

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
VALLADOLID**

Número de Identificación Único:
Procedimiento:

Sobre EDUCACION Y UNIVERSIDADES

De JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, ASOCIACIÓN E-CRISTIANS
Representante: LETRADO COMUNIDAD, PROCURADOR MARIA ARANZAZU
LLOPIS MARTINEZ

Contra MINISTERIO FISCAL, ASOCIACIÓN CULTURA ESCUELA LAICA DE
VALLADOLID
Representante: MINISTERIO FISCAL, PROCURADOR DAVID GONZALEZ FORJAS

En la Ciudad de Valladolid a catorce de diciembre de dos mil nueve.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, constituida por los Illos. Sres. Magistrados Doña MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ, Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ y Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO, siendo Ponente de la misma el señor Zatarain y Valdemoro, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 3250

En el recurso de apelación contencioso-administrativo núm. **0257/09** interpuesto por la Junta de Castilla y León representada y defendida por el/la Letrado/a de sus Servicios Jurídicos y por la asociación E-Cristians representada por la procuradora Sra. Llopis Martínez y defendida por el letrado Orts Castro contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Valladolid nº 288/08, de 14.11.2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 05/08 seguido por los trámites del procedimiento especial de protección de los Derechos Fundamentales de la Persona; habiendo comparecido como parte apelada el Ministerio Fiscal, en virtud de la representación que por Ley ostenta y la asociación Cultural "Escuela Laica" de Valladolid, representada por el/la Procurador Sr. González Forjas, y defendida por el letrado Sr. Blanco Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Valladolid se dictó sentencia nº 288/08, de 14.11.2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 05/08 seguido por los trámites del procedimiento especial de protección de los Derechos Fundamentales de la Persona. La mencionada sentencia contenía el siguiente fallo: "*QUE ESTIMANDO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 5/2.008, seguido al amparo del procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales interpuesto por la representación de Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, contra el Acuerdo del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picavea de Valladolid, adoptado el día 17 de*

marzo de 2008, de no proceder a la retirada de los símbolos religiosos; debo declarar y declaro que el acto administrativo impugnado vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 16.1 de la Constitución Española, por lo que debe ser anulado y se anula, declarándose la obligación del referido centro educativo Colegio Público Macías Picavea de retirar los símbolos religiosos de las aulas y espacios comunes”.

Mediante escrito de 15.12.2008 la Junta de Castilla y León, como parte demandada y condenada interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, suplicando de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo que *"tenga por presentado este escrito, con sus copias, lo admita, tenga por interpuesto, en tiempo y forma recurso de apelación contra su referida sentencia núm. 288/2008 de 14 de noviembre, dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales número 5/2008, y, tras los trámites legales necesarios, eleve los autos A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE VALLADOLID DEL TSJ DE CASTILLA Y LEÓN, a la que por su parte SUPLICA que dicte en su día sentencia por la que, con plena estimación del recurso de apelación, anule la sentencia impugnada dictando otra en su lugar por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN CULTURAL ESCUELA LAICA DE VALLADOLID, contra el acuerdo de 17 de marzo de 2008 del Consejo Escolar del CEIP "Macías Picavea" de Valladolid, por el que se acuerda mantener los símbolos religiosos existentes en dicho centro, por ser lo procedente en derecho y de Justicia que se solicita en Valladolid a 10 de diciembre de 2008"*.

Por su parte, la ASOCIACIÓN E-CRISTIANS, mediante escrito de 12 de diciembre de 2008 interpuso recurso de apelación suplicando que *"1) Tenga por presentado este escrito y, cumpliendo todos los requisitos procesales, dicte providencia admitiendo el recurso y dando traslado del mismo a las demás partes. 2) Previos los trámites preceptivos, eleve los autos y el expediente administrativo a la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN a fin de que en atención a las consideraciones expuestas, dicte sentencia por la que revoque la apelada decidiendo en su lugar desestimar el recurso interpuesto por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid"*.

SEGUNDO - Tras la admisión del recurso se confirió traslado a la parte recurrente y hoy apelada para que formalizase su impugnación o adhesión a la apelación interpuesta, habiendo presentado la asociación Cultural "Escuela Laica" de Valladolid el 12.01.2009 escrito de impugnación de los recursos presentados suplicando su desestimación así como la condena en costas de la administración apelante y "coadyuvante" de forma solidaria (en verdad debería decir codemandada).

El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 14 de enero de 2009 interesó la confirmación de la sentencia dictada.

TERCERO – Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y personadas en forma las partes, por providencia de 25 de marzo de 2009 se procedió al reparto y designación de ponente.

Por diligencia de ordenación de 3 de julio de 2009 y ante la larga baja por enfermedad del primer magistrado ponente, se designó nuevo ponente. El 13 de julio de 2009 se suscitó incidente de recusación de este, que finalmente y por auto de 24 de septiembre de 2009 fue inadmitido a trámite.

Reanudadas las actuaciones y no solicitado el recurso a prueba, ni siendo necesaria la celebración de vista, en aplicación del art. 66 y 114.3 de la LRJCA se señaló preferentemente este pleito para votación y fallo el día 10 de diciembre de 2009, lo que se efectuó.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Es magistrado ponente de la presente sentencia el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Zatarain y Valdemoro, quien expresa el parecer de esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sentencia apelada y posiciones de las partes.

La **sentencia nº 288/08**, de 14.11.2008 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Valladolid dedica sus dos primeros fundamentos jurídicos a rechazar los óbices formales planteados por la administración demandada. En su fundamento jurídico tercero la sentencia apelada comienza desestimando la pretensión actora de entender afectado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española. Seguidamente, y en lo que ahora interesa, transcribe el artículo 27 de la Constitución Española y los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa. Recuerda los pronunciamientos de las STC 24/82 y 154/2002. En el fundamento jurídico cuarto se explicitan las razones concretas del fallo dictado, partiendo de la idea de que la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo ni forman parte de la enseñanza de la Religión Católica ni pueden considerarse como un acto de proselitismo. Sin embargo concluye que tal presencia es contraria a los artículos 14 y 16.1 y 3 de la Constitución Española. Advierte en primer lugar que su examen se circunscribe al ámbito de la enseñanza “básica” obligatoria y gratuita, rechazando por lo tanto valorar la presencia de símbolos religiosos en otros espacios y ámbitos. Tras recordar la STC 46/2001 y la exigencia de neutralidad del Estado en temas religiosos, admite que el crucifijo tiene una connotación religiosa y concluye que nadie puede sentir que por motivos religiosos el Estado le es más o menos próximo que a sus conciudadanos. Finalmente recuerda uno de los razonamientos *óbiter dicta* existentes en la STC 130/1991 en la cual, en relación con la configuración del escudo de la Universidad de Valencia, que señala que es más adecuado a la lógica de un estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos, sin que pueda calificarse de irracional, absurda o arbitraria la decisión de excluirlos.

La **Junta de Castilla y León** cuestiona la sentencia apelada argumentando:

1) Que el acuerdo impugnado en absoluto lesiona derechos fundamentales de la asociación demandante, extremo no razonado por la sentencia apelada. Así entiende que no queda en absoluto acreditado como los derechos concretos de la asociación recurrente se ven vulnerados por el acuerdo combatido, diferenciándolos de los menores que cursan estudios en ese centro. Cree que falta conexión entre los derechos de estos últimos y la asociación Cultural “Escuela Laica” de Valladolid. En puridad plantea una falta de legitimación activa de esta asociación.

2) Que la sentencia apelada no ha explicitado las razones en virtud de las cuales se ha visto afectado el derecho a la igualdad previsto en el art. 14 de la Constitución Española. Así pone de manifiesto la falta de consignación de un parámetro que permita realizar el juicio de igualdad ni menos aún por qué el acuerdo impugnado supone y provoca una discriminación para la asociación demandante. Entiende pues que hay una falta de motivación absoluta.

3) Rechaza que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho fundamental reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución Española y que por ello no hay afectación alguna. Seguidamente analiza los fines de la asociación Cultural “Escuela Laica” de Valladolid para poner de manifiesto que el acuerdo impugnado no afecta ni tiene relación alguna con los fines asociativos explicitados. Alegato de forma que enlaza con el expuesto en el apartado 1.

4) Que los propios derechos de los menores limitan la posibilidad de hacer proselitismo de los padres para con ellos, no constando entonces que los menores hayan manifestado su rechazo para con el acuerdo impugnado del consejo escolar del CEIP “Macías Picavea”.

5) Que ha tenido presentes los razonamientos y doctrina fijados por nuestra STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 20-9-2007, nº 1617/2007, rec. 180/2007. Que de conformidad esta STSJ, el Consejo Escolar es el órgano competente para decidir la retirada o permanencia de esos símbolos religiosos, recordando la línea argumental central de la STC 130/1991.

6) Que la permanencia de símbolos religiosos en el citado centro no vulnera ningún derecho fundamental. Así reproduce determinados pasajes de la sentencia que apela (cuando reconoce la inexistencia de proselitismo y la no afección de la enseñanza de la religión católica), recuerda la STC 141/2000 y la fijación de los límites de la libertad de creencias que en ella se contiene. Advierte las sutiles diferencias que se producen ante un supuesto de un

estado aconfesional y un estado laico. Así, en el modelo español recuerda que la aconfesionalidad del Estado no significa que los poderes públicos tengan que desconocer el hecho religioso sino todo lo contrario, tenerlo en cuenta tal y como ordena la Constitución Española (art. 16.3). Indica la marcada secularización de los símbolos tradicionales de la religión católica acontecida en España en los últimos tiempos, fenómeno que impide una clara delimitación entre lo cultural, popular, histórico o artístico y lo religioso. Seguidamente recuerda diversas situaciones o manifestaciones de la persistencia de símbolos religiosos secularizados. Dice que el Estado no puede mantener una especie de “neutralidad aséptica” pues la propia tradición cultural española lo impide. Así la pervivencia de símbolos religiosos en la vida pública española, múltiples, no puede entenderse como una manifestación de adhesión o proximidad del Estado con la Religión Católica.

En otro orden de cosas recuerda el silencio normativo que existe sobre la materia.

Por todo ello, concluye que la decisión del Consejo Escolar, tomada en el ejercicio de sus competencias, no puede entenderse que vulnere la libertad de creencias, considerando además que tal decisión no fue adoptada “ex novo” sino que supuso el mantenimiento de un “statu quo” previo. Recuerda también que el citado acuerdo ha sido tomado teniendo en consideración el contexto cultural y social del Centro. Como argumento de derecho comparado, la Comunidad Autónoma recuerda la situación acontecida en Italia y los pronunciamientos de su Tribunal Supremo y su Consejo de Estado.

La asociación E-CRISTIANS construye su posición impugnatoria sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) Que el artículo 16 de la Constitución Española no establece un estado laico, sino aconfesional, ordenando al Estado la cooperación con la Iglesia Católica (única religión mencionada expresamente en la Constitución).

b) Que la neutralidad del Estado, del modo en que se entiende en la sentencia apelada supondría la revisión de infinidad de manifestaciones de hechos y simbología religiosa de inequívoca proyección pública e institucional.

c) Que la decisión adoptada por la sentencia apelada está absolutamente falta de prueba alguna que justifique la declaración de cercanía del Estado con la religión católica derivada de la presencia de un crucifijo.

d) Que la sentencia apelada desconoce el hecho “científicamente comprobado” (cita para ello estudios científicos) de que la Religión protege a los jóvenes, y por ello en absoluto la presencia de estos símbolos religiosos puede afectar negativamente a los alumnos.

e) Finalmente, también rechaza la existencia de infracción alguna del art. 14 de la Constitución Española.

El Ministerio Fiscal propuso la confirmación de la sentencia apelada dando por reproducido su escrito de contestación a la demanda.

La ASOCIACIÓN CULTURAL ESCUELA LAICA DE VALLADOLID suplica la desestimación de esta alzada procesal y la confirmación de la sentencia impugnada sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) Que procede desestimar el óbice procesal esgrimido por la administración demandada toda vez que esta asociación recurrente posee asociados cuyos hijos cursan estudios en el CEIP “Macías Picavea” de Valladolid, siendo uno de los padres promotor de la asociación. Que además se trata de una petición deducida sorpresivamente en esta alzada por lo que no puede ser atendida.

b) Invoca la STS de 1 de abril de 1998, recurso 202/95 en relación con la competencia de los claustros de profesores. Y cita también en apoyo de sus posturas las STS de 23 de marzo de 2004, 14 de abril de 1998 (recurso 225/95) y de 26 de enero de 1998, (recurso 123/95).

c) Que el debate acerca de la competencia del Consejo Escolar es superfluo, hallándose ya superado toda vez que lo que se está debatiendo es la legalidad o ilegalidad del acuerdo en sí mismo. Recuerda pasadas polémicas acontecidas en el instituto Ordoño II de León en relación con la competencia del Consejo Escolar y también la STSJ 1105/2002 de 15 octubre del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

d) Ya sobre el fondo del asunto considera que la cooperación de los poderes públicos con la Iglesia Católica no puede entenderse como promoción de una creencia. Que la relación de cooperación se limita a la enseñanza de la religión pero no incluye la presencia de símbolos religiosos presidiendo la actividad educativa. Que las personas pueden portar los símbolos religiosos que deseen y con los que se identifiquen pero no pueden ser objeto de colocación y exhibición en un centro público porque “impregna a todos presentes” sin posibilidad de evitarlos. Que los escolares que no deseen (el símbolo) *“no deben soportar el estar confrontados durante las clases por imposición estatal con un símbolo sin poder apartarse de él y viéndose obligados a estudiar bajo su influencia”*. Que siendo el colegio un centro de estancia obligada no es el mismo caso que la confrontación frecuente con símbolos de diferentes credos en la vida diaria pues en este último supuesto la presencia no proviene de la actuación estatal y además existe un alto grado de posibilidad de evitarla voluntariamente.

Trae a colación diferentes resoluciones del Procurador del Común de Castilla y León, del Defensor del Pueblo Andaluz o del Justicia de Aragón, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 4477/98, de 7 de diciembre de 1986, de 25 de mayo de 1993 y -contrariamente a la posición esgrimida por la apelante E-Cristians- rechaza la secularización de los crucifijos. Para ello esgrime un blog de internet, un artículo publicado por el Arzobispo Emérito de Mérida, una sentencia del Tribunal Constitucional Alemán o cierta polémica existida en Italia y reproduce parcialmente un artículo del catedrático de derecho constitucional de la Universidad de Valladolid. Consecuentemente rechaza cualquier valor histórico o cultural de los crucifijos del citado colegio (objetando, además, que no se encuentran catalogados).

También rechaza la equiparación de la presencia de los símbolos religiosos en un centro educativo público con la presencia de simbología en otros actos o situaciones de la vida pública tales como la toma de posesión de cargos públicos (por la duración temporal limitada de dicha presencia y la edad adulta de las personas) o las cabalgatas de reyes, asistencia religiosa en cuarteles y hospitales...etc.

SEGUNDO.- Sobre la legitimación de la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid.

Respecto de este argumento (en verdad un óbice procesal), cabe asumir la objeción realizada por la asociación recurrente y apelada de su formulación intempestiva, toda vez que imbricada con la cuestión de fondo se plantea la falta de relación de aquella con el objeto de la presente litis. Por ello, al haber sido introducida sorpresivamente en esta apelación, sin haberse opuesto a la misma en instancia, ya merece su desestimación. Efectivamente, y asumiendo los considerandos hechos para un caso idéntico por la STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª de 05.02.2007, nº 34/2007, rec. 198/2006, ya que si en la apelación se plantean cuestiones nuevas totalmente ajenas a las que fueron el objeto de debate en la instancia, se desvirtúa el debate en la alzada. Efectivamente, (v. nuestra STSJ Castilla y León, (Sala C-A de Valladolid) núm. 1587/2004 son cuestiones nuevas aquellas en que se postule una nueva calificación jurídica o la aplicación de un precepto o de una doctrina jurisprudencial, hasta el momento no invocada, que comporte unas consecuencias jurídicas que en la instancia no se hayan planteado ni debatido.

Pero además, este Tribunal entiende plenamente legitimada a la asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, antes recurrente y hoy apelada. Este debate quedó despejado por nuestra STSJ Castilla y León (Valladolid) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª de 20.09.2007, nº 1617/2007, rec. 180/2007, conocida y citada por las partes. Se reitera entonces parte de lo dicho en su fundamento jurídico quinto *“...Pues bien; con simpleza se constata que la asociación ha tomado la decisión de interponer el presente recurso*

jurisdiccional a través de los mecanismos previstos en sus estatutos y por el órgano adecuado -legitimatio ad processum- y también que dados los fines de la asociación, reflejados en el artículo segundo de sus estatutos están directamente relacionados con la cuestión que ahora se dilucida (véase el documento 3 adjuntado con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo). Si a mayor abundamiento alguno de sus miembros, en este caso su tesorero, era D. Ernesto, protagonista de otras reclamaciones en idéntico sentido y padre de algún alumno/a del centro docente, desde luego concurre plenamente la llamada legitimación procesal (legitimatio ad causam). Vemos pues que el argumento esgrimido por la defensa de la administración autonómica en defensa de su pretensión de inadmisibilidad es ciertamente temerario...”.

Por lo tanto, otro de los argumentos impugnatorios esgrimidos por la Junta de Castilla y León decae igualmente, pues el objeto del presente litigio no es determinar si las personas jurídicas (en este caso las asociaciones) pueden ser titulares del derecho fundamental reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución Española. El verdadero debate, es, si la presencia de símbolos religiosos colocados con anterioridad y desde tiempo casi inmemorial vulnera los arts. 14 y 16 de la CE´78 de los alumnos, y que en este caso, alguno de ellos es hijo/a de los asociados a la actora y apelada.

Se desestima entonces este óbice formal de la parte apelante.

TERCERO.- Sobre la inmotivación de la sentencia en relación con el declarado vicio de discriminación.

La Junta de Castilla y León plantea, como nuevo defecto de forma padecido en la sentencia que apela, una deficiente motivación de la misma toda vez que no explicita las razones en virtud de las cuales entiende afectado el derecho a la igualdad previsto en el art. 14 de la Constitución Española. En parecidos términos se pronuncia también la asociación E-CRISTIANS.

Sin embargo, este Tribunal no comparte la tacha formal que se hace de la sentencia apelada. Sabido es que la abundante doctrina sobre la motivación de las resoluciones judiciales (bastando la cita, por todas de las STS Sala 3ª, sec. 4ª, de 9-7-2008, rec. 5704/2005, la STS Sala 3ª, sec. 7ª, de 21-7-2008, rec. 1270/2005, o la STS Sala 3ª, sec. 3ª, de 30-9-2008, rec. 73/2006) exige, aplicando los arts. 33 y 67.1 de la LRJCA, 218 de la LEC y 9.3, 24.1 y 120.3 de la Constitución Española de 1978 que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone *"una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial"*. Reputa suficiente que *"las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi"* (v. STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4). Cabe incluso una motivación breve y sintética (v. STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4). Y sobre la base de este sustrato teórico cabe advertir que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Valladolid nº 288/08, de 14.11.2008, razona sobre las cuestiones planteadas y declara la vulneración del art. 14 CE ´78 pues literalmente razona en su fundamento jurídico cuarto *"...Como se ha dicho, en la propuesta de resolución se admite que el crucifijo tiene una connotación religiosa, aunque también tenga otras; es decir, no han perdido sus connotaciones religiosas, aunque puedan tener otras. La presencia de estos símbolos en estas zonas comunes del centro educativo público, en el que reciben educación menores de edad en plena fase de formación de su voluntad e intelecto, puede provocar en éstos el sentimiento de que el Estado está más cercano a la confesión con la que guardan relación los símbolos presentes en el centro público que a otras confesiones respecto de las que no está presente ningún símbolo en el centro público, con lo que el efecto que se produce, o puede producirse, con la presencia de los símbolos religiosos es la aproximación a la confesión religiosa representada en el centro por considerar que es la más próxima al Estado y una forma de estar más próximo a éste.*

Por lo expuesto, ha de concluirse que la decisión del Consejo Escolar vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 16, apartados 1 y 3, de la Constitución Española, por lo que debe encontrar favorable acogida la pretensión deducida...".

Así, breve pero suficientemente esta SJCA sí pone de manifiesto un parámetro que permite realizar el juicio de igualdad: los católicos o miembros de la Iglesia Católica que sienten como símbolo propio el crucifijo. Y también se colige claramente que el juzgado de lo contencioso considera que el acuerdo del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picavea de Valladolid, adoptado el día 17 de marzo de 2008 discrimina a aquellos respecto de los escolares (o sus padres) que no asumen el crucifijo como un símbolo propio.

Por ello, este nuevo argumento ha de ser rechazado, entendiendo la sentencia apelada suficientemente motivada.

CUARTO.- Sobre el adecuado enfoque de la cuestión controvertida. Precisiones iniciales.

Con carácter previo a abordar lo que más arriba se ha definido como el verdadero núcleo de la cuestión litigiosa, entiende este Tribunal necesario hacer ciertas precisiones para facilitar su análisis. Tales precisiones son las siguientes:

1.- Que en la Comunidad Autónoma de Castilla y León la competencia para decidir la retirada o permanencia de símbolos religiosos corresponde a los Consejos Escolares. Este debate quedó despejado por nuestra STSJ Castilla y León (Valladolid) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª de 20.09.2007, nº 1617/2007, rec. 180/2007, conocida y citada por las partes. La cual inequívocamente falló: “...*Primero.- Declarando la conformidad parcial a derecho de la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto el 20.01.2006 contra el acuerdo de la Dirección Provincial de Educación en Valladolid de 14.12.2005, posteriormente expresa, de 17.05.06 de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, considerando que corresponde al Consejo Escolar la decisión inicial de la cuestión controvertida y sin perjuicio de la posibilidad de revisión de aquella por la Administración autonómica.*”. Por lo tanto, asiste parcialmente la razón a la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid cuando califica este debate como superfluo y advirtiendo que está superado toda vez que lo que se está debatiendo es la legalidad o ilegalidad del acuerdo en sí mismo.

No obstante, se dice que le asiste parcialmente la razón porque dedica parte de su argumentación a cuestionar esta competencia, negándola y volviendo sobre lo ya resuelto, actuación que este Tribunal rechaza, por ser ya cosa juzgada. Por ello, las consideraciones referidas a pasadas polémicas acontecidas en el Instituto Ordoño II de León o a la STSJ 1105/2002 de 15 octubre del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no pueden ser tenidas en cuenta (aparte de que esta última STSJ no se contradice radicalmente con la dictada por nuestro Tribunal, pues también somete a revisión de la Comunidad autónoma la decisión tomada por el Consejo Escolar). No obstante, en la STSJ 1617/2007 ya se analiza este pronunciamiento de la Sala homónima madrileña, a cuyas consideraciones nos remitimos.

2.- La totalidad de los pronunciamientos jurisdiccionales citados por las partes no se refieren a la esencia de la cuestión controvertida sino a debates limítrofes a la misma. Mayoritariamente analizaron las peculiaridades derivadas de la enseñanza de la religión, actividad de por sí ya extensa y suficientemente regulada. Pero, desde luego, tal enseñanza no puede ser asimilada a la presencia de símbolos religiosos en un centro docente público, pese a la reiterada equiparación que hace la asociación apelada.

3.- Los diferentes dictámenes elaborados por altas instituciones autonómicas tales como el Procurador del Común de Castilla y León, el Defensor del Pueblo Andaluz o el Justicia de Aragón, sin negar su importancia doctrinal, no suponen posicionamientos de obligado acatamiento para este Tribunal, sometido únicamente a la Constitución y al imperio de la ley (art. 117.1 de la CE'78 y 1 de la LOPJ), aunque sean objeto de valoración. Otro tanto cabe decir de los blogs de internet o de cualesquiera artículos de opinión o doctrina, provengan de altas instancias eclesiásticas o académicas.

Por último, los pronunciamientos de otros tribunales constitucionales europeos no ofrecen para los tribunales españoles más valor que el de incorporar opiniones y argumentos

jurídicos de significativa importancia y obligado análisis, pero nuevamente no entrañan vinculación alguna, máxime si su ordenamiento jurídico-constitucional no es idéntico al español.

4.- Doctrina de nuestro Tribunal Constitucional. Estado laico, estado aconfesional o estado laicista.

Dada la parcial invocación que las partes en litigio han realizado de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, debe recordarse el análisis que sobre la misma se ha realizado en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4 (y las que en ella se citan). Así, el art. 16 CE´1978 garantiza –en positivo- la libertad religiosa y de culto en un ámbito de libertad y en una esfera de "agere libere" con plena inmunidad frente a la coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales. Y en su dimensión negativa supone que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Y en ese ámbito externo cabe apreciar una dimensión positiva, asistencial o prestacional –v. art. 2.3 de la LOLR´1980- que exige a los poderes públicos adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos. Por ello, el art. 16.3 de la Constitución Española de 1978 tras formular una declaración de neutralidad considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener "las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones", expresión esta última que según el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (v. el Comentario General de 20 de julio de 1993 del Comité de Derecho Humanos de Naciones Unidas) integra a "...*las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia...*". Por ello es claro que la Constitución Española establece un principio, una idea de aconfesionalidad o **laicidad positiva** que "veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales". El nuestro es un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, por lo que todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser ideológicamente neutrales (v. STC Pleno, de 13.02.1981, núm. 5/1981, rec. 189/1980). Pero que también no se puede desconocer que la propia Constitución Española ordena la tenencia en cuenta de las creencias religiosas de la sociedad española.

En otro orden de cosas, y poniendo de manifiesto que no es este el foro adecuado para abundar en el tema, sí es necesario remarcar, en lo que ahora interesa, que no se admite la equiparación conceptual absoluta entre aconfesionalidad, laicidad y laicismo. La aconfesionalidad no supone más que en un Estado concreto no hay -o dejó de existir- una religión o confesión de Estado (o varias). Un estado aconfesional es un Estado sin religión. Pero un Estado que se declara positivamente laico (en palabras del TC) es un Estado aconfesional, sí, pero con un efectivo reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental del ciudadano y con obligación de mantener determinadas relaciones de cooperación con las confesiones que existan (entendidas en sentido amplio, inclusive del hecho religioso). Es este el correcto entendimiento de la idea de laicidad positiva o aconfesionalidad que recuerda nuestro Tribunal Constitucional (v. la STC 46/2001 citada). Y esta idea de laicidad positiva exige un tratamiento igual, con respeto a la pluralidad de opciones ante lo religioso y necesariamente neutral.

Por el contrario, según el DRAE, laicismo (de laico) aparece definido como «*doctrina que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y más particularmente del Estado, respecto de cualquier organización o confesión religiosa*». Y esta corriente ideológica, simplificada se caracteriza por su rechazo del hecho religioso, en todas sus manifestaciones públicas, doctrina que en absoluto es la que debe presidir, según nuestra Constitución, la actuación del Estado para con sus ciudadanos. Por ello no cabe entender que España es un estado laicista y, consecuentemente debe actuar siempre bajo la idea del "desconocimiento o destierro del hecho religioso". Esta idea supondría convertir el laicismo en confesión estatal, perdiendo su aconfesionalidad, su neutralidad y su laicidad.

En derecho comparado debe recordarse que el modelo predominante en los países de la Unión Europea es el de Estado aconfesional, entendido ese término en sentido jurídico (reconocimiento de la libertad religiosa, ausencia de persecución, compatible con la declaración

de que una determinada creencia es la oficial del Estado o con el simple hecho de dotarla de importantes ventajas públicas). Así lo son los Países nórdicos, en especial Dinamarca, Grecia, Gran Bretaña, Irlanda, pero también Italia, Portugal, Alemania, España, y entre los nuevos países Comunitarios, Chipre o Malta. Frente a ellos sólo Francia, y quizá los Países Bajos a partir de 1983, mantienen en el seno de la Unión Europea un modelo de laicidad de los poderes públicos con una relativamente estricta separación Iglesia-Estado.

5.- La solicitud de retirada de símbolos religiosos la han cursado los padres respecto de tres alumnos/as (v. f. 2 a 5 del E.A.).

6.- No consta en autos descripción individualizada ni cualquier referencia concreta a los crucifijos o símbolos religiosos de los que se solicita su retirada. No se propuso prueba en tal sentido, aún cuando su existencia es un hecho admitido por la demandada.

7.- No consta en autos la ubicación concreta de los símbolos religiosos en las variadas dependencias y aulas de ese centro.

8.- Resulta marcadamente significativo el silencio normativo existente en la materia. No se dispone de una norma o precepto inequívoco que permita realizar un enfoque del conflicto con la máxima seguridad jurídica, siendo entonces procedente la realización de una aproximación cautelosa, prudente, y cómo no, susceptible de crítica jurídica.

QUINTO.- Más precisiones necesarias. Sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Especial referencia a la sentencia de su sección segunda de 3 de noviembre de 2009, Caso LAUTSI vs. ITALIA, asunto núm. 30814/06.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado esta cuestión en aproximadamente más de 30 ocasiones (s.e.u.o.), pero en verdad, aun las citadas por las partes, no arrojan luz sobre la cuestión controvertida. Se pueden destacar los siguientes pronunciamientos: La STEDH de 12 de marzo de 2009, caso GÜTL vs. AUSTRIA estimó infringido el art. 9 de la CEDH al no haberse tenido en cuenta que los Testigos de Jehová en el momento de los hechos eran una comunidad religiosa y no una sociedad religiosa. En la STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso DOGRU vs. FRANCIA, el TEDH desestima las reclamaciones de la actora en relación con el uso del pañuelo en la cabeza en las aulas francesas (en igual sentido se hizo en el caso AIRE KERVANCI vs. FRANCIA). En la STEDH de 21 de febrero de 2008, caso ALEXANDRIDIS vs. GRECIA se estimó vulnerada la libertad de no manifestar las convicciones religiosas y a no estar obligado a actuar de manera que se pueda deducir cuáles son sus convicciones. La STEDH de 9 de octubre de 2007, caso HASAN y EYLEM ZENGİN vs. TURQUÍA, se refería a la preponderancia otorgada al Islam y falta de opciones en la enseñanza religiosa. Otras sentencias, por ejemplo la STEDH de 25 de mayo de 1993, Caso Kokkinakis vs. Grecia en verdad no aporta nada a la cuestión controvertida pues versa sobre un proselitismo activo, que no es el caso, como también se ocupa de este tema la STEDH de 24 de febrero de 1998 Caso Larissis y otros vs. Grecia. Tampoco arroja luz sobre posible la afección a la libertad religiosa por la presencia de símbolos religiosos colocados con anterioridad la STEDH de 18 de febrero de 1999, caso Buscarini y otros vs. San Marino, en la que el problema derivaba sólo de una única y exclusiva forma obligatoria de juramento religioso previa a la toma de posesión de un cargo.

Por lo tanto y en verdad, el TEDH sólo ha abordado la cuestión controvertida en una sola ocasión; en la reciente sentencia del TEDH, Sección Segunda de 3 de noviembre de 2009, Caso LAUTSI vs. ITALIA, asunto núm. 30814/06. En ella se analiza la demanda presentada por la Sra. Soile Lautsi contra el Estado Italiano por entender que la exposición de la cruz en las aulas de las escuelas públicas para sus hijos era una injerencia incompatible con la libertad de creencia y religión. En esencia, esta STEDH advierte (v. §48) que el Estado debe abstenerse de imponer creencias, incluso indirectamente, en lugares donde las personas dependen de él o en lugares donde estas son particularmente vulnerables. Rechaza también la secularización del crucifijo (v. §54), recordando la calificación del crucifijo como "símbolo externo de gran alcance" hecha en su STEDH Dahlab contra Suiza (diciembre), N ° 42393/98, TEDH 2001 V, no hallada por la Sala, pero mencionada en otras STEDH. Seguidamente razona (v. §56) que la exposición de uno o más símbolos religiosos no pueden justificarse por la voluntad de otros

padres que quieren que la educación religiosa se haga en consonancia con sus creencias, el respeto de las creencias de los padres en la educación debe tener en cuenta el cumplimiento de las creencias de los otros padres. Concluye esta sentencia en que la exposición de un símbolo de una confesión determinada en las aulas restringe el derecho de los padres de educar a sus hijos según sus creencias y el derecho de los escolares a creer o no creer y ello constituye una violación de estos derechos (artículo 2 del Protocolo N.º 1, en relación con el artículo 9 de la Convención), toda vez que es una restricción incompatible con el deber del Estado de respetar la neutralidad en el ejercicio del servicio público, especialmente en el ámbito de la educación. Y en lo que es el núcleo de su razonamiento, afirma que la presencia del crucifijo puede hacer sentir a los alumnos que son educados en un ambiente escolar caracterizado por una religión en particular, hecho que puede ser estimulante para algunos pero emocionalmente perturbador para otros (v. §55).

SEXTO.- Enfoque concreto de la cuestión controvertida. Sobre si el mantenimiento de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes de centros educativos públicos españoles vulnera el derecho de libertad ideológica o religiosa.

La reciente sentencia del TEDH, Sección Segunda de 3 de noviembre de 2009, Caso LAUTSI vs. ITALIA, ha supuesto un significativo avance en el análisis de la cuestión litigiosa, sobre todo porque de conformidad con el art. 10.2 de nuestra Constitución Española, “2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”. Así, el criterio fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un juicio interpretativo a seguir. Sin embargo, la influencia que esta sentencia debe tener en la interpretación del ordenamiento jurídico español ha de ser ponderada. Las razones son varias, impidiendo su extrapolación lineal o literal:

I.- Esencialmente, el art. 9 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no ofrece el mismo contenido que el art. 16 de nuestra Constitución Española de 1978, de 27 diciembre. En concreto, dispone “1. *Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.* 2. *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.* 3. *Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones*”. Así, si los apartados 1 y 2 del art. 9 del Convenio de Roma de 1950 acogen una regulación esencialmente equiparable a nuestro artículo 16.1 y 2 (en parecidos términos al Convenio de Roma puede consultarse el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966), la diferencia la pone el apartado 3, el cual contiene un mandato inequívoco a **todos** los poderes públicos para tener en cuenta el hecho religioso, eso sí, en su justa medida. Y como se verá, la decisión que ahora se revisa es una imposición directamente proveniente de un órgano público (autonómico).

II.- La STEDH analiza el ordenamiento jurídico italiano, en el cual la presencia de símbolos religiosos y de crucifijos en las aulas está expresamente impuesta por el mismo, remontándose a una época anterior a la unificación de Italia. Además, desde 1985, el Estado Italiano ya no es confesional, y

III.- La STEDH de la sección segunda, que es susceptible de recurso, analizó un caso concreto de exhibición de crucifijos en aulas respecto de dos alumnos en concreto (v. § 3) Es decir; que recondujo el análisis de la vulneración del derecho al caso concreto y no se pronunció en términos generales.

Teniendo presente la sentencia citada y las anteriores precisiones, es parecer de este Tribunal Superior de Justicia que el recurso de apelación presentado por la Junta de Castilla y León y la asociación E-Cristians merece una estimación parcial, sobre la base de las siguientes consideraciones:

Se decía en nuestra STSJ núm. 1617/2007 que “...Ante la colocación, retirada o mantenimiento de cualquier símbolo religioso caben diferentes posturas. A título meramente dialéctico se puede aventurar que la colocación o retirada de un símbolo religioso absolutamente contrario a las religiones que profesen todos los alumnos del centro no será una actuación adecuada al entorno del centro educativo. Inversamente, la colocación o retirada de un símbolo conforme con las creencias de la totalidad de los alumnos no vulnerará su libertad religiosa y además será plenamente adecuado a las circunstancias del entorno social del alumnado. Entre estos dos extremos, también hay lugar para soluciones intermedias, que pueden solventar supuestos de un entorno social y de alumnado multicultural. Piénsese, nuevamente a título hipotético, que ese centro, a través de su Consejo Escolar decida, en atención a las peticiones recibidas el mantenimiento o colocación de unos símbolos religiosos en unas aulas y no en otras según la concreta composición de las mismas, y siempre que sea posible tal opción...”, y ese criterio ahora se reitera. En el presente caso se está confrontando el ejercicio de varios derechos antagónicos, por lo que su solución se encuentra en una justa fijación de límites. Tal es el mandato inequívoco que establece nuestro artículo 10.1 de la Constitución, in fine “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”. Si se adoptan posiciones radicales o maximalistas no es posible hallar un marco de tolerancia y ejercicio de derechos satisfactorio. Ni se puede imponer a (alumnos y sus padres) no conformes la presencia de crucifijos o símbolos religiosos en las aulas, ni se puede exigir la desaparición total y absoluta de los símbolos religiosos en todos los espacios públicos, sea en centros educativos, en la calle o, en general, en aquellos lugares en que se desarrolle la vida en sociedad.

La opción laicista, desconociendo o desterrando el hecho religioso, supone una confrontación ilimitada en los posibles supuestos y en el tiempo, pues la presencia de símbolos de connotación o ascendencia religiosa en nuestro país es extraordinariamente numerosa. No en vano es un país de tradición, ascendencia e historia esencialmente cristiana, y así lo ha reconocido nuestra Constitución Española, mencionando expresamente a la Iglesia Católica, frente a otras confesiones. Así, cabría plantear el cambio de nombre de centros educativos pues es frecuente la denominación de colegios como “Cardenal Mendoza”, “Obispo Barrientos”, “Fray Luis de León” o “Fray Luis de Granada”, “Nuestra Señora de la Asunción”, “Nuestra Señora de las Mercedes”, “Sagrados Corazones”,... por citar algunos ejemplos. Más polémica pueden ser las denominaciones esencialmente políticas, de las que también hay ejemplos. También se podrían suscitar conflictos en relación con determinadas festividades de ascendencia religiosa, prestaciones de juramentos, reconocimiento de la eficacia de diversas formas de matrimonio según determinados ritos religiosos, procesiones religiosas en las vías públicas, emblemas públicos... etc. No basta para negar la posibilidad de conflicto (y no se dice que el conflicto exista sino sólo que **puede** surgir a instancia de algún ciudadano) que, por ejemplo, la prestación de juramento no afecte a terceros o que es un momento de duración temporal limitada, pues siempre puede entender alguien que ese cargo público que le representa se identifica con una determinada confesión, siendo su juramento una promesa cuya vigencia se extiende a la totalidad del mandato en el cargo de que se trate. En relación con las manifestaciones públicas de un determinado ejercicio religioso (vgr. las procesiones de Semana Santa) también pueden surgir conflictos si un tercero rechaza su paso por su calle, si entiende que los fondos públicos no deben mantener semejantes manifestaciones confesionales...etc. Con todo lo expuesto se quiere significar que un posicionamiento de laicismo maximalista supone una confrontación de derechos temporal y objetivamente ilimitada.

Correlativamente, y por idénticas razones, una consideración desproporcionada del hecho religioso o de una o varias religiones supondrá también una confrontación de derechos temporal y objetivamente ilimitada.

Por tanto, y como se avanzó, sólo mediante las limitaciones recíprocas de los derechos de todos se podrá hallar un marco necesario de convivencia.

La Constitución Española, como se ha visto, emplaza a los poderes públicos a mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y con las demás confesiones. Estas relaciones, según el mandato de la "laicidad positiva" -en palabras de nuestro Tribunal Constitucional- no deben agotarse en la simple configuración de la enseñanza de la religión, cualquiera que sea ésta, como materia optativa. Es evidente que la colaboración va más allá, reconociendo, por ejemplo, eficacia a determinadas formas de matrimonio religioso, reconociendo la no sujeción a impuestos de las colectas o exención del IBI de todos los locales religiosos, incluidos los domicilios parroquiales de los sacerdotes, la propia Ley 14/89 del Régimen del Personal militar ratifica la existencia del Vicario general castrense y crea un servicio de asistencia religiosa a las fuerzas armadas. Igualmente se considera el hecho religioso en los hospitales públicos y en centros penitenciarios. Finalmente, las diferentes Leyes de Presupuestos Generales del Estado atienden el sostenimiento de la Iglesia Católica. Pues bien, en este mandato de colaboración, el ordenamiento jurídico educativo atribuyó a los Consejos Escolares múltiples funciones, entendiéndose este Tribunal que entre ellas se incluye la decisión sobre la presencia o no de símbolos religiosos que ahora se revisa. Los citados consejos no son órganos cuyos miembros procedan exclusivamente del Estado sino que ofrecen una composición esencialmente plural, con menos presencia del poder público y marcada presencia de terceros usuarios del servicio público de la enseñanza. Por lo tanto, la decisión de estos consejos no es tanto una decisión de los poderes públicos, que lo es, sino esencial y principalmente de la propia sociedad. Y si bien cabe la revisión de su decisión por las autoridades educativas, su control será, esencialmente, de legalidad y no de oportunidad, como en este concreto caso se ha comprobado.

Pero evidentemente, la decisión de este Consejo Escolar es revisable jurisdiccionalmente de cara a proteger cualquier derecho fundamental que se entienda vulnerando, como ahora se solicita por la actora y apelada.

En un supuesto cercano, este Tribunal Superior de Justicia analizó y resolvió amparar el derecho de una minoría de padres respecto de la enseñanza de la asignatura conocida comúnmente como Educación para la Ciudadanía, reconociendo el derecho de éstos a la objeción a la misma por entender que vulneraba su derecho fundamental a recibir una enseñanza conforme a sus convicciones, si bien, en aquel caso el ejercicio de la objeción de conciencia no afectaba a terceros. En el presente caso sí afecta a terceros, a quienes quieren y desean la permanencia de los símbolos religiosos con los que se identifican en las aulas. Pero sin embargo, la obligación de este Tribunal es analizar esta solicitud minoritaria (recuérdese que sólo consta la petición de retirada en relación con los padres de tres alumnos, frente a la totalidad de alumnos del colegio), y si entiende que el derecho fundamental invocado de los alumnos contrarios a la permanencia de los símbolos religiosos se ve afectado, ampararlo.

SÉPTIMO.- Decisión de la cuestión litigiosa; mantenimiento y retirada parcial de símbolos religiosos en las aulas y en las dependencias comunes.

En consonancia con la doctrina de nuestro TEDH, inequívoca, puede este Tribunal entender que la presencia de cualesquiera símbolos religiosos (y también ideológicos o políticos) puede hacer sentir a los alumnos (especialmente vulnerables por estar en formación) que son educados en un ambiente escolar caracterizado por una religión en particular, suponiendo al Estado más próximo de una confesión que de otra, o simplemente más próximo al hecho religioso. Y como quiera que esta circunstancia puede ser emocionalmente perturbadora para el libre desarrollo de su personalidad y contraria al derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas y/o morales, procede declarar la nulidad radical de la decisión del Consejo Escolar que imponga la presencia de los citados símbolos, de conformidad con los artículos 16 y 14 de la Constitución Española, con el art. 9 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y con el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 en relación con el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC.

Sin embargo, esta nulidad radical no puede declararse indiscriminadamente, generalizadamente. Resulta palmario que en aquellos casos en los que no existe petición de

retirada de símbolos religiosos, el conflicto no existe y la vulneración de derechos fundamentales tampoco. Por ello, lo que no puede este Tribunal es presumir la existencia de vulneración del artículo 16 de la Constitución Española. Incurriría manifiestamente en un vicio de incongruencia extra petita. Esta fue precisamente la declaración del TEDH; si hay petición concreta, hay conflicto, si no la hay, no.

Se solicitó la retirada de símbolos religiosos por una asociación, la inicialmente actora y hoy apelada pero no se puede desconocer que el conflicto es personal, identificando los solicitantes su condición de padres de unos determinados alumnos. En consecuencia, sólo en aquellos supuestos en los que medie petición expresa se puede entender existente el conflicto y deberá ceder el derecho de la mayoría, canalizado a través de la decisión escolar de mantenimiento de símbolos religiosos, o deberá ceder el simple hecho de la existencia del símbolo religioso, en beneficio de los derechos del solicitante. El derecho a la libertad de conciencia y religiosa en su vertiente negativa merece una protección especial, y si el Centro Educativo por medio de la decisión de su Consejo Escolar expresa una decisión o una simple voluntad que entraña perturbación o un sacrificio desproporcionado a quienes no comparten el símbolo, existe un conflicto y procede la retirada del símbolo. Fácil es concluir también que en aquellas dependencias de uso común de los alumnos tales como pasillos, salones de actos, vestuarios... etc., la existencia de petición de retirada implicará también la existencia de conflicto y por lo tanto procederá su retirada, aunque su posible influencia y perturbación sea cuantitativamente menor.

OCTAVO.- Sobre las peticiones de retirada de símbolos religiosos.

Se dijo en los pronunciamientos de este Tribunal Superior en relación con la controvertida asignatura de Educación para la Ciudadanía y en aplicación de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional que se valoraba la "*seriedad del planteamiento*" en la objeción de conciencia. Otro tanto ha manifestado nuestro Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando enjuicia la coherencia de las convicciones como para estar en conflicto con los símbolos religiosos (v. §53 de la sentencia analizada), y en el presente caso, no se albergan dudas acerca la seriedad del conflicto con el hecho religioso padecido por los padres de los alumnos que presentaron la solicitud.

En otro orden de cosas, la formulación de la solicitud de retirada de los símbolos religiosos no puede entenderse que suponga una infracción del derecho de libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.2 de la Constitución Española, en su vertiente negativa, entendida como el derecho a no declarar sobre la misma, pues en puridad no entraña declaración alguna, como tampoco no lo supone optar por la promesa o por el juramento en una toma de posesión, o en un supuesto más cercano, cuando se opta por la asignatura de religión o su alternativa.

Como conclusión, en aquellas aulas y para el curso escolar concreto en el que medie una petición de retirada de cualquier símbolo religioso o ideológico, petición materializada por los padres del alumno y la cual revista las más mínimas garantías de seriedad, deberá procederse a su retirada inmediata. Otro tanto deberá realizarse en los espacios comunes del centro educativo público. En aquellas aulas en las que cursen alumnos cuyos progenitores no hayan manifestado su contrariedad a la persistencia o colocación de aquellos símbolos, no se entiende que existe conflicto alguno y por lo tanto será procedente su mantenimiento o existencia.

ÚLTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la L.J.C.A. de 1998, habiéndose estimado parcialmente el recurso de apelación interpuesto, y concurriendo además unas circunstancias especiales como son la dificultad del conflicto jurídico planteado, es aconsejable y por ello no procede hacer expresa declaración sobre las costas procesales originadas en esta instancia.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

FALLO

Que estimamos parcialmente el recurso de apelación núm. **0257/09** interpuesto por la Junta de Castilla y León y por la asociación E-Cristians contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Valladolid nº 288/08, de 14.11.2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 05/08 seguido por los trámites del procedimiento especial de protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, revocándola, y en consecuencia declaramos:

Primero.- La conformidad parcial a derecho del Acuerdo del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picavea de Valladolid, adoptado el día 17 de marzo de 2008, de no proceder a la retirada de los símbolos religiosos respecto de los existentes en aquellas aulas en las que no cursen estudios alumnos cuyos padres hayan solicitado la retirada de todo símbolo religioso.

Segundo.- Correlativamente, la disconformidad a derecho del Acuerdo del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picavea de Valladolid, adoptado el día 17 de marzo de 2008, de no proceder a la retirada de los símbolos religiosos respecto de los existentes en aquellas aulas en las que cursen estudios alumnos cuyos padres solicitaron la retirada de todo símbolo religioso, así como los espacios comunes de general uso de los alumnos, condenando a la Administración a su retirada.

Tercero.- No hacer expresa declaración sobre las costas procesales originadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.