

SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN ESCOLAR

BENITO ALÁEZ CORRAL

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: 1. *Símbolos religiosos y multiculturalismo: un debate parcialmente falso.* 2. *Aspectos iusfundamentales del uso de símbolos religiosos en la relación escolar.*—II. EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DEL SÍMBOLO RELIGIOSO: 1. *La necesidad de definir el carácter «religioso» de un símbolo.* 2. *Criterios para la definición de un símbolo religioso: subjetivismo versus objetivismo.*—III. NEUTRALIDAD DEL ESTADO Y SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LA ESCUELA: 1. *El modelo de neutralidad religiosa en la CE de 1978.* 2. *Neutralidad del Estado y símbolos religiosos en la escuela pública.*—IV. EL USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS POR PARTE DE ALUMNOS Y PROFESORES: 1. *Libertad religiosa y uso de símbolos religiosos en los centros privados.* 2. *Libertad religiosa y uso de símbolos religiosos en los centros públicos.* 3. *Libertad religiosa y uso de símbolos religiosos en los centros concertados.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. *Símbolos religiosos y multiculturalismo: un debate parcialmente falso*

Diversos acontecimientos que vienen teniendo lugar recientemente en los centros escolares de nuestro país han convulsionado nuestra sociedad y han puesto de relieve la necesidad de abordar desde una perspectiva constitucional algunos aspectos de la relación existente entre religión y escuela. En efecto, la presencia de símbolos religiosos en las instalaciones de un centro escolar, así como la asistencia al mismo de alumnos o profesores con atuendos o símbolos religiosos, plantean la necesidad de clarificar qué papel juegan estos símbolos en el ejercicio de los derechos fundamentales dentro de la relación escolar. Esto es especialmente importante en la medida en que el correcto desenvolvimiento de esta relación representa uno de los principales pilares sobre los que

se sustenta un Estado democrático como el nuestro. La escuela es, pues, un ámbito especialmente sensible, en el que tanto la interacción de los particulares como sobre todo la acción del Estado sobre los sujetos del proceso educativo se hallan a todo un conjunto de reglas y principios constitucionales, cuyo objetivo es garantizar la formación de individuos con plena capacidad para poder ejercer los derechos fundamentales que la Constitución les reconoce y que les permiten construir diversos sistemas sociales de comunicación, es decir, diversos sistemas culturales (1).

El hecho de que una buena parte de los polémicos acontecimientos mencionados se hayan suscitado en relación con individuos de nacionalidad extranjera, algunos de cuyos rasgos culturales y sociales son diversos de los rasgos mayoritarios en la sociedad española, ha tenido como consecuencia que la aproximación a su problemática jurídica se haya hecho haciéndola depender de la admisibilidad del denominado multiculturalismo (2). Sin embargo, debe dejarse claro ya desde un inicio que el uso de símbolos religiosos en la escuela no constituye únicamente un problema de multiculturalismo y que, aún formando parte de él, tampoco representa la única cuestión que se puede solventar con una u otra comprensión del mismo. En efecto, aunque una sociedad sea homogénea en el elemento religioso como elemento cultural, es posible una diversa actitud individual y estatal respecto del tratamiento que deba recibir el fenómeno religioso en el ámbito escolar. Habrá quien sea partidario de separar tajantemente religión y educación, y habrá quien desee un grado más o menos elevado de vinculación entre ambas. Al mismo tiempo, la posición que se adopte respecto del problema del multiculturalismo no sólo ofrecerá una respuesta al problema del uso de símbolos religiosos, sino también a la admisibilidad de otro gran número de manifestaciones socio-culturales diversas de la mayoritaria.

Ciertamente, el problema del multiculturalismo se encuentra en estrecha relación con los derechos fundamentales y las libertades públicas, pues sólo a

(1) Véase NIKLAS LUHMANN: *Grundrechte als Institution*, Duncker & Humblot, Berlin, 1986 (3.^a edición), pág. 23.

(2) La cuestión de a qué haga referencia el concepto de multiculturalismo es ciertamente polémica. Con todo, por multiculturalismo se ha de entender aquí, en un sentido amplio, toda la diversidad de formas de comunicación cultural entre los individuos de una sociedad, provenga esta diversidad cultural de la incorporación a un Estado de culturas territorialmente localizadas dentro de éste, que pretenden autogobierno (también llamadas minorías nacionales), o de la incorporación de individuos y familias aislados como consecuencia de su inmigración dentro de un Estado (también calificados como grupos étnicos). Sobre una y otra, como diferentes aspectos del multiculturalismo, cfr. WILL KYMLICKA: *Multicultural Citizenship*, Clarendon Press, Oxford, 1995, págs. 10 sigs.

través de su ejercicio puede llegar a manifestarse una diversidad cultural. En este sentido, nuestro texto constitucional da ya una cierta respuesta a la cuestión de cómo se deben configurar las relaciones interculturales. Una respuesta que se deriva de la necesidad de respetar el contenido de los derechos fundamentales, con independencia de que sean españoles o extranjeros los portadores de aquella pluralidad cultural, o de que a través de los mismos se forje una u otra cultura social, por muy mayoritaria que sea (3). Por ello, el debate sobre la admisibilidad del multiculturalismo en nuestra sociedad tiene un carácter relativo, pues la Constitución permite, a través del ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y del mandato de neutralidad del Estado, la formación de una sociedad multicultural, aunque ello deba realizarse con respeto a los procedimientos y principios democráticos (4). Además, este falso debate sobre el multiculturalismo no se agota en los aspectos jurídico-constitucionales que plantean los problemas religioso-culturales referidos, sino que va mucho más allá y se desarrolla en muy diversos ámbitos, no sólo jurídicos (5).

(3) Por ello, desde un punto de vista constitucional, resulta falaz la contraposición entre una cultura de la sociedad española frente a una cultura de la sociedad islámica o de la sociedad oriental, salvo que con ello se quiera hacer referencia a la contraposición entre la «cultura» derivada de las previsiones constitucionales relativas a los derechos y libertades, que, a su vez, están en general —y mucho más en un ordenamiento como el nuestro— abiertas a diversas formas de entender las relaciones sociales, y los comportamientos individuales que no respetan el procedimiento constitucional democrático. En este sentido, nuestra sociedad, en tanto producto de la comunicación, es una sociedad necesariamente multicultural. Sobre la Constitución como cultura, véase con carácter general, PETER HÄBERLE: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, págs. 57 y sigs.

(4) El pluralismo, pues, en contra de lo que sostiene GIOVANNI SARTORI: *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001, págs. 8 y sigs., no tiene por qué constituir la antítesis del multiculturalismo, por lo menos no en todas las sociedades. El pluralismo abierto, y sobre todo procedimental, de la democracia establecida por la CE de 1978 lo certifica. No sólo permite la existencia de diferentes culturas que desarrollan en diverso grado e intensidad los principios y valores constitucionales, con tal de no desconocer su mínimo contenido constitucional, sino que incluso permite a aquellas, a través del procedimiento de reforma constitucional total del art. 168 CE, convertirse en la fuente de un nuevo contenido de aquellos valores y principios constitucionales, aunque éste sea radicalmente diferente.

(5) De ahí que este debate, en el fondo, tenga mucho en común con otros como los relativos a la orientación sexual o a la eutanasia, que aparentemente nada tienen que ver con él por no aparecer teñidos con el elemento de la extranjería, pero que también reflejan como aspecto central la cuestión de cuáles sean los límites al pluralismo democrático.

2. Aspectos iusfundamentales del uso de símbolos religiosos en la relación escolar

De lo hasta ahora expuesto se desprende que el objeto de este trabajo no pretende ser el análisis del multiculturalismo, ni siquiera de uno de sus aspectos: el que se refleja en el análisis jurídico-constitucional de los problemas religioso-educativos inicialmente mencionados. Sin duda que ello permitirá delinear algunos de los criterios constitucionales dentro de los cuales se enmarca la respuesta jurídica al problema del multiculturalismo, pero ni todos ellos se derivarán de él, ni la intención del trabajo va a ser la de exponerlos como tales criterios en relación con el multiculturalismo.

Tampoco se trata de abordar la compleja problemática jurídica del fenómeno religioso dentro de la escuela, aspecto éste que excedería con mucho las modestas pretensiones de este trabajo. Muy al contrario, su objeto va a quedar circunscrito al análisis de un problema jurídico-constitucional presente en los supuestos fácticos a los que se ha hecho mención: el problema de la admisibilidad de los símbolos religiosos en el seno de la relación escolar. Se hace, pues, preciso el estudio detallado de la posición constitucional del uso de símbolos religiosos desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los sujetos implicados en la relación escolar.

Dicho uso plantea diversos problemas iusfundamentales en distintos ámbitos y en relación con diversos sujetos. Así, no tiene la misma trascendencia que el símbolo religioso lo utilice el propio centro escolar o que lo porte el alumno o el profesor; tampoco es lo mismo que el símbolo religioso se esgrima por o en un centro escolar público, que por o en un centro escolar privado o concertado, ni son idénticos los efectos de su uso por el centro escolar respecto de unos u otros sujetos; finalmente, la garantía constitucional del uso de los símbolos religiosos en la relación escolar dependerá de si la función docente se entiende como un mecanismo tendente a hacer efectivo el derecho a la educación y, por tanto, afecta a la «educación», o, por el contrario, afecta sólo a la «enseñanza».

A nuestro entender, para un análisis ordenado de este complejo de problemas, es preciso, en primer término, abordar la definición de qué cabe entender por símbolos religiosos y en qué consiste su uso. Así, en segundo lugar, se podrá analizar el significado del principio de neutralidad o aconfesionalidad del Estado con respecto al uso de símbolos religiosos en la «escuela pública» y en la «escuela privada». Ello permitirá, en tercer y último lugar, proceder al estudio del uso de dichos símbolos desde la perspectiva de la libertad religiosa constitucionalmente garantizada a profesores y alumnos dentro del ámbito de una relación escolar que canaliza el derecho de

los individuos a recibir una educación y no una mera enseñanza de conocimientos.

II. EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DEL SÍMBOLO RELIGIOSO

1. *La necesidad de definir el carácter «religioso» de un símbolo*

En principio pudiera parecer innecesario definir lo que sea un símbolo religioso. Sin embargo, la praxis actual pone de manifiesto cómo muchas veces es preciso clarificar si un determinado símbolo posee un carácter religioso o no, o incluso si se puede predicar de él un carácter simbólico respecto de una determinada creencia o confesión religiosa. Como se verá seguidamente, ello tiene relación en último extremo con la distinción entre la libertad religiosa y la libertad ideológica, de las que son manifestaciones aquellos símbolos. Además, aún admitiendo el significado religioso de un determinado elemento (acto, prenda, objeto, etc...), es necesario determinar si el mismo tiene un carácter simbólico respecto de una u otra creencia religiosa, esto es, si poseen una capacidad representativa mínima de una creencia religiosa y, en su caso, de qué contenidos de ella, pues también de esta segunda determinación se pueden desprender unas u otras consecuencias jurídicas.

No se pretende aquí analizar la libertad para poseer y manifestar creencias (6), ni siquiera dar un concepto de religión (7) que permita enumerar cuantitativa y cualitativamente los símbolos que tengan carácter religioso, sino simplemente analizar la trascendencia de su definición para, en su caso, debatir después los principales criterios que están a disposición del intérprete constitucional para realizarla.

Resulta problemático, desde un punto de vista filosófico-jurídico, alcanzar una definición satisfactoria de «símbolo religioso». Nuestro texto constitucional parte en su art. 16 de la existencia de dos libertades (ideológica y religiosa), cuyo tratamiento jurídico, lejos de lo que pudiera pensarse, no es totalmente

(6) En general, trazando los criterios de distinción entre las creencias religiosas, y las creencias no religiosas o las ideas, con apoyo en la dicotomía orteguiana entre creencia/idea, cfr. ANTONIO LÓPEZ CASTILLO: «Acerca del derecho a la libertad religiosa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1999, núm. 56, págs. 78 y sigs.

(7) Como ha hecho la gran mayoría de la doctrina del Derecho Eclesiástico del Estado. Véase, por todos, IBÁN, PRIETO SANCHÍS y MOTILLA DE LA CALLE: *Derecho Eclesiástico*, McGraw Hill, Madrid, 1997, págs. 102-103. Más cauto, ANTONIO LÓPEZ CASTILLO: *Acerca del derecho a la libertad religiosa*, ob. cit., pág. 78.

uniforme, lo que obliga a deslindar el objeto de garantía iusfundamental de una y de otra. De la misma forma, también la Convención Europea de Derechos Humanos garantiza la libertad ideológica y la libertad religiosa como dos derechos diferentes y, con ello, refuerza interpretativamente la necesidad de diferenciar su objeto. En este sentido, la aplicación al tenor literal del art. 16 CE, de la interpretación dada al art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos por el Tribunal y por la Comisión Europea de Derechos Humanos (8), nos lleva a distinguir la libertad ideológica de una libertad religiosa que ha de ser entendida como libertad de creencias (9), y que englobaría la libertad para tener creencias tanto religiosas como no religiosas, e incluso para no tener creencia alguna (10).

De la definición de lo que sean creencias religiosas depende, además, la resolución constitucional del problema relativo al uso de los símbolos religiosos en el ámbito escolar. Ello se debe, de un lado, a que los símbolos religiosos tienen que compartir dicha religiosidad con las creencias que simbolizan; y, de otro, a que ni el contenido constitucional de la libertad de creencias, de la que es expresión un símbolo religioso, ni sus limitaciones y delimitaciones constitucionales, son idénticas (11) a las de otros derechos y libertades, como la libertad de expresión o el derecho a la propia imagen (12). Piénsese en la polémica en torno a si un pañuelo en la cabeza (un chador, un burka o un simple hijab) posee un significado religioso o se trata de un mero signo externo de la imagen individual de quien lo porta. Lo mismo cabe decir de la tan aparentemente clara significación religiosa de un crucifijo en un centro escolar (13), de

(8) Sobre el uso de los términos «religión» y «creencia» en la CEDH, cfr. CAROLYN EVANS: *Freedom of religion under the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001, págs. 51 y sigs.

(9) STC 141/2000, de 29 de mayo, F. J. 4.º

(10) En un sentido diverso, circunscribiendo la libertad religiosa a la libertad para tener creencias religiosas, ANTONIO LÓPEZ CASTILLO: *Acerca del derecho a la libertad religiosa*, ob. cit., págs. 83-84.

(11) En un sentido semejante respecto de la definición de los términos «religión» y «creencia», por oposición a los de «idea» o «pensamiento» en el Art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, así como sobre la dificultad de distinguir unas y otras categorías, cfr. CAROLYN EVANS: *Freedom of religion under the European Convention of Human Rights*, ob. cit., págs. 51 y sigs.

(12) En este sentido, STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ. 3.º; cfr. también STEFAN MÜCKL: *Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen?*, Der Staat, 2001, núm. 1, págs. 106 sigs.

(13) En la República Federal de Alemania, por ejemplo, se ha considerado posible que ciertos símbolos posean un significado que trasciende el ámbito religioso (cristiano) y expresen un significado ético de carácter secular, articulado en torno a los valores constitucionales de la cultura democrática occidental; en este sentido, cfr. *BVerfGE* 93, 1 sigs. (Kruzifix-Entscheidung).

la indumentaria que llevan determinados profesores en los que concurre la condición de clérigos, o de un belén navideño realizado durante las actividades escolares (14). Si cualquiera de estos símbolos es considerado como religioso, y por tanto expresivo de una creencia religiosa, su posición jurídico-constitucional vendrá determinada por representar una manifestación de la libertad religiosa garantizada en el art. 16 CE. En caso contrario, de considerarse una manifestación de los derechos a la libertad de expresión o a la propia imagen, aunque podría vincularse a la libertad ideológica del art. 16, su garantía sería diversa de aquella de la libertad religiosa, dada la distinta extensión del contenido constitucionalmente garantizado de ambas libertades.

Igualmente resulta problemático que la competencia para realizar dicha definición de lo que sean creencias religiosas, a efectos de identificar los símbolos que las representan, deba recaer en los órganos del Estado, pues cabría pensar que con ello se permite al poder público reducir el ámbito de libertad garantizado al individuo en una disposición constitucional. En efecto, pudiera parecer que se permite una injerencia por parte del Estado en la dimensión interna libertad religiosa, la atinente al desarrollo de una conciencia individual (15), al predeterminar el significado que ésta quiera atribuirle a uno u otro símbolo. Sin embargo, salvo que se parta del carácter prejurídico de los derechos y libertades, y en particular de la libertad religiosa, con la consiguiente merma de normatividad y supremacía para la Constitución que los garantiza, lo cierto es que una definición de los contornos de su ámbito de protección por abstracto y abierto que pueda ser, es necesaria para delimitar el alcance de la fuerza normativa de aquella garantía iusfundamental (16). Con este planteamiento normativo, tal definición ha de corresponder a los órganos estatales a los que la Constitución atribuye dicha función de concreción. Por tanto, decidir si un pañuelo en la cabeza de una mujer, un crucifijo en una cadena alrededor del cuello o colgado en la pared de un aula escolar, constituyen una manifestación simbólica en ejercicio de la libertad religiosa es algo que en último extremo debe realizar el Es-

(14) También la Corte Suprema de los Estados Unidos ha puesto de relieve cómo la preponderancia del significado religioso de un símbolo como el belén debe analizarse en atención a las circunstancias del contexto en el que es usado y, como consecuencia de ello, ha llegado a soluciones bien diversas, afirmándola en unos casos [*Allegheny County v. Greater Pittsburgh ACLU*, 492 U.S. 573 (1989)] y negándola en otros [*Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984)].

(15) Dimensión interna, comúnmente denominada libertad de conciencia, que junto con la dimensión externa o de manifestación, también denominada libertad de culto, formaría parte del concepto más genérico de libertad religiosa.

(16) Cfr. STEFAN MÜCKL: *Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen?*, ob. cit., pág. 107.

tado (17). Con ello, no se quiere decir que la propia comprensión del individuo acerca del significado de tales símbolos carezca de relevancia; tan solo que el carácter religioso de éstos es una cuestión atinente a su inclusión dentro del objeto de protección de los derechos y libertades fundamentales, y que esa definición —y, por tanto, aquella inclusión— corresponde al Estado.

En un ordenamiento jurídico democrático como el nuestro, en el que los derechos fundamentales se encuentran recogidos en disposiciones normativas deliberadamente abstractas y la Constitución tiene vocación de ser un orden jurídico abierto (18), corresponde al legislador en primer término, a través de sus competencias de desarrollo del contenido de los derechos fundamentales (art. 81 CE) y de regulación de su ejercicio (art. 53.1 CE), la concreción del abstracto ámbito de la realidad sobre el que pretende desplegar su función garantista la libertad religiosa. En este sentido, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa parece haber creado la impresión de que sólo protege la libertad de profesar y manifestar las creencias religiosas, pues ha excluido expresamente de su ámbito de protección las creencias relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parasicológicos o la difusión de valores humanísticos o espirituales u otros fines análogos ajenos a los religiosos (art. 3.2 LOLR). Y, además, ha atribuido a la Administración una primera determinación, bajo supervisión judicial, de qué manifestaciones colectivas de la creencia tienen carácter religioso, en la medida en que buena parte de los beneficios legales en los que se concreta el ejercicio colectivo de la libertad religiosa (arts. 5, 6 y 7 LOLR) dependen de la previa inscripción de la confesión en el registro (art. 5.1 LOLR), inscripción que se halla condicionada a la presencia de un «fin religioso» (art. 5.2 LOLR; art. 3.2 y art. 4 RD 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del registro de entidades religiosas).

Esta equívoca concreción del objeto del derecho fundamental, sin embargo, no debe significar que la manifestación o profesión de estas creencias no religiosas quede fuera del ámbito de protección de la libertad religiosa del art. 16. 1 CE, tal y como se deduce de la más reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (19), a quien corresponde, en último término, la suprema potestad para delimitar interpretativamente el abstracto marco en el que debe moverse la concreción legislativa del ámbito de protección de aquella libertad. A lo sumo significa que las creencias no religiosas no gozan de la especial protección de la LOLR.

(17) Cfr. A. GROMITSARIS: «Laizität und Neutralität in der Schule. Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1996, núm. 121, págs. 373 y sigs.

(18) Véase, por todas, la STC 11/1981, de 8 de abril, F. J. 7.º

(19) STC 141/2000, de 29 de mayo, F. J. 4.º

2. Criterios para la definición de un símbolo religioso: *subjetivismo versus objetivismo*

En lo que respecta a los criterios que permiten al poder público realizar la definición de en qué consista el ámbito de realidad protegido por un derecho fundamental y, en lo que se refiere a la libertad de creencias, qué actos o qué símbolos son manifestación de una creencia religiosa (20), así como cuál sea ésta, los mismos se pueden clasificar fundamentalmente en dos grandes grupos: los de carácter subjetivo y los de carácter objetivo (21).

El «criterio subjetivo» pone en manos de la propia comprensión que tenga el sujeto que ejerce la libertad religiosa la determinación de si el acto o manifestación posee carácter religioso o no (22). Desde este punto de vista, la definición del objeto del derecho fundamental debe corresponder siempre al sujeto que lo ejerce, y el problema de la inclusión o exclusión de unas u otras conductas en la garantía constitucional de la libertad religiosa quedaría reducido a un problema de limitación o delimitación de su contenido. Sin embargo, detrás de tales razonamientos se esconde una concepción liberal de los derechos, como ámbitos de libertad pre-estatales definibles por el individuo, difícilmente compatible con la supremacía constitucional. Además, tampoco la deliberada abstracción y apertura del derecho fundamental han de conducir necesariamente a que el Estado defina el ámbito de protección de la libertad religiosa (la creencia religiosa) conforme a la exclusiva percepción subjetiva del individuo, pues ello debilitaría la eficacia garantista del derecho fundamental, haciendo inútil la función de filtro de las conductas que cumple el objeto protegido por el derecho fundamental (23); llegándose, en tal caso, al extremo de que toda conducta podría ser objeto simultáneamente de todos los derechos fundamentales.

(20) Se trata de una tarea que también presenta especiales dificultades en la definición del objeto de otros derechos fundamentales, como, por ejemplo, el derecho a la intimidad (qué ha de considerarse íntimo), el derecho al honor (qué constituye la autoestima del individuo) o, en propio ámbito de la libertad religiosa, qué sea la conciencia cuya libre formación y manifestación garantiza el art. 16 CE.

(21) Aunque sin clasificarlos así, se puede hallar una extensa tipología de los criterios utilizados para definir lo religioso en relación con el concepto de «confesión religiosa» en AGUSTÍN MOTILLA: *El concepto de confesión religiosa en el derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 23 y sigs.

(22) Encajaría dentro de lo que AGUSTÍN MOTILLA: *El concepto de confesión religiosa en el derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, ob. cit., pág. 31, denomina criterio de la autorreferencia.

(23) En este sentido, STEFAN MÜCKL: *Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen?*, ob. cit., págs. 111-112.

Por el contrario, el «criterio objetivo» prescinde por completo de la significación subjetiva que pretenda atribuirle el individuo a uno u otro comportamiento y define el ámbito de protección del derecho fundamental a partir de la concreta concepción objetiva de la que haya partido la norma suprema a la hora de introducir en su articulado conceptos (que por ello devienen constitucionales) como los de culto, religión, creencia, ideología, etc... El riesgo que se corre con ello es doble: por un lado, cabría que el sentido objetivo que se preste al objeto protegido por los derechos fundamentales fuese una precomprensión sociológica de los conceptos mencionados, que esté al margen de su concreto contenido normativo constitucional (24); y, por otro, también cabría que el Estado, al realizar esa valoración objetiva, perdiese el carácter neutral que debe mantener en materia religiosa e ideológica (25). Este parece ser, sin embargo, el criterio por el que ha optado nuestro legislador reglamentario al desarrollar los requisitos necesarios para la inscripción registral de las confesiones religiosas y exigir «fines religiosos» (art. 5.2 LOLR; art. 3.2 y art. 4 RD 142/1981) a las confesiones que se pretendan inscribir. Con ello la LOLR ha habilitado a la Administración a realizar una valoración de qué fines tienen tal carácter religioso y cuáles no a los efectos de su inscripción y protección, valoración que sería extrapolable a la religiosidad de un concreto símbolo. La práctica administrativa del Registro de Entidades Religiosas y la práctica judicial en el control de esas resoluciones administrativas han refrendado esta objetivación del criterio, en la medida en que en la definición de lo que sea la «religión» predominan los elementos del concepto común recogido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua («dogmas relativos a la trascendencia», «conjunto normativo moral construido a partir de ellos y actos de culto») (26). De ello cabría deducir que la religiosidad de un símbolo debe ser medida por referencia a las religiones habitualmente reconocidas como tales, conforme a los elementos integrantes de ese criterio objetivo utilizado para definir la religiosidad (27).

Sin embargo, una atenta lectura de nuestro texto constitucional pone de relieve cómo, partiendo de una concepción eminentemente objetiva de los crite-

(24) STEFAN MÜCKL: *Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen?*, ob. cit., pág. 112.

(25) E. W. BÖCKENFÖRDE: «“Kopftuchstreit” auf den richtigen Weg?», *Neue Juristische Wochen Zeitschrift*, 2001, núm. 10, pág. 724.

(26) Cfr. AGUSTÍN MOTILLA: *El concepto de confesión religiosa en el derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, ob. cit., págs. 118 y sigs.

(27) Criterios cuya constitucionalidad aparece cuestionada por la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ. 4.º y sigs.

rios de definición del objeto de la libertad religiosa, es preciso que el Estado también introduzca en ella ciertos elementos subjetivos, so pena de perder la neutralidad que debe presidir su actuación en materia de libertad ideológica o religiosa (28). En efecto, es evidente que la mera percepción subjetiva no basta para calificar de religiosa una determinada concepción personal del mundo, pero, a la inversa, tampoco es posible definir su carácter religioso sólo conforme a un criterio objetivo que, bajo el manto de «lo que comúnmente se entiende por religión», exprese el sentir de una mayoría de sujetos que se impone al de la minoría dejándola fuera de la garantía iusfundamental. Los derechos fundamentales, y en particular la libertad religiosa, constituyen una garantía de posibilidades para la minoría, por lo que la definición de su objeto no puede quedar únicamente en manos de la opinión de una mayoría social que, por la vía de la interpretación constitucional, podría acabar con el pluralismo cultural que la constitución trata de garantizar.

En primer término se debe partir del carácter eminentemente personalista de los derechos fundamentales, y en particular del la libertad religiosa. Ésta, al igual que otros derechos fundamentales, aun garantizada también en su dimensión colectiva «a los individuos y las comunidades», no ha perdido, con ello, su carácter personalista, por lo que encuentra en el individuo la principal minoría a la que trata de proteger y, por tanto, la voluntad de éste es el principal elemento a tener en cuenta en la definición de su ámbito de protección (29).

En segundo término, sin embargo, el ordenamiento jurídico no puede ni debe renunciar a su competencia para definir el ámbito de protección de un complejo de normas constitucionales como son las que garantizan la libertad religiosa, so pena de hacer ilusoria su eficacia normativa (30). Por ello, parece razonable objetivar el criterio subjetivo que permite la definición de lo que sea religioso, exigiendo al individuo o al colectivo que pretenda la religiosidad de una manifestación de las creencias una mínima argumentación de la existencia de ese significado. Ello no debe traducirse en una verificación estatal conforme a cualesquiera criterios sociales mayoritarios de lo que se entiende por religión, o de la vinculación de determinados símbolos con los textos religiosos (31), sino únicamente la exigencia de: (a) un nivel mínimo de coherencia moral e intelectual en el sujeto que pretende afirmar la religiosidad de una ma-

(28) Cfr. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ. 4.º y sigs.

(29) Cfr. LAWRENCE H. TRIBE: *American Constitutional Law*, The Foundation Press, New York, 1988 (2.ª edición), pág. 1181.

(30) Cfr. LAWRENCE H. TRIBE: *American Constitutional Law*, ob. cit., pág. 1180.

(31) En este sentido, sin embargo, STEFAN MÜCKL: *Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen?*, ob. cit., pág. 114.

nifestación (32), y (b) una seria vinculación por parte del sujeto de esa manifestación con las preguntas o cuestiones últimas acerca de la existencia humana (33). Las dificultades pueden aparecer cuando se opongan la concepción del individuo y la de una confesión religiosa acerca de la significación del símbolo. En tales supuestos, conforme al criterio expuesto, se debe preferir la interpretación del sujeto siempre que responda a los dos requisitos objetivos antes propuestos.

En conclusión, que un hábito, un crucifijo o un pañuelo en la cabeza de una alumna o de una profesora sean símbolos que manifiestan las creencias religiosas de una u otra, esto es, si forman parte del objeto de la libertad religiosa, es algo que depende del individuo mismo, actué éste representado por la confesión a la que pertenece o por sí mismo al margen de ella (en caso de conflicto), sin que con ello se responda a la ulterior cuestión de si dicha manifestación religioso-simbólica se halla amparada por el contenido de la libertad religiosa garantizada en el art. 16 CE.

III. NEUTRALIDAD DEL ESTADO Y SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN LA ESCUELA

La última de las conclusiones a las que se ha llegado en el apartado anterior pone de relieve la trascendencia del principio de neutralidad del Estado con respecto a la presencia de símbolos religiosos en los centros escolares. No en vano, varios de los ejemplos de símbolos respecto de los cuales se inquiría su carácter religioso podrían aparecer en instalaciones de titularidad pública o podrían ser portados por individuos con la condición de poder público, como los profesores de las escuelas públicas. El principio de neutralidad del Estado en materia religiosa, sea cual sea el término con el que se designe (34) y con independencia de que haya sido expresamente previsto como un principio o valor fundamental del Estado (35), hace referencia al modo y manera en que deben discurrir las relaciones entre el poder público y los particulares en el ámbito de

(32) CAROLYN EVANS: *Freedom of religion under the European Convention of Human Rights*, ob. cit., pág. 54.

(33) CAROLYN EVANS: *Freedom of religion under the European Convention of Human Rights*, ob. cit., págs. 64-66; también en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos; véase *United States v. Ballard*, 322 U.S. 78 (1944).

(34) Entre los muchos manejados se encuentran el de «neutralidad», «laicidad», «laicismo» o «aconfesionalidad».

(35) Es el caso del ordenamiento francés y no el de ordenamientos como el alemán o el español.

la libertad religiosa (36), por lo que afecta de manera directa al problema del uso de símbolos religiosos en los centros escolares (37).

En efecto, la posibilidad de que se forme una sociedad multicultural depende, en buena medida, de la posición que adopte la Constitución en relación con las distintas facetas de la sociedad en las que puede quedar reflejada esta multiculturalidad. Por lo que se refiere a la multiculturalidad religiosa, el grado de desarrollo de la misma depende de cuál sea la neutralidad del Estado, tanto negativa (pasiva) como positiva (activa), en relación con el fenómeno religioso y, en particular, con el ejercicio de la libertad religiosa, aspecto éste que se debe abordar a continuación.

1. *El modelo de neutralidad religiosa en la CE de 1978*

No se pretende realizar aquí un estudio de los diferentes modelos históricos y geográficos de relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso, tarea ésta más propia del Derecho Eclesiástico del Estado (38) o de un estudio omnicompreensivo de los diferentes aspectos de la libertad religiosa, que de un análisis de un aspecto puntual como el que aquí se pretende. Sin embargo, antes de pasar a analizar cómo incide esa neutralidad sobre el uso de símbolos religiosos en la escuela, es necesaria una mínima exposición de los grandes modelos de neutralidad religiosa existentes para siquiera someramente caracterizar aquél por el que ha optado la CE de 1978.

La neutralidad del Estado en materia religiosa se opone inequívocamente tanto a la confesionalidad (39) como a la hostilidad (40). Constituye la res-

(36) Cfr. MARÍA J. ROCA: «La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1996, núm. 48, pág. 251.

(37) Se trata de un problema que ya ha sido objeto de estudio, por lo menos parcialmente, en nuestra doctrina constitucional, como lo atestigua, el informe presentado a la Mesa Redonda celebrada en el Congreso Anual de Justicia Constitucional de Aix en Provençe, por RUBIO LLORRENTE/OVEJERO: «L'école, la religion et la Constitution: Espagne», *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1996, vol. XII, págs. 209 sigs.

(38) Sobre los distintos sistemas de relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos religiosos, véase con carácter general, DIONISIO LLAMAZARES: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, Civitas, Madrid, 1997, págs. 41 y sigs.

(39) Que ha estado presente en nuestra historia constitucional hasta la Constitución de 1931; cfr. art. 12 de la Constitución de Cádiz de 1812, art. 11 de las Constituciones de la Monarquía española de 1837 y 1845, art. 14 de la Constitución non nata de 1856, art. 21 de la Constitución de la Monarquía española de 1869, art. 11 de la Constitución de la Monarquía española de 1876.

(40) Véase, por todos, MARÍA J. ROCA: *La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia*, ob. cit., pág. 251.

puesta jurídico-constitucional a la relación existente entre dos preceptos constitucionales, habituales en las Constituciones democráticas: el que garantiza la libertad religiosa («cláusula de libre ejercicio») y el que prohíbe la confesionalidad del Estado («cláusula de establecimiento») (41). Precisamente por ello y dada la diferente configuración dogmática de los ordenamientos constitucionales en los que se insertan aquellos dos preceptos constitucionales que trata de conciliar el principio de neutralidad, es por lo que la configuración normativa del mismo admite diversas variantes.

Si se realiza el análisis desde la perspectiva de la colaboración del Estado en el ejercicio de la libertad religiosa por parte de los ciudadanos, cabe distinguir dos grandes modelos de neutralidad: la denominada «neutralidad estricta» (42), «distante» (43) o «pasiva» (44), y la denominada «neutralidad abierta», «pluralista» (45) o «activa» (46), pudiendo hablarse también de modelos intermedios entre ambos. Unos y otros modelos de neutralidad aparecen reflejados, con diversos grados de desarrollo, en la jurisprudencia constitucional norteamericana y europea con carácter sucesivo a lo largo del tiempo. La principal diferencia existente entre ellos reside en la distinta actitud normativa

(41) Esta última cláusula admite diversas formulaciones que van desde la prohibición a la Federación y los Estados de aprobar leyes que supongan el «establecimiento de una religión» (1.^a y 14.^a.1 Enmiendas a la Constitución norteamericana de 1787) o la prohibición de existencia de una «Iglesia estatal» (del aún vigente art. 137 de la Constitución alemana de Weimar), hasta la afirmación de la República como «laica», presente en el art. 1 de la Constitución francesa, o la prohibición de que cualquier confesión religiosa tenga carácter estatal del art. 16.3 de nuestro texto constitucional.

(42) Expresión, cuyo significado no coincide con el término utilizado por la doctrina norteamericana, sino que engloba a la así denominada, y a las denominadas «neutralidad política» y «neutralidad denominacional». Sobre la neutralidad estricta y las dificultades de coexistencia con la libertad religiosa, véase LAWRENCE H. TRIBE: *American Constitutional Law*, ob. cit., págs. 1188 sigs. Sobre el concepto de neutralidad religiosa en la jurisprudencia norteamericana, utilizando categorías distintas de las mencionadas, puede consultarse en nuestro país ROSARIO CERRA CRISTÓBAL: «Constitución, enseñanza y religión en los Estados Unidos de América: la cláusula de establecimiento», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1996, núm. 48, págs. 279 y sigs.

(43) Según la denominación de E. W. BÖCKENFÖRDE: «*Kopftuchstreit*» auf den richtigen Weg?, ob. cit., pág. 725; recogida también por A. GROMITSARIS: *Laizität und Neutralität in der Schule. Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland*, ob. cit., pág. 363.

(44) Cfr. GENEVIEVE KOUBI: «La laïcité dans le texte de la Constitution», *Revue du Droit Public*, 1997, núm. 5, pág. 1304.

(45) E. W. BÖCKENFÖRDE: «*Kopftuchstreit*» auf den richtigen Weg?, ob. cit., pág. 725; A. GROMITSARIS: *Laizität und Neutralität in der Schule. Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland*, ob. cit., pág. 363.

(46) Cfr. GENEVIEVE KOUBI: *La laïcité dans le texte de la Constitution*, ob. cit., pág. 1304.

(negativa o positiva) (47) que debe adoptar el Estado frente al fenómeno religioso con la finalidad de preservar la separación entre la Iglesia y el Estado y, al mismo tiempo, garantizar la libertad religiosa.

En el modelo de neutralidad estricta o pasiva, desde una perspectiva liberal estricta de separación entre el Estado y la sociedad, aquél debe mantenerse indiferente ante el fenómeno religioso, por lo que predomina el aspecto de separación entre la Iglesia y el Estado, y ello conduce no sólo a que no se confundan las funciones religiosas y las estatales, sino también a una total ausencia de intervención del Estado en el desarrollo de la libertad religiosa, cuyo pluralismo queda en manos del libre juego de las fuerzas sociales. Por el contrario en el modelo de neutralidad abierta o activa, desde una perspectiva social y democrática de participación de la sociedad en el Estado e intervención de éste en la configuración de la sociedad, el Estado debe adoptar una postura de intervención y cooperación que garantice no sólo la separación entre las funciones estatales y las religiosas, sino también el efectivo y plural ejercicio de la libertad religiosa por los individuos y las comunidades. Una exigencia de cooperación que, por otra parte, vendría exigida por la dimensión objetiva de todo derecho fundamental (también de la libertad religiosa), y que obligaría a los poderes públicos a optimizar las condiciones de ejercicio de la libertad garantizada (48).

En efecto, la transformación del Estado liberal en un Estado social y democrático de derecho ha hecho cada vez más necesario que el Estado pase de una actitud de total indiferentismo hacia el fenómeno religioso a una cooperación con los individuos y las comunidades para facilitarles el ejercicio pluralista de su libertad religiosa, se produzca ésta en términos directos o indirectos. Al indiferentismo y la radical separación entre el Estado y el fenómeno religioso del modelo de «neutralidad estricta» presente en buena parte de la jurisprudencia norteamericana (49) hasta principios de los años

(47) MARÍA J. ROCA: *La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia*, ob. cit., pág. 253.

(48) A. GROMITSARIS: *Laizität und Neutralität in der Schule. Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland*, ob. cit., pág. 367 y sigs.

(49) Véase, por todos, *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947), *Torcaso v. Watkins* 367 U.S. 488 (1961), *Engel v. Vitale* 370 U.S. 421 (1962), *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963); ciertamente incompatibles con el mantenimiento de un «deísmo ceremonial» en diversos actos simbólicos de la vida pública norteamericana (como la leyenda «confiamos en dios» de los billetes norteamericanos, o la fórmula «Dios guarde a este honorable tribunal» al inicio de cada sesión de un procedimiento judicial), admitido por la Corte Suprema en *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983), o en *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984); una crítica muy acertada de esta compatibilización se puede encontrar en STEVEN B. EPSTEIN: «Rethin-

ochenta (50), y en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés hasta los años noventa (51), le sigue una comprensión del principio de neutralidad más abierta que permite la cooperación del Estado con los individuos y las comunidades para facilitarles el ejercicio de la libertad religiosa, si bien de forma desigual en cuanto a los instrumentos utilizables o en cuanto a los ámbitos en los que ésta sea posible. En unos casos, los instrumentos han de ser indirectos, esto es, pueden producir el efecto de beneficiar el ejercicio de la libertad religiosa, pero deben hacerlo respetando unas exigencias (52), entre las que se encuentran: (a) tener una finalidad secular y, por tanto, no dirigirse directamente a promover una finalidad religiosa (53), (b) que el beneficio a la libertad religiosa sea un efecto secundario y no primario de la medida adoptada (54), y (c) que no conlleve una excesiva involucración estatal en asuntos religiosos que ponga en peligro la separación de funciones entre Estado y sociedad (55). En otros supuestos, por el contrario, se admite abiertamente, con base implí-

king the constitutionality of ceremonial deism», *Columbia Law Review*, 2001, vol. 96, págs. 2137 y sigs.; y una manifestación jurisprudencial reciente, aunque de efectos aún desconocidos por la controversia política que ha generado, en la sentencia de *Tribunal de apelación del 9.º circuito, Newdow v. U. S. Congress*, de 26 de junio de 2002, por la que se declara contraria a la neutralidad religiosa del Estado, garantizada en la 1.ª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la exigencia de una promesa de lealtad a la bandera *en nombre de Dios*, prevista por una ley federal de 1954.

(50) Cfr. ROSARIO SERRA CRISTÓBAL: *Constitución, enseñanza y religión en los Estados Unidos de América: la cláusula de establecimiento*, ob. cit., pág. 277.

(51) Cfr. GENEVIEVE KOUBI: *La laïcité dans le texte de la Constitution*, ob. cit., págs. 1304-1306.

(52) Requisitos establecidos en el llamado «test Lemon» (*Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971)). Sobre su concreta extensión y alcance, véase LAWRENCE H. TRIBE: *American Constitutional Law*, ob. cit., págs. 1204 sigs.

(53) Piénsese, por ejemplo, en la previsión legal de ayudas al transporte escolar, con las cuales indirectamente puede beneficiar más a una o varias confesiones religiosas que al interés aconfesional de acudir a colegios públicos más próximos a su domicilio, aunque la medida no vaya directamente dirigida a promover una finalidad religiosa, sino a facilitar el disfrute por parte de los menores de su derecho a la educación.

(54) En el ejemplo expuesto en la nota anterior, aunque se beneficien los colegios de una determinada confesión religiosa, al recibir alumnos que no recibirían si no se sufragase en abstracto el transporte escolar, el beneficio es indirecto, pues el fin primario de la norma no es producir este beneficio.

(55) Finalmente, en el supuesto planteado que se está analizando, el que de la prestación pública del servicio de transporte escolar se beneficien también (y mayoritariamente) los colegios privados religiosos no conlleva que se atribuya a ninguna confesión religiosa función pública alguna, ni tampoco que el Estado participe, con ello, en ningún fin religioso, de forma que se de una involucración de éste con el fenómeno religioso, que sea intolerable desde el punto de vista de su neutralidad.

cita (56) o explícita (57) en el texto constitucional, la posibilidad de que el Estado coopere con los individuos y las comunidades para facilitarles el ejercicio de su libertad religiosa, sin perder por ello la posición de neutralidad que debe tener frente a las distintas opciones religiosas y sin permitir a éstas suplantar las funciones estatales.

Por lo que se refiere al ordenamiento constitucional español, los arts. 9.2, 16.3 y 27.3 y 9 CE han optado por un modelo de neutralidad pluralista o abierta, que permite al Estado un fomento directo de las actividades de los particulares dentro del respeto al pluralismo, a ciertas exigencias del principio de igualdad y a la separación entre las funciones estatales y religiosas (58). La Constitución reconoce expresamente que ninguna confesión tendrá carácter oficial, con lo que se garantiza la separación entre las funciones estatales y las religiosas, pero, al mismo tiempo, garantiza la libertad religiosa de los individuos y las comunidades no sólo en su vertiente negativa, como un derecho de reacción frente a la injerencia estatal, sino también en su vertiente positiva a partir de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, considerando el pluralismo religioso como un valor objetivo que debe ser preservado por el Estado, e imponiéndole, para ello, específicos deberes de protección. Así, al mandato genérico del Art. 9.2 CE de remover los obstáculos que –también en materia religiosa– impidan que la libertad y la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas, se añade la específica obligación del Art. 16.3 CE para que el Estado, teniendo en cuenta las creencias mayoritarias de los españoles, mantenga las correspondientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones (59).

2. Neutralidad del Estado y símbolos religiosos en la escuela pública

Resulta necesario ahora analizar cuáles son las implicaciones de este prin-

(56) Puede ser el caso de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, cuyas Constituciones no contemplan expresamente la posibilidad de que los poderes públicos cooperen para hacer efectivo el ejercicio de la libertad religiosa por parte de los individuos y las comunidades, aunque así ha sido asumido por su jurisprudencia constitucional (cfr. *BVerfGE 41, 29* y *Decisión Chaveneau del Consejo de Estado francés, de 1 de abril de 1949*).

(57) Es el caso del art. 16.3 CE, alguna de cuyas concreciones se ha plasmado en el contexto educativo (art. 27.3 y 9 CE).

(58) STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ. 1.º

(59) Mandato del que son reflejo el art. 2 de la LOLR, los Acuerdos con la Santa Sede de 1979 y las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas de 10 de noviembre, por las que se regulan los acuerdos con las confesiones evangélica, israelita e islámica.

cipio de neutralidad abierta o pluralista del Estado en materia religiosa con respecto a un ámbito en el que éste ejerce funciones públicas como es el de los centros escolares públicos (60). No se trata ahora de pronunciarse sobre si los sujetos privados (alumnos o profesores) que participan en las actividades docentes del centro escolar pueden hacer uso de símbolos religiosos dentro de éste, aspecto que será objeto de análisis detallado en el último apartado de este trabajo. Ni tampoco se trata de abordar la problemática que genera determinar si la neutralidad del Estado se puede ver comprometida por el hecho de que quienes los portan sean funcionarios o agentes de la administración pública, aspecto que también se analizará en la última parte de este trabajo, dedicada a la vigencia de ese aspecto de los derechos fundamentales en el interior de los centros escolares.

Una cuestión previa que es necesario dilucidar en relación con la neutralidad religiosa del Estado en los centros escolares públicos es la relativa a lo que se entienda por escuela pública y por qué el análisis de la neutralidad se encuentra circunscrito a ésta. Por «*escuela pública*» se ha de entender aquí todo centro escolar sostenido con fondos públicos (61). Que los centros de titularidad pública forman parte del Estado (art. 10.2 de la Ley 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación), cuya neutralidad viene impuesta por el art. 16.3 CE y el art. 18.1 LODE, en los términos antes esbozados, es algo que no parece plantear dificultad alguna (62). Mayores dificultades plantea, sin embargo, la aplicación de esa neutralidad a los centros escolares privados que están sostenidos con fondos públicos.

En efecto, el principio de neutralidad pluralista del Estado contemplado en nuestro texto constitucional en materia religiosa, no sólo no excluye (63), sino

(60) No es el único ámbito. Piénsese en la presencia de crucifijos en los centros sanitarios públicos o concertados o en las salas de justicia, cuestión esta última que se ha planteado en otros Estados, como Alemania, con una solución (*BVerfGE* 35, 366, 375) que pone la neutralidad positiva del Estado en materia religiosa al servicio de la libertad religiosa negativa de los afectados por el ejercicio de la función jurisdiccional.

(61) Ciertamente se aleja este concepto del concepto administrativo de «centro público», pero, a diferencia de éste, no pretende utilizarlo para hacer abstracción del régimen jurídico general, aplicable a este tipo de centros escolares, sino únicamente para identificar, si es posible, aquellos centros escolares en los que la neutralidad ideológica del Estado despliega sus efectos de forma sustancialmente idéntica. Sobre el concepto de «centro público», véase ANTONIO EMBID IRUJO: *Las libertades en la enseñanza*, ob. cit., págs. 213 y sigs.

(62) Sobre esta necesidad de neutralidad ideológica de los centros escolares públicos, cfr. STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ. 9.º

(63) En un sentido contrario a la financiación directa de centros escolares religiosos o de una financiación indirecta que, aun teniendo por fin directo y principal un objetivo secular, conlleve una excesiva involucración religiosa del Estado se ha manifestado con diversos matices una

que contempla expresamente el apoyo económico del Estado (art. 27. 9 CE) a los centros escolares privados (sin exclusión de los religiosos) cuya creación es libre (art. 27.6 CE). Por el momento, este sostenimiento con fondos públicos no hace referencia, de conformidad con el art. 47 LODE, a cualquier fórmula de financiación pública, sino sólo al denominado concierto educativo. Sin querer entrar aquí en el análisis de la polémica cuestión de la naturaleza de los centros escolares concertados (64), lo cierto es que los mismos se encuentran sometidos, como consecuencia de su integración en el *servicio público educativo* (art. 47.1 LODE), a un régimen de intervención administrativa y vinculación jurídico-pública muy superior a la de los centros privados no concertados, lo que hace que su régimen jurídico se aproxime al de los centros de titularidad pública (65).

Dejando a un lado la cuestión de si los *centros privados no concertados* forman parte también de ese servicio público (66), en principio sólo los centros concertados se encuentran sometidos a algunas de las específicas obligaciones legales presentes respecto de los centros de titularidad pública, aunque las mismas deban conciliarse con el respeto a su ideario propio (art. 52 LODE). De ahí que la amplia libertad para desarrollar este ideario, garantizada por la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE), permita a los centros privados no concertados un uso casi ilimitado de símbolos religiosos en el interior del centro escolar, con los únicos límites de que: (a) dichos símbolos no menoscaben la mínima neutralidad de contenidos que es exigible a todo el sistema educativo conforme a la programación y homologación de contenidos prevista en la LOGSE (67); (b) los símbolos religiosos no conculquen el denominado «ideario educativo de la Constitución» (68), previsto en su art. 27.2, esto es, que no coarten ni pongan en peligro el libre desarrollo de la personalidad del

extensa jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos; véase, por todos, *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971) y *Board of Education of Kiryas Joel School District v. Grumet* 512 U.S. 687 (1994).

(64) Sobre ello, véase el clásico trabajo de JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA: *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro derecho nacional y en el derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

(65) JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA: *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro derecho nacional y en el derecho comparado*, ob. cit., pág. 88.

(66) Cuestión que parece haber sido respondida negativamente, *sensu contrario*, por el art. 47.1 LODE.

(67) Sería la concreción legislativa en la práctica de lo que el Tribunal Constitucional vino en llamar «exigencias de la verdad y de la ciencia» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ. 8.º).

(68) CRISTINA RODRÍGUEZ COARASA: *La libertad de enseñanza en España*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 247.

alumno y su educación en los valores y principios democráticos; y (c), finalmente, se respeten en el seno de una relación escolar los derechos y libertades de los miembros de la comunidad educativa, especialmente de los alumnos (art. 6 LODE) (69). En este sentido, es preciso tener en cuenta que la necesaria conciliación entre el respeto a la libertad religiosa de los alumnos, impuesto a todos los centros por el art. 6 LODE, y la posesión por parte de los centros privados de un ideario propio conforme al art. 22.1 LODE, se concilia con la exigencia de que ese ideario sea puesto en conocimiento de la comunidad educativa para que el profesor, el alumno o sus padres puedan decidir en qué centro (público, privado o concertado) ha de recibir éste su educación (art. 22.2 LODE).

Pero más allá de estas mínimas exigencias de neutralidad respecto de los centros privados, es preciso determinar si las específicas obligaciones de neutralidad impuestas a los centros concertados, sin ser idénticas, son o no semejantes a las que se predicen de los centros de titularidad pública. La respuesta, a nuestro entender, ha de ser en conjunto afirmativa (70). En efecto, todos los centros escolares —tengan carácter público o privado— prestan una función pública de incalculable importancia para una sociedad democrática y pasan a formar parte de lo que la propia CE de 1978 denomina el «sistema educativo» (art. 27.8 CE), lo que justifica que a una mayor participación pública en el sostenimiento financiero del centro docente privado (que pasará, en su caso, a ser concertado) sea mayor también el grado de intervención y control del Estado sobre éste y mayor, igualmente, su vinculación jurídico-pública (71), incluida la que desarrolla la neutralidad ideológica y religiosa del Estado (72). Por otro

(69) Respecto de los derechos de los alumnos como límite del ideario, cfr. MANUEL SALGUERO: *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, Ariel, Barcelona, 1997, pág. 201. El autor, sin embargo, extiende la consideración de límite al ideario de los centros privados al Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre derechos y deberes del alumnado y las normas de convivencia en los centros, cuando el mismo únicamente vincula a los centros sostenidos con fondos públicos, esto es, a los públicos y a los privados concertados (art. 1); igualmente, LORENZO COTINO HUESO: «La libertad del estudiante: derechos, deberes, libertades y responsabilidades del alumnado», en COTINO HUESO y SÁNCHEZ FERRIZ (coord.): *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza (un análisis jurídico-práctico a la luz de los dictados constitucionales)*, Consellería de Cultura, Educació i Ciencia de la Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, pág. 218.

(70) Llega a una conclusión parecida MANUEL SALGUERO: *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, ob. cit., págs. 219-220.

(71) Cfr. el voto particular del Magistrado Francisco Tomás y Valiente (FJ. 7.º) formulado en la STC 5/1981, de 13 de febrero.

(72) Cfr. ANTONIO EMBID IRUJO: *Las libertades en la enseñanza*, ob. cit., págs. 202-203. En un sentido diverso, cfr. ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA: *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación: los derechos educativos en la Constitución Española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 115-116.

lado, el sometimiento de estos centros concertados, conforme al art. 53 LODE, a los criterios de admisión de alumnos (rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro, sin que quepa discriminación por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento) establecidos en el art. 20 LODE para los centros públicos en caso de insuficiencia de plazas (73), conlleva la posibilidad (que no la imposición) de que algunos alumnos acudan, por insuficiencia de plazas en el centro público o por estar más alejado del domicilio familiar, a un centro concertado cuyo ideario (religioso o secular) no comparten pero que se adapta mejor a sus necesidades, según los criterios de asignación indicados (74). Con ello, se garantiza un derecho legal (reflejo de la obligación impuesta por los arts. 20 y 53 LODE) a los alumnos de asistir a ese centro sostenido con fondos públicos en condiciones que no lesionen su libertad de conciencia, que pasa a formar parte del contenido legal del derecho fundamental, por una expresa decisión de política legislativa que naturalmente podría cambiarse. De ahí que en tales casos sea necesario un mayor grado de neutralidad en los centros concertados, que garantice la libertad ideológica y de conciencia de aquellos alumnos, y que no puede verse desplazada por la pretensión también legal —sin rango constitucional— (75) del resto de los padres y alumnos, de que el Estado financie una determinada formación religiosa y moral en un centro educativo privado.

La neutralidad religiosa del Estado, en esta acepción más pluralista y abierta, tiende a conciliar la exigencia de separación entre Iglesia y Estado, y la garantía tanto negativa como positiva de la libre formación y manifestación de las creencias, poniendo aquella separación al servicio de esta garantía. Aplicado a la «escuela pública», esto es, a los centros sostenidos con fondos públicos, este principio tiene como consecuencia su neutralidad ideológica, con la finalidad de garantizar la máxima protección a la educación de los alumnos (que, por otra parte, conforme al art. 27.2 CE debe desarrollarse con pleno respeto a los valores y principios constitucionales) y a las demás libertades del resto de los actores del proceso educativo.

(73) Criterios que en su esencia continúan siendo los mismos y siguen vinculando a los centros concertados en la redacción del art. 68.2, 4 y 6 del Borrador de la Ley Orgánica de calidad de la enseñanza, aunque se haya añadido el del expediente académico del candidato a alumno en los centros que impartan materias no obligatorias.

(74) MANUEL SALGUERO: *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, ob. cit., pág. 220.

(75) Sobre la imposibilidad de deducir un derecho subjetivo a la prestación estatal del mandato del art. 27.9 CE de ayuda estatal a los centros escolares privados, véase la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ. 3.º

La neutralidad del Estado en materia religiosa, así concebida, convierte a los centros escolares sostenidos con fondos públicos en foros plurales en los que puede desarrollarse el multiculturalismo anejo al ejercicio de la libertad religiosa, garantizando tanto en los centros de titularidad pública como en los centros concertados el fomento de la educación religiosa de quienes han creado ese centro docente o han elegido la formación religiosa y moral que total o parcialmente se imparte en ellos, pero también el respeto de la libertad religiosa negativa de todos los que reciben la prestación educativa en ellos.

Respecto de los centros escolares de titularidad pública, dicha neutralidad religiosa exige de un lado que carezcan de ideario propio, maximizándose con ello su neutralidad ideológica y religiosa (art. 18.1 LODE). Pero, al mismo tiempo, en la medida en que el art. 27.3 CE obliga al Estado a respetar el derecho de los padres a decidir qué educación religiosa y moral han de recibir sus hijos, le ha permitido configurar el sistema educativo de modo que se pueda impartir enseñanza religiosa en los centros públicos (76) [arts. 2.1.c) y 2.3 LOLR, D.A. 2.^a de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo y Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión] (77). Ello, unido a la obligación positiva de protección del ejercicio libre de la religión, que pesa sobre el Estado como consecuencia de la dimensión objetiva del derecho reconocido en el art. 16 CE, explica que en las aulas en las que se imparte la asignatura de religión —estrictamente durante el tiempo de duración de ésta—, o en otros locales habilitados al efecto por el centro escolar público para la asistencia religiosa a los alumnos, el centro pueda colocar símbolos religiosos de la confesión o confesiones correspondientes [art. 2.1.c) y art. 3 LOLR y art. 1 de la Orden de 4 de agosto de 1980, por la que se regula la asistencia religiosa y los actos de culto en los centros escolares] (78). Fuera de estos supuestos derivados del mandato constitucional, los centros de titularidad pública están obligados a observar una absoluta neutralidad en la actividad docente, lo que excluye que los mismos utilicen cualquier símbolo religioso, como el cruci-

(76) Cfr. STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ. 9.º

(77) Conforme a lo previsto, por otra parte, en el art. II del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, el art. 10 de las Leyes 24/1992, 25/1992, 26/1992, de 10 de diciembre, que recogen los acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España, la Federación de comunidades israelitas de España y la Comisión islámica de España.

(78) Sobre la constitucionalidad de la asistencia religiosa voluntaria en ciertos establecimientos públicos, cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ. 4.º; ATC 616/1984, de 31 de octubre, FJ. 3.º; STC 177/1996, de 11 de noviembre, F. J. 9.º

fijo (79) o la Biblia (80), que pueda expresar un ideario y comprometer las libertades, especialmente la religiosa, de los demás miembros de la comunidad educativa, sean padres, alumnos, docentes o personal de administración. La cooperación del Estado con las confesiones religiosas (art. 16.3 CE) se encuentra circunscrita, pues, en los centros escolares de titularidad pública a los aspectos relativos a la enseñanza de la religión, necesaria para que tenga vigencia en este tipo de centros la garantía reconocida a los padres en el art. 27.3 CE, y a la asistencia religiosa de quienes, como los alumnos, se encuentran en una situación de sujeción especial. Más allá no es posible ninguna otra forma de cooperación, pues ella alejaría a la educación de las exigencias materiales de libertad, igualdad, justicia y pluralismo, establecidas en el art. 27.2 CE, cuya maximización compete a los poderes públicos especialmente en los ámbitos en los que se administra poder público educativo (81).

Respecto de los centros escolares concertados, la principal dificultad radica en determinar las consecuencias normativas que se derivan de esa obligación de neutralidad del Estado en materia religiosa, en la medida en que éstos, a pesar de estar sostenidos con fondos públicos, siguen siendo de titularidad privada, lo que exige aplicar ciertos elementos de aquella neutralidad pero res-

(79) Sobre la inconstitucionalidad de la presencia de crucifijos en las aulas de los centros públicos, véase la *BVerfGE 93, 1* (Kruzifix-Entscheidung). Aunque en apariencia el resultado sea el mismo desde la perspectiva de la libertad religiosa, desde el punto de vista de la neutralidad religiosa del Estado no lo es, puesto que el Tribunal Constitucional Federal alemán no tiene inconveniente en admitir que el Estado utilice un espacio de titularidad pública para exhibir un símbolo de varias confesiones religiosas (las cristianas) siempre que con ello no conculque la libertad religiosa de los miembros de la comunidad educativa, no exigiéndole, por tanto, una neutralidad religiosa activa en este punto. Ello se debe, en buena medida, a que el propio Tribunal hace primar en el crucifijo el aspecto simbólico de una ética occidental democrática (secularización de ciertos valores cristianos) frente a su significado religioso, cuya relevancia sólo aparece cuando con él se lesiona la libertad religiosa negativa de los presentes. Como consecuencia de este planteamiento, el Estado alemán de Baviera, cuyo Reglamento de centros escolares fue declarado nulo en este punto por el Tribunal Constitucional, no tardó en modificar el art. 7.3 de la Ley sobre el régimen jurídico de la educación y la enseñanza de 1993, permitiendo la presencia de los crucifijos en las escuelas públicas, puesto que los mismos expresarían esos valores ético democráticos de la cristiandad occidental, y sólo deberían ser retirados cuando, oponiéndose a su presencia alguno de los alumnos afectados por motivos de conciencia serios y fundados, no hubiese sido posible conciliar su libertad de conciencia con la voluntad mayoritaria de los miembros de la comunidad educativa favorable a su presencia.

(80) Cfr. *Stone Graham 449 U.S. 39* (1982).

(81) Nos aproximamos con ello más a ciertos aspectos de la neutralidad religiosa norteamericana que de la alemana. Así, por ejemplo, no sería constitucional que los centros escolares públicos contemplan fórmula alguna de rezo o meditación obligatoria para los alumnos, aspecto éste admitido por la jurisprudencia constitucional alemana —*BVerfGE 52, 233* (*Schulgebet*)— y rechazado por la norteamericana —*Engel v. Vitale, 370 U.S. 421* (1962); *Abington School District v. Schempp, 374 U.S. 203* (1963); *Wallace v. Jaffree 472 U.S. 38* (1985).

petar su carácter o ideario propio (art. 52.1 LODE). En este sentido, los elementos de la neutralidad religiosa que resultan aplicables y que limitan la eficacia del carácter propio del centro serían: (a) que la enseñanza debe ser impartida con pleno respeto a la libertad de conciencia (art. 52.2 LODE); (b) que toda práctica confesional debe tener carácter voluntario (art. 52.3 LODE), y (c) que la admisión de alumnos se ha de ajustar al régimen establecido para los centros públicos en el artículo 20 de la Ley (art. 53 LODE). Como consecuencia de ello, y por lo que respecta a los símbolos religiosos, su uso por el centro educativo en las formas antes mencionadas (crucifijos, Biblia, etc...) debe, en principio, considerarse posible, en la medida en que responda al ideario del centro puesto en conocimiento de la comunidad educativa (art. 22.2 y 52.1 LODE). Sin embargo, ante la posibilidad de que asistan al centro concertado alumnos a los que, aún no compartiendo el ideario del centro, les resulte conveniente la asistencia al mismo conforme a los criterios de admisión previstos en los arts. 53 y 20 LODE (82), dichos centros debe entenderse que se encuentran obligados en virtud del principio de neutralidad a retirar dichos símbolos religiosos cuando lo solicite cualquier alumno cuya libertad negativa de conciencia pudiera verse conculcada (83).

IV. EL USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS POR PARTE DE ALUMNOS Y DE PROFESORES

El último, y quizás más trascendente aspecto del uso de símbolos religiosos en el interior del centro escolar, es el relativo a la incidencia que tiene en el ejercicio de la libertad religiosa. De lo dicho hasta el momento, parece quedar claro que el uso de tales símbolos constituirá una manifestación de la propia conciencia o creencia religiosa de quien los exhibe o, en caso de negársele significado religioso, de la propia configuración de la imagen. Es preciso abordar

(82) Téngase en cuenta que el sistema educativo español no ha previsto, como sí lo han hecho el alemán o el canadiense, la existencia de escuelas públicas de carácter confesional, cuya existencia no resulta contraria al principio de neutralidad religiosa del Estado, en la medida en que el propio Estado también contempla la existencia de escuelas públicas aconfesionales y garantiza la libertad de creación de centros docentes y la libertad de elección de éste por padres y alumnos. Sobre dichos sistemas puede verse, con carácter general, el *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1996, vol. XII, págs. 125 sigs.

(83) Aquí sería aplicable de forma analógica la jurisprudencia antes referida de la *BVerfGE* 93, 1, respecto de la presencia de crucifijos en las aulas de centros escolares públicos, así como el contenido del art. 7.3 de la Ley sobre régimen jurídico de la educación y la enseñanza del Estado de Baviera de 1993.

ahora el grado de tutela constitucional que posee aquél uso de los símbolos religiosos en el interior del centro escolar, sea por parte de los alumnos o por parte de los profesores, como expresión de la libertad religiosa. Se deja aquí a un lado el que ese uso de símbolos religiosos pudiera formar parte también del objeto de otros derechos fundamentales como el derecho a la propia imagen o la libertad de expresión, pues, por razones obvias, todos ellos merecerían un análisis detallado que no se puede realizar aquí.

En la medida en que nuestro sistema educativo, como se ha visto, se articula a partir de tres grandes tipos de centros escolares (los centros privados, los centros públicos y los centros concertados), con las consiguientes diferencias en lo que respecta a la vigencia del principio de neutralidad religiosa en ellos, se hace necesario un estudio separado de los aspectos iusfundamentales de la libertad religiosa derivados del uso de símbolos por parte de profesores y alumnos en cada tipo de centro educativo.

1. *Libertad religiosa y uso de símbolos religiosos en los centros privados*

El uso de símbolos religiosos por parte de los alumnos y los profesores en un centro escolar privado es un buen banco de pruebas de la denominada «eficacia horizontal de los derechos fundamentales» (84). Dejando a un lado la polémica cuestión de si la eficacia de los derechos fundamentales de profesores y alumnos en un centro escolar privado es directa o indirecta, lo cierto es que la dimensión objetiva de todo derecho fundamental, así como el carácter social y democrático de nuestro Estado, obligan a los poderes públicos no sólo a abstenerse de lesionar los derechos fundamentales sino a coadyuvar a su máxima efectividad, también en las relaciones escolares privadas, mediante una interpretación y aplicación de los diversos sectores del ordenamiento que sea conforme con aquéllos derechos (85). Con ello, por lo menos indirectamente, se está predicando esta eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (86). Ahora bien, dicha eficacia debe

(84) Y buena muestra de ello es que algunos de los primeros pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional sobre la materia tienen su origen, precisamente, en supuestos de despido de profesores en centros escolares privados (cfr. STC 47/1985, de 27 de marzo).

(85) Cfr. ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ. 3.º y ATC 333/1997, de 13 de octubre, FJ. 3.º

(86) LORENZO COTINO HUESO: «Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis», en COTINO HUESO y SÁNCHEZ FERRIZ

desarrollarse dentro del marco ordenador que el legislador haya establecido para conciliar la autonomía individual sobre la que se sustenta toda relación jurídico-privada y las obligaciones iusfundamentales que el Estado impone a los particulares participantes en esa relación como consecuencia de su deber objetivo de protección (87).

Por lo que se refiere a los alumnos, el legislador ha establecido un marco ordenador mínimo que condiciona el desarrollo de esa relación entre el poder de dirección del titular del centro docente (que con ello ejerce la facultad subjetiva del art. 27.6 CE) y los derechos y libertades fundamentales de los alumnos, en tanto miembros de la comunidad educativa. Así, el art. 22.1 LODE contempla el derecho de los centros privados a establecer un ideario propio, aunque sea bajo el respeto de los derechos garantizados en los arts. 1-8 LODE a profesores, padres y alumnos, entre los que se encuentra la libertad religiosa [art. 6.1.c) LODE], y que son expresión de la vinculación del centro docente privado con el ideario educativo de la Constitución (art. 27.2 CE). En congruencia con esa autonomía pedagógica y organizativa, dicho texto legal les reconoce simultáneamente en sus arts. 25 y 6.2 el derecho a establecer su régimen interno y el deber de los alumnos de respetar las normas de convivencia que de aquél se deriven (88).

De semejante conglomerado normativo se podría concluir que los centros privados pueden establecer normas de régimen interno que limiten los derechos y libertades de los alumnos matriculados en el mismo siempre que: (a) las mismas respeten el pleno desarrollo de la personalidad del alumno y su formación en los principios democráticos de convivencia y, por consiguiente, en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales [estas finalidades son vinculantes para todos los centros escolares conforme al art. 2.a) y b) LODE]; (b) no menoscaben la función educativa del centro (plasmada en el resto de las finalidades establecidas en el art. 2 LODE); y (c), finalmente, guarden una relación de proporcionalidad con la finalidad de desarrollar el ideario del centro

(coord.): *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza (un análisis jurídico-práctico a la luz de los dictados constitucionales)*, ob. cit., págs. 124 y sigs.

(87) Que en el caso de la relación educativa se ha positivizado expresamente en una norma de competencia para el control y homologación del sistema educativo (art. 27.8 CE y el art. 35 LOGSE).

(88) No parece aplicable a los centros privados, por el contrario, el RD 732/1995, sobre derechos y deberes del alumnado, a la luz de lo dispuesto en su art. 1 y de la D.A. 1.^ª En un sentido opuesto, LORENZO COTINO HUESO: *La libertad del estudiante: derechos, deberes, libertades y responsabilidades del alumnado*, ob. cit., pág. 218; y también, MANUEL SALGUERO: *Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos*, ob. cit., pág. 201.

docente (89). Aplicado este razonamiento al interior de un centro privado, el uso de símbolos religiosos podría prohibirse, por ejemplo, en caso de que fuese incompatible los símbolos religiosos del centro (piénsese en un símbolo satánico dentro de un centro escolar católico); pero no podría hacerse si el ideario del centro no es religioso (éste sería el caso del uso de un crucifijo o un pañuelo con significado islámico en un centro privado, cuyo ideario no es confesional o si, conforme a las reglas de objetivación del significado de los símbolos antes expuestas, no es posible atribuirles un significado religioso. No cabe, pues, atribuir a la disciplina y al orden dentro del centro escolar un valor autónomo y propio desvinculado del logro de las finalidades educativas, a cuyo servicio se encuentra también el derecho de los centros a desarrollar su carácter propio (90).

En lo que se refiere a la libertad religiosa de los profesores y a su uso de símbolos religiosos en el centro escolar, es preciso dar respuesta al hipotético conflicto que se puede plantear entre el desarrollo del ideario por parte del centro docente (art. 27.6 CE) y el ejercicio de la libertad religiosa del profesor (art. 16.1 CE). Los supuestos de conflicto pueden aparecer tanto si el docente hace uso de los símbolos religiosos de una confesión distinta a aquella propia del ideario del centro, como si en ejercicio de su libertad religiosa negativa se niega a llevar determinados símbolos religiosos propios del ideario del centro.

Conforme a una jurisprudencia constitucional ya antigua, la vigencia de los derechos fundamentales del profesor vinculado contractualmente con un centro escolar privado experimenta limitaciones derivadas del libre juego de la autonomía privada y del derecho del centro a desarrollar su ideario en el marco de su libertad de enseñanza constitucionalmente garantizada (91). Sin embargo, ello no significa que esa limitación tenga carácter absoluto, pues también la vigencia de la libertad de creación de centros docentes, de la que es emanación el derecho a poseer y desarrollar un ideario propio, se encuentra sujeta al respeto del resto de los derechos fundamentales. Fuera de las genéricas previsiones constitucionales, la LODE no contiene disposiciones concretas que pudieran constituir, como en el caso de los alumnos, un marco adecuado para la resolución de estos supuestos (92).

(89) Respondiendo así, a la exigencia de razonabilidad y no arbitrariedad exigidas por la jurisprudencia constitucional (ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ. 4.º).

(90) Cfr. LORENZO COTINO HUESO: *La libertad del estudiante: derechos, deberes, libertades y responsabilidades del alumnado*, ob. cit., pág. 262.

(91) STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ. 11.º; STC 47/1985, de 27 de marzo, FJ. 2.º

(92) A diferencia del marco legal anteriormente vigente, representado por la Ley Orgánica 5/1980, reguladora del Estatuto de los Centros Escolares, 19 de junio, cuyos artículos 15 y 34.1,

En el caso del uso de símbolos religiosos en el centro escolar privado por parte de los profesores, una primera dificultad es la relativa a si el uso de símbolos religiosos en el interior del centro escolar representa un comportamiento inherente o ajeno a su función docente. No se trata del conflicto entre la libertad de cátedra del docente y la libertad de enseñanza del centro, sino de manifestaciones de la libertad religiosa de aquél dentro del centro, desvinculadas del ejercicio de su función docente, que colisionan con el ideario del centro aunque las mismas resulten tanto más difícil de diferenciar de aquella libertad de cátedra cuanto más inicial sea el nivel del sistema educativo en el que se plantea el conflicto y más trascendencia tenga respecto de la formación del alumno el aspecto educativo y no el de la enseñanza. En este sentido, la función docente ha de ser entendida como un mecanismo tendente a hacer efectivo el derecho a la educación y, por tanto, afecta a la «educación» (93) y no sólo a la «enseñanza» (94), aunque la incidencia de la imagen del profesor en el aula sobre la función educativa tenga una relevancia mucho menor que, por ejemplo, el método o la aptitud pedagógica utilizados. De ahí que el uso de símbolos religiosos por el profesor dentro del centro escolar, al contrario de lo que sucede con su uso fuera de éste, pueda formar parte también, aunque sea mínimamente, de la función docente que debe desempeñar. En la medida en que los mismos puedan incidir en la formación de la personalidad del alumno, que se debe ver diariamente confrontado con ellos, tales rasgos distintivos de la conciencia e imagen privada del profesor cobrarán trascendencia respecto de su función docente, lo que justificará su exclusión del ámbito de protección de su libertad religiosa cuando le impidan desempeñar su función docente conforme al ideario del centro (95). No se trata, con ello, de proteger la neutralidad del centro escolar, manifestada en su libertad docente, sino justo al contrario, su posible confesionalidad expresada en el ideario al que debe adecuarse el desarrollo de la tarea educativa.

por ejemplo, contemplaban expresamente la limitación de la libertad de cátedra de los docentes en atención al ideario educativo de los centros privados.

(93) Esto es, a la formación de la personalidad del alumno como un complejo no sólo cognitivo-cultural sino también afectivo-emocional, sobre todo cuando más inicial sea el nivel escolar de que se trate y menor la edad de aquél.

(94) Sobre la necesidad de concebir la educación como algo más que la mera enseñanza de conocimientos, cfr. STC 5/1981, de 13 de febrero, Voto particular del Magistrado Tomás y Valiente y BVerfGE 93, 1.

(95) En un sentido parecido, aunque referido a los aspectos de la libertad de cátedra del docente en un centro privado y su conflicto con la libertad de conciencia del alumno menor, cfr. LORENZO COTINO HUESO: *La libertad del estudiante: derechos, deberes, libertades y responsabilidades del alumnado*, ob. cit., pág. 242.

Clarificada esta primera cuestión, resta por determinar qué sucede en los supuestos en que el uso de símbolos religiosos por el profesor, no afectando al correcto desempeño de su función educativa, sin embargo, poseen un contenido contrario al ideario del centro escolar privado. En tales supuestos, a diferencia de los anteriores, se puede decir que semejantes manifestaciones de la conciencia del profesor poseen el mismo carácter ajeno a la función docente que las desarrolladas fuera del centro escolar. Como regla general conforme a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el comportamiento del profesor al margen de su función docente no puede ser tenido en cuenta por el centro escolar desde el punto de vista de sus obligaciones contractuales y sólo excepcionalmente puede dar lugar a una sanción por incumplimiento de aquellas obligaciones cuando: (a) se trate de un ataque abierto o solapado contra el ideario del centro, (b) posea notoriedad y, además (c) sea de tal importancia por su naturaleza que tenga trascendencia para el cumplimiento de su función educativa. El centro escolar no posee, pues, plena libertad para rescindir el contrato de un profesor con base simplemente en que éste no adecua su vida privada al ideario religioso del centro (96). Por ello, el uso de símbolos religiosos de otras confesiones, o incluso la negativa a portar los de la confesión propia del ideario del centro, será causa de sanción para el profesor de un centro privado y no se encontrará constitucionalmente amparado por su libertad religiosa sólo cuando ello conlleve un ataque contra el ideario del centro que por su notoriedad tenga la trascendencia de impedirle o imposibilitarle el cumplimiento de su función educativa conforme al ideario al que contractualmente se ha vinculado (97).

(96) Como sí se ha afirmado en otros Estados de la Unión Europea: véase, en Francia, las decisiones de la Corte de Casación *Dame Roy*, de 17 de octubre de 1975 y *Union nationale association culturelle église réformée de France c/ Delle Fischer*, de 20 de noviembre de 1986; y en Italia, la Sentencia «Cordero» de la Corte Costituzionale, núm. 195, de 29 de diciembre de 1972.

(97) El problema no se solucionaría desde la perspectiva de los intereses del centro privado confesional mediante la exigencia, en el proceso de selección, de que el candidato a profesor pertenezca a la confesión de que se trate, con independencia de su capacitación y aptitud profesional necesarias para el desempeño de la función docente en dicho centro, pues dicha exigencia incondicionada conllevaría, a priori, una vulneración del derecho a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas, garantizado en el art. 14 CE; en este mismo sentido, RUBIO LLORENTE/OVEJERO: *L'école, la religion et la Constitution: Espagne*, ob. cit., págs. 215-216.

2. Libertad religiosa y uso de símbolos religiosos en los centros públicos

A diferencia de lo que sucedía con los centros privados, el uso de símbolos religiosos en los centros escolares públicos no hace referencia a la posible eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, sino a su eficacia frente a los poderes públicos cuando el individuo se encuentra en lo que tradicionalmente se ha denominado una relación administrativa de sujeción especial (98). Sea cual sea su naturaleza y su régimen jurídico, lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional ha confirmado en diversas ocasiones su existencia pero, al mismo tiempo, ha exigido que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales basadas en la «relación de sujeción especial» sólo sean admisibles cuando resulten estrictamente indispensables, y sólo hasta ese límite, para el cumplimiento de la función que impone aquella situación especial (99). En lo que se refiere al ámbito escolar, con los mismos matices expuestos, nuestro Tribunal Constitucional ha admitido la existencia de una relación de sujeción especial entre la administración educativa y el profesor de un centro escolar público (100), aunque ha guardado silencio al respecto en relación con los alumnos (101).

Como se ha dicho, la escuela en general, y la escuela pública muy en particular, constituye un ámbito vital en el que se dan encuentro la sociedad y el Estado (102), por lo que forma parte de la función pedagógica del Estado fomentar la presencia del pluralismo cultural e ideológico que, en tanto expresión de los principios y valores constitucionales, deben inspirar la educación conforme al art. 27.2 CE. La escuela es, pues, el ámbito de la administración pública en cuyo interior más claramente se debe manifestar el aspecto abierto y pluralista de la neutralidad estatal en materia religiosa. Por ello la finalidad educativa que preside la relación escolar y que fundamentaría, en principio, una restricción de la libertad religiosa de profesores y alumnos mucho más intensa que en las relaciones de sujeción general, acaba teniendo como parte de su contenido

(98) En contra del uso de esta categoría para referirse a la relación escolar en los centros públicos, LORENZO COTINO HUESO: *Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis*, ob. cit., págs. 133 sigs.

(99) Véase, por todas, STC 2/1987, de 21 de enero, FJ. 2.º; STC120/1990, de 27 de junio, FJ. 6.º; STC 24/1999, de 8 de marzo, FJ. 4.º; y, sobre todo, STC 132/2000, de 8 de junio, FJ. 4.º

(100) STC 93/1984, de 16 de octubre, FJ. 3.º; STC 47/1990, de 20 de marzo, FJ. 4.º

(101) Silencio que es interpretado negativamente por LORENZO COTINO HUESO: *Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis*, ob. cit., pág. 135 (nota al pie núm. 245).

(102) E. W. BÖCKENFÖRDE: «*Kopftuchstreit auf den richtigen Weg?*», ob. cit., pág. 725.

el fomento de un pluralismo y una apertura cultural, ideológica y religiosa que, más que restringir, refuerzan el ejercicio de estos derechos por parte de aquéllos [art. 2.b) y e) LODE y art. 1.1.b) LOGSE] (103).

Como consecuencia de lo anterior, y por lo que respecta a los alumnos, constituye una parte del desarrollo de su formación educativa el que éstos puedan portar símbolos que expresen sus creencias religiosas, al igual que el que se puedan ver confrontados con los símbolos de creencias distintas a las suyas propias, de los que hacen uso sus compañeros. La prohibición del uso de tales símbolos no puede depender, como ha pretendido el Consejo de Estado francés, de que el mismo constituya un acto de presión, de propaganda (104), de proselitismo (105) o de provocación (106), pues estos conceptos no siempre tienen por qué identificarse con el correcto desenvolvimiento de la función educativa (107), que, en este caso, es lo único que justifica la adopción de una decisión delimitativa del ejercicio de aquellos derechos fundamentales (108). Teniendo en cuenta, pues, el papel que debe desempeñar la escuela pública

(103) Además, tanto el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979 como las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones evangélica, judía y musulmana, contemplan diversos mecanismos concretos de fomento del ejercicio de la libertad de conciencia en el seno de la relación educativa, como, por ejemplo, el respeto a las distintas festividades propias de cada confesión.

(104) Sobre el uso de símbolos religiosos como medio de presión o de propaganda, véase el Dictamen del Consejo de Estado francés núm. 159981, de 10 de abril de 1995 (Aoukili). Crítico con el mismo, A. GROMITSARIS: *Laïcité und Neutralität in der Schule*, ob. cit., págs. 388-389 sigs.

(105) Sobre la diferencia entre proselitismo y evangelización, véase la STEDH de 13 de abril de 1993 (Asunto *Kokkinaikis v. Grecia*), que centra la ilicitud del primero en el manejo de técnicas como el soborno, la falsa representación de otras confesiones o el engaño.

(106) Dictamen del Consejo de Estado francés núm. 346893, de 27 de noviembre de 1989 (Chador).

(107) Piénsese, por ejemplo, en un centro escolar público de una pequeña localidad, cuyos alumnos poseen profundas convicciones religiosas de una determinada confesión y consideran una provocación o un acto de propaganda el que un alumno de una confesión diferente que ha llegado al centro pueda hacer ostentación de los símbolos expresivos de ésta. Es evidente que el debido respeto al pluralismo y a la neutralidad de la función educativa estatal exigen que el centro fomente y no reprima las manifestaciones de coexistencia multicultural y religiosa. Por el contrario, si los alumnos portan símbolos que por su naturaleza o características ponen en peligro el correcto desenvolvimiento de una función educativa pluralista y abierta, el centro podría prohibirles su uso dentro del mismo.

(108) No es preciso acudir, como hace LORENZO COTINO HUESO: *Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis*, ob. cit., pág. 138, a una dogmática institucional-funcional de tales derechos que, a mi modo de ver, no es la constitucionalmente adecuada para muchos de ellos como la libertad religiosa.

como foro en el que formar al alumno en los principios y valores democráticos (dentro de lo que ocupa un papel preeminente el ejercicio práctico de los derechos fundamentales), se debe vincular el resto de los posibles límites constitucionalmente previstos respecto de la libertad religiosa —por ejemplo, el orden público (109) garantizado por la ley— al logro de esa finalidad educativa. Dicho con otras palabras, la conculcación del orden público en el interior del centro escolar, causada por una supuesta manifestación de la libertad religiosa, significaría que se ha sobrepasado la delimitación constitucional que a esta libertad le impone la función educativa del art. 27 CE.

Por tanto, en contra de lo que pudiera desprenderse de una precipitada interpretación del art. 36 RD 732/1995, es el derecho a la educación de los demás alumnos, y no su libertad de conciencia o el derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral que reciben sus hijos, lo que debe servir para delimitar el uso de símbolos religiosos por parte de los alumnos. Ello se debe a que la necesaria pluralidad y apertura, que deben presidir la función educativa estatal, delimitan la extensión de la libertad religiosa negativa de aquellos alumnos o padres que pretenden (en contra de los fines asignados constitucional y legalmente a la educación en los centros públicos) una educación monolítica en lo cultural, lo ideológico o lo religioso (110). Si tal uso de símbolos religiosos menoscaba o no el correcto desenvolvimiento material u organizativo de la función educativa del centro escolar es algo que debe ser determinado teniendo en cuenta la actitud y circunstancias personales de quien lo porta (111), y las consecuencias en la educación cívica de los demás alumnos.

En relación con los profesores la panorámica es en parte coincidente y en

(109) Sin querer entrar en el análisis constitucional del polémico concepto de orden público, lejos de vinculaciones preconstitucionales a una paz social, éste encuentra su contenido constitucional en el respeto de los bienes y valores constitucionalmente garantizados, y no en cuales quiera otros bienes o valores de rango infraconstitucional (cfr. JAVIER JIMÉNEZ CAMPO: «Libertad ideológica», en MANUEL ARAGÓN REYES (coord.): *Temas de Derecho Constitucional*, tomo III, Civitas, Madrid, 2001, pág. 146), aunque la vinculación material establecida por nuestra jurisprudencia constitucional entre este límite de la libertad religiosa, previsto en el art. 16 CE, y los contemplados por el art. 9 CEDH (entre los que se encuentra la moralidad o la seguridad públicas), planteen diversos interrogantes respecto de su concreto alcance, que no procede analizar aquí. Sobre el problema del orden público como límite a la libertad religiosa en general, véase ANTONIO LÓPEZ CASTILLO: *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, 2002, págs. 68 y sigs.

(110) Sólo así se puede entender que el art. 16.1.b) RD 732/1995, contemple, como una forma de garantizar el derecho a la libertad de conciencia de los alumnos de los centros sostenidos con fondos públicos, el «fomento de la capacidad y actitud crítica de los alumnos que les posibilite la realización de opciones de conciencia en libertad».

(111) E. W. BÖCKENFÖRDE: «*Kopftuchstreit*» *auf den richtigen Weg?*, ob. cit., pág. 727.

parte divergente con la de los alumnos (112). Coincide en la valoración del centro escolar como un espacio de encuentro cultural, ideológico y religioso también respecto del docente. De ahí, que la delimitación de su derecho a la libertad religiosa, difícilmente podrá condicionarse al respeto de una neutralidad estatal en materia religiosa cuyo significado constitucional se orienta con carácter general, y mucho más en un ámbito como el escolar, al fomento del pluralismo y la tolerancia cultural y religiosa. Diferente, sin embargo, como consecuencia de la función pública que desempeña el profesor en el interior del centro escolar, donde no puede ser considerado únicamente como un sujeto privado, sino como un agente del poder público, cuyos derechos fundamentales también pueden experimentar una restricción como consecuencia de la más intensa sujeción que genera su particular relación funcional. En este sentido, el docente debe representar un punto de referencia común en la formación de los alumnos a su cargo, con una ascendencia tanto mayor cuanto más iniciales son los niveles del sistema educativo de los que se esté hablando. Pero ello no quiere decir que tenga que representar un punto de referencia con un único contenido o sin contenido material (113). La apertura y pluralismo que caracteriza la neutralidad estatal es un mandato en el ámbito escolar, pues representa la única vía para transmitir a los alumnos una formación plural y basada en el respecto a los valores y principios democráticos (art. 27.2) (114). De ahí que el profesor tenga que representar un punto de referencia plural y no único, lo cual sólo es concebible si él mismo es visto como una parte activa y explicativa de la pluralidad social existente, pero no si se mantiene distante y desvinculado de esa pluralidad (115).

(112) No conozco precedentes jurisprudenciales en nuestro país. Por lo que se refiere a los países de nuestro entorno, cabe hacer mención a la falta de unidad jurisprudencial existente por el momento en Alemania, donde en el año 2000, dos Tribunales administrativos resolvieron dos asuntos: uno negativamente para el profesor (Sentencia de 24 de marzo de 2000, del Tribunal administrativo de Stuttgart) y el otro positivamente (Sentencia de 16 de octubre de 2000, del Tribunal administrativo de Lüneburg), que han sido (ambos) objeto de diversos comentarios doctrinales contradictorios; véase, por todos, STEFAN MÜCKL: *Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse*, ob. cit., y E. W. BÖCKENFÖRDE: «*Kopftuchstreit*» auf den richtigen Weg?, ob. cit.

(113) Tal y como sostiene STEFAN MÜCKL: *Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse*, ob. cit., págs. 124-125, en virtud del carácter silencioso, permanente y sutil de la influencia ideológica y religiosa que ejercería el profesor sobre el alumno.

(114) Hasta el punto que se ha considerado este precepto constitucional el único que exige un comportamiento democrático militante de los actores del sistema educativo (cfr. OTTO Y PARDO: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, págs. 20 y 24).

(115) Sin embargo, son de esta opinión STEFAN MÜCKL: *Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse*, ob. cit., págs. 124-125 y RALF HALFMANN: «Der Streit um die "Lehrerin mit

A ello no se oponen, en principio, ni la libertad de conciencia del alumno ni el derecho de los padres a elegir la formación moral y religiosa para sus hijos que esté de acuerdo con sus convicciones. La primera, porque su correcto y armonioso desarrollo junto con el derecho a la educación requiere, precisamente, una formación en la existencia de un pluralismo cultural y religioso que nuestra CE garantiza e, incluso, el fomento de la capacidad y actitud crítica de los alumnos que posibilite a los mismos la realización de opciones de conciencia en libertad [art. 16.2.b) RD 732/1995]. Por su parte, el derecho de los padres es una facultad que el art. 27.3 CE y el art. 4..c) LODE les reconocen al servicio de la libertad de conciencia y del derecho a la educación del hijo menor frente a la pretensión estatal de imponerle una determinada educación religiosa o moral, más allá de que la misma sirva al pleno desarrollo de su personalidad y discorra por el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos fundamentales (116). El art. 16 RD 732/1995 corrobora lo dicho, puesto que, al mismo tiempo que se le reconoce al alumno menor el derecho a que se respeten sus convicciones religiosas morales o filosóficas (apartado 1.º), se establecen los mecanismos de garantía de ese respeto, entre los que está el que los padres o tutores puedan elegir la formación religiosa o moral que han de recibir sus hijos o pupilos mientras éstos sean menores de edad (apartado 2.º letra c).

En conclusión, el uso de símbolos religiosos por los docentes de los centros públicos también resultará amparado por su libertad religiosa (117) siempre que el mismo no distorsione el cumplimiento de la función educativa en los términos, antes expuestos, de una neutralidad abierta y pluralista impuestos por el art. 27.2 y 3 CE.

3. *Libertad religiosa y uso de símbolos religiosos en los centros concertados*

Resta, finalmente, por abordar la garantía constitucional que disfruta el uso de símbolos religiosos en el interior del tercer tipo de centros en los que se or-

Kopftuch"», *Neue Verwaltungszeitschrift*, 2000, núm. 8, págs. 865-866. Véase en ese mismo sentido, aunque referida al personal de administración y servicios del centro escolar, cfr. la Sentencia de 14 de abril de 1992, del Tribunal administrativo de Versalles.

(116) Sobre esta funcionalización del derecho del art. 27.3 CE, aunque sin dejar de ponerlo al servicio del interés de los padres, cfr. LORENZO COTINO HUESO: *Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis*, ob. cit., págs. 110-111 (nota al pie 184).

(117) Cfr. RUBIO LLORENTE/OVEJERO: *L'école, la religion et la Constitution: Espagne*, ob. cit., pág. 215.

ganiza nuestro sistema educativo: los centros concertados. La peculiar posición jurídica de estos centros, cuya trascendencia respecto del principio de neutralidad del Estado ya se tuvo ocasión de analizar, implica que la solución al problema del uso de símbolos religiosos en su interior tenga que ser, por lo menos en parte, distinta a la ofrecida por el ordenamiento en los centros puramente privados o públicos. El uso de símbolos religiosos por los profesores y alumnos puede chocar con el ideario del centro educativo, como centro privado, hecho del que se pueden seguir ciertas limitaciones respecto de aquel uso. Por otro lado, sin embargo, la parcial publicación que opera el concierto convierte al centro concertado no sólo en un espacio en el que se desarrolla la libertad de elección por parte de los padres y los alumnos, o la libertad de creación de centros docentes a ella aneja, sino que también representa un foro público en el que pueden darse cita profesores [art. 57.b) y art. 60 LODE] o alumnos con creencias ajenas a las del ideario (art. 53 y art. 20 LODE), lo que explica que las prácticas religiosas tengan carácter voluntario (art. 52 LODE). El centro privado concertado no constituye, pues, ni una mera manifestación en el ámbito educativo de la creencia religiosa de su propietario o de los padres que envían a él a sus hijos —debido a la publicación que conlleva el concierto—, ni tampoco un foro público ideológica y religiosamente neutro al servicio del desarrollo del multiculturalismo —debido a que sigue siendo un centro privado—.

En lo que se refiere al uso por los alumnos de símbolos de una confesión religiosa distinta a la del ideario del centro concertado, la obligación de respeto de dicho ideario que les ha impuesto el art. 38 RD 732/1995 no ha de ser entendida como una prohibición total de dicho uso, al modo y manera de lo que sucedía con los centros privados. En efecto, el centro concertado comparte con el público parte de la neutralidad ideológica y religiosa pluralista y abierta que es exigible a este último en el desempeño de la función educativa, aunque deba compatibilizarlo con el desarrollo de un ideario propio. Por ello, la enseñanza deberá ser impartida con pleno respeto a la libertad de conciencia (art. 52.2 LODE), cuya garantía se encuentra en una formación que fomente la capacidad y actitud crítica de los alumnos para la realización de su conciencia en libertad (art. 16.2 b) RD 732/1995).

Ciertamente, a diferencia de lo que sucede con los centros públicos, esta pluralidad debe hacerse compatible con la realización de un proyecto educativo y un ideario propio del centro, lo que explicaría una mayor extensión de los supuestos en los que el centro podría restringir la manifestación de la libertad religiosa como consecuencia del uso de símbolos religiosos. Aquí sí sería fácilmente aplicable la doctrina del Consejo de Estado francés sobre el uso de dichos símbolos por parte de los alumnos, pudiendo excluirse su uso cuando

los símbolos religiosos tuviesen carácter propagandístico, proselitista, provocativo o fuesen un medio de presión contra el ideario del centro concertado. En efecto, cualquier comportamiento del alumno, tenga o no que ver con el uso de símbolos religiosos, que tuviese tales efectos sobre el ideario del centro habría de ser considerado una vulneración de la obligación de respeto que le ha impuesto el art. 6.2 LODE y el art. 38 RD 732/1995. Dicho con otras palabras: mientras el uso del símbolo religioso sólo constituya una expresión de la lícita discrepancia del alumno con la orientación religiosa del centro su uso estaría amparado por el art. 16 CE; pero desde el momento en que ese uso conlleve el ataque directo o la apología de una orientación religiosa contraria al ideario del centro, aquel uso transgrediría las fronteras constitucional y legalmente establecidas al ejercicio de la libertad religiosa.

Finalmente en lo que atañe a los profesores de dichos centros, el razonamiento se puede asemejar mucho al referido a los alumnos, aunque sea preciso añadir algún elemento adicional. En efecto, los profesores de un centro concertado deben ser seleccionados por el titular del centro conforme a los principios de mérito y capacidad, concretados en los criterios que haya fijado el Consejo Escolar [art. 57.b) y 60.2 LODE] (118). Por ello, en principio, podrían tener unas creencias religiosas no necesariamente coincidentes con el ideario del centro. El uso por su parte de símbolos religiosos sólo les podría ser vedado en la medida en que el mismo les hiciese incapaces de desempeñar correctamente sus funciones educativas de conformidad con el proyecto del centro, la Constitución y la Ley, o conllevase, al igual que sucedía en los centros privados, un ataque abierto y directo contra su ideario (119). En la práctica las posibilidades de prohibir al docente el uso de tales símbolos en un centro concertado serán mucho menores que en un centro privado, dado el ámbito de vigencia también más restringido que despliega su ideario en comparación con éste. Además, la participación en los procesos de selección y despido de organismos que expresan una pluralidad ideológica y religiosa, en su caso compensatoria del ideario propio del centro docente, añaden una garantía adicional al ejercicio de la libertad religiosa por parte del docente en este tipo de centros. En este sentido, el art. 62.1.e), f) y g) LODE considera motivos de incumplimiento del concierto por parte del titular, tanto el separarse del procedimiento de selección y des-

(118) Este órgano expresa la participación y la pluralidad ideológica anejas a la publicación que conlleva el concierto, de conformidad con lo previsto en el art. 27.7 CE. Su intervención en los procesos de selección y despido del profesorado ha sido considerada constitucional por la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ. 24.º

(119) Resultan aquí también de aplicación los criterios sentados en la STC 5/1981, de 13 de febrero, F. J. 10.º y en la STC 47/1985, de 27 de marzo, FJ. 2.º

pido del profesorado establecido por la Ley, como despedir a profesores cuando el despido haya sido declarado improcedente por la jurisdicción competente, lo que habría de ocurrir, en todo caso, y conllevaría también un incumplimiento del concierto, cuando se lesione la libertad religiosa o la libertad de expresión de los alumnos o los docentes.

En conclusión, se puede decir que el complejo de derechos de los sujetos que participan en el proceso educativo, dentro del que se encuentra el derecho a portar símbolos religiosos, se ha de entender funcionalizado por nuestro texto constitucional (y su desarrollo legislativo posterior) al servicio del derecho a la educación de los alumnos, uno de cuyos contenidos imperativo está constituido por los principios y valores democráticos que componen el ideario educativo de la Constitución. Como consecuencia de todo ello, la posición del ideario constitucional delimita el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito escolar con una diferente intensidad dependiendo del tipo de centro de que se trate. En los centros privados, delimita externamente el derecho a crear centros educativos, obligando a sus titulares a su mero respeto y permitiéndoles establecer una opción religiosa concreta que excluya los símbolos de otras. En los centros públicos, por el contrario, opera como un principio rector de la actividad del centro escolar, en el que la neutralidad religiosa del Estado y el libre desarrollo de la personalidad del alumno impiden al centro expresar preferencias religiosas, pero permiten a los sujetos que participan en la relación educativa manifestar sus diversas opciones religiosas siempre que ello no perjudique el fin educativo. Por último, en los centros concertados, el ideario constitucional delimita externamente el derecho a crear centros educativos como en los privados no concertados, en la medida en que les permite establecer una preferencia religiosa, pero su inserción en el sistema público educativo le impone, al mismo tiempo, ciertas obligaciones tendentes a hacer compatible esa preferencia con la manifestación de otras opciones religiosas diversas en el caso de que éstas llegasen a manifestarse dentro del centro.

NOTAS

