

P.E.P.D.F. n° 5/08

## SENTENCIA n° 288/2008

En Valladolid, a 14 de noviembre de 2.008.

Vistos por D. Alejandro Valentín Sastre, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Valladolid los presentes autos seguidos con el n° 5/2.008, sobre protección de Derechos Fundamentales, en el que son partes Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid y la Junta de Castilla y León-Delegación Territorial de Valladolid; habiendo intervenido el Ministerio Fiscal;

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ldo. Sr. Blanco Rodríguez, en representación de la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, se ha interpuesto recurso contencioso administrativo, por el trámite del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, contra el Acuerdo del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picabea de Valladolid, adoptado el día 17 de marzo de 2008, de no proceder a la retirada de los símbolos religiosos.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y a los fundamentos de derecho que ha estimado de aplicación al caso, la parte actora ha solicitado el dictado de una sentencia estimatoria del recurso.

El Ministerio Fiscal ha evacuado el trámite de alegaciones conferido en el sentido de interesar la estimación de la demanda.

TERCERO.- El Letrado de la Junta de Castilla y León, en la representación que de ésta ostenta, ha evacuado el trámite de contestación a la demanda solicitando, en base a los hechos y a los fundamentos de derecho que se dan por reproducidos en su integridad, el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso.

CUARTO.- No habiendo sido solicitado el recibimiento del proceso a prueba, se declararon los autos conclusos, para el dictado de la oportuna sentencia.

QUINTO.- Se ha dado audiencia a la parte actora y al Ministerio Fiscal de las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración, habiendo sido incorporados particulares en relación con esta cuestión respecto de cuyo alcance e importancia se ha dado audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se pretende en este recurso contencioso administrativo, tramitado al amparo del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, por la demandante Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, que se declare nula y sin efecto la resolución dictada por el Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picabea de Valladolid, adoptada el día 17 de marzo de 2008, de no proceder a la retirada de los símbolos religiosos, declarando la obligación del referido centro educativo de retirar los símbolos religiosos de las aulas y espacios comunes del centro que se encuentran presidiendo la actividad educativa; todo ello, con la imposición de las costas causadas a la Administración demandada.

La parte actora considera que el acto del Consejo Escolar ha vulnerado los siguientes preceptos: -artículo 16 de la Constitución Española, apartados 1, 2 y 3; -artículo 14 de la Constitución Española; -artículo 24, apartados 1 y 2, de la Constitución Española; -artículo 27, apartados 1, 2 y 3 de la Constitución Española. También invoca la vulneración de los artículos 9, apartados 1, 2 y 3, de la Constitución y 10, apartados 1 y 2, del mismo Texto.

El Ministerio Fiscal considera que el acto del Consejo Escolar vulnera los artículos 16 y 14 de la Constitución Española.

La Administración demandada se ha opuesto a la demanda y ha solicitado la desestimación de la demanda. La Administración demandada alega la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo en base a los siguientes motivos: 1- el acuerdo impugnado no constituye un acto administrativo que agota la vía administrativa; 2- litispendencia.

SEGUNDO.- El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona tiene por objeto, según afirma el artículo 114 de la LJCA de 13 de julio de 1998, otorgar amparo judicial respecto de las vulneraciones imputable a la actividad de las Administraciones Públicas, con la finalidad de preservar o restablecer los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, pudiendo la parte demandante hacer valer las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32 de la referida Ley. El artículo 121.2 de la Ley 29/98 de la JCA preceptúa que "la sentencia estimará el recurso cuando la

disposición, la actuación o el acto incurran en "cualquier infracción del ordenamiento jurídico", incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo".

De los anteriores preceptos, resulta que el examen de cuestiones jurídicas, de legalidad ordinaria jurídico-administrativa debe ser planteado a través del procedimiento ordinario, no habiendo lugar a pronunciarse sobre estas cuestiones en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Se interpone el presente recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picabea de Valladolid, adoptado el día 17 de marzo de 2008, de no proceder a la retirada de los símbolos religiosos.

El Letrado de la Junta de Castilla y León alega la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, invocando dos motivos. En primer lugar, que el recurso se interpone contra un acto administrativo que no agota la vía administrativa, pues los acuerdos de los Consejos Escolares son impugnables ante la Administración educativa y concretamente ante la Dirección Provincial de Educación, resultando que si bien la Asociación recurrente ha interpuesto recurso de alzada frente al acuerdo del Consejo Escolar, con fecha 9 de abril de 2008, este recurso es anterior al presente recurso contencioso administrativo, cuya interposición tuvo lugar el día 11 de abril de 2008, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 116.2 de la Ley 30/1992 aunque se haya acudido al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo hasta que sea resuelto expresamente el recurso de alzada o se haya producido la desestimación presunta.

En relación con esta alegación, ha de señalarse, en primer lugar, que en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, no es necesario el agotamiento previo de la vía administrativa al preservar el interés de que el ciudadano pueda acceder a sede jurisdiccional sin demora alguna en demanda de salvaguarda de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, a través de procedimiento preferente y sumario de amparo judicial de las libertades, conforme exige el artículo 53.2 de la Constitución (STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 2002 RJCA/2003/148).

En todo caso, ha de señalarse que el artículo 115.2 de la LRJyPAC establece que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.2, segundo párrafo. Pues bien, el escrito de formalización de la demanda ha sido presentado el día 10 de julio de 2008; no constando que a esta fecha haya recaído resolución expresa respecto del recurso de alzada, puede considerarse desestimado el recurso de alzada y agotada la vía administrativa a la fecha de la formalización del escrito

de demanda, presupuesto que no es exigible en este procedimiento.

En consecuencia, el motivo examinado no puede encontrar favorable acogida.

En segundo lugar, el Letrado de la Administración alega que concurre litispendencia, alegación que basa en el hecho de que, además del presente procedimiento especial, se sigue, ante este mismo juzgado, el recurso contencioso administrativo autos de P.O. n° 131/2007, en el que la misma Asociación aquí recurrente impugna el acuerdo de 2 de octubre de 2006 del Consejo Escolar del CEIP Macías Picabea de Valladolid, por el que se ratifica la decisión adoptada en la sesión de 3 de octubre de 2005 y se acuerda mantener los símbolos religiosos existentes en dicho centro, entendiéndose, el Letrado de la Administración, que se trata de los mismos actos o acuerdos del Consejo Escolar que se han confirmado, reproducido y mantenido y se pretende también que se declare la obligación del CEIP Macías Picabea de Valladolid de retirar los símbolos religiosos existentes en dicho centro en las aulas y espacios comunes, concurriendo la triple identidad de sujetos, objeto y fundamento entre ambos procedimientos, exigida para poder apreciar la existencia de litispendencia.

En relación con esta alegación previa, ha de señalarse, en primer lugar, que en el recurso contencioso administrativo autos de P.O. n° 131/2007 se impugna inicialmente la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picabea de Valladolid adoptado en fecha 2 de octubre de 2006 (comunicado mediante escrito fechado el día 30), ratificando una decisión adoptada en sesión de 3 de octubre de 2005 de no retirar los símbolos religiosos del centro, así como contra este acto administrativo. La demanda de este recurso contencioso administrativo autos de PO n° 131/2007 se formalizó también contra la Resolución de la Dirección Provincial de Educación de 22 de octubre de 2007, por la que se inadmiten a trámite los recursos de alzada interpuestos por la asociación demandante y por D. Fernando Pastor Valdeolmillos, contra el escrito del Consejo Escolar del CEIP Macías Picabea de Valladolid de 30 de octubre de 2006, por el que se ratifica la decisión tomada el día 3 de octubre de 2005 de no retirar los símbolos religiosos existentes en dicho centro, considerándose que el recurso se había ampliado a esta Resolución de la Dirección Provincial de Educación de 22 de octubre de 2007. En la demanda, que, entre otros motivos, se fundamenta en la vulneración de los artículos 16.3, 9.3, 14, 9.2 y 27.3 de la Constitución Española, se solicita que se declare la obligación del Colegio Público Macías Picabea de Valladolid de retirar los símbolos religiosos de sus aulas y espacios comunes del Centro. La sentencia dictada en este recurso autos de PO n° 131/2007 considera contraria a derecho la resolución expresa antes mencionada en lo que respecta a la acordada inadmisión a trámite del recurso de alzada interpuesto por la Asociación recurrente y acuerda la retroacción de las actuaciones administrativas para que la Dirección Provincial de Educación resuelva el recurso de

alzada interpuesto por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid. En la demanda de este recurso autos de PO nº 131/2007 se alega también: -vulneración de los artículos 1.3 y 2 de la L.O. 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. -El Consejo Escolar no tiene competencias para imponer determinadas ideologías, como la permanencia de signos religiosos católicos en dependencias comunes del centro, pues no se encuentra recogida esta competencia en el artículo 127 de la LO de Educación 2/2006, de 3 de mayo. -Artículo 4 de la LO 8/1985, de 13 de julio, en relación con la Disposición Final Primera de la LO 2/2006, de 3 de mayo. -Artículos 2.1.c) y 3 de la LO de Libertad Religiosa y 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.

En segundo lugar, que en este recurso contencioso administrativo, seguido por el trámite del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, se impugna la resolución dictada por el Consejo Escolar del Colegio Público Macías Picabea de Valladolid, adoptada el día 17 de marzo de 2008, de no proceder a la retirada de los símbolos religiosos y se pretende que se declare la obligación del referido centro educativo de retirar los símbolos religiosos de las aulas y espacios comunes del centro que se encuentran presidiendo la actividad educativa. Se consideran vulnerados los siguientes preceptos: -artículo 16 de la Constitución Española, apartados 1, 2 y 3; -artículo 14 de la Constitución Española; -artículo 24, apartados 1 y 2, de la Constitución Española; -artículo 27, apartados 1, 2 y 3 de la Constitución Española. También invoca la vulneración de los artículos 9, apartados 1, 2 y 3, de la Constitución y 10, apartados 1 y 2, del mismo Texto.

El acto administrativo impugnado no es el mismo en los dos procedimientos, aunque es cierto que se solicita en los dos procedimientos que se declare la obligación del centro educativo de retirar los símbolos religiosos de las aulas y espacios comunes del centro que se encuentran presidiendo la actividad educativa.

Tampoco son coincidentes los motivos de impugnación de los actos administrativos, pues en el procedimiento seguido por el trámite ordinario, además de la vulneración de derechos fundamentales, se esgrimen otros motivos por los que se considera que los actos administrativos impugnados son contrarios a derecho y que introducen cuestiones de legalidad ordinaria.

El Tribunal Constitucional, en sus SSTC 42/1989, de 16 de febrero y 98/1989, de 1 de junio, ha señalado que cabe la interposición conjunta y paralela del recurso contencioso ordinario y de la vía especial de protección de los derechos fundamentales. No obstante en este último caso, el segundo proceso habrá de fundamentarse sobre diferentes motivos, porque la reiteración de los mismos en la vía ordinaria, una vez desestimados en la especial, determinará que el órgano judicial rechace su análisis y se ciña a las cuestiones de mera legalidad.

En el presente supuesto, el recurso seguido por el trámite ordinario se ha iniciado, y fallado en primera instancia, antes que el seguido por la tramitación especial, resultando que en este último se recurre un acto del Consejo Escolar que es posterior en el tiempo.

La sentencia dictada en el recurso autos de PO nº 131/2007 ha sido declarada firme en fecha 24 de septiembre de 2008 (certificación expedida por el Sr. Secretario de este Juzgado, obrante al f.185 de las actuaciones).

De los antecedentes antes señalados, resulta que la sentencia, sin hacer pronunciamiento en cuanto a la cuestión relativa a la vulneración de derechos fundamentales, acuerda declarar contraria a derecho la inadmisión a trámite del recurso de alzada interpuesto por la Asociación recurrente y la retroacción de las actuaciones administrativas para que la Dirección Provincial de Educación resuelva el recurso de alzada interpuesto por la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid.

La sentencia, como se ha dicho, es firme, por lo que es obvio que no podrá ya hacerse, en el procedimiento autos de PO 131/07, ningún pronunciamiento acerca de la vulneración de los derechos fundamentales invocada en este procedimiento por la Asociación recurrente.

En consecuencia, tampoco puede encontrar favorable acogida la segunda de las causas de inadmisibilidad invocadas por el Letrado de la Administración.

**TERCERO.-** Como se ha indicado en el fundamento jurídico primero, la parte actora considera que el acto del Consejo Escolar, al acordar no proceder a la retirada de los símbolos religiosos de las aulas y espacios comunes del centro educativo, ha vulnerado los siguientes preceptos: -artículo 16 de la Constitución Española, apartados 1, 2 y 3; -artículo 14 de la Constitución Española; -artículo 24, apartados 1 y 2, de la Constitución Española; -artículo 27, apartados 1, 2 y 3 de la Constitución Española. También invoca la vulneración de los artículos 9, apartados 1, 2 y 3, de la Constitución y 10, apartados 1 y 2, del mismo Texto. El Ministerio Fiscal, como también se ha dicho, considera que el acto del Consejo Escolar vulnera los artículos 16 y 14 de la Constitución Española.

El examen del expediente administrativo evidencia los siguientes antecedentes: 1- la Asociación Cultural Escuela Laica de Valladolid, mediante un escrito presentado el día 27 de febrero de 2008, solicitó la retirada de los símbolos religiosos (crucifijos y otros símbolos religiosos presentes en las aulas y demás dependencias comunes del centro) del Colegio Público Macías Picabea de Valladolid, y ello, por considerar que su presencia vulnera derechos constitucionalmente reconocidos, como la libertad de conciencia y que en los colegios públicos los niños han de sentirse igualmente cómodos y no debe existir ningún tipo de discriminación por razón de sus creencias o de las de sus padres. 2- El Consejo Escolar, en reunión celebrada el día 17 de marzo de 2008 en la que figuraba como uno de los puntos

orden del día la solicitud, acordó por mayoría que no procedía la retirada de los símbolos religiosos. 3- En la propuesta de resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo adoptado por el Consejo Escolar, puede leerse que en cuanto a las motivaciones que se tuvieron en cuenta por los miembros del Consejo Escolar, se encuentra el que los símbolos religiosos no interfieren en la labor docente. 4- También se señala en la propuesta de resolución: ... de ninguna forma se pretende colocar símbolos religiosos donde no los había, sino mantener los ya existentes durante muchísimos años y en cualquier caso durante los treinta últimos de vigencia de la Constitución Española. España es un estado aconfesional pero, como se ha visto, la propia Constitución tiene muy en cuenta la realidad social en la que se enmarca al hacer mención expresa a la Iglesia Católica, en contraposición con el resto de las confesiones, minoritarias.

La parte actora considera que la decisión del Consejo Escolar vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Señala la parte demandante que la libertad ideológica, la no discriminación por razones religiosas y la protección frente a la imposición de aceptar creencias ajenas han de tener una tutela judicial efectiva, citando como vulnerado el artículo 24, apartados 1 y 2, de la Constitución Española

El artículo 24 de la Constitución Española establece: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

No se aprecia la forma en la que el Consejo Escolar ha podido vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de la Asociación demandante. El procedimiento administrativo seguido no es un procedimiento sancionador y no se aprecia que se haya impedido el acceso de la Asociación a los órganos de la jurisdicción. Así, debe recordarse la STC 65/1994, de 28 de febrero, en la que se dice: "... el ámbito de la tutela judicial, como derecho fundamental, no se extiende al procedimiento administrativo y, por ello, no le afectan las deficiencias o irregularidades cometidas en su curso por las Administraciones públicas, que tiene otro cauce y otro tratamiento. Es indiferente para el caso, aquí y ahora, la valoración que pueda merecer la actuación administrativa al respecto, no haciendo llegar a la Sala la relación circunstanciada de los concursantes admitidos, que estaba aprobada antes de la interposición del recurso contencioso-administrativo y se publicó al día siguiente, también con anterioridad a la revisión del expediente administrativo".

Por lo expuesto, debe descartarse la vulneración del derecho invocado y pasarse al examen de la posible vulneración de otros derechos fundamentales por la actuación administrativa, invocadas por la demandante y apuntadas en el informe evacuado por el Ministerio Fiscal.

Establece el artículo 16 de la Constitución Española: 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.

El artículo 14 del mismo Texto establece que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El artículo 27 de la Constitución Española establece: 1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

El mismo precepto constitucional, en el apartado 4, establece que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

El derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa ha sido objeto de desarrollo legislativo, en lo que concierne específicamente a la libertad religiosa, por la Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa. En su artículo 1.1, la citada LO 7/1980 establece que el Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica.

También establece el artículo 1 de la citada LO 7/1980, en su apartado 3, que ninguna confesión tendrá carácter estatal. El artículo 16.3 de la Constitución, como se ha visto, establece que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

La LO 7/1980 de Libertad Religiosa dispone, en su artículo 2.3, que para la aplicación real y efectiva de los derechos que comprende la libertad religiosa y de culto, derechos enumerados en el mismo artículo 2, los poderes públicos adoptarán 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. En el artículo 3.1, la LO 7/1980 establece que el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

Dice el Tribunal Constitucional, en su sentencia 24/1982 de 13 May. 1982, recurso 68/1982: ... Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los arts. 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. Dicho de otro modo el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico.

En la sentencia de 18 de julio de 2002 (154/2002), el Tribunal Constitucional señala: 7. La aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad del Estado.

También señala el Tribunal Constitucional en esta sentencia 154/2002 que el derecho a la libertad religiosa no es ilimitado o absoluto, a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.1 CE, limita sus manifestaciones.

En la misma sentencia 154/2002, dice también el Tribunal Constitucional: a) El menor es titular del derecho a la libertad religiosa. Partiendo del genérico reconocimiento que el art. 16.1 CE hace, respecto de los derechos y libertades que contempla, a favor de «los individuos y las comunidades», sin más especificaciones, debe afirmarse que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad

religiosa y de culto. Confirma este criterio la LOLR, de desarrollo de dicho precepto constitucional, que reconoce tal derecho a «toda persona» (art. 2.1). Esta conclusión se ve confirmada, dados los términos del art. 10.2 CE, por lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño, de 20 Nov. 1989 (Instrumento de ratificación de 30 Nov. 1990, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 31 Dic. 1990), en cuya virtud quedan los Estados parte obligados al respeto del «derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» (art. 14.1), sin perjuicio de «los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades» (art. 14.2). Asimismo, prescribe el art. 14.3 de dicha Convención que «la libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás». En el plano interno, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 Ene., de Protección Jurídica del Menor, en esta misma línea, sanciona toda posible discriminación de los menores (de dieciocho años) por razón de religión (art. 3) y les reconoce explícitamente «derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión» (art. 6.1), cuyo ejercicio «tiene únicamente las limitaciones prescritas por la ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás» (art. 6.2). En relación con este derecho dispone igualmente el art. 6.3 que «los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral». En relación con todo ello, hemos dicho en la STC 141/2000, FJ 5, que «desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 CC o el art. 30 Ley 30/1992, de 26 Nov., de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)». Y concluíamos en dicha sentencia, respecto de esta cuestión, que, en consecuencia, «sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses que, por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el "superior" del niño (TC SS 215/1994, de 14 Jul.; 260/1994, de 3 Oct.; 60/1995, de 17 Mar.; 134/1999, de 15 Jul.; STEDH de 23 Jun. 1993, caso Hoffmann)».

**CUARTO.**- Especialmente sensible al tema de la libertad religiosa es la educación, pues en la fase de formación de la personalidad de los jóvenes, la enseñanza influye

decisivamente en su futuro comportamiento respecto de creencias e inclinaciones, condicionando sus conductas dentro de una sociedad, que aspira a la tolerancia de otras opiniones e ideales que no coincidan con los propios. Así lo señala el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de marzo de 2004 (recurso 11414/1998).

En el presente supuesto que se enjuicia, la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público no forma parte de la enseñanza de la Religión Católica; tampoco puede considerarse un acto de proselitismo la existencia de estos símbolos, o, al menos, no puede considerarse acreditado que sea ésta la finalidad de la presencia de los símbolos religiosos, si se parte del concepto de proselitismo como actividad deliberada de convencer del propio credo y hacer nuevos adeptos.

Ahora bien, siendo cierto lo último, que no se está ante actos de proselitismo (o, al menos, en la acepción expuesta), si se considera que la presencia de símbolos religiosos en las aulas y dependencias comunes del centro educativo público en el que se imparte enseñanza a menores que se encuentran en plena fase de formación de su personalidad vulnera los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14 y 16.1 y 3.

El documento del expediente administrativo mediante el que se comunica la decisión del Consejo Escolar se limita a recoger que existió una votación secreta y que el resultado, por mayoría, fue que no procedía la retirada de los mismos. Es decir, no se recoge ninguna motivación tenida en cuenta para adoptar la decisión.

Según se señala en la propuesta de resolución desestimatoria del recurso de alzada, en cuanto a las motivaciones que se tuvieron en cuenta por los miembros del Consejo Escolar, se encuentra el que los símbolos religiosos no interfieren en la labor docente. También se dice en la propuesta de resolución que no se pretende colocar símbolos religiosos donde no los había, sino mantener los ya existentes durante muchísimos años y en cualquier caso durante los treinta últimos de vigencia de la Constitución Española, que tiene muy en cuenta la realidad social en la que se enmarca al hacer mención expresa a la Iglesia Católica, en contraposición con el resto de las confesiones, minoritarias.

En el escrito de contestación a la demanda, señala el Letrado de la Administración que los crucifijos se encuentran en el centro desde su inauguración, a finales de 1930, vinculados de forma permanente, por voluntad de su titular, al propio edificio, ajeno éste a todas las vicisitudes históricas y a los diversos ordenamientos jurídicos.

La propuesta de resolución citada dice también que es indudable que el crucifijo tiene una connotación religiosa pero también lo es que forma parte del acervo cultural y social de nuestro país, citando, a continuación, una serie de manifestaciones de la cultura popular directamente relacionadas con la Iglesia Católica, incluso sufragadas con presupuestos municipales, así como supuestos en los que luce

como escudo una cruz (bandera asturiana) o el apellido o la denominación de un centro tienen que ver con la Iglesia Católica, términos en los que también viene a evacuarse el trámite de contestación a la demanda por el Letrado de la Junta de Castilla y León.

Pues bien, la primera consideración que ha de hacerse es que, en el supuesto que se examina, se enjuicia la presencia de crucifijos y símbolos religiosos en un centro público docente en el que se imparte enseñanza a menores, debiendo recordarse que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita; no se trata de examinar la presencia de crucifijos y otros símbolos religiosos en otros espacios y ámbitos.

La segunda consideración que ha de hacerse es que en la propuesta de resolución antes citada se admite que el crucifijo tiene una connotación religiosa, aunque también tenga otras, citando también, la propuesta de resolución, la realidad social que tiene en cuenta la Constitución Española al hacer mención expresa a la Iglesia Católica.

Pues bien, es cierto que al garantizar el artículo 16 de la Constitución Española la libertad religiosa y declarar la aconfesionalidad del Estado, en el número 3 del mismo precepto se establece también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. Ahora bien, como antes se ha visto, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa establece que para la aplicación real y efectiva de los derechos que comprende la libertad religiosa y de culto, los poderes públicos adoptarán 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, pero no menciona, respecto de estos últimos otras medidas o actuaciones.

Para justificar su aceptación de la prohibición constitucional griega del proselitismo religioso, en varias resoluciones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos traza una distinción entre proselitismo lícito y proselitismo ilícito, básicamente en función de los medios empleados.

El Ministerio Fiscal cita en su informe la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1993 (Kokkinakis c/ Grecia). En esta sentencia se dice: Procede ante todo distinguir el testimonio cristiano del proselitismo abusivo: el primero corresponde a la verdadera evangelización que un informe elaborado en 1956, en el marco del Consejo Ecuménico de las Iglesias, califica de misión esencial y de responsabilidad de cada cristiano y de cada iglesia. El segundo representa la corrupción o la deformación. Puede revestir la forma de actividades que ofrecen ventajas materiales o sociales para obtener la aproximación a una iglesia o que ejercen una presión abusiva sobre las personas en situación de debilidad o de necesidad, según el mismo informe, ....

De estas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta que es ilícito el proselitismo que ofrece ventajas materiales o sociales, o hace presión sobre personas en dificultad, o ejerce presiones psicológicas (sentencia antes citada, o sentencia de 24 de febrero de 1998 Larissis c/ Grecia). Esta línea jurisprudencial tiene la intención de poner coto a la tentación de abusar de posiciones de preeminencia para manipular conciencias ajenas, pero también permite apreciar que algunas situaciones pueden contener un poder de proselitismo.

En el presente supuesto, como se ha dicho, se enjuicia la presencia de crucifijos y símbolos religiosos en un centro público docente en el que se imparte enseñanza a menores; éstos, se encuentran en plena fase de formación de su personalidad.

Pues bien, en España, la opción constitucional se halla en el apartado 3 del artículo 16 de la Constitución, antes transcrito. Que ninguna confesión tenga carácter estatal significa que el Estado no puede adherirse ni prestar su respaldo a ningún credo religioso, que no debe existir confusión alguna entre los fines religiosos y los fines estatales (STC 46/2001). La aconfesionalidad implica una visión más exigente de la libertad religiosa, pues implica la neutralidad del Estado frente a las distintas confesiones y, más en general, ante el hecho religioso. Nadie puede sentir que, por motivos religiosos, el Estado le es más o menos próximo que a sus conciudadanos.

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.

Por otra parte, y no obstante lo expuesto hasta ahora, se considera de interés señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 130/1991 de 6 de junio (que por cierto citan la representación de la parte actora y el Letrado de la Administración), si bien es cierto que no es el fundamento de la estimación del recurso de amparo, en relación con un acuerdo de la Universidad de Valencia consistente en la

aprobación de un emblema en cuya composición no figuraba la Virgen de la Sabiduría, señala que la racionalidad del acuerdo, implícita en él pero comprensible sin esfuerzo, consiste en considerar que es más adecuado a la lógica de un estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos, decisión con la que es posible discrepar lícitamente, pero que no puede calificarse de irracional, absurda o arbitraria.

Por los motivos expuestos, ha de estimarse la pretensión deducida por la Asociación demandante, anularse el acto administrativo impugnado y declararse la obligación del referido centro educativo Colegio Público Macías Picavea de retirar los símbolos religiosos de las aulas y espacios comunes.

QUINTO.- No se aprecian circunstancias en base a las que establecer una especial condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A.

SEXTO.- Frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación en un efecto (artículo 121.3 de la L.J.C.A.).

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación;

#### F A L L O

QUE ESTIMANDO el presente recurso contencioso-administrativo nº 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.

Todo ello, sin que proceda establecer una condena en costas.

Así, por esta mi sentencia, frente a la que cabe interponer recurso de apelación en un efecto ante este Juzgado, en el plazo de quince días, lo pronuncio, mando y firmo.