

EL CASO LAUTSI ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Isidoro Martín Sánchez
Universidad Autónoma de Madrid

Abstract: This paper analyzes the two judgments of the European Court of Human Rights on the case *Lautsi v. Italy*. Besides, doctrinal interpretation on this case law is examined. Finally, some conclusive remarks are included.

Keywords: Crucifix, Secularism, Indoctrination, Religious Freedom, Right to Education, Margin of Appreciation.

Resumen: Este trabajo analiza las dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso *Lautsi* contra Italia. Además, examina la interpretación doctrinal sobre esta jurisprudencia. Finalmente, incluye algunas conclusiones.

Palabras clave: Crucifijo, Laicidad, Adoctrinamiento, Libertad Religiosa, Derecho a la Educación, Margen de Apreciación.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. La sentencia de la Sección Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 3 de noviembre de 2009, sobre el caso *Lautsi* contra Italia.- 2.1. Los antecedentes.- 2.2. La argumentación y el fallo de la sentencia.- 2.3. La polémica doctrinal.- 3. La sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de marzo de 2011, sobre el caso *Lautsi* y otros contra Italia.- 3.1. El recurso.- 3.2. La sentencia.- 3.3. Las opiniones particulares de algunos jueces.- 3.4. La interpretación doctrinal.- 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El caso *Lautsi* contra Italia, examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos presenta una especial relevancia por varios motivos. En

efecto, desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, es la primera vez que ésta contempla la incidencia jurídica del crucifijo en el entorno de los centros docentes públicos. Igualmente, y desde el mismo punto de vista, nos encontramos ante el raro supuesto de la existencia de dos sentencias sobre el mismo caso, la segunda de las cuales comporta la revocación de la primera de ellas.

Por otra parte, el mencionado caso ha dado lugar al planteamiento de algunas interesantes cuestiones relacionadas con la presencia de dicho símbolo religioso en el citado entorno. Entre ellas, cabe citar el significado del principio de laicidad en Italia y en los Estados miembros del Consejo de Europa. Asimismo, debemos mencionar la incidencia de la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas sobre la garantía del derecho de los padres a educar a sus hijos según las propias convicciones religiosas y filosóficas¹. En íntima conexión con este punto, se encuentra la necesaria ponderación entre los derechos de la mayoría que desea la presencia de esta simbología religiosa en los espacios públicos y los de la minoría que la rechaza. No menor importancia tiene la delimitación de los aspectos positivo y negativo del derecho de libertad religiosa referidos, en el caso examinado, a los alumnos que se encuentran ante la exposición obligatoria del crucifijo. Por último y sin ánimo exhaustivo, es preciso señalar el tema de la amplitud del margen de apreciación otorgado a los Estados miembros sobre todas estas cuestiones.

Finalmente, una prueba adicional de la relevancia del caso Lautsi son las apasionadas reacciones, favorables y contrarias, que ha suscitado en diversos sectores sociales –jurídicos, políticos y religiosos– no sólo de Italia sino de numerosos países europeos². De aquí, el hecho llamativo de la intervención en el recurso ante la Gran Sala, como terceros interesados, de varios gobiernos, organizaciones no gubernamentales y miembros del Parlamento Europeo³.

2. LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2009, SOBRE EL CASO LAUTSI CONTRA ITALIA

2.1. LOS ANTECEDENTES

La señora Soile Lautsi matriculó a sus dos hijos, de trece y once años de edad, en el centro docente público “Istituto comprensivo Statale Vittorino da

¹ Garantizado por el art. 2 del Protocolo n. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

² Sobre este punto, cfr. C. Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino, 2011, pp. 19 y ss.

³ Cfr. Sentencia de la Gran Sala, de 3 de noviembre de 2009, sobre el caso Lautsi y otros contra Italia, apartados 47 a 56.

Feltre” de Abano Terme (Italia). En una reunión escolar, celebrada el 22 de abril de 2002, solicitó junto con su marido la retirada de los crucifijos de las aulas del centro por considerar que su presencia era contraria al principio de laicidad del Estado italiano, así como a sus convicciones. Sin embargo, el Consejo Escolar rechazó su petición y decidió mantener este símbolo religioso⁴.

Ante esta negativa, la señora Lautsi recurrió la decisión del Consejo Escolar ante el Tribunal Administrativo Regional del Véneto, alegando una violación del principio de laicidad⁵ y del principio de imparcialidad de la Administración Pública⁶. Asimismo, solicitó a este Tribunal que plantease una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la presencia en las aulas de las escuelas públicas del mencionado símbolo religioso⁷.

El Tribunal Administrativo Regional del Véneto planteó la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional italiano, en su sentencia de 15 de diciembre de 2004 n. 389, rechazó la cuestión, declarándose incompetente por entender que la normativa reguladora de la presencia obligatoria del crucifijo no tenía rango legal sino reglamentario⁸.

Proseguido el procedimiento ante el Tribunal Administrativo Regional del Véneto, éste, mediante la sentencia de 17 de marzo de 2005, rechazó el recurso considerando que el crucifijo era un símbolo no sólo religioso sino también de la historia y de la cultura italianas y, por tanto, de su identidad nacional. Igualmente, manifestó que el crucifijo simbolizaba un sistema de valores inherentes a la Constitución italiana tales como la libertad, la igualdad, la tolerancia, la dignidad de la persona y la laicidad del Estado⁹.

Por su parte, el Consejo de Estado, con su decisión de 13 de abril de 2006 n. 556, confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo Regional del Véneto. Sobre la cuestión debatida, declaró que la presencia del crucifijo era compatible con el principio de laicidad, porque simboliza el origen religioso de los valores que caracterizan a la civilización italiana. Por ello, su presencia en las aulas escolares puede cumplir –incluso desde una perspectiva laica, distinta de la religiosa que le es propia– una función simbólica altamente educativa, independientemente de la religión profesada por los alumnos¹⁰.

⁴ Sentencia de la Sección Segunda de 3 de noviembre de 2009, sobre el caso Lautsi contra Italia, apartados 7 y 8; sentencia de la Gran Sala, apartados 10 y 11.

⁵ Basándose en los arts. 3 y 19 de la Constitución italiana y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁶ Invocando el art. 97 de la Constitución italiana.

⁷ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 9; sentencia de la Gran Sala, apartado 12.

⁸ Sentencia de la Sección Segunda, apartados 11 y 12; Sentencia de la Gran Sala, apartado 14.

⁹ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 13; sentencia de la Gran Sala, apartado 15.

¹⁰ Sentencia de la Gran Sala, apartado 16.

Agotada la vía jurisdiccional nacional, la señora Lautsi recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹.

2.2. LA ARGUMENTACIÓN Y EL FALLO DE LA SENTENCIA

La recurrente alegó que la exposición del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas violaba el artículo 2 del Protocolo n. 1 y los artículos 9 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para la señora Lautsi, la presencia del crucifijo en las escuelas públicas implica para los alumnos la sensación de que el Estado se adhiere a una creencia religiosa determinada. Ello comporta una presión indiscutible para los escolares, sobre todo si son menores de edad, y produce el sentimiento de que el Estado se encuentra lejos de quienes no profesan dicha creencia¹².

Por su parte, el Gobierno italiano fundamentó sus alegaciones, básicamente, en tres clases de argumentos.

En primer lugar, en el carácter polisémico del crucifijo. A juicio del Gobierno italiano, el crucifijo, aunque es un símbolo religioso, tiene también otros significados entre los cuales figura el de constituir un mensaje humanista integrado por un conjunto de valores y principios que constituyen la base de las sociedades democráticas. Por ello, el crucifijo es perfectamente compatible con la laicidad del Estado italiano, y su exposición en un espacio público no vulnera los derechos y libertades garantizados por el Convenio¹³.

En segundo lugar, el Gobierno italiano alegó la inexistencia de una vulneración del artículo 2 del Protocolo n. 1. Apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, manifestó la necesidad de una injerencia más activa, que la simple presencia de un símbolo religioso, para poder hablar de una infracción de los derechos y libertades garantizados en el Convenio. A este respecto, el Gobierno italiano puso de relieve que a los alumnos de los centros públicos de enseñanza no se les exige el más mínimo signo de saludo, reverencia o reconocimiento al crucifijo, ni tampoco el rezo en las clases. De aquí que, según dicho Gobierno, no se plantee la cuestión de la libertad de educar a los alumnos según las convicciones religiosas o filosófi-

¹¹ Sobre estos Antecedentes, cfr. S. Cañameres Arribas, “La cruz de Estrasburgo. En torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 22, enero 2010, pp. 2 y ss., <www.iustel.com>; S. Mückl, “Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales?”, en *ibidem* n. 23, mayo 2010, pp. 2-3; N. Colaianni, “Il crocifisso in giro per l’Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)”, en *ibidem*; V. Fiorillo, “Il crocifisso a Strasburgo: l’Italia non é la Francia”, en *Quaderni costituzionali*, n. 1, marzo 2010, p. 145; R. Navarro-Valls, J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, 2011, pp. 383-384.

¹² Sentencia de la Sección Segunda, apartados 31 a 32.

¹³ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 35.

cas de sus padres. En efecto, la enseñanza pública en Italia es totalmente laica y pluralista, los programas escolares no aluden a ninguna religión en particular y la instrucción religiosa es facultativa¹⁴.

El tercer argumento del Gobierno italiano se basó en el margen de apreciación que tienen los Estados en materias estrechamente ligadas a su cultura e historia. Sobre este punto, el Gobierno consideró que la presencia del crucifijo en los espacios públicos no excedía este margen de apreciación¹⁵. De acuerdo con esta argumentación, el Gobierno italiano reiteró que la exposición de este símbolo religioso no comprometía la laicidad del Estado ni su deber de neutralidad e imparcialidad¹⁶. Esta alegación se reforzaba, además, por el hecho de la inexistencia de un consenso europeo sobre la noción de laicidad, lo cual implica que los Estados gozan de un margen de apreciación más amplio sobre esta materia¹⁷.

El Gobierno italiano concluyó su alegación manifestando que el mantenimiento del crucifijo en los centros escolares públicos responde a criterios de oportunidad y no de legalidad. Según estos criterios, es preciso tener en cuenta que la República Italiana, aunque es laica, ha decidido libremente mantener el crucifijo en dichos centros docentes por diferentes motivos, entre los cuales se encuentra la necesidad de llegar a un compromiso con los partidos políticos de inspiración cristiana que representan a una parte esencial de la población y a los sentimientos religiosos de ésta¹⁸.

La Sección Segunda del Tribunal examinó, en primer lugar, la alegada violación del artículo 2 del Protocolo n. 1 conjuntamente con el artículo 9 del Convenio. Para ello, estableció como premisas los siguientes principios generales¹⁹.

En primer lugar, es preciso interpretar el artículo 2 del Protocolo n. 1 teniendo en cuenta los artículos 8, 9 y 10 del Convenio²⁰.

En segundo lugar, debe tenerse presente que la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n. 1 tiene como finalidad salvaguardar la existencia de un pluralismo educativo, el cual es esencial para preservar la sociedad democrática. Este pluralismo debe conseguirse especialmente a través de la enseñanza pública²¹.

¹⁴ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 36.

¹⁵ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 38.

¹⁶ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 40.

¹⁷ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 41.

¹⁸ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 42.

¹⁹ Sobre este punto, cfr. S. Mückl, "Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales?", cit., pp. 3-4; M.J. Parejo Guzmán, "Orden público europeo y símbolos religiosos: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 24, octubre 2010, pp. 5-6, <www.iustel.com>.

²⁰ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 47, a).

²¹ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 47, b).

En tercer término, el respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres debe hacerse factible en el marco de una educación capaz de asegurar un entorno escolar abierto que favorezca la inclusión, en vez de la exclusión, de las creencias religiosas o de origen étnico²².

En cuarto lugar, es necesario tener en cuenta que la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n. 1 implica la obligación del Estado de velar para que las informaciones o conocimientos incluidos en los programas escolares sean expuestos de manera objetiva, crítica y pluralista. Por ello, el Estado tiene prohibido perseguir un fin de adoctrinamiento que pueda ser considerado irrespetuoso con las convicciones religiosas o filosóficas de los padres²³.

Como último principio, el Tribunal manifiesta que el deber de neutralidad y de imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder de apreciación por su parte sobre la legitimidad de las creencias religiosas o las modalidades de expresión de éstos. En el ámbito de la enseñanza, esta neutralidad garantiza el pluralismo²⁴.

Sentados estos principios, el Tribunal los aplica al supuesto examinado. La cuestión básica planteada es la de si el Estado italiano, al imponer la presencia del crucifijo en las aulas escolares públicas, ha vigilado para que las enseñanzas se hayan llevado a cabo de una manera objetiva, crítica y pluralista, así como si ha respetado las convicciones religiosas y filosóficas de los padres de los alumnos²⁵.

Partiendo de esta base, el Tribunal entiende que, aunque el crucifijo tiene una pluralidad de significados, el religioso tiene un carácter predominante²⁶. De aquí se deriva la imposibilidad de no percibirlo como un símbolo religioso integrante del entorno escolar y su consideración como un “signo externo fuerte”²⁷.

Debido a este carácter, los alumnos se sentirán educados en un contexto escolar marcado por una concreta religión, lo cual puede ser emocionalmente perturbador para aquéllos que profesan otras religiones o que no tengan ninguna. En este punto, según el Tribunal, es preciso tener en cuenta que el aspecto negativo de la libertad religiosa no garantiza sólo la ausencia de prácticas o de enseñanzas de una religión, sino que ampara también la inexistencia de símbolos de una convicción, religión o del ateísmo²⁸.

²² Sentencia de la Sección Segunda, apartado 47, c).

²³ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 47, d).

²⁴ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 47, e).

²⁵ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 49.

²⁶ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 50.

²⁷ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 54.

²⁸ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 55.

Para el Tribunal, la presencia de uno o varios símbolos religiosos no puede justificarse ni por la demanda de los padres que desean una educación religiosa conforme a sus convicciones, ni –como sostiene el Gobierno italiano– por la necesidad de establecer un compromiso con los partidos políticos de inspiración cristiana. Por ello, el Tribunal no alcanza a comprender como la presencia, en las aulas de las escuelas públicas, de un símbolo que es razonable asociar el catolicismo –la religión mayoritaria en Italia– puede servir para la consecución del pluralismo educativo, el cual es esencial para la conservación de una sociedad democrática tal y como es entendida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁹.

En razón de toda esta argumentación, el Tribunal entiende que la presencia obligatoria del símbolo de una religión en las aulas de los centros públicos de enseñanza restringe el derecho de los padres a educar a sus hijos según las propias convicciones, así como el derecho de los alumnos a creer o no. Asimismo, el Tribunal considera que esta medida comporta la violación de dichos derechos porque las restricciones a los mismos son incompatibles con el deber del Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio de la función pública y, en particular, en el ámbito de la educación³⁰.

Consecuentemente, el Tribunal declara, por unanimidad, que ha existido una violación del artículo 2 del Protocolo n. 1 examinado conjuntamente con el artículo 9 del Convenio. Asimismo, declara, también por unanimidad, que no ha lugar a examinar la alegada violación del artículo 14, considerado aisladamente, o en relación con el artículo 9 del Convenio y el artículo 2 del protocolo n. 1.

2.3. LA POLÉMICA DOCTRINAL

Como dijimos al principio de este trabajo, el caso Lautsi contra Italia ha provocado una encendida polémica doctrinal. En concreto, la sentencia de la Sección Segunda ha sido objeto de interpretaciones contrarias.

Algunos autores han defendido la solución ofrecida por este órgano judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde distintos puntos de vista.

Así, han puesto de relieve que el modelo de laicidad adoptado por la Sección Segunda está inspirado en la versión francesa. Es decir, en la exigencia de una absoluta neutralidad de los espacios públicos y, por consiguiente, en la total prohibición de la presencia de símbolos religiosos en los mismos³¹.

²⁹ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 56.

³⁰ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 57.

³¹ Cfr. en este sentido, N. Colaianni, “Il crocifisso in giro per l’Europa: da Roma a Strasburgo (e

En íntima relación con este punto, han señalado que el crucifijo es principalmente un símbolo religioso. Debido a ello, su presencia en las aulas escolares públicas, en cuanto “signo externo fuerte”, no sólo infringe el principio de laicidad y el derecho de los padres a educar a sus hijos según las propias convicciones, sino también la libertad religiosa de los alumnos con unas creencias distintas a las que dicho símbolo representa³².

Por otra parte, se ha insistido en que el argumento del carácter cultural del crucifijo, alegado por el Gobierno italiano, no es suficiente para justificar su presencia en las aulas de los centros públicos de enseñanza. Entre las razones esgrimidas sobre esta cuestión, se alega que dicha presencia no es unánimemente aceptada, sino objeto de un fuerte debate en la cultura italiana. Una segunda razón es que esta presencia no es esencial para la supervivencia de esta cultura ni para la conservación de la identidad católica. Por último, se añade que, aun aceptando el carácter cultural del crucifijo, su presencia puede acentuar el sentido de inferioridad de otras culturas respecto de aquella dominante³³.

Finalmente, se ha justificado la omisión del margen de apreciación estatal por el Tribunal mediante el argumento de que éste, en su sentencia, se ha mantenido en el plano de los principios –concretamente, en el pluralismo educativo connatural a la democracia– y por ello ha llevado a cabo un control de racionalidad y no de igualdad. El margen de apreciación sirve para justificar las prohibiciones impuestas por ley a los ciudadanos, pero no las violaciones de la neutralidad del Estado³⁴.

Por las razones citadas, entre otras, este grupo de autores considera que la sentencia no resulta sorprendente porque está de acuerdo, además de con la jurisprudencia de otros tribunales europeos, con los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁵.

ritorno)”, cit., p. 9; P. Annicchino, “Is the Glass Empty or Half Full? Lautsi v. Italy before the European Court of Human Rights”, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2010, p. 15, <www.statoechiese.it>.

³² Cfr. sobre este punto, N. Colaianni, “Il crocifisso in giro per l’Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)”, cit., p. 9 y ss.; P. Annicchino, “Is the Glass Empty or Half Full? Lautsi v. Italy before the European court of Human Rights”, cit., p. 15, no obstante, este autor en la p. 19 entiende que la idea de laicidad mantenida por la sentencia resulta problemática porque sugiere que las instituciones públicas son intolerantes hacia la religión; F. Cortese, “Dialogando con Weiler: il crocifisso e gli “imbarazzi” del giurista, en *Quaderni costituzionali*, n. 4, diciembre, 2010, p. 879.

³³ En este sentido, cfr. I. Ruggiu, “Neanche l’ ”argomento culturale” giustifica la presenza del crocifisso negli spazi pubblici”, en *Quaderni costituzionali*, n. 2, giugno 2010, pp. 366-367.

³⁴ Cfr. N. Colaianni, “Il crocifisso in giro per l’Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)”, cit., pp. 14-15.

³⁵ Cfr. N. Colaianni, “Il crocifisso in giro per l’Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)”, cit., p. 13; L. Martín-Retortillo Baquer, “La libertad religiosa en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXVI, 2010, p. 330.

Contra la opinión mantenida por los anteriores autores, un sector doctrinal mayoritario ha criticado fuertemente la sentencia.

En relación con la laicidad, este sector ha hecho notar, como cuestión previa, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es competente para juzgar acerca del respeto a la misma. La razón es que la laicidad no es un derecho fundamental reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino un principio constitucional sin carácter imperativo ni en el ámbito del Consejo de Europa ni en el de la Unión Europea³⁶. Consecuencia de ello es la imposibilidad de confundir –como por el contrario hace el Tribunal– los conceptos de neutralidad y laicidad del Estado con el de libertad religiosa. Por ello, la presencia del crucifijo en las aulas de los centros públicos de enseñanza no vulnera la laicidad o la neutralidad de éstos sino, en todo caso, el derecho de los alumnos a su libertad religiosa negativa³⁷.

Asimismo, esta doctrina ha señalado que el principio de laicidad adolece de un cierto grado de ambigüedad, lo cual conlleva la inexistencia de un consenso común entre los Estados partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el significado de este concepto. Sin embargo, la sentencia de la Sección Segunda, ignorando este hecho, ha trasplantado al contexto italiano el modelo de laicidad separatista o de neutralización aséptica propio del contexto francés y turco³⁸. De este modo, la sentencia –haciendo caso omiso de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no estableció un sistema unitario en el campo de la relación Estado-Iglesia– revela una tendencia laicista establecida unilateralmente, que se insinúa como una especie de ley natural³⁹.

A esta argumentación, se ha añadido que no es necesaria la laicidad del Estado a los efectos de su neutralidad. En primer lugar, porque si la solución constitucional se define como una opción entre laicidad y religiosidad, es evidente la inexistencia de una postura neutral al tener que optar entre una de estas dos opciones. En segundo término, debido a que el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe respetar, también en materia de símbolos, la pluralidad constitucional de los Estados miembros. Por esto, si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos opta por el modelo de laicidad francés, ello implica

³⁶ Cfr. Z. Combalía, “Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa: a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 24, octubre 2010, p. 7, <www.iustel.com>.

³⁷ Cfr. Z. Combalía, “Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa: a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 18.

³⁸ Como señala A. Scerbo, “Simboli religiosi e laicità a partire del caso Lautsi v. Italy”, en *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 2010, pp. 6-7, <www.statochiese.it>; en el mismo sentido, V. Fiorillo, “Il crocifisso a Strasburgo: l’Italia no é la Francia”, cit., p. 145.

³⁹ Como señala S. Mückl, “Crucifijo en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales?”, cit., p. 13.

negar la sensibilidad inglesa, griega o alemana, entre la de otros países⁴⁰. En este sentido, como ha manifestado Weiler, una pared en blanco en el aula de una escuela no es más neutral que otra con un crucifijo⁴¹. De aquí, la afirmación de que una neutralidad de este tipo no puede contribuir al pluralismo, pues con la eliminación de lo religioso en el espacio público se oculta una parte importante de una sociedad plural⁴².

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico italiano, se ha puesto de relieve que el principio de laicidad exige diálogo y reconocimiento de los derechos individuales de las minorías así como la necesidad de tener en cuenta el papel histórico y cultural de una religión mayoritaria en una sociedad cada vez más multicultural⁴³.

Por último y en relación con la laicidad, algunos autores han opinado que resulta estridente la atribución por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a sí mismo del derecho “de cambiar la percepción social mayoritaria de cuál es la función de la religión en la vida pública, en casos en que no exista una clara violación del derecho de personas o grupos a la libertad de religión y de creencias”⁴⁴.

El mencionado sector doctrinal ha criticado asimismo la fundamentación de la sentencia respecto de la violación del derecho de los padres a educar a sus hijos según las propias convicciones religiosas o filosóficas y de la libertad religiosa de los alumnos.

Respecto de esta cuestión, ha manifestado que la sentencia no fundamenta adecuadamente la preponderancia de la percepción del símbolo religioso por la recurrente respecto de su percepción por la sociedad italiana, fruto de su cultura e historia y avalada por la comunidad educativa del centro. Si la idea de libertad religiosa negativa se lleva a sus consecuencias extremas, ello implicaría que toda manifestación religiosa debería ser retirada del espacio público porque afectaría negativamente a la misma⁴⁵.

⁴⁰ Como pone de relieve M. J. Parejo Guzmán, “Orden público europeo y símbolos religiosos: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas”, cit., p. 13; en el mismo sentido, S. Mückl, “Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales?”, cit., p. 12.

⁴¹ J.H.H. Weiler, “El crocefisso a Strasburgo: una decisión “imbarazante”, en *Quaderni costituzionali*, n. 1, marzo 2010, p. 151.

⁴² En este sentido, cfr. S. Cañamares Arribas, “La cruz de Estrasburgo. En torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 10; R. Navarro-Valls, J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 387.

⁴³ Cfr. V. Fiorillo, “Il crocefisso a Strasburgo: l’Italia non é la Francia”, cit., pp. 147 y ss., el cual opina que una solución en este punto podría ser la adoptada por la ley del Land de Baviera de 23 de diciembre de 1995 y por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de diciembre de 2009.

⁴⁴ Cfr. R. Navarro-Valls, J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 389.

⁴⁵ Como señala M. Meléndez Valdés Navas, “Reflexiones jurídicas en torno a los símbolos reli-

Los defectos más graves de la sentencia se encuentran, en opinión de algún autor, en la justificación que contiene sobre la violación del derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con las propias convicciones, debida a la presencia del crucifijo. La sentencia alude brevemente al único bien contrapuesto que podría abogar a favor de esta presencia. Es decir, al deseo de los padres que quieren que este símbolo religioso siga presente en las aulas⁴⁶. No obstante, la afirmación del Tribunal de que la exposición del crucifijo no puede justificarse por la solicitud de estos últimos progenitores⁴⁷, supone otorgar a los primeros una cierta posición de veto⁴⁸. Además, como ha sido subrayado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos nunca ha aceptado que los padres tengan un derecho absoluto a modelar el sistema educativo según sus creencias⁴⁹.

Desde otro punto de vista, considerar, como lo hace el Tribunal, que el crucifijo impide transmitir a los alumnos una educación crítica, objetiva y pluralista parece equiparar el impacto de este símbolo al de la enseñanza programada de la religión católica, lo cual es algo muy distinto⁵⁰.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la libertad religiosa negativa garantiza el no practicar unas creencias y el rechazo propio, pero no el impedir la práctica a los demás. Asimismo, este aspecto de la libertad religiosa no se infringe por una simple confrontación visual. Por ello, no resultan convincentes las argumentaciones de la sentencia sobre la vulneración de esta libertad. La presencia del crucifijo, como se ha señalado, no obliga a nada, no exige acatamiento ni adhesión. Resulta por ello difícil comprender donde se encuentra la intromisión en el derecho de los padres y en la libertad religiosa de los alumnos⁵¹. A mayor abundamiento, el Tribunal no ha suministrado ninguna prueba de la infracción. Tan sólo ha hecho una afirmación ideológica de naturaleza psicológica –la presencia del crucifijo “puede ser emocionalmente perturbadora para los alumnos de otras religiones o para los que no profesan ninguna religión”⁵²– para justificar esta vulneración⁵³.

giosos”, en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 24, octubre 2010, pp. 27-28, <www.iustel.com>.

⁴⁶ Cfr. S. Mückl, “Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales?”, cit., pp. 11-12.

⁴⁷ Sentencia de la Sección Segunda, apartado 56.

⁴⁸ En este sentido, cfr. S. Mückl, “Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales?”, cit., p. 12; R. Navarro-Valls, J. Martínez Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., p. 388.

⁴⁹ Cfr. R. Navarro-Valls, J. Martínez Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, cit., pp. 388-389.

⁵⁰ Como señala S. Cañamares Arribas, “La cruz de Estrasburgo. En torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 9.

⁵¹ Como señala S. Mückl, “Crucifijos en las aulas ¿Lesión a los derechos fundamentales?”, cit., p. 11.

⁵² Sentencia de la Sección Segunda, apartado 55.

⁵³ Como señala C. Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, cit., p.

Finalmente, una especial crítica ha recaído sobre la omisión por la sentencia de toda referencia al amplio margen de apreciación del cual disfrutaban los Estados para regular materias especialmente sensibles y vitales para la democracia, como es el caso de las libertades religiosa y de enseñanza⁵⁴. Ello no deja de ser llamativo, cuando se contempla el respeto observado al margen de apreciación por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al tratar de la prohibición de los símbolos religiosos personales en el contexto de la enseñanza⁵⁵.

Igualmente, la sentencia ignora toda la rica jurisprudencia de los Estados miembros, especialmente útil para determinar la extensión que debe otorgarse al margen de apreciación nacional sobre la materia religiosa⁵⁶.

En último término, la cuestión de la presencia de crucifijo y su relación con el margen de apreciación del Estado constituye un poco –como señala Cardía– la línea divisoria entre dos concepciones de la Europa que se pretende construir. Una Europa que interviene en materias garantizadas como pertenecientes a la autonomía y soberanía de los Estados y no respetuosa con las tradiciones culturales y religiosas comunes –aunque en parte diferentes– de las naciones, y otra Europa la cual desea mantener las identidades nacionales, favoreciendo el respeto recíproco y la amalgama, junto con la promoción de los derechos fundamentales⁵⁷.

60.

⁵⁴ Sobre este punto, cfr. A. Scerbo, “Simboli religiosi e laicità a partire del caso Lautsi v. Italy”, cit., p. 23; en el mismo sentido, S. Mückl, “Crucifijos en las aulas: ¿Lesión a los derechos fundamentales?”, cit., p. 12; D. Tega, “Cercando un significato europeo di laicità: la libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti”, en *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2010, p. 812; C. Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, cit., p. 49.

⁵⁵ Como señalan R. Navarro-Valls, J. Martínez-Torrón, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, pp. 386-387.

⁵⁶ Como pone de relieve J.H.H. Weiler, “Il crocifisso a Strasburgo: una decisione “imbarazzante”, cit., p. 148; en el mismo sentido, cfr. C. Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, cit., p. 49; M.J. Parejo Guzmán, “Orden público europeo y símbolos religiosos: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas”, cit., p. 25 y ss., la cual cita diversas sentencias de Tribunales Constitucionales extranjeros y de Tribunales Superiores de Justicia españoles.

⁵⁷ Como señala C. Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, cit., p. 133, el cual considera que la sentencia de la Sección Segunda constituye un verdadero vulnus respecto de la autonomía de los Estados y una ruptura con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.- LA SENTENCIA DE LA GRAN SALA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE 18 DE MARZO DE 2011, SOBRE EL CASO LAUTSI Y OTROS CONTRA ITALIA

3.1. EL RECURSO

El 28 de enero de 2010, el Gobierno italiano solicitó el reenvío del caso ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de los artículos 43 del Convenio y 73 del Reglamento del Tribunal. El 1 de marzo de 2010, un colegio de la Gran Sala aceptó el recurso⁵⁸.

En su demanda, el Gobierno italiano alegó que la Sección Segunda no había dispuesto de un estudio de derecho comparado referente a las relaciones entre el Estado y las confesiones y sobre la exposición de los símbolos religiosos en los centros docentes públicos. Este estudio habría demostrado que no hay un consenso común europeo sobre estas cuestiones y habría llevado a comprobar que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación especialmente importante⁵⁹.

Asimismo, reprochó a la sentencia de la Sección Segunda la derivación del concepto de neutralidad confesional de un principio excluyente de cualquier relación entre el Estado y una concreta religión, porque la neutralidad implica que la autoridad pública debe tener en cuenta todas las religiones. La sentencia se basa por tanto en una confusión entre la neutralidad, la cual es un concepto inclusivo, y la laicidad, que es un concepto exclusivo⁶⁰.

El Gobierno italiano subrayó la necesidad de tener en cuenta que un mismo símbolo puede ser interpretado de manera diferente según las personas. A esto añadió que una imagen es un “símbolo pasivo”, cuyo impacto sobre las personas no puede ser comparado al de un “comportamiento activo”. Por otra parte, precisó que la presencia del crucifijo es la expresión de una “particularidad nacional”, caracterizada especialmente por las estrechas relaciones entre el Estado, el pueblo y el catolicismo, que se explican por la evolución histórica, cultural y territorial de Italia y por el profundo y antiguo enraizamiento en los valores del catolicismo. Por todo ello, el mantenimiento del crucifijo en las aulas escolares públicas supone preservar una tradición secular⁶¹.

Igualmente, el Gobierno italiano puso de relieve que, el tener en cuenta el hecho de que la religión católica sea la mayoritaria, no es para deducir una

⁵⁸ Sobre este punto, cfr. A. Leoni, “L’Affaire Lautsi c. Italie”: la vicenda giudiziaria dell’esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche”, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2011, pp. 10-11, <www.statoechiese.it>.

⁵⁹ Sentencia de la Gran Sala, apartado 34.

⁶⁰ Sentencia de la Gran Sala, apartado 36.

⁶¹ Sentencia de la Gran Sala, apartado 36.

circunstancia agravante como lo hace la Sección Segunda. El Tribunal debería, por el contrario, reconocer y proteger las tradiciones nacionales, así como el sentimiento popular predominante, y dejar a cada Estado la tarea de equilibrar los intereses opuestos. Por otro lado, de la jurisprudencia del Tribunal se deduce que los programas escolares o las disposiciones en las cuales se establece una preponderancia de la religión mayoritaria no suponen en sí mismos una injerencia indebida del Estado o una tentativa de adoctrinamiento⁶².

El Gobierno italiano también criticó que la Sección Segunda hubiese declarado, sin fundamento, que la presencia del crucifijo en las aulas de clase reduce sustancialmente las posibilidades de la recurrente de educar a sus hijos según sus convicciones, alegando como único motivo que los alumnos se sentirían educados en un entorno escolar marcado por una concreta religión .

Según el Gobierno italiano, la presencia del crucifijo en las aulas contribuye legítimamente a que los alumnos comprendan la comunidad nacional en la que desean integrarse. Por lo demás, una “influencia ambiental” sería muy improbable, porque los alumnos disfrutaban en Italia de una enseñanza que les permite el desarrollo de un sentido crítico respecto de la cuestión religiosa en un ambiente sereno y libre de cualquier forma de proselitismo .

Finalmente, el Gobierno italiano insistió en la necesidad de tener en cuenta el derecho de los padres que desean el mantenimiento del crucifijo en las aulas de clase. Esta es la voluntad de la mayoría en Italia y, de hecho, así fue manifestada por casi todos los miembros del Consejo Escolar. Por ello, proceder a la retirada de los crucifijos en estas circunstancias sería un “abuso de la posición minoritaria” .

Por su parte, los demandantes –la señora Lautsi y sus dos hijos- sostuvieron que la presencia del crucifijo en las aulas de los centros públicos de enseñanza constituye una injerencia en su derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia, y viola el principio del pluralismo educativo por ser la expresión de la preferencia del Estado por una religión concreta en un lugar donde se forman las conciencias .

Asimismo, los demandantes manifestaron que el crucifijo es sin duda alguna un símbolo religioso y que ninguna norma del derecho italiano permite afirmar su naturaleza de símbolo de la identidad nacional .

⁶² Sentencia de la Gran Sala, apartado 37.

⁶³ Sentencia de la Gran Sala, apartado 38.

⁶⁴ Sentencia de la Gran Sala, apartado 39.

⁶⁵ Sentencia de la Gran Sala, apartado 40.

⁶⁶ Sentencia de la Gran Sala, apartado 41.

⁶⁷ Sentencia de la Gran Sala, apartado 42.

⁶⁸ Sentencia de la Gran Sala, apartado 43.

Igualmente, los demandantes subrayaron que la neutralidad obliga al Estado a establecer un espacio “neutro” donde cada uno pueda vivir libremente sus convicciones. De forma que, al imponer los crucifijos en las aulas de clase, el Estado italiano estaría realizando lo contrario a lo impuesto por dicha obligación⁶⁸.

Por último, los demandantes añadieron que es indispensable proteger de manera especial a las creencias y convicciones minoritarias para así preservar a los que las profesan de un “despotismo de la mayoría”. Esto abogaría a favor de la retirada de los crucifijos de las aulas de clase⁶⁹.

En cuanto a las observaciones de las terceras partes intervinientes, un grupo de Gobiernos⁷⁰ indicó que la sentencia de la Sección Segunda confunde el concepto de neutralidad con el de laicidad. En este sentido, subrayaron que las relaciones entre el Estado y la Iglesia son reguladas de manera diferente en los países europeos y que más de la mitad de la población de Europa vive en un país no laico. Por ello, la argumentación de la Sección Segunda no es la expresión del pluralismo establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino la de los valores del Estado laico. La aplicación de este modelo al conjunto de Europa conduciría a “americanizar” a ésta en la medida en que se impondría a todos los países una única norma y una rígida separación entre la Iglesia y el Estado⁷¹.

Por su parte, el Gobierno del Principado de Mónaco declaró compartir el punto de vista del Gobierno italiano, según el cual el crucifijo colocado en las aulas es un símbolo “pasivo”⁷².

El Gobierno de Rumanía hizo constar que el Tribunal no había tenido suficientemente en cuenta el amplio margen de apreciación del que disponen los Estados cuando están en juego cuestiones sensibles y no existe un consenso europeo. Igualmente, manifestó que la presencia del crucifijo en las aulas escolares, cuando no va acompañada de obligaciones hacia la religión, no supondría una injerencia suficiente en los sentimientos religiosos como para considerar violados los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo n. 1⁷³.

Las organizaciones no gubernamentales intervinientes manifestaron diferentes opiniones.

Algunas afirmaron compartir la sentencia de la Sección Segunda.

Entre las razones alegadas figuran las siguientes: Entender que la presencia del crucifijo supone un mensaje institucional a favor de una particular reli-

⁶⁸ Sentencia de la Gran Sala, apartado 45.

⁷⁰ Los Gobiernos de Armenia, Bulgaria, Chipre, Federación Rusa, Grecia, Lituania, Malta y la República de San Marino.

⁷¹ Sentencia de la Gran Sala, apartado 47.

⁷² Sentencia de la Gran Sala, apartado 48.

⁷³ Sentencia de la Gran Sala, apartado 49.

gión⁷⁴. Considerar que las restricciones impuestas a los derechos de los demandantes no estaban previstas por ley, según el sentido que esta expresión tiene en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁵. Opinar que la presencia del crucifijo refleja una concepción confesional del Estado, incompatible hoy día con el principio de laicidad consagrado por el Derecho constitucional italiano⁷⁶. Por último, afirmar que la exposición de este símbolo religioso no es compatible con el principio de neutralidad ni con los derechos garantizados a los alumnos y a sus padres por los artículos 9 del Convenio y 2 del Protocolo n. 1⁷⁷.

Otras organizaciones no gubernamentales, por el contrario, manifestaron no estar de acuerdo con las argumentaciones y el fallo de la sentencia.

En este sentido, la organización no gubernamental European Center for Law and Justice estimó que la presencia del crucifijo en las aulas escolares públicas no violaba los derechos de la demandante, por entender que no le había impedido actuar de acuerdo con su conciencia ni asegurar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones, dada la inexistencia de adoctrinamiento de éstos⁷⁸. Otras organizaciones no gubernamentales argumentaron que la exposición del crucifijo no perturbaba emocionalmente a los alumnos ni afectaba al desarrollo de su espíritu crítico, porque no podía asimilarse a un mensaje religioso o filosófico⁷⁹.

Finalmente, los treinta y tres miembros del Parlamento Europeo, actuando colectivamente, subrayaron que el Tribunal debe reconocer un margen de apreciación especialmente importante a los Estados miembros no sólo cuando se trata de establecer las relaciones entre el Estado y la religión, sino también en el ámbito de la instrucción y la educación. Asimismo, señalaron que, si la Gran Sala adoptase una decisión cuyo efecto fuese obligar a la retirada de los símbolos religiosos de las escuelas públicas, estaría enviando un mensaje ideológico radical⁸⁰.

⁷⁴ Organización no gubernamental Greek Helsinki Monitor; cfr. sentencia de la Gran Sala, apartado 50.

⁷⁵ Organización no gubernamental Associazione Nazionale del Libero Pensiero; cfr. sentencia de la Gran Sala, apartado 51.

⁷⁶ Organización no gubernamental Eurojuris; cfr. sentencia de la Gran Sala, apartado 53.

⁷⁷ Organizaciones no gubernamentales International Commission of Jurists; Interights; y Humans Rights Watch; cfr. Sentencia de la Gran Sala, apartado 54.

⁷⁸ Sentencia de la Gran Sala, apartado 52.

⁷⁹ Organizaciones no gubernamentales Zentralkomitee der deutschen Katholiken; Semaines Sociales de France y Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani; cfr. sentencia de la Gran Sala, apartado 55.

⁸⁰ Sentencia de la Gran Sala, apartado 56.

3.2. LA SENTENCIA

Ante todo, el Tribunal delimita el objeto del proceso, manifestando que éste se circunscribe a determinar la compatibilidad de la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas italianas con las exigencias de los artículos 2 del Protocolo n. 1 y 9 del Convenio. Por el contrario, considera que no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad de dicha presencia con el principio de laicidad tal y como se encuentra establecido en el derecho italiano⁸¹.

Seguidamente, el Tribunal enumera unos principios generales aplicables al caso objeto de examen.

Respecto de esta cuestión, el Tribunal recuerda que, en materia de educación y de enseñanza, el artículo 2 del Protocolo n. 1 constituye una *lex specialis* en relación con el artículo 9 del Convenio. Por ello, si bien el recurso debe ser examinado principalmente desde la perspectiva de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n. 1, es preciso sin embargo interpretar esta disposición no sólo a la luz de la primera frase del mismo artículo sino también en relación con el artículo 9 del Convenio⁸².

En segundo lugar, a juicio del Tribunal, las exigencias de la obligación de respeto, mencionada en el artículo 2 del Protocolo n. 1, varían mucho de un caso a otro debido a la diversidad de las prácticas seguidas y de las condiciones existentes en los Estados miembros. Además, implican que tales Estados gozan de un amplio margen de apreciación para determinar, en función de las necesidades y los recursos de la comunidad y los individuos, las medidas que deben ser adoptadas para asegurar el cumplimiento del Convenio⁸³.

Un tercer principio general enunciado por el Tribunal consiste en que la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n. 1 no impide al Estado difundir a través de la enseñanza y la educación informaciones o conocimientos que tengan, directa o indirectamente, un carácter religioso o filosófico. Sin embargo, dado que esta disposición tiene como finalidad la salvaguarda de un pluralismo educativo, implica para el Estado la obligación de vigilar para que las informaciones o conocimientos incluidos en los programas sean explicados de una manera objetiva, crítica y pluralista, libre de cualquier proselitismo. El Estado tiene, por tanto, prohibida la prosecución de un fin de adoctrinamiento que pueda ser considerado irrespetuoso con las convicciones religiosas y filosóficas de los padres⁸⁴.

⁸¹ Sentencia de la Gran Sala, apartado 57.

⁸² Sentencia de la Gran Sala, apartado 59.

⁸³ Sentencia de la Gran Sala, apartado 61.

⁸⁴ Sentencia de la Gran Sala, apartado 62.

Una vez enumerados estos principios, el Tribunal los aplica al enjuiciamiento del caso sometido a su examen.

A este respecto, el Tribunal declara no compartir la tesis del Gobierno italiano, según la cual la obligación de los Estados miembros, de acuerdo con lo dispuesto en la segunda frase del artículo 2 del protocolo n. 1, versa únicamente sobre el contenido de los programas escolares, de forma que la cuestión de la presencia del crucifijo en las aulas escolares no entraría en el ámbito de sus competencias. Por el contrario, según el Tribunal, la decisión relativa a esta presencia deriva de las funciones asumidas por el Estado recurrente en el ámbito de la educación y de la enseñanza y se incluye por tanto en lo dispuesto por la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n. 1⁸⁵.

Sentado lo anterior, el Tribunal considera que el crucifijo es, ante todo, un símbolo religioso. No obstante, señala la inexistencia de elementos probatorios respecto de la eventual influencia que la presencia de tal símbolo pudiera tener sobre los alumnos. Por ello, no puede afirmarse razonablemente que tenga o no un efecto sobre personas cuyas convicciones no están todavía formadas. Asimismo, cabe comprender que la demandante pueda ver la presencia del crucifijo en las aulas de clase del centro docente público donde estudian sus hijos como una falta de respeto por el Estado a su derecho a asegurar la educación y la enseñanza de éstos conforme a sus convicciones filosóficas. Sin embargo, en opinión del Tribunal, esta percepción subjetiva de la demandante no es suficiente por sí sola para estimar que haya existido una violación del artículo 2 del Protocolo n. 1⁸⁶.

Desde otro punto de vista, el Tribunal se refiere al margen de apreciación estatal. En relación con esta cuestión, señala que la decisión de perpetuar o no una tradición corresponde en principio al margen de apreciación del Estado recurrente. Sin embargo, la invocación de una tradición no exonera a un Estado miembro de la obligación de respetar los derechos y libertades garantizados por el Convenio y sus Protocolos.

Además, los Estados gozan de un margen de apreciación cuando se trata de conciliar el ejercicio de las funciones que asumen en el ámbito de la educación y la enseñanza con el respeto del derecho de los padres a asegurar esta educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. Este margen de apreciación comprende la organización del entorno escolar y la definición y ordenación de los programas. En concreto, el Tribunal afirma que la elección de la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas pertenece en principio al margen de apreciación del Estado recurrente. La circunstancia de que no exista un consenso europeo sobre la presencia de

⁸⁵ Sentencia de la Gran Sala, apartados 63 a 65.

⁸⁶ Sentencia de la Gran Sala, apartado 66.

símbolos religiosos en este tipo de centros de enseñanza confirma dicha afirmación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el margen de apreciación del Estado va unido al control por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁷.

En relación con el margen de apreciación, el Tribunal afirma que ciertamente, al establecer la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas, se otorga a la confesión mayoritaria del país una visibilidad preponderante en el entorno escolar. No obstante, estima que esto no es suficiente para la existencia de un adoctrinamiento por parte del Estado recurrente ni una infracción de las prescripciones del artículo 2 del Protocolo n. 1⁸⁸.

Junto a estas consideraciones, el Tribunal pone de manifiesto que el crucifijo expuesto en la pared es un símbolo esencialmente pasivo y por esta razón no es posible atribuirle una influencia sobre los alumnos, comparable a la que puede tener un discurso didáctico o la participación en actividades religiosas⁸⁹. Además, a juicio del Tribunal, los efectos de la visibilidad preponderante que la presencia del crucifijo otorga al cristianismo en el entorno escolar se relativizan por la concurrencia de otros elementos. Así, por una parte, esta presencia no va asociada a una enseñanza obligatoria del cristianismo. Por otra parte, Italia abre paralelamente el entorno escolar a otras enseñanzas religiosas. En este sentido, el Gobierno italiano señala que no se prohíbe a los alumnos llevar el velo islámico ni otros símbolos o vestidos de connotación religiosa. Por otro lado, no existen indicios de que las autoridades escolares se muestren intolerantes con los alumnos pertenecientes a otras religiones, con los no creyentes o con los que tienen unas convicciones filosóficas no relacionadas con una religión⁹⁰.

Finalmente, el Tribunal observa que la demandante ha conservado totalmente su derecho, como madre, a ilustrar y a aconsejar a sus hijos, a ejercer sobre ellos sus funciones naturales de educadora y a orientarles en una dirección conforme a las propias convicciones filosóficas⁹¹.

De todo lo expuesto resulta –según el Tribunal– que, al decidir mantener el crucifijo en las aulas de la escuela pública frecuentada por los hijos de la demandante, las autoridades han actuado dentro de los límites del margen de apreciación del cual dispone el Estado italiano en el marco de su obligación de respetar, en el ejercicio de sus funciones en el ámbito de la educación y de la

⁸⁷ Sentencia de la Gran Sala, apartados 68 a 70.

⁸⁸ Sentencia de la Gran Sala, apartado 71.

⁸⁹ Sentencia de la Gran Sala, apartado 72, con cita de las sentencias Folgero y otros contra Noruega, de 29 de junio de 2007, y Hasan y Eylem Zengin contra Turquía, de 9 de octubre de 2007.

⁹⁰ Sentencia de la Gran Sala, apartado 74.

⁹¹ Sentencia de la Gran Sala, apartado 75, con cita de las sentencias Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976, y Valsamis contra Grecia, de 18 de diciembre de 1996.

enseñanza, el derecho de los padres a asegurar esta educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas⁹².

Por todo ello, la Gran Sala declara, por quince votos contra dos, que no ha habido violación del artículo 2 del Protocolo n. 1 y que ninguna cuestión distinta se plantea respecto del artículo 9 del Convenio. Asimismo, declara, por unanimidad, que no ha lugar a examinar el recurso planteado en relación con el artículo 14 del Convenio.

3.3. LAS OPINIONES PARTICULARES DE ALGUNOS JUECES

La sentencia de la Gran Sala fue objeto de cuatro opiniones particulares –tres concordantes y una discrepante– por parte de algunos jueces.

El juez Rozakis, en su opinión concordante a la que se adhirió la juez Vajic, manifestó que la cuestión planteada es la de saber si la presencia del crucifijo atenta contra la neutralidad e imparcialidad del Estado y si constituye una violación del Convenio. Su opinión sobre estas cuestiones es negativa, suscribiendo la sentencia de la Gran Sala especialmente en lo concerniente al papel de la religión mayoritaria de la sociedad italiana, al carácter esencialmente pasivo del símbolo, que no puede considerarse una forma de adoctrinamiento, y al contexto educativo en el cual se inscribe la presencia del crucifijo en las paredes de las escuelas públicas⁹³.

Por su parte, el juez Bonello, en su opinión también concordante, afirmó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede arruinar siglos de historia europea, ni robar a los italianos una parte de su identidad cultural. En apoyo de esta afirmación, señaló que la presencia del crucifijo en las escuelas públicas testimonia una realidad histórica irrefutable y milenaria. Por ello, resulta chocante solicitar a un Tribunal, situado a mil kilómetros de distancia de Italia, que, de la noche a la mañana, prohíba lo que ha sobrevivido a innumerables generaciones⁹⁴.

Por otro lado, precisó que la libertad religiosa no quiere decir laicidad, ni separación entre la Iglesia y el Estado, ni tampoco equidistancia en materia religiosa. Todas estas nociones son ciertamente seductoras, pero nadie hasta hoy ha designado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que sea su guardián⁹⁵.

Igualmente, este juez opinó que nadie puede probar fehacientemente que la presencia del crucifijo haya atentado contra el derecho de la familia Lautsi

⁹² Sentencia de la Gran Sala, apartado 76.

⁹³ Opinión concordante del juez Rozakis, a la que se adhiere la juez Vajic, parágrafo iii).

⁹⁴ Opinión concordante del juez Bonello, apartado 1,4.

⁹⁵ Opinión concordante del juez Bonello, apartado 2,5.

a profesar la religión de su elección, a cambiar de convicciones, a no tener ninguna o a manifestar sus creencias⁹⁶. En relación con este punto, insistió en que la mera exposición de un símbolo histórico, el cual forma parte indiscutible del patrimonio europeo, no constituye en modo alguno una enseñanza. Por ello, no puede suponer un atentado serio al derecho de los padres a decidir la orientación religiosa o filosófica que desean para sus hijos⁹⁷.

El juez Bonello apeló por último al argumento de la proporcionalidad en apoyo de su opinión. Respecto de esta cuestión, puso de relieve que los padres de los treinta alumnos escolarizados en el centro docente gozan del mismo derecho fundamental a la recepción por sus hijos de una enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. Teniendo esto en cuenta, los padres de un solo alumno desean una enseñanza sin el crucifijo y los de los veintinueve restantes, ejercitando su no menos fundamental libertad de decisión, quieren una enseñanza con la presencia de dicho símbolo religioso. Hasta la fecha —concluye el juez— nadie ha aportado una razón por la que la voluntad de los padres de un solo alumno debe prevalecer y la de los padres de los otros veintinueve tiene que capitular⁹⁸.

En su opinión concordante, la juez Power manifestó que la sentencia de la Sección Segunda contiene diversos errores, los cuales han sido corregidos por la Gran Sala. La corrección esencial consiste en la afirmación por la Gran Sala de que la decisión sobre la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas cae dentro del margen de apreciación del Estado italiano. En este punto, la Gran Sala confirma la jurisprudencia anterior del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹⁹, según la cual la “visibilidad preponderante” en el entorno escolar, que un Estado puede otorgar a la religión mayoritaria del país, no es suficiente por sí misma para constituir una actitud de adoctrinamiento capaz de comportar una violación del artículo 2 del Protocolo n. 1.

Igualmente, la Gran Sala pone justamente de relieve que la percepción subjetiva de la demandante no es suficiente para justificar una vulneración del artículo 2 del Protocolo n. 1. En efecto, la señora Lautsi puede haber sido ofendida por la presencia del crucifijo en las aulas de clase, pero la existencia de un derecho a no ser ofendido no ha sido nunca reconocida en el marco del Convenio.

Asimismo, según esta opinión concordante, la Sentencia de la Sección Segunda resulta chocante por su falta de reconocimiento de que la laicidad es, en cuanto tal, una ideología entre otras. Por ello, preferir la laicidad a otras

⁹⁶ Opinión concordante del juez Bonello, apartado 2,8.

⁹⁷ Opinión concordante del juez Bonello, apartado 3,3.

⁹⁸ Opinión concordante del juez Bonello, apartado 3,5.

⁹⁹ Opinión concordante de la juez Power.

visiones del mundo –religiosas o filosóficas– no es una opción neutral.

Finalmente, para la juez Power, no ha existido ninguna violación de la libertad de la demandante a manifestar sus convicciones personales. El criterio para determinar si ha habido una infracción del artículo 9 del Convenio no es la existencia de una ofensa sino de una coacción. Respecto de este punto, entiende la juez que la exposición de un símbolo religioso no obliga a nadie a hacer algo o a abstenerse de hacerlo. Ni tampoco impide a una persona seguir los dictados de su conciencia o la posibilidad de manifestar sus propias convicciones e ideas religiosas.

Por último, el juez Malinverni expresó su opinión discrepante a la que se adhirió la juez Kalaydjieva. Para esta opinión, la Gran Sala ha invocado la teoría del margen de apreciación, basándose principalmente en la inexistencia de un consenso europeo, para concluir que la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas no constituye una violación del artículo 2 del Protocolo n. 1. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la presencia de símbolos religiosos en las escuelas públicas sólo está prevista, además de en Italia, en un pequeño número de Estados miembros del Consejo de Europa (Austria, Polonia y algunos Länder alemanes). Por el contrario, en la mayoría de dichos Estados esta cuestión no es objeto de una reglamentación específica. Por esta razón, resulta difícil sacar unas conclusiones seguras sobre el consenso europeo¹⁰⁰.

Desde otro punto de vista, el juez Malinverni entendió que la presencia del crucifijo en las aulas de clase tiene un significado mucho mayor que el uso de símbolos en un contexto histórico específico. Como puso de relieve el Tribunal, la libertad religiosa negativa no se limita a la ausencia de servicios o de enseñanzas religiosas. Se extiende también a los símbolos que expresan una creencia o una religión. Esta libertad negativa merece una protección especial cuando es el Estado quien impone el símbolo religioso y las personas se encuentran en una situación en la que no pueden apartarse de su presencia¹⁰¹.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que el impacto de la presencia del crucifijo en las aulas escolares es muy diferente del que pueda tener en otros establecimientos públicos como un colegio electoral o un tribunal. La razón es que su imposición por el Estado en las escuelas se ejerce sobre personas sin una capacidad crítica suficiente¹⁰².

Como conclusión de su opinión, el juez Malinverni afirmó que la protección efectiva de los derechos garantizados por los artículos 2 del Protocolo n.

¹⁰⁰ Opinión discrepante del juez Malinverni, a la que se adhiere la juez Kalaydjieva, apartado 1.

¹⁰¹ Opinión discrepante del juez Malinverni, a la que se adhiere la juez Kalaydjieva, apartado 5.

¹⁰² Opinión discrepante del juez Malinverni, a la que se adhiere la juez Kalaydjieva, apartado 7.

1 y 9 del Convenio exige al Estado la prueba de la más estricta neutralidad confesional. El Estado no puede por tanto imponer a los alumnos, contra su voluntad y sin que tengan posibilidad de evitarlo, el símbolo de una religión que no es la suya. Al hacerlo así, el Gobierno italiano ha violado el artículo 2 del Protocolo n. 1 y el artículo 9 del Convenio¹⁰³.

3.4. LA INTERPRETACIÓN DOCTRINAL

Al igual que sucedió con la sentencia de la Sección Segunda, también la de la Gran Sala ha dado lugar a una interpretación doctrinal de diverso signo. Sin embargo, a diferencia de lo acaecido en el caso de la sentencia de la Sección Segunda, la mayoría de los autores se ha manifestado de acuerdo con la decisión de la Gran Sala.

Este grupo mayoritario ha mostrado, en primer lugar, su conformidad con la delimitación del objeto del proceso realizada por la Gran Sala. Es decir, con la consideración de que la cuestión básica planteada radica en determinar si la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas constituye o no una violación de los artículos 2 del Protocolo n. 1 y 9 del Convenio, sin necesidad de entrar a examinar su compatibilidad con el principio de laicidad reconocido en el derecho italiano¹⁰⁴. Al Tribunal no le interesa, por tanto, la conformidad de la imposición del crucifijo con la aconfesionalidad estatal sino sólo su confrontación con la neutralidad religiosa e ideológica de la escuela pública, la cual prohíbe el adoctrinamiento¹⁰⁵.

La razón de esta postura del Tribunal es que éste no se considera competente para juzgar sobre la laicidad del Estado, porque ésta no es un derecho reconocido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos sino tan solo un principio informador del ordenamiento jurídico italiano¹⁰⁶.

Sin embargo, aunque la Gran Sala declara su incompetencia sobre esta cuestión, parece obvio –como ha señalado algún autor– que, el considerar la

¹⁰³ Opinión discrepante del juez Malinverni, a la que se adhiere la juez kalaydjieva, apartado 8.

¹⁰⁴ Cfr. sobre este punto, M.G. Belgiorno de Stefano, “Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. Una condanna revocata, ma condizionata, dalla Corte Europea dei Diritti Umani”, en *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, giugno 2011, p. 7, <www.statoechiese.it>; L.P. Vanoni, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: é una pronuncia corretta”, en *Quaderni costituzionali*, XXXI, n. 2, giugno 2011, p. 419; T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 150, 2011, p. 447.

¹⁰⁵ Cfr. sobre este punto, T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 449; J.M. Piret, “A Wise Return to Judicial Restraint”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, p. 277.

¹⁰⁶ Cfr. sobre este punto, S. Meseguer Velasco, “Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿Hacia dónde camina la jurisprudencia europea?”, en *Anuario Jurídico Villanueva*, V, 2011, p. 6.

no infracción de la libertad ni de la igualdad en materia religiosa por la exposición del crucifijo, equivale sustancialmente al reconocimiento de que la normativa reguladora de la presencia de este símbolo no está en contraste con el núcleo esencial del principio de laicidad¹⁰⁷.

Además, este grupo doctrinal ha puesto de relieve que la sentencia de la Gran Sala supone una crítica decisiva contra quienes habían individualizado, en la obligación de neutralidad de los espacios públicos, el elemento fundamental de un único modelo europeo de laicidad¹⁰⁸. La sentencia de la Gran Sala deja entender, por el contrario, que no existe una exclusiva versión de la laicidad que pueda deducirse del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, junto a formas radicales de laicidad –tendientes a la prohibición de las manifestaciones religiosas– existen otros modelos más abiertos en relación con las diversas exteriorizaciones de las personas y grupos en materia religiosa. E, incluso, son considerados compatibles con el principio de laicidad ordenamientos constitucionales caracterizados por la existencia de una Iglesia de Estado¹⁰⁹.

A esta pluralidad de modelos de laicidad, debe añadirse el hecho de la incompetencia del Tribunal para obligar a los Estados miembros del Consejo de Europa a adoptar una doctrina constitucional uniforme sobre la neutralidad religiosa o respecto de las relaciones entre la Iglesia y el Estado¹¹⁰. Igualmente, es preciso destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos carece de competencia para cambiar la percepción social mayoritaria de la función desempeñada por la religión en la vida de un Estado¹¹¹.

Por otra parte, este sector de la doctrina ha subrayado que, según el Tribunal, el deber de neutralidad de las autoridades en el entorno escolar no consiste en crear un ambiente estéril y aséptico, el cual comporta la eliminación de cualquier símbolo religioso, y que la presencia del crucifijo en las aulas puede coexistir con un sistema educativo pluralista y tolerante¹¹². De

¹⁰⁷ Como señala V. Turchi, “La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi C. Italia: post nubila Phoebus”, en *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, ottobre 2011, pp. 16-17, <www.statoechurchiese.it>.

¹⁰⁸ Cfr. sobre este punto, L.P. Vanoni, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: é una pronuncia corretta”, cit., p. 421.

¹⁰⁹ Como señala V. Turchi, “La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi C. Italia: post nubila Phoebus”, cit. pp. 17-18.

¹¹⁰ Como señala J.M. Piret, “A Wise Return to Judicial Restraint”, cit., p. 275.

¹¹¹ Como pone de relieve R. Navarro-Valls, “Lautsi contra Lautsi: Simbología religiosa y Tribunal de Derechos Humanos”, en *Diario del Derecho*, 21 de marzo de 2011, <www.iustel.com>, p. 4, el cual afirma que esto no es propio de los Tribunales, sino de los Parlamentos.

¹¹² Cfr. en este sentido, L.P. Vanoni, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: é una pronuncia corretta”, cit., p. 421; R. Navarro-Valls, “Lautsi contra Lautsi: Simbología religiosa y Tribunal de Derechos Humanos”, cit., p. 4; S. Cañameres Arribas, “La cruz de Estrasburgo. En torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 67; M.D.

forma que, preferir la laicidad –y además un determinado modelo de ella– a otras visiones del mundo, no es una opción neutral. El Convenio exige el respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, pero no garantiza a nadie que sus creencias sean la opción preferida en relación con las demás.¹¹³

Asimismo, dentro de esta corriente doctrinal, algún autor ha manifestado que, cuando el Estado otorga una posición preeminente a una particular religión en el ámbito escolar, no está menoscabando su aconfesionalidad sino asumiendo un hecho social. Esta actuación no comporta en modo alguno la identificación con aquella creencia religiosa¹¹⁴. Por ello, no cabe apelar a la neutralidad estatal para prohibir la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas¹¹⁵.

En segundo lugar, estos autores han defendido la afirmación de la Gran Sala, en virtud de la cual el crucifijo es primordialmente un símbolo religioso¹¹⁶. Asimismo, comparten la consideración de este órgano jurisdiccional, el cual entiende que dicho símbolo otorga una visibilidad preponderante a la religión católica en el ámbito escolar público. Sin embargo, al tratarse de un símbolo esencialmente pasivo, están de acuerdo en que no puede hablarse de un adoctrinamiento ejercido sobre los alumnos porque su influencia respecto de éstos no es comparable a la de un discurso didáctico o a la de una participación en actividades religiosas¹¹⁷. Como señala Prieto Álvarez, la presencia del crucifijo no impone a los alumnos cargas insoportables sino un sacrificio asumible –una mera molestia–, que a su vez permite el disfrute de un derecho por la mayoría¹¹⁸. A esto, añaden estos autores, que, de acuerdo con lo afirma-

Evans, “Lautsi v. Italy: An Initial Appraisal”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, p. 243.

¹¹³ Cfr. sobre este punto, T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 457; J.M. Piret, “A Wise Return to Judicial Restraint”, cit., p. 277, el cual añade que la Sección Segunda, al decidir que el ámbito escolar público debía estar desprovisto de cualquier simbolismo religioso, excedió su jurisdicción.

¹¹⁴ Cfr. T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 449.

¹¹⁵ En este sentido, cfr. T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 467.

¹¹⁶ En este sentido, cfr. L.P. Vanoni, “La sentenza de la Grande Camera sul crocifisso: é una pronuncia corretta”, cit., p. 420; V. Turchi, “La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi C. Italia: post nubila Phoebus”, cit., p. 13; T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH: Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 454.

¹¹⁷ En este sentido, cfr. A. Ollero, “La Europa desintegrada: Lautsi contra Lautsi”, en *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, n. 134, pp. 80-81; S. Meseguer Velasco, “Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿Hacia dónde camina la jurisprudencia europea?”, cit., p. 7; V. Turchi, “La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi C. Italia: Post nubila Phoebus”, cit., p. 13.

¹¹⁸ Cfr. T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 460.

do por la Gran Sala, no se ha suministrado por los recurrentes prueba alguna de la existencia de un adoctrinamiento sobre los menores a causa de la presencia del crucifijo en las aulas escolares públicas¹¹⁹.

Igualmente, los citados autores subrayan, concordemente con lo manifestado por la Gran Sala, la inexistencia de una violación respecto del derecho reconocido a los padres por el artículo 2 del Protocolo n. 1. La razón de ello, radica en que las percepciones subjetivas no son suficientes para la existencia de una lesión real respecto de los derechos garantizados en el Convenio¹²⁰. En relación con esta cuestión, algún autor ha manifestado –apoyándose en la opinión concordante de la juez Power– que el criterio para determinar si ha existido una violación de los artículos 2 del Protocolo n. 1 y 9 del Convenio no es la existencia de una ofensa sino de una coacción. El Convenio no consagra, en efecto, un derecho a no ser ofendido por la exteriorización de las creencias religiosas o filosóficas de los demás, aunque el Estado otorgue a éstas una visibilidad preponderante¹²¹.

La relación entre los derechos de las minorías y los de las mayorías es otro de los aspectos abordado por estos autores para defender la sentencia de la Gran Sala. A este respecto, se ha afirmado –de acuerdo con la opinión concordante del juez Bonello– que la sentencia de la Sección Segunda discriminó a la mayoría de los padres de los alumnos, tutelando las preferencias de uno sólo, sin que éste hubiese demostrado la existencia de una vulneración de los derechos de sus hijos por la simple presencia de un símbolo religioso pasivo¹²². Igualmente ha sido puesto de relieve que los símbolos tienen el sentido dado por el consenso colectivo. Por tanto, debe prevalecer, al margen de su concreta valoración individual, el significado comúnmente aceptado. De lo contrario, se vaciaría de contenido el sentido de los símbolos, el cual siempre es social¹²³.

¹¹⁹ Sobre este punto, cfr. L.P. Vanoni, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: é una pronuncia corretta”, cit., p. 420; R. Navarro-Valls, “Lautsi contra Lautsi: Simbología religiosa y Tribunal de Derechos Humanos”, cit., p. 3; T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 460.

¹²⁰ En este sentido, cfr. M.G. Belgiorno de Stefano, “Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia. Una condanna revocata, ma condizionata, dalla Corte Europea dei Diritti Umani”, cit., p. 9; L.P. Vanoni, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: é una pronuncia corretta”, cit., p. 421; S. Cañameres Arribas, “La cruz de Estrasburgo. En torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 67; A. Ollero, “La Europa desintegrada: Lautsi contra Lautsi”, cit., p. 81.

¹²¹ Como señala T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 460.

¹²² Cfr. R. Navarro-Valls, “Lautsi contra Lautsi: Simbología religiosa y Tribunal de Derechos Humanos”, cit., p. 3.

¹²³ Cfr. S. Cañameres Arribas, “La cruz de Estrasburgo. En torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 67.

En un sentido similar, se ha entendido como algo connatural a la convivencia democrática tanto el pluralismo que quiere dar cabida a todas las opciones como el hecho de que, cuando es preciso realizar una opción, se imponga el criterio mayoritario —en realidad, simplemente prevalezca— sobre el minoritario. A esto, se ha añadido que de la sentencia de la Gran Sala se deduce que sería un contrasentido la obligación de adaptar los programas escolares y la simbología religiosa —o la ausencia de ella— a los deseos de las minorías¹²⁴.

En tercer término, este acervo doctrinal ha defendido, de manera prácticamente unánime, la decisión de la Gran Sala de recurrir a la utilización de la doctrina del margen de apreciación estatal, que había sido olvidada por la sentencia de la Sección Segunda¹²⁵.

Entre los argumentos básicos empleados para esta defensa figura, el de que el margen de apreciación es especialmente amplio en los supuestos relacionados con el ejercicio de la libertad religiosa, en los cuales el respeto al mismo constituye la norma y su negación la excepción¹²⁶. Asimismo, se ha alegado que el margen de apreciación permite a los Estados valorar más adecuadamente el significado de los símbolos religiosos en el contexto de su historia cultural y de su identidad nacional¹²⁷. Finalmente, se ha puesto de relieve que el empleo del margen de apreciación supone obligar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a autoimponerse una restricción (self-restraint), la cual es consecuencia de la naturaleza subsidiaria de su jurisdicción¹²⁸.

La interpretación de la sentencia de la Gran Sala, llevada a cabo por los autores examinados, contrasta con la realizada por otro sector doctrinal que se ha mostrado especialmente crítico con esta decisión.

Para algún autor de este sector, la Gran Sala —al rechazar examinar la cuestión planteada, desde el punto de vista de la compatibilidad entre la impo-

¹²⁴ Cfr. T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 465.

¹²⁵ Cfr. en este sentido, L.P. Vanoni, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: é una pronuncia corretta”, cit., p. 420; V. Fiorillo, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: il ritorno del margine di apprezzamento”, en *Quaderni costituzionali*, XXXI, n. 2, giugno 2011, p. 424; S. Meseguer Velasco, “Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿Hacia dónde camina la jurisprudencia europea?”, cit., p. 12; V. Turchi, “La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo nul caso Lautsi C. Italia: Post nubila Phoebus”, cit., p. 15; T. Prieto Álvarez, “Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH Lautsi y otros contra Italia”, cit., p. 453; J.M. Piret, “A Wise Return to Judicial Restraint”, cit., p. 278; W. de Been, “Lautsi: A case of ‘Metaphysical Madness’”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, p. 233.

¹²⁶ Cfr. V. Fiorillo, “La sentenza della Granda Camera sul crocifisso: il ritorno del margine di apprezzamento”, cit., p. 424.

¹²⁷ Cfr. S. Meseguer Velasco, “Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿Hacia dónde camina la jurisprudencia europea?”, cit., p. 12.

¹²⁸ Cfr. J.M. Piret, “A Wise Return to Judicial Restraint”, cit., p. 278.

sición estatal de la presencia del crucifijo en las escuelas públicas y el principio de laicidad— ha modificado el punto clave de la decisión desde el plano de los principios al de los derechos. Ello ha supuesto un alejamiento de la doctrina jurisprudencial mantenida por el Tribunal de Estrasburgo la cual se ha caracterizado por el enfoque de ambas perspectivas, poniendo así de relieve su recíproca complementariedad¹²⁹. Si, por el contrario, el Tribunal hubiese tenido en cuenta su propia jurisprudencia —la cual ha individualizado en la laicidad, el pluralismo y en la actuación neutral del Estado en materia religiosa los elementos necesariamente concurrentes para la estructuración de una sociedad democrática y que, además, limitan la operatividad del principio mayoritario en materia de tutela de los derechos fundamentales —no habría podido declarar legítima la presencia del crucifijo en las aulas de la enseñanza pública¹³⁰—. Por ello, resulta legítimo considerar que el Tribunal ha evitado la confrontación con el principio de laicidad para poder así recurrir a una noción de neutralidad debilitada, que le permitiera excluir en el caso examinado la existencia de una violación del Convenio¹³¹.

Desde una perspectiva similar, se ha distinguido entre la neutralidad excluyente —la cual comporta la necesidad de excluir cualquier manifestación religiosa del ámbito público— y la neutralidad inclusiva según la cual, tanto en las normas como en las políticas gubernamentales, hay un espacio para tener en cuenta las diferencias religiosas y culturales¹³². Partiendo de esta distinción, mientras que la Sección Segunda adoptó una neutralidad excluyente, la Gran Sala ha optado por una neutralidad inclusiva, concluyendo que la imposición por el Estado del crucifijo en las escuelas públicas cae dentro del margen de apreciación del Estado italiano. No obstante, la presencia de este símbolo religioso se ha considerado contraria a las exigencias de ambas clases de neutralidad. A este respecto, se ha puesto de relieve la incapacidad del Gobierno italiano para entender que para muchas personas no católicas el crucifijo es un símbolo excluyente e incluso ofensivo¹³³.

Igualmente, y en relación con la laicidad, se ha hecho notar la influencia que ha tenido en la sentencia de la Gran Sala la convergencia de intereses y actuaciones existente entre el Gobierno italiano —fuertemente influenciado por

¹²⁹ Cfr. M. Toscano, “La sentenza Lautsi e altri c. Italia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo”, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, ottobre 2011, pp. 18-19, <www.statoechiese.it>.

¹³⁰ Cfr. M. Toscano, “La sentenza Lautsi e altri c. Italia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo”, cit., p. 26.

¹³¹ Cfr. M. Toscano, “La sentenza Lautsi e altri c. Italia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo”, cit., pp. 27-28.

¹³² Cfr. R. Pierik and W. van der Burg, “The Neutral State and the Mandatory Crucifix”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, p. 268.

¹³³ Cfr. R. Pierik and W. van der Burg, “The Neutral State and the Mandatory Crucifix”, cit., p. 271.

El Vaticano—, los Estados de la Europa oriental —liderados por Rusia— y diversos grupos religiosos conservadores europeos y norteamericanos, entre los que se encuentra el European Center for Law and Justice, admitido como tercero interviniente en el recurso presentado ante la Gran Sala¹³⁴.

También ha sido objeto de crítica la argumentación de la Gran Sala respecto de los derechos de la señora Lautsi y de sus hijos. Así, se ha hecho notar que la sentencia de este órgano judicial, para minimizar el impacto de la presencia del crucifijo sobre los alumnos, ha recurrido a una lógica de compensación, alegando que Italia abre el ámbito escolar público a otras religiones diferentes de la católica. Sin embargo, esta argumentación no resulta convincente, porque la presencia exclusiva del crucifijo consagra un predominio del cristianismo que nada parece poder compensar¹³⁵.

Además la Gran Sala se ve obligada a reconocer que la exposición del crucifijo otorga una mayor visibilidad a la religión católica, aunque considere que esta situación no conlleva un adoctrinamiento de los alumnos. Sin embargo, esta conclusión es sumamente grave porque rebaja en gran medida el nivel protección de las minorías religiosas e ideológicas. La consecuencia es la obligación impuesta a estos grupos de tolerar cualquier manifestación de la religión mayoritaria, siempre que no se traduzca en una tentativa expresa de adoctrinamiento¹³⁶.

En íntima conexión con cuanto acabamos de exponer, se ha señalado que el Tribunal no ha precisado los criterios que permiten distinguir los símbolos “fuertes” de los “pasivos”. Por ello, da la impresión que, según la sentencia de la Gran Sala, el crucifijo no concurre a definir el entorno escolar y por tanto su presencia puede ser considerada inocua, aunque la percepción subjetiva de los particulares pueda discrepar sensiblemente de esta apreciación¹³⁷. Igualmente, según alguna opinión, la definición del crucifijo como símbolo pasivo no resulta satisfactoria porque, si no se reconoce el carácter “fuerte” de este símbolo religioso, es difícil pensar que otros podrían tener una naturaleza

¹³⁴ Cfr. sobre este punto, P. Annicchino, “Wining the Battle by Losing the War: The Lautsi Case and the Holy Alliance between American Conservative Evangelicals, the Russian Orthodox Church and the Vatican to Reshape European Identity”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, pp. 214 y ss.; el autor señala, en la p. 216, que Grégor Puppineck, director del European Center for Law and Justice, comentando la sentencia de la Sección Segunda en el periódico *L'Osservatore Romano*, apeló explícitamente a “una alianza contra el laicismo”.

¹³⁵ Cfr. N. Hervieu, “Droit à l’instruction et liberté de religion (art. 2 du Protocole n° 1 et art. 9 CEDH): Conventionalité de la preence des crucifix dans les salles de classe d’écoles publiques”, en *Stato, Chiesa e pluralism confessionale*, marzo 2011, pp. 7 y ss., <www.statoechiese.it>.

¹³⁶ Cfr. sobre este punto, S. Mancini, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: é corretta solo l’opinione dissenziente”, en *Quaderni costituzionali*, XXXI n. 2, giugno 2011, p. 427.

¹³⁷ Cfr. M. Toscano, “La sentenza Lautsi e altri c. Italia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo”, cit., pp. 38-39.

activa. A esto se añade que el Tribunal no tiene derecho a interferir en lo que el creyente considera –objetiva y razonablemente– un símbolo activo¹³⁸.

Finalmente, respecto de los derechos garantizados en los artículos 2 del Protocolo n. 1 y 9 del Convenio se ha puesto de relieve que la sentencia de la Gran Sala, al centrarse casi exclusivamente en los derechos de los padres, olvida los derechos de los niños contemplados aisladamente, así como la situación de los alumnos pertenecientes a minorías religiosas¹³⁹.

La forma de utilización de la doctrina del margen de apreciación por la Gran Sala es otra de las cuestiones criticadas por este grupo de autores.

Uno de los defectos señalados en este punto es el de que la jurisprudencia italiana se encuentra dividida respecto de la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas. Por ello, la Gran Sala no ha adoptado una solución compartida por las autoridades italianas, sino una visión confesional de la laicidad que permite el mantenimiento de un privilegio para la Iglesia Católica¹⁴⁰.

Otro aspecto criticado se refiere al mantenimiento por la Gran Sala de la premisa de que el margen de apreciación del Estado italiano debe ser valorado según la existencia o no de un consenso entre los Estados miembros sobre la presencia del crucifijo. Ello implica que la mayoría de los individuos es sustituida por las elecciones realizadas por la mayoría de los Estados sobre esta cuestión. Este enfoque resulta criticable desde el punto de vista metodológico, porque el respeto a las libertades y a los derechos fundamentales no debe ser objeto de consenso¹⁴¹.

Igualmente, se ha señalado que, cuando la Gran Sala procede a la revisión del margen de apreciación del Estado italiano, lo hace de una manera poco rigurosa. Así, reconoce que el crucifijo es un símbolo religioso, pero no lo considera suficiente para la existencia de un adoctrinamiento. La Gran Sala se inclina claramente hacia el reconocimiento de un amplio margen de apreciación de los Estados sobre esta cuestión, lo cual va inexorablemente unido a una visión limitada de lo que constituye un adoctrinamiento¹⁴².

¹³⁸ Cfr. F. Cortese, “The Lautsi Case: A Comment from Italy”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, p. 227.

¹³⁹ Cfr. N. Hervieu, “Droit à l’instruction et liberté de religion (art. 2 du Protocole n° 1 et art. 9 CEDH): Conventionalité de la présence des crucifix dans les salles de classe d’écoles publiques”, cit., p. 13; en el mismo sentido, cfr. J. Temperman, “Lautsi II: A Lesson in Burying Fundamental Children’s Rights”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, p. 283, el cual afirma que las principales víctimas de la insistencia de la Gran Sala en su propia competencia son los niños y sus legítimos intereses, derechos y libertades fundamentales.

¹⁴⁰ Sobre este punto, cfr. S. Mancini, “La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: é corretta solo l’opinione dissenziente”, cit., pp. 425-426.

¹⁴¹ Sobre este punto, cfr. F. Cortese, “The Lautsi Case: A Comment from Italy”, cit., pp. 228-229.

¹⁴² Cfr. K. Henrard, “Shifting Visions about Indoctrination and the Margin of Appreciation Left to States”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, pp. 249-250.

Por último, se ha afirmado que la Gran Sala no ha valorado correctamente el margen de apreciación del Estado italiano. La razón estriba en que en las escuelas públicas el Estado sólo puede ser neutral, no habiendo lugar en este ámbito para el margen de apreciación¹⁴³.

4. CONCLUSIONES

La sentencia de la Gran Sala contiene, en nuestra opinión, una solución correcta fruto de una argumentación que, en líneas generales, puede ser compartida.

En primer lugar, nos parece acertada la decisión de este Tribunal de circunscribir el objeto del proceso a la comprobación de si la presencia del crucifijo en los centros docentes públicos ha supuesto o no una violación de los derechos de los padres y de los alumnos –garantizados en los artículos 2 del Protocolo n. 1 y 9 del Convenio–, sin entrar a examinar si la exposición de este símbolo religioso es contraria a la laicidad Estado italiano. El Tribunal ha evitado así decidir sobre este espinoso tema, sin duda, por las siguientes razones.

Por la inexistencia, como ha sido puesto de relieve¹⁴⁴, de un modelo único de laicidad en el entorno europeo, dándose, por el contrario, la presencia de una pluralidad de ellos. Sólo desde una perspectiva cultural podría hablarse, en opinión de algunos autores, de un modelo común de laicidad europeo. Es decir, como una secularización que comporta una divergencia cultural entre la sociedad civil y la religiosa y que se caracteriza, fundamentalmente, por la autonomía del conocimiento y de la moral¹⁴⁵. Esta divergencia, que puede considerarse como un dato común en todos los Estados miembros del Consejo de Europa y de la Unión Europea, supone básicamente la autonomía entre lo político y lo espiritual, la distinción entre normas jurídicas y normas morales, la existencia de una soberanía cuyo origen no es el derecho divino sino la voluntad popular y el reconocimiento de unos derechos fundamentales proclamados en una Constitución¹⁴⁶.

¹⁴³ Cfr. C.M. Zoethout, “Religious Symbols in the Public School Classroom: A New Way to Tackle a Knotty Problem”, en *Religion and Human Rights*, n. 6, 2011, p. 290, quien sugiere que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe elaborar un nuevo modo de revisión judicial –tomando como base la “declaración de incompatibilidad”, propia del sistema jurídico británico– que permita la posibilidad de permanecer fiel a las disposiciones del Convenio y, al mismo tiempo, respetar las instituciones democráticas a nivel estatal.

¹⁴⁴ Cfr. A. Scerbo, “Simboli religiosi e laicità a partire del caso Lautsi v. Italy”, cit., pp. 6-7.

¹⁴⁵ Cfr. en este sentido, J. Baubérot, “Conclusion”, en *Religions et laïcité dans l’Europe des Douze*, sous la direction de J. Baubérot, Paris, 1994, p. 280.

¹⁴⁶ Cfr. en este sentido, J.P. Guillaume, “Unification européenne et religions”, en A. Castro Jover (ed.), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Bilbao, 1999, p. 36;

Debido a esta pluralidad de modelos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede imponer un sistema único de laicidad a los Estados miembros del Consejo de Europa.

Además, la laicidad es un término polisémico, lo cual dificulta la delimitación de su significado. Así, junto a esta expresión, suelen emplearse como términos intercambiables los de neutralidad y aconfesionalidad. Incluso, algún autor, ha propuesto la sustitución de la expresión “laicidad” por la de “neutralidad”¹⁴⁷.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que una cosa es la laicidad y otra, muy distinta, la libertad religiosa. De aquí, que la laicidad del Estado no sea una condición imprescindible para el reconocimiento y la garantía del ejercicio del derecho de libertad religiosa. Prueba de ello, es la existencia en el Consejo de Europa de Estados miembros confesionales –el Reino Unido de la Gran Bretaña, Noruega, Dinamarca y Grecia– los cuales reconocen la libertad religiosa. Si no fuera así, no podrían pertenecer a este organismo supranacional al no cumplir los requisitos exigidos por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁴⁸.

Finalmente, la decisión de la Gran Sala, de rehusar emitir un juicio sobre la compatibilidad de la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas con la laicidad, está justificada porque, al ser ésta un principio definidor de un modelo de Estado y no un derecho reconocido en el Convenio, el Tribunal de Derechos Humanos carece de competencia para juzgar sobre su infracción¹⁴⁹. Con esta sentencia, la Gran Sala se aparta de una jurisprudencia precedente del Tribunal de Estrasburgo, que había apelado a la laicidad para justificar determinadas prohibiciones de algunos Estados en materia de indumentaria con una connotación religiosa¹⁵⁰.

En segundo término, en relación con la garantía del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas,

M. Ventura, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, 2001, pp. 106-107.

¹⁴⁷ Cfr. R. Palomino, “Religion and Neutrality: Myth, Principle, and Meaning”, en *Brigham Young University Law Review*, v. 2011, n. 3, pp. 687 y ss.

¹⁴⁸ Cfr. Z. Combalía, “Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa: a propósito de la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., pp. 10 y ss.

¹⁴⁹ Como señala Z. Combalía, “Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa: a propósito de la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit., p. 7.

¹⁵⁰ Cfr. las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Dahlab contra Suiza, de 15 de febrero de 2001; Leyla Sahin contra Turquía, de 10 de noviembre de 2005; Karaduman contra Turquía, de 30 de septiembre de 2008; Dogru contra Francia, de 4 de diciembre de 2008; sobre estas sentencias, cfr. A. García Ureta, “Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, en I. Lasagabaster Herrarte (Director), *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Cizur Menor, 2009, pp. 434 y ss.

nos parece adecuada la consideración de la Gran Sala sobre el significado primordialmente religioso del crucifijo.

Igualmente, compartimos la apreciación del Tribunal de que la presencia de este símbolo religioso, en cuanto tal, no atenta contra los artículos 2 del Protocolo n. 1 y 9 del Convenio. En concreto, no puede sostenerse de una manera convincente que la exposición del crucifijo impida a los profesores de los centros docentes públicos italianos explicar doctrinas contrarias a la ortodoxia católica, siempre que no hagan propaganda de ellas. Por tanto, no resulta correcto, en nuestra opinión, mantener que la presencia de este símbolo religioso en este tipo de centros conlleve la información de la enseñanza de acuerdo con los principios de la religión católica. Tampoco cabe afirmar que el crucifijo niegue o dificulte a los alumnos la práctica de su religión ni a sus padres la garantía del derecho a educarles según sus convicciones, porque el Convenio Europeo de Derechos Humanos lo único que prohíbe en este punto la existencia de un adoctrinamiento. Adoctrinamiento no factible al haber sido calificado el crucifijo de símbolo pasivo.

Por todo ello, el crucifijo no puede ser retirado de las aulas de los centros públicos de enseñanza por la petición de los padres, alegando que su presencia les causa una simple incomodidad o enfado a ellos y a sus hijos, sino mediante la demostración de que la presencia de este símbolo les ha producido una vulneración de su libertad religiosa. Resulta significativa sobre este punto la opinión concordante del juez Bonello el cual, tras manifestar que la presencia del crucifijo en un aula escolar no parece haber impedido a ningún italiano su libertad de creer o no, afirma que, de no ser así, “habría votado vehementemente a favor de la violación del Convenio”¹⁵¹.

Una posición contraria a los criterios de la Gran Sala ha sido mantenida por el Tribunal Constitucional Federal alemán el cual declaró inconstitucional, por violar las libertades de conciencia y de religión garantizadas en el párrafo primero del artículo 4 de la Constitución, una disposición reglamentaria del Land de Baviera que establecía la obligatoriedad de la presencia del crucifijo en las escuelas públicas elementales. En relación con esta cuestión, el Tribunal Constitucional señaló que “de la libertad religiosa garantizada en el párrafo primero del art. 4 de la Ley Fundamental se deduce [...] el principio de la neutralidad el Estado respecto de las diversas religiones y confesiones. Un Estado en el que conviven miembros de religiones y cosmovisiones diferentes, e incluso contrapuestas, sólo puede garantizar la coexistencia pacífica si observa la neutralidad en las cuestiones de las creencias”¹⁵².

¹⁵¹ Opinión concordante del juez Bonello, apartado 2,10.

¹⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 16 de mayo de 1995; sobre esta sentencia cfr. J. Luther, “La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non

Asimismo, en el sistema jurídico español, debe mencionarse la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid la cual ha ordenado la retirada de los crucifijos de las aulas y espacios comunes de un centro docente público¹⁵³. En opinión de este tribunal, “la presencia de estos símbolos en estas zonas comunes del centro educativo público, en el que reciben educación menores de edad en plena fase de formación de su voluntad e intelecto, puede provocar en éstos el sentimiento de que el Estado está más cercano a la confesión con la que guardan relación los símbolos presentes en el centro público que a otras confesiones respecto de las que no está presente ningún símbolo en el centro público, con lo que el efecto que se produce o puede producirse, con la presencia de los símbolos religiosos es la aproximación a la confesión religiosa representada en el centro por considerar que es la más próxima al Estado y una forma de estar más próximo a éste”¹⁵⁴. Por ello, la sentencia manifiesta que la decisión del Consejo Escolar de no retirar estos símbolos vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 16, apartados 1 y 3, de la Constitución y no puede, por tanto, ser acogida¹⁵⁵.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, citando expresamente la sentencia de la Sección Segunda sobre el caso Lautsi contra Italia, ha mantenido también el mismo criterio que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid. Así, ha afirmado “que la presencia de cualesquiera símbolos religiosos (y también ideológicos y políticos) pueden hacer sentir a los alumnos (especialmente vulnerables por estar en formación) que son educados en un ambiente escolar caracterizado por una religión en particular, suponiendo al Estado más próximo de una religión que de otra o simplemente más próximo al hecho religioso”¹⁵⁶. De acuerdo con esta argumentación, el Tribunal procedió a declarar la nulidad radical –en virtud de lo dispuesto en los artículos 16 y 14 de la Constitución, del artículo 9 del

risolta)”, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1996/3, pp. 81 y ss.; A. González-Varas Ibáñez, “La polémica <<sentencia del crucifijo>>, (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 47, 1996, pp. 347 y ss.; M.J. Roca, “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, XVI, 1996, pp. 265 y ss.; G. Moreno Botella, “Libertad religiosa y neutralidad escolar. A propósito del crucifijo y de otros símbolos de carácter confesional”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 58, 2001, pp. 189 y ss.; M.C. Llamazares Calzadilla, “Símbolos religiosos y Administración Pública: el problema en las aulas de centros públicos docentes”, en D. Llamazares Fernández (Director), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Madrid, 2005, pp. 279 y ss.

¹⁵³ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid, de 14 de noviembre de 2008.

¹⁵⁴ Fundamento Jurídico 4.

¹⁵⁵ Fundamento Jurídico 4.

¹⁵⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 14 de diciembre de 2009, Fundamento Jurídico Séptimo.

Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— de la decisión adoptada por el Consejo Escolar de imponer la presencia del crucifijo. Igualmente, manifestó que cuando exista una petición de los padres de un alumno, la cual revista las mínimas garantías de seriedad, deberá procederse a la retirada inmediata del crucifijo de las aulas y de los espacios comunes del centro educativo público¹⁵⁷.

En cuanto a las formas de solucionar los posibles conflictos existentes en los centros de enseñanza públicos por la presencia del crucifijo, nos parece aceptable el recurso al Consejo Escolar, o a otro órgano administrativo similar, siempre que no se haya acreditado la existencia de una vulneración del derecho de los padres garantizado en el artículo 2 del Protocolo n. 1 o de la libertad religiosa de los alumnos. La razón es que los derechos fundamentales y sus límites no pueden ser objeto de consenso. Por tanto, si se ha comprobado esta vulneración, no es factible apelar a la ponderación entre los derechos de la mayoría y la minoría.

La doctrina del margen de apreciación a la cual ha recurrido usualmente la jurisprudencia del Tribunal —constituyendo una de las pocas excepciones en este punto la sentencia de la Sección Segunda— se empleó jurisprudencialmente por primera vez por la hoy desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos en los casos referentes a los Estados de emergencia contemplados en el artículo 15 del Convenio¹⁵⁸. Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue aplicando esta doctrina a otros supuestos diferentes, entre los que se encuentran los pertenecientes al ámbito de las libertades personales¹⁵⁹ y al de la discriminación¹⁶⁰.

Un hito decisivo fue la sentencia *Handyside* contra el Reino Unido¹⁶¹, en la que el Tribunal formuló de una forma explícita y detallada la doctrina del margen de apreciación¹⁶². Desde esta importante sentencia, dicha doctrina ha sido utilizada por el Tribunal para desarrollar una interpretación más dinámi-

¹⁵⁷ Fundamento Jurídico Octavo.

¹⁵⁸ Sobre estos casos, cfr. H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, The Hague, Boston, London, 1996, pp. 15 y ss.

¹⁵⁹ Arts. 8-11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; art. 1 del Protocolo n. 1; art. 2 del Protocolo n. 1; art. 2 del Protocolo n. IV; sobre este punto, cfr. H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, cit., pp. 23-24.

¹⁶⁰ Art. 14; sobre este punto, cfr. H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, cit., pp. 23-24.

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, sobre el caso *Handyside* contra el Reino Unido.

¹⁶² Sobre este punto, cfr. Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of ECHR*, Antwerpen-Oxford-New York, 2002, pp. 7-8.

ca de la protección de los derechos del Convenio y realizar un mejor control de la discrecionalidad estatal¹⁶³.

El margen de apreciación ha sido desarrollado para tratar de establecer una ponderación entre el punto de vista nacional sobre los derechos humanos y la aplicación uniforme de los valores inherentes al Convenio¹⁶⁴. El fundamento básico del mismo es el principio de subsidiariedad, en cuanto que el Convenio es un instrumento suplementario de la protección de los derechos humanos ofrecida por los ordenamientos nacionales¹⁶⁵. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido a este principio, manifestando que, gracias a sus contactos directos y constantes con las fuerzas vivas de sus países, las autoridades estatales se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse con carácter previo sobre la realidad de la necesidad social imperiosa implícita en el concepto de necesidad, así como para establecer las restricciones o sanciones precisas para darle una respuesta¹⁶⁶. En último término, y desde el punto de vista político, el fundamento del margen de apreciación es la existencia de una diversidad cultural democrática que es necesario compatibilizar con los valores del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁶⁷.

Sin embargo el margen de apreciación nacional no es ilimitado, sino que está subordinado a la supervisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Éste tiene siempre la última palabra para determinar si ha habido un exceso por parte de las autoridades nacionales en la aplicación del margen de apreciación¹⁶⁸. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no existe una teoría general, elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre los criterios aplicables para determinar la extensión del margen de apreciación¹⁶⁹. No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal pueden deducirse

¹⁶³ Sobre este punto, cfr. H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, cit., p. 13.

¹⁶⁴ Sobre este punto, cfr. Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of proportionality in the Jurisprudence of ECHR*, cit., p. 3.

¹⁶⁵ Sobre este punto, cfr. M. Tümay, "The <<Margin of Appreciation Doctrine>> developed by the Case Law of the European Court of Human Rights", en *Ankara Law Review*, vol. 5, n. 2 (Winter 2008), pp. 203 y ss.; I. Lazcano Brotóns, "Artículo 10. Libertad de expresión", en I. Lazagabaster Herrarte (Director), *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 519; J. García Roca, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor, 2010, pp. 112-113.

¹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, sobre el caso *Handyside* contra el Reino Unido, apartado 48.

¹⁶⁷ Como señala I. de la Rasilla del Moral, "The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin –of– Appreciation Doctrine", en *German Law Journal*, vol. 07, n. 06, 2006, p. 623.

¹⁶⁸ Cfr. sobre este punto H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, cit., p. 615.

¹⁶⁹ Cfr. sobre este punto, I. de la Rasilla del Moral, "The Increasingly Marginal Appreciation of the

algunos criterios básicos sobre esta materia.

Uno de ellos es el denominado consenso europeo. Es decir, la existencia en los Estados miembros del Consejo de Europa de una concepción común, legislativa o jurisprudencial, sobre una determinada materia. La existencia de este consenso conlleva una restricción del margen de apreciación¹⁷⁰. Por el contrario, la falta de esta concepción común permite a los Estados el ejercicio de un amplio margen de apreciación¹⁷¹.

A este respecto, debe tenerse presente que el Tribunal ha manifestado la inexistencia en Europa de un concepto uniforme sobre el significado de la religión en la sociedad. Asimismo, ha afirmado la falta de este consenso europeo respecto de la cuestión de la presencia de los símbolos religiosos en las escuelas públicas¹⁷².

En el caso examinado, la Gran Sala ha entendido que, al incluirse en el margen de apreciación la organización del entorno escolar¹⁷³, también cae dentro del mismo la decisión de la inclusión del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas¹⁷⁴. Igualmente, ha afirmado que la decisión de perpetuar o no una tradición –como es la presencia del crucifijo en este concreto ámbito– pertenece también al margen de apreciación del Estado italiano, aunque esta perpetuación tradicional no le exime de la obligación de respetar los derechos y libertades garantizados en el Convenio y en sus Protocolos adicionales¹⁷⁵. Todo ello parece razonable desde la perspectiva del margen de apreciación.

Sin embargo, cabe plantearse en relación con estas afirmaciones de la Gran Sala si un Estado laico –aunque sea con una laicidad positiva–, caracterizado por tanto por una neutralidad frente a la religión, es competente para imponer en un entorno público al cual los alumnos deben asistir obligatoriamente la presencia de un crucifijo carente de cualquier significado artístico, cultural o histórico. En nuestra opinión, esta imposición implica la realización de una actuación de contenido religioso, atribuible al Estado, que éste no puede hacer sin vulnerar su neutralidad, por ser un sujeto religiosamente inca-

Margin –of– Appreciation Doctrine”, cit., p. 615.

¹⁷⁰ Cfr. sobre este punto, H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, cit., p. 54.

¹⁷¹ Cfr. sobre este punto, H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, cit., p. 54; J. García Roca, El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración, cit., 148.

¹⁷² Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de marzo de 2011, sobre el caso Lautsi y otros contra Italia.

¹⁷³ Sentencia de la Gran Sala, apartado 69.

¹⁷⁴ Sentencia de la Gran Sala, apartado 70.

¹⁷⁵ Sentencia de la Gran Sala, apartado 68.

paz¹⁷⁶. Ahora bien, esta neutralidad no obliga al Estado a retirar los símbolos religiosos existentes por razones artísticas, culturales o históricas.

Al centrarse sobre la comprobación de la existencia o no de una vulneración de los derechos garantizados en los artículos 2 del Protocolo n. 1 y 9 del Convenio, evitando así entrar en la cuestión de la compatibilidad de la presencia del crucifijo con el principio de laicidad del Estado italiano, la Gran Sala ha podido llegar a una solución que –si bien no es muy convincente desde el punto de vista de la neutralidad religiosa estatal– resulta aceptable desde la perspectiva del recurso al margen de apreciación.

¹⁷⁶ Como señala J.M. Rodríguez de Santiago, “El Estado aconfesional o neutro como <<sujeito religiosamente incapaz>>. Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2008, p. 138.