

lado, la sobriedad en las notas a pie de página y en la bibliografía citada. A mi juicio, se consigue en el libro, un adecuado equilibrio entre las referencias a las fuentes normativas (el CIC, documentos de variada naturaleza de las Congregaciones de la Curia Romana, de las conferencias episcopales, etc.), de particular importancia en una obra de este tipo, y las necesarias referencias a la doctrina canónica y teológica. En cuanto a éstas últimas, el autor parece haber dado preferencia a obras de carácter más bien general (manuales, comentarios al código, etc.), aunque no falten tampoco monografías y artículos más especializados. Por lo demás, al inicio de los capítulos o de algunos de sus apartados es frecuente encontrar una nota a pie de página en la que se ofrece una bibliografía básica sobre el tema de que se trate.

En definitiva, una obra que cumple con creces su finalidad didáctica, de gran utilidad para quienes tomen contacto por primera vez con estas materias. Y, al mismo tiempo, una obra que no dejará tampoco de interesar a los especialistas, en la medida en que, como ya hemos señalado, el profesor Navarro no se limita a exponer opiniones ajenas, sino que ofrece sus propios puntos de vista, en algunos casos particularmente autorizados, por haber sido objeto de anteriores estudios monográficos.

JUAN GONZÁLEZ AYESTA

PUENTE ALCUBILLA, Verónica, *Minoría de edad, Religión y Derecho*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dirección General de Acción Social, del Menor y de la Familia, Madrid, 2001, 416 pp.

Según aclara la autora en la introducción del volumen, su objetivo es «hacer un estudio de los derechos del niño en materia religiosa y de los conflictos o problemas que surgen en el ejercicio de estos derechos por parte del menor de edad en los contextos en que éste se inserta, ofreciendo, desde el punto de vista del Derecho Eclesiástico y de los derechos del niño, vías de solución a los problemas que se plantean» (p. 21). Sin embargo, una vez leído y analizado el contenido del mismo, se llega a la conclusión de que Verónica Puente nos engaña, pues lo que nos ofrece es mucho más de lo que nos anuncia. Se abordan, ciertamente, los problemas que se originan como consecuencia del ejercicio del derecho de libertad religiosa por parte del menor pero, más allá de eso, al hilo de ello, frecuentemente para introducir esa problemática, la autora se adentra con inusitada profundidad en argumentos tales como la protección internacional –y nacional– del derecho de libertad religiosa (*vid.* pp. 83-128) o la libertad de enseñanza (*vid.* pp. 169-202 y 354-381), por citar únicamente dos ejemplos. Por lo demás, las referencias a las soluciones legislativas y jurisprudenciales de otros países, sin-

gularmente de la Unión Europea, son constantes, lo que contribuye a enriquecer este estudio.

* * *

El libro está dividido en tres capítulos. En el primero de ellos, titulado «El menor como sujeto activo de derechos en el ordenamiento jurídico español. Aspectos genéricos» (pp. 25-77) –en realidad a lo largo de todo el volumen–, se plantea «la dicotomía protección-autonomía [...] ya que tanto las normas que hacen referencia a los derechos del menor como las que tienen por objeto delimitar los poderes paternos sobre el niño reflejan esta tensión constante a lo largo de la minoría de edad del menor, momento en que está sometido a la patria potestad» (p. 28). Un dilema que, en opinión de la autora, habría tendencialmente de resolverse a favor de la autonomía, según se desprende de sus opiniones a lo largo de este trabajo y como, sin ir más lejos, puede inferirse de la dedicatoria del mismo que dice: «A mi familia, que me ha enseñado a elegir en libertad».

En el aludido primer capítulo se analiza, atendiendo al criterio cronológico –la elección de este criterio obedece a que «permitía un acercamiento paulatino a la solución que en estos momentos se impone» (p. 27)–, la normativa española e internacional que alude a la capacidad del menor para ser titular de derechos fundamentales y para el ejercicio de los mismos. Este análisis incluye el de la Constitución española, el Código civil, la Convención sobre los derechos del niño de 1989 y la Ley Orgánica de protección jurídica del menor de 1996. Planteada la cuestión del reconocimiento de la capacidad de obrar de los menores en términos de protección o autonomía puede significarse que la normativa española ha evolucionado desde la Constitución, la cual no reconoce explícitamente al menor de edad como titular de derechos fundamentales, pasando por la regulación del Código civil, «que contiene en su seno elementos contradictorios, que pueden permitir interpretaciones muy dispares acerca de la capacidad del menor» (p. 391), hasta la Ley Orgánica de 1996 que, en la línea de la Convención de 1989, y según ella misma admite, «descansa sobre la noción del niño –o menor– como un sujeto de derechos, en constante evolución, que necesita participar en la construcción de su propia vida, para lo cual necesita ejercer los derechos de los que es titular, eso sí, de un modo progresivo» (p. 71), lo que parece indicar que se inclina por la supremacía de la autonomía del menor sobre su protección.

* * *

En el segundo capítulo se aborda el estudio del «menor como sujeto activo del derecho de libertad religiosa: la libertad de opción en materia religiosa» (pp. 79-239). Sigue a la introducción de este capítulo un pormenorizado estudio del derecho a adoptar una determinada religión como contenido esencial de la libertad religiosa (*vid.* pp. 83-128), que se realiza desde el punto de vista del Derecho

internacional, del Derecho español y de los Derechos confesionales y que incluye una referencia a la función promocional por parte del Estado del derecho de libertad religiosa.

A continuación, se centra en la consideración del menor como sujeto del derecho de libertad de opción en materia religiosa (*vid.* pp. 129-147), analizando la normativa española aplicable, según sus propias palabras, «partiendo del reconocimiento constitucional y orgánico, para, posteriormente, detenerse en las normas de Derecho internacional y, por último, en la legislación ordinaria española [también orgánica, en realidad, pues en el último apartado se alude a la Ley Orgánica de protección jurídica del menor]» (p. 130). En el caso de la Ley Orgánica de libertad religiosa, como destaca Verónica Puente, con la previsión del apartado c) del artículo 2.1, que reconoce el derecho a «elegir para sí, y para todos los menores no emancipados [...] bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones», se «resta toda virtualidad a la posibilidad de ejercicio por parte de los menores de este derecho fundamental» (p. 131). Derecho que, de suyo, quedaría ya mermado a nivel constitucional por el artículo 27.3 de la Constitución que reconoce 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», precepto que es objeto de análisis posteriormente (*vid.* pp. 269-275).

Más pormenorizado es el estudio de la Convención sobre los derechos del niño de 1989, especialmente de su artículo 14, del que se analiza su complejo procedimiento de elaboración —que llevó a un texto final de compromiso—, así como las reservas, declaraciones e interpretaciones del mismo. De todo ello, especialmente del apartado segundo, en que se establece que «los Estados Partes respetarán 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», cabe inferir, según la autora, que «las condiciones de madurez determinan tanto el ejercicio por el menor del derecho como los derechos y deberes de guiar al niño en el mismo por los padres: a más madurez, menos guía, y viceversa», insistiendo en que «los derechos y deberes de los padres que se respetan tienen la función la guía y, por tanto, no pueden suponer la sustitución del menor» y que «por tal motivo hay que negar rotundamente una interpretación de este precepto tendente a trasladar a los padres durante la no madurez del niño los derechos del mismo» (pp. 145-146). El correspectivo de este precepto en la Ley Orgánica de protección jurídica del menor —que sería el artículo 6.3— emplea el vocablo «cooperar», que, como pone de relieve la autora, «tiene una connotación más intensa que la expresión aparecida en la Convención internacional (“guiar”), aunque viene a significar lo mismo» (p. 147) y no incluye previsión alguna sobre la madurez necesaria para el ejercicio del referido derecho.

El tercer y último capítulo del libro lleva por título «Menor y religión en el ordenamiento jurídico español vigente» (pp. 149-389) y aparece dividido en dos partes, atendiendo a los contextos en que puede desarrollarse la formación de conciencia del menor –los poderes públicos y los sujetos privados– y «obedece al hecho de que las relaciones jurídicas entre los sujetos y el Estado están regidas por principios distintos de los que imperan en el ámbito de las relaciones entre sujetos privados» (p. 151).

La primera parte se ocupa por tanto de la situación del menor frente a la actuación de los poderes públicos (*vid.* pp. 155-239). Tras una breve introducción, se detiene en el estudio de las relaciones entre Estado y fenómeno religioso (*vid.* pp. 157-167), en el que, tras aludir a la doctrina y jurisprudencia italiana y francesa (*vid.* pp. 161-165), se centra en la situación española, analizando los principios del Derecho eclesiástico español que, según la autora, «suponen una garantía doble –positiva y negativa– de la llamada libre formación de la conciencia» (p. 167).

Dado que «la formación de la conciencia del menor está íntimamente relacionada con el derecho a la educación», se analiza, a continuación, la problemática que se plantea en la escuela pública en relación con el derecho a la formación de la conciencia del menor (*vid.* pp. 169-215). Después de aludir a los principios generales de actuación de los poderes públicos en materia escolar y tras realizar una serie de consideraciones en relación a la neutralidad de los centros docentes públicos, al hilo de la doctrina del Tribunal Constitucional, se analizan los referidos aspectos problemáticos partiendo de la premisa de que «la formación de la conciencia del menor en libertad, que está íntimamente unida con esa exigencia de neutralidad, se verá afectada en la medida en que se produzca una merma de la segunda, en cualquiera de sus vertientes» (p. 181). En este punto, se detiene en primer lugar en una cuestión ciertamente polémica, cual es la de la enseñanza de la religión en los centros públicos, realizando un amplio recorrido por la legislación y jurisprudencia española sobre la materia (*vid.* pp. 181-202), que incluye, además, una sucinta referencia a la polémica planteada en Italia en relación a la cuestión de la alternativa a la clase de religión y los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto (*vid.* pp. 198-201). La autora se muestra bastante crítica con el hecho de que exista una enseñanza religiosa en el sistema educativo, entre otros motivos, «debido a las disfunciones que con ella se crean en relación con los derechos de los alumnos» (*vid.* p. 194), no obstante lo cual aboga por hacer «una interpretación de la misma que, conservándola, corrija alguno de sus fallos» y que pasaría «en primer lugar, [porque] la voluntariedad de la elección debería hacerse efectiva en los niveles en que fuera posible [...] siendo el menor de edad que haya alcanzado el grado de madurez necesario el que, de hecho, realice dicha elección personalmente [...] y en segundo lugar, [porque] la neutralidad de los centros públicos impide que la enseñanza de la religión equivalga a una catequesis» (*ibidem*).

A continuación, se centra en la problemática que genera la presencia de símbolos religiosos en los centros docentes públicos en el sentido de que dicha presencia puede comprometer la laicidad de tales centros (*vid.* pp. 202-215). Concretamente alude a la polémica originada en Francia como consecuencia de la utilización del chador por parte de las alumnas islámicas, que recientemente se ha planteado también en España, y a la existencia de símbolos religiosos en las escuelas públicas, especialmente en relación con la presencia de crucifijos en las aulas, planteada en Italia, España y, especialmente, en Alemania. Cabe coincidir con la autora cuando afirma que se trata de supuestos distintos dado que «en el caso del velo islámico resaltan los valores religiosos de una minoría reivindicativa, mientras que en los supuestos del crucifijo se hacen presentes los valores religiosos de una mayoría que intenta mantener el *status quo* del cual había disfrutado hasta entonces» (p. 215).

El derecho a la libre formación de la conciencia del menor puede ser también objeto de vulneración por los medios de comunicación públicos. A ellos se dedica el siguiente epígrafe (*vid.* pp. 217-228). En el mismo, Verónica Puente se refiere a la protección de la juventud y de la infancia como límite al ejercicio de las libertades de información y expresión a que se refieren distintas normas del sector. En su opinión, «esta protección del menor [...] ha de verse no como la protección de la moral [...] sino, más bien, como la preservación del desarrollo del menor, como la consideración del menor como sujeto titular de derechos fundamentales, como persona en formación y con unas necesidades especiales en estos aspectos. La protección del menor entendida de este modo [...] se convierte, a nuestro juicio, en límite cuasi absoluto al ejercicio de las libertades de expresión e información» (pp. 227-228).

Esta primera parte del capítulo tercero se cierra con sendos epígrafes dedicados a las instituciones de protección de menores (*vid.* pp. 229-236) y a los centros de internamiento para menores infractores (*vid.* 237-239). En el primero de ellos, se alude a la regulación en la materia de la tutela, la guarda, el acogimiento familiar y la adopción, refiriéndose al artículo 20 de la Convención sobre los derechos del niño que establece que a la hora de considerar las referidas soluciones «se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico». Para la autora, «en este sentido, la edad y la madurez del niño, junto a su interés superior, serán fundamentales en lo que respecta a esa continuidad. Si el niño es maduro y ha realizado ya una elección consistente, o está siendo educado en una religión, apartarle bruscamente de la misma puede producirle un trastorno que desaconsejaría esa familia como adoptante [...] Por el contrario, si el menor es muy pequeño y aún no ha recibido una educación fuerte en una convicción, prestar atención a su origen religioso puede resultar inútil» (p. 236).

La segunda parte del capítulo tercero se ocupa del menor frente a la actuación de otros sujetos privados (*vid.* pp. 241-389). Tras una sucinta introducción, se centra en el estudio de las relaciones jurídicas familiares (*vid.* pp. 245-344), de singular importancia si se tiene en cuenta que los padres ocupan un papel importantísimo en el proceso de formación de la conciencia del hijo menor. Son varios los problemas que aquí se abordan. En relación con los deberes de los padres relacionados con la formación de la conciencia del hijo menor, se pone de relieve que «la obligación de los padres de respetar los derechos de los hijos [...] se sitúa en el ámbito del funcionamiento de la patria potestad, lo cual implica una gradualización de la misma atendiendo básicamente al interés del menor y a su madurez, a su evolución constante y participación creciente en los asuntos que le conciernen» (p. 260). Con respecto a los derechos de los padres que inciden en la formación de la conciencia del hijo menor, se centra en los derechos educativos: la elección del tipo de educación, la elección del centro educativo y la elección de la formación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. En relación con este último, reconocido explícitamente en el artículo 27.3 de la Constitución, la autora insiste en que «la posibilidad que tienen [los padres] para el ejercicio de este derecho cesa cuando el menor es capaz para ejercerlo por sí mismo, de lo cual se infiere que el menor es el verdadero titular del derecho educativo» (p. 275), idea que encaja perfectamente con la tesis que sostiene a lo largo de todo el trabajo con relación a los dos conceptos que se presentan en tensión respecto a los derechos del menor –protección y autonomía– y que resuelve siempre a favor del segundo, considerando siempre el grado de madurez alcanzado por el menor. Así se pone de relieve también en el siguiente apartado, al analizar los derechos de los hijos dentro de la relación familiar conectados con la formación de su conciencia (*vid.* pp. 276-278).

A continuación se alude a las situaciones en las que la formación de la conciencia del menor se ve afectada en el seno de la relación familiar, analizando tres supuestos distintos. En primer lugar, el de desacuerdo entre los padres en torno a la formación de los hijos, donde distingue entre la jurisprudencia que, a la hora de atribuir la custodia, discrimina las creencias no religiosas frente a las religiosas –citando sentencias de tribunales italianos e ingleses– y aquella en que se plantea la posible discriminación entre convicciones religiosas –aquí se citan sentencias de tribunales españoles, ingleses e italianos que otorgan relevancia al factor religioso en el momento de atribuir la custodia y, a continuación, otras de tribunales españoles e italianos y una del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (la famosa sentencia dictada en el *caso Hoffman*) en que el factor religioso se ha considerado irrelevante, considerando el interés del menor como único elemento a tener en cuenta a la hora de decidir sobre la custodia del mismo.

En segundo lugar, se hace referencia a aquellos casos en que se produce por parte de los padres un incumplimiento de los deberes dimanantes de la patria potestad por motivos religiosos. Lo que se plantea es la cuestión de la obligatoria escolarización de los hijos o, más concretamente, la posibilidad de reconocer la enseñanza doméstica como una opción educativa más junto a los centros públicos y los centros privados, tal y como admiten algunas sentencias dictadas por tribunales españoles –también se cita una de la Corte Suprema norteamericana–. Como pone de relieve Verónica Puente, no puede compartirse que de la Constitución pueda deducirse que existan vías educativas alternativas a las ofrecidas por los centros públicos y privados (*vid.* p. 319) y «si con la no escolarización de un menor se pretende la satisfacción de un pretendido derecho paterno, lo que se consigue es privar al menor de otros derechos fundamentales para la formación de su personalidad y su libre desarrollo como el derecho a la educación» (p. 325).

En tercer y último lugar se analizan las situaciones de conflicto entre padres e hijos por motivos de convicciones, lo que «exige la consideración del asunto con atención a las circunstancias del caso concreto, entre las cuales está el grado de desarrollo del menor» (p. 327). Dos son, en concreto, los casos analizados aquí: las discrepancias en torno a la formación religiosa de un menor y las derivadas de la adscripción del hijo menor a un movimiento religioso. Por lo que se refiere a la primera, antes de aludir al debate político planteado en Italia sobre el particular, se destaca que «el derecho a la libertad de conciencia del alumno [...] en su versión a nuestro juicio más importante (la facultad para decidir o no la elección de una determinada formación religiosa o moral) se ve totalmente contradicha por las previsiones reglamentarias» (p. 330), en referencia al artículo 16.2.c) del Decreto 732/1995, de 5 de mayo, por el que se establecen los derechos y deberes de los alumnos y las normas de convivencia de los centros, que otorga tal facultad a los padres.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, se conecta con la problemática que plantea el proselitismo y las técnicas de captación utilizadas por los denominados nuevos movimientos religiosos. Una vez más, según la autora, el concepto clave en este caso sería el de la madurez del menor, lo que le lleva a afirmar que «un menor lo suficientemente maduro ha de ser tratado en estos casos exactamente igual que un mayor de edad» (p. 341). Así, en relación con la desprogramación, sostiene que «en el caso de los menores de edad con sobrada madurez, se da una vulneración de sus derechos fundamentales, ya que se produce una ingerencia de los padres en la opción religiosa del hijo [... lo que] supondría privar al adolescente del derecho a cambiar de confesión religiosa. Se produce así una presunción de falta de autonomía» (pp. 342-343).

En el tercer y último epígrafe de la segunda parte del capítulo tercero –«Grupos religiosos e ideológicos y entidades creadas por los mismos para la transmi-

sión de sus doctrinas» (pp. 345-389)– se realiza un estudio de la relación de los menores con los centros docentes privados y con los medios de comunicación privados de carácter ideológico y la posible incidencia de éstos en la formación de su conciencia. Por lo que se refiere a los centros docentes de titularidad privada, tras analizar el régimen específico de los centros concertados –con especial referencia al derecho a definir el ideario–, se centra, precisamente, en el estudio de los conflictos entre el ideario y la formación de la conciencia del menor, distinguiendo entre los supuestos de incidencia directa y los de incidencia indirecta sobre los derechos de los alumnos. En relación con los primeros, pone de relieve que «la no admisión de un niño a un colegio privado confesional por motivos religiosos o ideológicos únicamente vulnera el derecho a la educación de ese menor si con esa negativa se impide su escolarización» (p. 369) y que «en cuanto a la incidencia del ideario en un momento posterior, ya sea por un cambio en las convicciones religiosas de los padres o en las del hijo, hasta que se produzca la salida del colegio [...] los derechos de ambos colectivos deberían armonizarse» (*ibidem*). Si lo que se planteara fuera una modificación del ideario por parte del titular del centro, en su opinión, éste «debería abstenerse, por respeto a los derechos de todos los integrantes de la comunidad escolar, de imponer el nuevo ideario a éstos» (p. 371).

En cuanto a los supuestos de incidencia indirecta se alude a las fricciones entre profesores e ideario educativo, en la medida en que las mismas pueden suponer una alteración de la educación del alumno y, eventualmente, una violación del derecho a la formación de su conciencia. Tras analizar las relaciones entre el derecho a la libertad de cátedra y el derecho del titular a dotar al centro de un ideario, sostiene que «el derecho de los docentes a adoctrinar a sus alumnos conforme a lo dispuesto en el ideario estará limitado [...] por el libre desarrollo de la personalidad de los mismos y su libertad de conciencia» (p. 379).

* * *

El volumen se cierra con unas brevísimas «Consideraciones finales» (pp. 391-393) y con un elenco bibliográfico considerable (pp. 395-414).

* * *

El libro merece, sin lugar a dudas, el calificativo de excelente. Es, en buena parte, el resultado de una tesis doctoral que se defendió en la Universidad Carlos III de Madrid en 1999 obteniendo la máxima calificación –esto último, honestamente, no significa mucho en estos tiempos–. Pero no lo parece. No parece una tesis doctoral porque una tesis es, en la mayoría de los casos –y desde luego lo es en éste– el primer trabajo serio que afronta un investigador y, por esa razón, corresponde que, independientemente de su calidad, refleje una serie de defectos. No digo que este trabajo no los tenga –todos los trabajos tienen defectos y éste

no es una excepción— pero sí que de la lectura del mismo se revela una madurez y una calidad en la redacción impropia de una tesis doctoral y que revelan tanto la personalidad de su autora como su preparación.

DAVID GARCÍA-PARDO

RUSSO, Carlo, y QUAINI, Paolo M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, 164 pp.

La presente obra constituye una recopilación de las lecciones impartidas por Carlo Russo, Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos durante los años 1980 a 1998, en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Milano-Bicocca, que han sido compiladas y transcritas por Paolo M. Quaini, en un total de cuatro capítulos, precedidos por una introducción. Al cuerpo de la obra se ha añadido un Anexo, que incluye la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 por los Estados miembros del Consejo de Europa, y los Protocolos 11 (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994), el Primer Protocolo Adicional (París, 20 de marzo de 1952), el Protocolo 4 (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963), el Protocolo 6 (Estrasburgo, 28 de abril de 1983) y el Protocolo 7 (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984). El libro constituye el número 5 de la Colección «Testi per corsi ed essercitazione di Diritto internazionale».

La obra comienza poniendo de manifiesto cómo la centralidad y la internacionalización de los derechos humanos en las sociedades civiles constituyen datos que pueden considerarse hoy definitivamente adquiridos. Existe una gran sensibilización en la opinión pública general en contra de las violaciones de los derechos humanos que aparecen con mayor evidencia, sin embargo también se producen cotidianamente, incluso en los países más desarrollados, otras violaciones menos evidentes aunque no carentes de importancia. Baste pensar, por ejemplo, en la violación de la presunción de inocencia que vienen cada día cometiendo los *mass-media*, cuando se equipara la simple indagación a la formal imputación. Por otra parte, la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, que durante siglos correspondía a la jurisdicción de los singulares Estados, se ve hoy día afianzada por una forma de protección prestada a nivel internacional, que dispone de un eficaz mecanismo jurisdiccional, dotado de potestad para emitir decisiones obligatorias y vinculantes, a fin de asegurar el respeto efectivo de esos derechos y libertades por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa.

En el capítulo I, bajo el epígrafe «La Convención Europea de los Derechos del Hombre», se explica el desarrollo de todo el proceso seguido para la elabo-