

MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos (coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, 443 pp.

Bajo este sugerente título, en un momento especialmente delicado para el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España al que se une la anunciada reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, parece evidente la actualidad de este libro, coordinado por los Profesores de la Universidad Autónoma de Madrid Dr. Isidoro Martín Sánchez y Dr. Marcos González Sánchez, en el que se abordan cuestiones diversas relacionadas con aquél derecho a cargo de prestigiosos juristas.

Muy interesante resulta el Prólogo del Prof. Martín Sánchez, que ha sabido apuntar con acierto y precisión las cuestiones más candentes y con cuya lectura uno se sitúa a la perfección en el marco objeto del debate. Tal como aclara, el resultado de cada una de las aportaciones tiene su causa en las ponencias expuestas en las Jornadas cuyo título genérico coincide con el de esta monografía, organizadas por el Instituto Metodológico de Derecho Eclesiástico del Estado, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, los días 26 y 27 de marzo de 2009, en el marco del Proyecto de Investigación I+D: “La libertad religiosa en España y en Derecho Comparado: su incidencia en la Comunidad de Madrid”, financiado por la Consejería de Educación de esa Comunidad Autónoma.

En aras a que la presente recensión resulte útil al lector, me corresponde hacer referencia a cada una de las ponencias y a sus autores, destacando aquellos aspectos que me parecen de mayor interés. El análisis pormenorizado de cada una de ellas traspasaría ampliamente el límite de dar noticia de esta obra.

La primera aportación está firmada por el Prof. José María Contreras Mazario, en ese momento Director General de Relaciones con las Confesiones. Bajo el título “La libertad de convicción y religión en el sistema jurídico español” (pp. 11-49) desarrolla un esquema, por lo que a las confesiones religiosas se refiere, que recuerda en gran medida con las tesis del Profesor Iván Ibán (confesiones de acuerdo, confesiones inscritas, confesiones no inscritas...) formuladas hace ya casi dos décadas.

Destaca en este artículo el especial protagonismo que se otorga a la libertad de conciencia y a la libertad de pensamiento, junto con la laicidad del Estado, frente a la libertad religiosa. Libertad de conciencia y de convicciones que es elevada a la categoría de principio constitucional informador del sistema sin que se aclare en base a qué criterios pueden predicarse de un Estado libertades que son propias del individuo.

Entiendo que la disfunción deriva del intento de equiparar a toda costa la libertad ideológica, con la libertad religiosa y de culto. Equiparación que, a mi entender, no es posible dadas las características propias de estas libertades y de la distinta forma de poner en práctica su ejercicio. Con todo acierto la Ley de 1980 ha desarrollado específicamente el derecho a la libertad religiosa, no siendo posible, en mi opinión, dar idéntico trato jurídico a esas libertades.

Además, el intento de equiparar con carácter absoluto la libertad ideológica y la libertad religiosa choca con la imposibilidad de dotar a la primera de la categoría de principio y, por tanto, de asignarla al Estado. Sí es posible con la libertad religiosa, que será principio o derecho según se refiera al Estado o a los particulares. Nunca el Estado tendrá derecho a la libertad ideológica o a la libertad religiosa. Una opera como derecho; la otra, puede hacerlo como principio o como derecho. Si el Estado tuviera esas libertades como propias tendría que dejar a un lado su papel de garante de las liberta-

des individuales, conculcando la pluralidad y la neutralidad que le exige un sistema personalista como es el nuestro.

En todo caso, resulta especialmente interesante la lectura de este artículo porque consigue suscitar el debate en torno a cuestiones básicas, que constituyen el punto de partida en el tratamiento del factor social religioso por parte del ordenamiento jurídico español. Ordenamiento que sienta principios tan claros como la libertad y el pluralismo como valores superiores (artículo 1.1 CE); en donde la dignidad de la persona humana, sus derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad constituyen el fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE); y en donde al Estado se le encomienda expresamente promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas, removiendo para ello los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (artículo 9.2 CE). Olvidar la repercusión de estos postulados constitucionales en el desarrollo del derecho fundamental de libertad religiosa por parte del legislador ordinario, solo puede tener como consecuencia desenfoces en el correcto tratamiento jurídico del factor religioso.

El segundo escrito es “Laicidad, laicismo, ética pública: presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta” del Profesor Rafael Palomino (pp. 51-77). Alude el autor a tres fenómenos que están presentes en Occidente –multiculturalidad; supervivencia de la propia identidad; amenaza de una forma de violencia islámica- que tienen un elemento común: el factor religioso.

Al decir de Rafael Palomino, se hace necesaria una reflexión que desenmascare dogmas sociales y políticos, permitiendo vislumbrar cauces que intenten formular propuestas viables, más allá de fórmulas de gestión de la pluralidad concebidas desde los esquemas de la modernidad europea. A tal fin se hace imprescindible, y así lo hace el autor, acudir a las aportaciones que nos proporcionan la sociología, la ciencia política y el Derecho, al objeto de poner de relieve la necesidad de adoptar nuevos modelos que permitan gestionar eficazmente la pluralidad religiosa y de creencias. En este intento queda claro que no existe un único modelo de gestión para erradicar la violencia y que es necesario el diálogo fluido entre los individuos y los poderes públicos. Reconocer sus rasgos de identidad, con el marco de la legislación vigente y con los límites que en ella se especifican, en modo alguno puede rechazarse, aunque tengan que ver con el factor religioso.

“La personalidad jurídica de las confesiones y la actividad registral” de José Daniel Pelayo Olmeda, es el artículo que ocupa las páginas siguientes (79-115). El autor se propone adentrarse en la institución del Registro de Entidades Religiosas para desentrañar cuál es su verdadera utilidad o, al menos, la más acorde con la Constitución. Lo cierto es que las dificultades con las que pueden encontrarse las confesiones religiosas en su acceso al Registro ya han se han puesto de relieve en la práctica, pudiendo incrementarse en el futuro dado que los países cada vez son más proclives a utilizar los registros como mecanismos asociados a la adquisición del estatus jurídico de las comunidades religiosas.

En opinión de Pelayo Olmeda, el Registro de Entidades Religiosas debe ser considerado como un registro administrativo cuya finalidad sea la de proporcionar publicidad formal y seguridad, en los términos del artículo 9 de la Constitución española, de la existencia de una confesión religiosa. Por ello, la inscripción debe ser obligatoria para todas aquellas comunidades que, tanto desde una perspectiva ideológica como religiosa, reúnen a un grupo de individuos. El propio código civil español –seña-

la el autor- en materia de reconocimiento de personalidad jurídica, considera que la mera constitución de estas entidades es suficiente para configurarlas como sujetos titulares de derechos y, por tanto, como sujetos dotados de personalidad jurídica.

En todo caso, y con independencia de la función del Registro, entiendo que la inscripción a tenor de lo prescrito por la legalidad vigente, sólo es exigible a las entidades religiosas, pero no a aquellas otras de carácter ideológico, porque ni la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 ni sus normas de desarrollo contienen previsión alguna en ese sentido.

El Director de la Fundación "Pluralismo y Convivencia", José Manuel López Rodrigo, aborda el tema de "La financiación de las confesiones religiosas" (pp.117-135), apuntando cómo muy probablemente la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa introduzca novedades en el régimen vigente. Sin duda la suya es una opinión autorizada que nos anticipa novedades a corto plazo.

Especial protagonismo adquiere en esas páginas la Fundación citada, ocupándose el autor de explicar su estructura, actividad e incidencia social, para concluir que su puesta en marcha ha supuesto un paso cualitativo de enorme importancia en el desarrollo del derecho fundamental de libertad religiosa que ha permitido, además, conocer la realidad de las confesiones minoritarias en las Comunidades Autónomas, inaugurando una colección específica en la Editorial Icaria para la divulgación de los estudios relacionados con Pluralismo y Convivencia.

El autor aboga en este artículo por la ampliación del sistema de asignación tributaria a judíos, musulmanes y protestantes, teniendo muy presente que se trataría de financiar algunas actividades religiosas de las entidades y no las entidades en sí, desde el respeto a las peculiaridades de cada una de ellas. Sólo nos resta por conocer cuál es la postura de estas confesiones al respecto. Dado que el ordenamiento jurídico les reconoce plena competencia para autorregularse sin duda sus representantes legales van a defender ante los órganos competentes del Estado, en el marco de los Acuerdos suscritos, aquel sistema que más les interese en un tema tan decisivo para su funcionamiento como es el de la financiación.

Catalina Pons-Estel Tugores se ocupa, en las páginas 137 a 163 de "Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa en España". Una de esas cuestiones es la relativa al expediente previo a la celebración de matrimonio en forma religiosa, señalando la existencia de tres procedimientos distintos, uno para la Iglesia católica; otro, para las confesiones evangélica y judía; y otro, para el matrimonio musulmán, lo que, en su opinión, nos avoca a una disparidad de regímenes no siempre en armonía con lo prescrito en el artículo 14 de la Constitución española.

Esta regulación dispar es la causa de que se produzcan dificultades reales y que sea posible, por lo que al matrimonio canónico se refiere, que pueda celebrarse subsistiendo otro matrimonio celebrado con anterioridad en forma civil, que no ha sido disuelto ni declarado nulo. O que la ausencia de inscripción del matrimonio canónico dé entrada a la celebración de un nuevo matrimonio civil, puesto que no existe constancia de un vínculo previo.

Respecto a los efectos civiles de las sentencias de nulidad de los tribunales eclesiásticos y de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, cabe que una vez que sean firmes pero no homologadas, den paso a un nuevo matrimonio canónico.

Si del matrimonio musulmán se trata, opina la autora que es muy fácil que se dé una situación de hecho de poligamia, al no existir obligación de tramitar el expediente

prematrimonial y obtener el correspondiente certificado de capacidad matrimonial sino sólo a los efectos de inscripción.

Por lo que se refiere a los matrimonios celebrados en forma evangélica o judía, puede suceder que si en el plazo de seis meses fijado para la validez del certificado de capacidad matrimonial no se inscribe el matrimonio, desde la perspectiva del Registro civil se entenderá que el matrimonio no se ha celebrado y que, por tanto, cabe tramitar un nuevo expediente de capacidad matrimonial y celebrar un nuevo matrimonio de personas que ya estaban casadas.

Cuestiones todas ellas de enorme interés práctico, en un sistema matrimonial como el español que, por su complejidad, requiere un análisis sosegado que, lejos de aportar soluciones simplistas, sitúe a la ciencia jurídica ante los problemas reales y fundamente adecuadamente las soluciones más acordes con el espíritu y letra de las normas legales vigentes.

“La interpretación jurisprudencial sobre la coordinación entre valor de cultura y valor de culto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2009”, es el título que aborda la Profesora Isabel Aldanondo en las páginas 165 a 181.

La cuestión que se plantea por primera vez ante tan alto Tribunal es la referida al conflicto entre el valor de la cultura y el valor del culto que se puede suscitar respecto a determinados bienes del Patrimonio Cultural de las confesiones religiosas. La Sala cuarta del Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación interpuesto por el Obispado y la Diócesis de Ávila contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, cuyo tema de fondo era la autorización de un proyecto para realizar obras de remodelación del Presbiterio de la Capilla Mayor de la Catedral de Ávila. La pretensión de la referida remodelación era adaptarla a las normas del Concilio Vaticano II, que exige que el altar mayor se sitúe de cara al pueblo en un lugar preferente, centrado y visible. Ello conllevaba ocultar las tumbas de los Obispos de Ávila desde el siglo XIV, de notable valor artístico.

La autora hace un interesante análisis de las cuestiones más destacables del fondo del asunto para señalar cómo el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación quedando firma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de enero de 2005.

Aspecto destacado merece en su comentario la ejecución de la sentencia, señalando la autora que el problema radica ahora en la ejecución material, puesto que conseguir que el levantamiento de las partes reconstruidas se realice sin menoscabo alguno del monumento y, además, cumpla con las exigencias del Concilio Vaticano II, parece tarea poco menos que imposible.

La solución final, opina Isabel Aldanondo, deberá tener en cuenta las circunstancias del caso concreto con fórmulas consensuadas, en una materia en la que ni la legislación unilateral ni la bilateral resuelven de forma precisa. La normativa en vigor garantiza que las decisiones que tome la Administración deberán enmarcarse en unas relaciones de entendimiento de las partes implicadas, en los términos fijados tanto en los Acuerdos con la Santa Sede de 1979, como en las fórmulas de colaboración previstas con la Comunidad Autónoma de Castilla y León y, más concretamente, en el Acuerdo de 16 de enero de 1984.

Miguel Rodríguez Blanco escribe, con el rigor que le caracteriza, acerca de la “Asistencia religiosa penitenciaria de las confesiones minoritarias con acuerdo de cooperación” (pp. 183-207).

Señala que el aumento del pluralismo religioso en la sociedad española es el

causante de que la asistencia religiosa de las confesiones minoritarias haya alcanzado importancia creciente en los últimos años, siendo este hecho particularmente significativo en los centros penitenciarios.

El núcleo del artículo lo constituye el estudio del contenido del Real Decreto 710/2006 y de la Instrucción 6/2007, de 21 de febrero, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que tienen su base en el artículo 9 de los Acuerdos de 1992; en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; y en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Estas normas sancionan el derecho de los internos a recibir asistencia religiosa, por lo que ha sido necesaria su puesta en práctica mediante el Real Decreto 710/2006 y la Instrucción 6/2007 citados.

Así, se indica (artículo 9 R.D. 710/2006) que los reclusos de confesión evangélica, judía o islámica que deseen recibir asistencia religiosa, podrán manifestar su deseo de recibirla mediante solicitud dirigida a la dirección del Centro, a los solos efectos de facilitar su organización. El mismo Real Decreto en el artículo 8 establece que el acceso de los ministros de culto a los centros penitenciarios se llevará a cabo en la forma determinada en los Acuerdos, sin más limitación que la necesaria para el mantenimiento del respeto a los principios de libertad religiosa, horarios y disciplina; pudiendo limitarse el acceso si así lo determinan las normas de seguridad y control.

Por lo que respecta al contenido de la asistencia, el Profesor Rodríguez Blanco sostiene que será el que determinen las propias confesiones, siendo en los acuerdos en donde se encuentran especificadas tales actuaciones.

Tres cuestiones revisten especial interés. La acreditación, los locales y la financiación. Respecto a la primera, se requiere que todo ministro de culto que realice estas funciones deberá estar acreditado, siendo su régimen jurídico el que se concreta en los artículos 3 a 8 del Real Decreto 710/2006 y en la Instrucción 6/2007.

Por lo que se refiere a los locales, es preciso señalar que no se contempla expresamente la necesidad de un espacio destinado a la práctica religiosa en el marco de la Ley General Penitenciaria, aunque sí cabe incluirlo en la enumeración genérica de su artículo 13 *in fine*. De acuerdo con la normativa vigente, que el autor analiza con detalle, considera que, en último término, el establecimiento de un local destinado al culto es decisión discrecional de la Administración penitenciaria, sin excluir que puedan utilizarse los habilitados para la confesión católica.

Por lo que respecta a la financiación no existe disposición alguna que la regule, ni en la Ley General Penitenciaria, ni en el Reglamento que la desarrolla. Es necesario, por tanto, acudir a los Acuerdos de 1992 en donde es posible constatar un trato para la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y para Federación de Comunidades Israelitas de España; y otro distinto para la Comisión Islámica de España que, además, ha llegado a otros acuerdos puntuales en este asunto.

Ahora bien, en opinión del autor, será necesario aplicar las mismas condiciones de financiación a las tres confesiones para no vulnerar el principio de laicidad y no discriminación. En todo caso, si esa aplicación no fuera uniforme ¿no estaría la causa en lo pactado en los Acuerdos? El Acuerdo es el marco normativo específico para las confesiones religiosas y su contenido no tiene por qué ser idéntico en todo caso para que principios constitucionales no se vean conculcados.

El Profesor Alejandro González-Varas Ibáñez se ocupa, en las páginas 209 a 231, de un tema que titula "Cuestiones controvertidas relativas a la enseñanza en España: la Educación para la Ciudadanía" y en donde trata de analizar cómo esta asignatura se ha implantado en nuestro país; qué aspectos han suscitado mayor interés o preocupación

socio-jurídica; y si su incorporación como materia obligatoria ha podido desequilibrar la relación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

El autor, tras el análisis de la legalidad vigente y de las decisiones judiciales que se han producido hasta el momento, sostiene que el hecho de que un sector social haya interpretado y defendido que su implantación constituye una injerencia de los poderes públicos en la formación moral del alumno, da pie para valorar que si se lesiona la libertad religiosa y de conciencia de los alumnos, así como el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, ambos derechos tutelados en el texto constitucional.

Tal interpretación ha modificado el empleo de mecanismos tales como el intento de exonerar el deber jurídico de cursar esta asignatura a través de la objeción de conciencia. Pretensión que ha sido reconocida por algunos órganos judiciales y negada por otros, destacando en este caso la postura del Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de febrero de 2009.

González-Varas entiende que al intento de reconocer el derecho a la objeción de conciencia se podrían haber sumado otros mecanismos jurídicos que, sin embargo, no han despertado hasta el momento mayor interés pero que tal vez sería bueno valorar. Tal es el caso del examen de la ilegalidad de los decretos que configuran el contenido y el sistema de evaluación de la asignatura, así como de los reglamentos que los desarrollan. También el proceso contencioso-administrativo ordinario solicitando su ilegalidad y su nulidad. En todo caso-dice-, aún cabe esperar que en un futuro próximo las actuaciones jurídicas se examinen por la vía de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y que puedan presentarse recursos contencioso-administrativos ordinarios contra los reglamentos basados en causas de ilegalidad ordinaria.

“Algunos supuestos controvertidos de objeción de conciencia” es el tema del que se ocupa el Profesor Isidoro Martín Sánchez, que además coordina y prologa esta monografía (pp. 233-271).

Pone de relieve el autor la incidencia de la legislación y de la jurisprudencia en el sistema jurídico español en relación con la objeción de conciencia, destacando las dos posturas del Tribunal Constitucional que califica de inconciliables y de cómo algunos autores han tratado de buscar una explicación coherente al respecto.

Las posturas serían estas. La de aquellos que consideran que la doctrina de la STC 161/1987 constituiría la regla general, mientras que las otras se referirían a manifestaciones específicas. No existiría, en consecuencia, un derecho fundamental a la objeción de conciencia sino un reconocimiento del mismo a concretos deberes legales.

Otros, por el contrario, entienden que no es posible dar una respuesta única a todos los casos de objeción de conciencia puesto que tienen una naturaleza jurídica diferente.

Desde otro punto de vista cabe hacer mención del sector doctrinal que, considerando inadecuada la vía jurisprudencia para resolver el problema, han propuesto que la solución venga desde el ámbito legislativo, siendo necesario distinguir como paso previo entre las opciones de conciencia y las objeciones de conciencia. Al respecto se considera necesario aprobar una ley general que regule aspectos básicos del ejercicio del derecho a la opción de conciencia, tales como titularidad del derecho, sujetos pasivos o destinatarios y garantías.

Los casos de obligado reconocimiento se articularían, en opinión de este sector doctrinal, en torno a una cláusula general que se complementaría con una enumeración de los supuestos más significativos. Entre estos supuestos estarían el deber constitucio-

nal de defender a España; los casos relacionados con el amplio campo de la biomedicina; los casos relacionados con la enseñanza; los casos relacionados con la actividad jurídica ejecutiva, tanto en el plano jurisdiccional como en el administrativo; y los supuestos relacionados con las relaciones jurídico-laborales.

El Profesor Martín Sánchez considera que la técnica de flexibilización del derecho mediante la conversión de las objeciones en opciones a través de concretos instrumentos jurídicos, puede considerarse una solución aceptable.

En todo caso, y en contra de otras opiniones doctrinales respecto al último criterio mantenido por el Tribunal Constitucional, el autor sostiene que cabe seguir defendiendo la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un derecho general de carácter fundamental a la objeción de conciencia, implícito en el artículo 16.1 del texto constitucional.

Sentadas estas premisas se analizan con detalle algunos supuestos concretos de objeción de conciencia que el autor califica de especialmente controvertidos, bien por la problemática inherente al ámbito de su ejercicio, bien porque son los que se han planteado más frecuentemente. Estos supuestos se agrupan en torno a dos temas generales: a) el derecho a la educación; b) ámbito jurisdiccional. En opinión del autor cabe apreciar en relación a estos casos una tímida apertura al reconocimiento de la objeción de conciencia, a pesar de la existencia de una posición contraria mayoritaria, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; sin que ello tenga como consecuencia, sin embargo, que se vaya a aprobar a corto plazo una ley general.

Precisamente la objeción de conciencia del personal sanitario es el objeto del siguiente artículo escrito por el profesor Marcos González Sánchez, también coordinador de este libro, bajo el título "La objeción de conciencia del personal sanitario a las Instrucciones Previas por motivos religiosos" (pp.275-295).

Admitiendo que la objeción puede estar fundada en motivos muy variados, Marcos González se propone analizar en concreto la ejercida por el personal sanitario a las Instrucciones Previas (o testamento vital) por motivos religiosos, partiendo de los postulados defendidos por las tres grandes religiones monoteístas. Con carácter previo va a realizar un análisis general de la objeción en el Derecho Internacional y en el Derecho español. Tras este análisis se centra en las distintas Comunidades Autónomas para concluir que en la legislación de alguna de ellas se reconoce la objeción del personal sanitario a las Instrucciones Previas y en donde parece existir una especial sensibilidad por parte del legislador y de los tribunales hacia todos los casos que se plantean en el ámbito sanitario. A tal efecto, en las páginas finales se inserta un Anexo normativo con legislación internacional, estatal y autonómica.

No considera necesario el autor una ley general que admita la objeción, puesto que su fundamento está en el artículo 16.1 de la Constitución española, decantándose por una regulación puntual en cada caso.

Por su parte, las religiones monoteístas, aunque valoran positivamente los avances de la ciencia, se preocupan porque los logros en esos campos respeten en todo caso principios básicos tales como la dignidad de la persona humana; la libertad del individuo; el derecho a la vida; la protección contra el trato inhumano; o a no comercialización de órganos humanos. Todo ello justifica el desacuerdo del autor con aquellos que sostienen que la religión y la moral van detrás, o incluso en contra, de las conquistas científicas.

La actuación en conciencia basada en motivos religiosos por parte del personal sanitario tiene tanto valor como la basada en otros motivos de carácter profesional y

por eso todas ellas son muy respetables. Pero, sin duda, la posición de las religiones monoteístas respecto a las Instrucciones Previas será un importante elemento de prueba respecto a la sinceridad de la objeción realizada por sus adeptos.

“La libertad religiosa en la minoridad” es el tema del que se ocupa la Profesora María Moreno Antón en las páginas 297 a 329. Su objeto es describir los principales problemas y ofrecer posibles soluciones al ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa cuando sus titulares son menores de edad, en el marco del ordenamiento jurídico español.

Los conflictos que han planteado los derechos religiosos de los menores afectan, dice, a tres ámbitos principalmente: sanitario, escolar o educativo y familiar. En primer lugar, en el ámbito sanitario, cabe distinguir dos tipos de supuestos. Por un lado, la solicitud de prestaciones sanitarias contrarias a la propia salud del menor. Por otro, el rechazo a recibir determinados tratamientos médicos.

Por lo que se refiere al ámbito educativo, cabe señalar los problemas que plantea el uso de símbolos religiosos en los centros docentes, así como la negativa a cursar asignaturas contrarias a las pautas religiosas o culturales propias, distinguiendo el rechazo a cursar la asignatura de educación física y la oposición a la asignatura de Educación para la Ciudadanía.

Por último, la autora hace referencia al medio familiar, ámbito en el que se producen conflictos de diversa índole que van desde el posible enfrentamiento con los padres por las opciones religiosas del menor, hasta los conflictos entre los progenitores por las creencias de los hijos la posible colisión entre los derechos religiosos del niño y los derechos fundamentales de sus padres.

Entiende que la solución a todos los problemas que puedan plantearse debe situarse dentro de las coordenadas actuales en las que la minoridad es considerada como un periodo temporal de la persona, que se caracteriza por la doble consideración del menor como sujeto autónomo de derechos y, a la vez, como un ser humano en formación que precisa de la protección jurídica del ordenamiento. Así pues, autonomía y protección –dice la autora- son los pilares que sustentan el estatuto jurídico del menor en la actualidad.

En materia de derechos fundamentales la edad no es una circunstancia que delimite su titularidad porque tales los derechos son inherentes a la persona. En materia de capacidad el principio rector es el llamado desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de los derechos. Ello implica una capacidad progresiva para ejercerlos según la aptitud de entender y comprender el significado y alcance del acto que se realiza y de sus consecuencias.

Partiendo de la consideración del menor como persona, el principal y primer interés debe ser la protección y salvaguarda de sus derechos fundamentales, entre los que se encuentra la libertad religiosa, debiendo determinarse y modelarse adecuadamente en cada caso la autonomía respecto a su ejercicio. Creo que la postura defendida por María Moreno está claramente en consonancia con lo dispuesto en la Ley de Protección Jurídica del Menor y en las normas internacionales.

Santiago Cañamares Arribas incide en la problemática del menor con un artículo titulado “Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela” (pp. 331-359).

Señala el autor que la inmigración es un fenómeno que afecta a muchos campos de la sociedad, siendo el relacionado con el ejercicio de los derechos fundamentales uno de los particularmente relevantes y que evidencia el mayor o menor grado de inte-

gración de las minorías.

Los conflictos relacionados con el uso de símbolos religiosos propios se han desarrollado con especial importancia en el ámbito escolar, en relación con dos supuestos: en primer lugar, respecto a lo que el autor denomina símbolos religiosos dinámicos, tales como prendas y otros elementos con significación religiosa; y en segundo lugar, los relacionados con los símbolos religiosos estáticos, tales como crucifijos y otros de esa naturaleza.

Tras el análisis del marco constitucional y normativo que puede dar cobertura al uso de elementos religiosos, se procede a estudiar los conflictos más importantes, tanto en la experiencia española como en el Derecho comparado (Canadá e Italia) y en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tratando de apuntar posibles soluciones que resulten aplicables en nuestro ordenamiento jurídico.

Este análisis se sustenta por un lado, en el contenido del derecho de libertad religiosa y su ejercicio en la minoría de edad especialmente condicionado por la patria potestad; y de otro, en el principio de neutralidad del Estado que sin duda marca el camino para determinar cómo deba entenderse y actuarse la neutralidad religiosa.

Tras este análisis, el autor considera que, por lo que se refiere a los símbolos dinámicos, la solución a los posibles conflictos debe encontrarse aplicando un criterio de proporcionalidad entre el derecho a la libertad religiosa y el otro bien jurídico de relevancia constitucional con el que contrasta, buscando una solución que conlleve la menor limitación posible para el derecho preponderante.

Por lo que se refiere a los símbolos estáticos en las aulas de los centros educativos públicos, la cuestión está en íntima relación con el concepto que se atribuya al principio de neutralidad que, si bien excluye cualquier identificación entre el Estado y las confesiones religiosas, no conlleva que se produzca una separación radical, teniendo presente que los símbolos religiosos no son sólo tales sino que en ocasiones confluyen otros aspectos de carácter histórico, cultural o social. Aunque el origen de determinadas instituciones sea religioso, cabe que en la actualidad sean percibidas por el conjunto de la sociedad por su carácter cívico. Por eso es preciso tener sumo cuidado a la hora de analizar su fundamento en las hipotéticas actuaciones discriminatorias.

“Inmigración e interculturalidad”, páginas 361 a 390 es el tema del que se ocupa la Profesora Irene María Briones Martínez.

Partiendo de estudios sociológicos, la autora apunta cuál es la cuestión religiosa en España y cómo se traduce en cifras concretas la presencia de nacionales de otros países en nuestro territorio.

Junto a sus creencias religiosas diversas cabe señalar, dice, dos puntos neurálgicos que influyen negativamente en la integración de las minorías: las situaciones de pobreza y la desintegración familiar. Cómo se gestiona esta interculturalidad en España se pone de relieve en este artículo, señalando que si bien en un principio sólo se conocían diferencias culturales entre Comunidades Autónomas, en la década de los ochenta comienza a evidenciarse un nuevo proceso de inmigración y, por tanto, de confluencia de culturas y religiones en territorio español.

Haciendo una referencia expresa a esta problemática en concretas Comunidades Autónomas, tales como Cataluña, Madrid, Andalucía, Canarias, Valencia, País Vasco e Islas Baleares, se analizan los programas especiales adoptados para resolver las cuestiones de interculturalidad que, entendida como encuentro de culturas religiosas, precisa de comportamientos coherentes con creencias y convicciones que pueden originar conflictos de integración social. De ahí la necesidad de concretos programas que den

respuesta a necesidades de esta naturaleza.

Uno de los objetivos esenciales del primer plan de integración social del Gobierno español consistía en la limitación de la religión al ámbito privado. Como señala la autora, este objetivo es, además de imposible desde el punto de vista de la legalidad vigente, discriminatorio frente a la libertad ideológica y a la libertad de expresión. La Profesora Irene Briones considera que un excelente mecanismo para lograr la integración es poder ejecutar la libertad religiosa desde coordinadas personales, siendo también un arma eficaz para luchar contra la marginación social. Lo que tampoco debe entenderse, dice, con carácter absoluto puesto que ningún derecho es ilimitado y debe acomodarse al ordenamiento jurídico español.

Señala que los planes de inmigración estatales y autonómicos han crecido en clave de interculturalidad, intentando comprometer a todos los operadores sociales pero descuidando notablemente el aspecto religioso. Tan sólo en las Comunidades Autónomas de Madrid y Cataluña se constata un especial cuidado para con la cultura religiosa de los inmigrantes.

La Profesora Gloria Moreno Botella desarrolla el tema titulado "Educación diferenciada, ideario y libre elección de centro" a lo largo de las páginas 391 a 428.

El punto de partida de su aportación lo constituye la decisión de la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Cantabria de no renovar el concierto a un colegio privado que solo escolariza a niños varones. Esta misma situación se ha producido también en otras Comunidades como Cataluña, Asturias, Baleares, Andalucía, Galicia o Castilla-La Mancha. Los Tribunales han resuelto estos casos a favor de la educación diferenciada al entender que la enseñanza separada por sexos parte de una diferencia que no se puede confundir con la discriminación.

En opinión de la autora la educación separada por sexos es legal, tanto desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español como de los Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por España. Tal opinión la fundamenta en tres pilares básicos.

En primer lugar, el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que quieren darle a sus hijos, reconocido en el artículo 27.3 de la Constitución española y que se proyecta en dos sentidos: en el derecho a escoger la formación religiosa y moral y en el derecho a escoger un centro docente distinto al creado por los poderes públicos. Se trata de un derecho de libertad y, a la vez, de prestación, que se dirige al cumplimiento de un fin de interés general y que exige que los poderes públicos destinen una parte de los presupuestos a satisfacerlo. Puesto que nuestro sistema educativo es plural, la financiación a cargo del Estado no debe reservarse solo a los centros públicos sino también a los privados. Centros privados que, a su vez, pueden establecer un ideario y no parece que pueda encontrarse razón alguna que impida incluir la enseñanza separada por sexos como criterio propio.

En segundo lugar, hace mención del contenido del derecho a la libertad de enseñanza que, en opinión de la autora y a pesar de la falta de acuerdo en la doctrina, debe incluir el derecho a elegir centro docente dado que se trata de una proyección de la libertad ideológica y religiosa. Derecho nuclear que forma parte del contenido esencial de la libertad de enseñanza por lo que resulta indisponible para el legislador. Hacer que el contenido del derecho sea efectivo requiere que exista una pluralidad de centros con diferentes opciones educativas y a tal efecto se han previsto los conciertos educativos. La autora califica el régimen de ayudas públicas en el ordenamiento jurídico español de confuso porque, entre otras cosas, relega a un segundo plano a los centros que lleven

a cabo una educación diferenciada entre niños y niñas con base en una errónea interpretación del principio de igualdad y no discriminación.

En tercer lugar, los criterios de admisión de alumnos que están presentes en la normativa básica del Estado y que desarrollan las Comunidades Autónomas, no contemplan como condición o requisito previo para la obtención de ayudas el hecho de que la educación deba ser mixta necesariamente. Las normas de las distintas Comunidades Autónomas son muy diversas al respecto y las decisiones judiciales que se han producido hasta el año 2006 en este campo han sido unánimes al señalar que la educación diferenciada no supone discriminación. Es el Tribunal Supremo el que en los años 2007 y 2008 da un giro a su doctrina abogando por la educación mixta.

Por último, la Profesora Moreno Botella analiza la educación diferenciada en la jurisprudencia, distinguiendo la anterior a la Ley Orgánica de Educación de 2006 y la posterior a esta norma. Al respecto dice que, con carácter general, los tribunales de justicia de nuestro país habían avalado la educación diferenciada como un sistema o tipo de educación junto con el sistema mixto, al que libremente podían optar los padres o tutores legales. Se entendía que tal educación era una consecuencia de la libertad de creación de centros docentes y del derecho de los titulares de los centros privados a establecer un carácter propio. Dentro de las facultades discrecionales del titular se incluiría la posibilidad de organizar la docencia separada por sexos como una faceta del poder de dirección y de la potestad de organización.

Esta línea se rompe en el año 2007 como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 3 de mayo de 2006, de Educación con una nueva orientación que entiende que el Gobierno, que es el que financia, puede imponer limitaciones al poder de dirección de los titulares de los centros docentes privados con concierto. La autora se muestra contraria a esta nueva línea jurisprudencial y, tras el análisis de los argumentos esgrimidos por los tribunales, concluye que en modo alguno la enseñanza diferenciada puede ser considerada bajo el prisma de la desigualdad que conlleva a la discriminación. Argumento que parece estar presente en todas las sentencias analizadas.

La educación separada, concluye muy acertadamente, no es contraria al principio de igualdad entre hombre y mujeres. Es sencillamente una forma de organización educativa reconocida tanto en el Derecho español como en los textos internacionales, al formar parte del derecho de los titulares a la creación y dirección de centros docentes y del derecho a la libre elección de centro docente.

La última aportación es de Antonio Sánchez-Bayón y versa sobre “La garantía de la intimidad y la autonomía en la sociedad del conocimiento a través del derecho fundamental de libertad religiosa” (pp. 429-443)

El tema no puede ser de más actualidad y el planteamiento del autor nos conduce a un sugerente y atrevido debate, porque si bien el rasgo definitorio de la sociedad actual es la profusión de la información, de la que, en principio, aparece como primer beneficiado el individuo en su dimensión personal, no es menos cierto que, a medida que el “ruido blanco” -como define el autor- crece, el ser humano pierde libertad, autonomía y capacidad para decidir por sí mismo.

Si el hombre del Antiguo Régimen era *persona*, no adquiere la condición de individuo, como titular de derechos subjetivos, hasta la Modernidad, consolidándose en ese momento el liberalismo y con él la autonomía y la intimidad. El autor apunta a que, especialmente en España, la asunción de postulados socialistas pervierte el sentido de los conceptos claves cargándolos de significaciones negativas, anacrónicas y falaces.

La opción alternativa a esos postulados la encontramos en el mundo anglosajón

con Moro, Hobbes, Locke o Stuart Mill, pensadores preocupados ante todo por la dignidad humana, la conciencia del hombre, su libre albedrío y su capacidad para decidir. Para ellos, el fundamento de la intimidad y de la autonomía es la libertad de conciencia (religiosa primero, ideológica después) cuyo respeto permite que el ciudadano tenga un pensamiento crítico, maduro y comprometido con la realidad social.

De su plasmación en el ordenamiento jurídico español se ocupa el autor con detalle, no sólo para describir cómo se ha llevado a efecto, sino también para conocer cuáles habrían de ser sus correcciones, que permitan el tránsito de la sociedad de la información a la sociedad del conocimiento. Es aquí donde la libertad religiosa y el papel que desempeña adquieren especial protagonismo, como garantía del respeto, protección y promoción de la intimidad y de la autonomía en los conflictos de la España del siglo XXI.

A diferencia de los textos jurídicos iushumanistas internacionales, cuyo postulado teórico es la libertad tripartita de pensamiento, conciencia y religión, el artículo 16 de la Constitución española se desmarca formalmente de esta opción para atender mejor a las exigencias de la idiosincrasia de su pueblo, postulando la libertad religiosa y la ideológica. En este momento se sabe que los posibles conflictos sociales no van a venir por el lado de la religión –no estaría yo tan segura– y lo que preocupa realmente son los conflictos ideológicos. Superado el escollo de la Transición, dice el autor, con una democracia de facciones o partidos ideológicos, el problema ideológico sigue presente y muchos de los conflictos sociales se crean artificialmente tratando de profundizar en la brecha ideológica. Son conflictos interesados de las élites de poder que propician que, a pesar del alto grado de protección jurídica de la libertad de conciencia, exista un malestar social, en donde la libertad y la autonomía del individuo están seriamente dañadas al dárseles u tratamiento formal pero no material.

La intimidad del mañana puede convertirse tan sólo en una cuestión de tratamiento confidencial de datos informáticos o telemáticos o, por el contrario, pueden revitalizarse las conciencias para que de forma crítica, madura y autónoma se pueda decidir por uno mismo y en favor del bienestar general, restableciendo las relaciones entre libertad y responsabilidad. En este campo la libertad religiosa tiene mucho más alcance que la mera determinación positiva de la aconfesionalidad y el libre ejercicio del culto, convirtiéndose en garantía de la libre formación de las conciencias.

Creo que las ideas expuestas por Antonio Sánchez-Bayón invitan a un sosegado análisis en el que no cabe mirar para otro lado, sino llevar a cabo una reflexión profunda porque sus planteamientos son sólidos y están bien articulados. Rebatirlos exigirá cuando menos una fundamentada argumentación.

MARÍA JOSÉ VILLA

MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, SÁNCHEZ CARO, Javier, ABELLÁN, Fernando (coords.), *Libertad de conciencia y medicamento. Una guía práctica*, Comares, Granada, 2011, 200 pp.

Este libro de reciente aparición, inserto en el Proyecto de Investigación de “La libertad religiosa en España y en derecho comparado: su incidencia en la Comunidad de Madrid”, dirigido por el Prof. Dr. D. Isidoro Martín Sánchez y subvencionado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, aborda las principales y controvertidas cuestiones planteadas al personal sanitario, especialmente, al farmacéu-