>123</sup>.

El tema es complejo y muy delicado, pues en definitiva es el recurso a la tolerancia como sinónimo de respeto a la pluralidad de opciones ideológicas y religiosas existentes en un Estado multicultural como el nuestro, el parámetro con el que se ha de medir la legitimidad o ilegitimidad de la presencia de tales símbolos religiosos y la cuestión de si el principio de neutralidad o aconfesionalidad de la escuela abarca únicamente a la enseñanza y al modo de impartir y transmitir los conocimientos a los alumnos o, por el contrario, se extiende para abarcar también a los locales en los que aquélla es impartida<sup>124</sup>.

De todas formas, no puede establecerse una solución general y uniforme para todos los casos, siendo el Consejo Escolar del Centro, el órgano competente que resuelva caso por caso los conflictos que puedan plan-

Niño, hacen referencia al desarrollo libre de su personalidad y su propia identidad en un espíritu de paz y tolerancia como fines de la educación.

123 Blanca Lozano, 'Los símbolos religiosos y el principio de neutralidad', *«El País»*, de 29 de marzo de 1999, cit.

124 Para la profesora Lozano, la neutralidad de la enseñanza impartida presupone el carácter neutral de los locales que no pueden albergar imágenes o símbolos de marcado carácter ideológico. Cf. *loc. ult. cit.* Por otro lado, el recurso a la tolerancia y la posibilidad de exhibir símbolos religiosos de otras confesiones como la estrella de David o la media luna en las paredes de las aulas fue uno de los argumentos que el director del Colegio Público «San Benito» esgrimió para no retirar los crucifijos de las paredes. *«ABC»*, de mayo de 1999.

tearse <sup>125</sup>, teniendo en cuenta las creencias religiosas de las personas que forman parte de la comunidad educativa del centro en cuestión o, en su caso, por los Tribunales de Justicia o por el Tribunal Constitucional, sin olvidar que según qué casos y qué circunstancias la presencia meramente pasiva de los símbolos religiosos en edificios públicos no suponen violación de los principios de libertad religiosa y no confesionalidad del Estado <sup>126</sup>.

## CONCLUSIONES

Como ha puesto de relieve la doctrina, la laicidad de nuestro Estado es una laicidad positiva en el sentido de que aquél valora y promueve el factor religioso y tiene en cuenta las creencias religiosas de la sociedad pero no puede identificarse con ninguna de ellas.

Esta laicidad o neutralidad confesional entendida como separación y no confusión entre valores civiles o políticos y religiosos puede, en ocasiones, ponerse en tela de juicio en España al existir una religión mayoritaria.

En efecto, la presencia y la importancia sociológica que la Iglesia Católica ha tenido en nuestro país, continúa presente en muchos aspectos, uno de ellos, quizás el más representativo y a la vez conflictivo por las connotaciones ideológicas que conlleva, es el que se refiere a la educación, ámbito en el cual la difícil conciliación entre el principio de laicidad del Estado y la libertad religiosa se hace particularmente evidente, sobre todo cuando en las instituciones públicas existen ciertos vestigios de la antigua confesionalidad de nuestro Estado, que se hace patente en la presencia de símbolos

125 Sobre la competencia del Consejo Escolar para resolver estas cuestiones, cf. la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio de 1985, del derecho a la Educación, artículo 18,2: «La Administración educativa competente y en todo caso los órganos de gobierno del centro docente velarán por la efectiva realización de los fines de la actividad educativa, la mejora de la calidad de la enseñanza y el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo»; cf. también el RD 82/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil de los Colegios de Educación Primaria, en cuyo artículo 7 establece: «Los órganos de gobierno velarán porque las actividades de los centros se desarrollen de acuerdo con los principios y valores de la Constitución, por la efectiva realización de los fines de la educación establecidos en las leyes y en las disposiciones vigentes y por la calidad de la enseñanza». En igual sentido, la Resolución de 20 de mayo de 1999, del Ilmo. Sr. Director General de Centros Educativos, afirma la competencia del Consejo Escolar para la resolución de los conflictos, resolución que en la actualidad está impugnada ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por considerar que está interpretando incorrectamente el principio de libertad ideológica y religiosa de los alumnos y, por tanto, la obligada neutralidad ideológica de los centros docentes públicos al no ordenar la retirada de los crucifijos del colegio.

126 Cf. respuesta del ministro de Educación, Sr. Rajoy, al Sr. diputado Peralta Ortega sobre la actual presencia de algunos factores religiosos en la enseñanza, de 24 de marzo de 1999.

religiosos, básicamente representados por el crucifijo en los centros docentes públicos, y que ha planteado una serie de conflictos tanto en España como en diversos países de nuestro entorno.

Si bien es verdad que el recurso a la tolerancia como respeto a las minorías religiosas constituye el parámetro para la resolución de estos conflictos, también lo es que aquel criterio no puede convertirse en algo que termine por ensombrecer hasta eliminar nuestra cultura y nuestra historia, o al menos una parte muy importante de las mismas.

Es por ello por lo que creemos que en la polémica suscitada en torno a la presencia de los crucifijos en las escuelas una buena solución es la de que sea el Consejo Escolar de cada colegio el órgano que, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, así como a la voluntad de las personas que forman parte de la comunidad educativa del centro en cuestión, resuelva los posibles conflictos, teniendo en cuenta desde luego que los principios y valores religiosos católicos imperantes no pueden llevarse hasta el extremo de adoptar actitudes de signo confesional, pero que tampoco puede prescindirse de ellos.

En este sentido, y por lo que se refiere al caso del Colegio Público «San Benito», de Madrid, la solución propuesta sobre la retirada de los crucifijos de todas las aulas, salvo del aula de Religión, nos parece la más correcta y coherente, pues así se respeta la laicidad del Estado, la libertad religiosa de los católicos y la de los no católicos, cuyo proceso de formación de la conciencia, antesala de su libertad religiosa, aparece libre de los condicionamientos externos que toda simbología lleva implícitos.

Gloria Moreno Botella

Universidad Autónoma de Madrid