

**MORENO ANTÓN, MARÍA. Multiculturalidad y libertad religiosa del menor**

Madrid, 2007

**Gregorina Fuentes Bajo**

Profesora Titular de Derecho Eclesiástico  
Universidad Autónoma de Madrid

El último libro de María Moreno Antón, nos plantea, y me atrevería decir que resuelve uno de los temas de mayor actualidad para nuestro espacio jurídico, y concretamente, para esta especialidad del mismo que es el derecho eclesiástico. El trabajo tiene por objeto el análisis de la realidad multicultural, instalada también en nuestro país, con toda la problemática que supone la interacción de distintas pautas culturales, entre las cuales no son de menor calado aquellas situaciones que se derivan las manifestaciones externas de la pertenencia religiosa. La autora focaliza el tema en el ámbito del menor, insertado en las situaciones derivadas de la inmigración multicultural, en toda su realidad, haciendo el esfuerzo de dibujar con claras pinceladas, los distintos supuestos fácticos, seleccionar las normas que afectan su regulación, sintetizar las distintas posiciones doctrinales, así como las resoluciones, tanto judiciales como administrativas, que perfilan cada uno de los temas o conceptos que trata de mostrar.

Las primeras páginas están dedicadas a justificar el título y contenido de la monografía, donde se parte de la constatación del hecho del incremento de la población inmigrante en nuestro país, población asentada y plural, en cuanto a las pautas culturales y

religiosas, lo que le lleva a la autora a fundamentar el dato del aumento progresivo de menores inmigrantes, no solo como consecuencia de la reagrupación familiar, poniendo especial énfasis en la problemática suscitada por los menores islámicos, donde se manifiesta en forma más nítida el choque de culturas, especialmente por la singularidad de sus relaciones familiares, trufadas de significado religioso, que contrastan con los principios establecidos en los ordenamientos occidentales, donde priman los valores de libertad e igualdad personales aún para los menores que poseen un cierto grado de madurez. Las fricciones son más patentes, si cabe, fuera del ámbito familiar, por lo que se hace necesario profundizar en el significado de la minoría de edad y el ejercicio de los derechos fundamentales, centrando el debate en la proyección del derecho de libertad religiosa.

El contenido del trabajo podemos verlo estructurado, con independencia de su división temática, en dos grandes apartados. El primero de ellos delimitando los presupuestos fundamentales, tales como el significado de la multiculturalidad, la valoración actual de la minoría de edad y sus principios rectores, especialmente, en relación a la patria potestad como derecho de los padres y, en último término, un estudio de la libertad religiosa del menor, sobre el esquema, ya clásico de la posibilidad de su titularidad, contenido y límites.

Completa el estudio con una brillante segunda parte sobre la proyección multicultural de la libertad religiosa del menor, haciendo especial hincapié en los problemas generados por los menores islámicos, sin por ello omitir las necesarias referencias a las especificidades de las menores Testigos Jehová en materia sanitaria. El esfuerzo de la autora en este apartado es ingente al vertebrarlo sobre las proyecciones de la libertad religiosa del menor en distintos ámbitos: salud, familia, educación y situaciones de especial sujeción del menor, al cual acompaña, sobre la base del entramado legislativo vigente, de una rigurosa síntesis doctrinal, apoyada, en la que suponemos una exhaustiva búsqueda, de numerosas resoluciones administrativas y judiciales.

La multiculturalidad como punto de anclaje de las cuestiones desarrolladas por la autora, que supone la llegada de un nuevo grupo social, con la pretensión de mejorar sus condiciones de vida, a la sociedad de acogida, genera problemas de interacción con la población autóctona, que en occidente mostraba ciertas dosis de homogeneidad en torno a una aceptación de valores comunes. Tras una adecuada ponderación de diversas propuestas doctrinales, concluye la autora la sustitución, por restrictivas, de soluciones derivadas de la tolerancia, por aquellas otras que se sustentan en el reconocimiento de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, inmigrantes o no, desde cuyo respeto deben enjuiciarse todos los conflictos posibles. En ese sentido, y tras un cuidadoso análisis, hace referencia a las respuestas político jurídicas doctrinalmente propuestas, tales como la asimilación, visión monocultural del fenómeno migratorio de parte de la sociedad de acogida, la integración, como modelo de adaptación mutuo o el modelo de autonomía, que consiste en mantener al inmigrante al margen de la sociedad en la que vive, integrado en su propio grupo y regido por normas, valores y costumbres propios. La autora opta por inclinarse a la mejor adecuación de los problemas presentados por la realidad multicultural, hacia una *integración flexible*, en tanto que supone el respeto de los derechos humanos y la aceptación de la diversidad cultural, en la medida que aquéllos no sean vulnerados. Consciente de las dificultades, que este posicionamiento comporta, simultáneamente, hace la propuesta de una serie de medidas jurídicas, destinadas a posibilitarlo, tales como: la flexibilización de las estructuras del derecho interno de la sociedad de acogida, sin detrimento de los valores constitucionales, con el fin de resolver los conflictos; la implantación de normas de discriminación positiva o la relativización de valores del mundo occidental, salvando las dificultades técnicas en relación a la igualdad jurídica; la admisión de otros modelos de organización familiar; la incorporación a la escuela del conocimiento de otras religiones, o, por último, dotando a las minorías de instrumentos

para participar en el espacio público e intervenir en el diseño de los valores colectivos.

Al enfocar el tema de la multiculturalidad a la luz de la libertad religiosa, en seguida se detecta que la mayor parte de los problemas que, acerca de esta realidad, se plantean en Europa, es debida a la creciente inmigración de población musulmana, porque los otros grupos que le siguen en importancia, americanos o europeos, no presentan mayores dificultades en relación a este derecho fundamental. Las diferencias culturales se plantean especialmente en las relaciones familiares, costumbres y prácticas religiosas. Todo ello está singularmente cohesionado, de tal manera que es difícil definir si nos encontramos ante el derecho de libertad religiosa, derecho personal o relación familiar: la religión para el musulmán es un modo de ser, que impregna todos los aspectos de la vida. La concepción islámica de la familia, en relación al matrimonio y a las relaciones paterno filiales, difiere notablemente de los presupuestos occidentales en esta materia, debido al papel preponderante del marido y padre, respecto del de la mujer, madre, esposa e hija. Así el matrimonio puede ser poligámico y unilateralmente rescindible para el varón; la patria potestad corresponde en exclusiva al padre, otorgándosele la *haddana* o custodia temporal sobre los hijos varones y las hijas hasta el matrimonio, siempre y cuando cumpla determinados requisitos, tales como no cambiar de país o religión o contraer nuevas nupcias. En materia de libertad religiosa, el menor, debido a la *potestas* del padre, no está facultado a cambiar de opción religiosa, ni a discutir las pautas en materia de costumbres o prácticas religiosas, lo que naturalmente interfiere en el desarrollo de la integración del menor en el ámbito escolar y se agrava en el caso de los matrimonios mixtos. En este apartado también se hace referencia a la incidencia de otras religiones en los hijos menores, como es el caso de los Testigos de Jehová.

El capítulo tercero dedicado a la minoría de edad es de clara estructura jurídica. Parte de la distinción, dentro de la duración de la vida, desde un plano jurídico en dos únicas etapas: la mayor y

la menor edad. Respecto de la primera, suele fijarse la frontera en los 18 años, atribuyéndose desde entonces plena capacidad jurídica y capacidad de obrar. Sin embargo el concepto de la minoría de edad parece englobar distintas posibilidades al incluir al niño, al adolescente y al joven. La concepción de que el menor es un individuo incapaz del disfrute de sus derechos por sí mismo sin la protección paterna o estatal, hoy está en desuso tras la Convención de los Derechos del Niño, elaborada en el seno de la ONU, el 20 de noviembre de 1989, a la cual se ha adaptado nuestro ordenamiento jurídico, interpretando la minoría de edad de acuerdo con los principios constitucionales y las obligaciones internacionales, mediante la LOPJM 1/1996, de 15 de enero. La minoría de edad es hoy un período temporal de la persona, que disfruta de capacidad jurídica y que va adquiriendo progresivamente las condiciones de madurez para ejercitar su capacidad de obrar, por lo que requiere un tratamiento jurídico específico. Esta protección jurídica estará inspirada por el un principio rector: el *favor minoris*, que a pesar de su indeterminación jurídica, podrá delimitarse en torno la significado de la propia noción de interés, la condición del menor como persona, titular de derechos y la valoración de la formación y desarrollo de su personalidad, que se traduce en una cada vez más creciente autonomía a la hora de participar en todas aquellas decisiones que puedan llegar a afectarle. Especial atención le merece a la autora la consideración de la patria potestad y representación, como derechos parentales, que deben entenderse como moduladores de lo anterior, significando en la actualidad, más protección que autoridad, sujetos a una interpretación restrictiva, de un lado, en cuanto suponen una limitación a la capacidad de obrar del menor, y, de otro, integrando una interpretación flexible de las condiciones necesarias para su ejercicio, de tal manera que aún faltando la plena capacidad de obrar, se pueda ejercer el derecho si se tienen las condiciones de madurez suficientes o capacidad natural. Pone especial énfasis en la valoración de la capacidad natural, como regla básica para que el menor pueda ejercer por sí mismo sus derechos fundamentales,

que deberá valorarse en cada caso concreto. Este apartado se completa con la proyección de lo anterior a los menores inmigrantes, si bien la realidad impulsa a señalar las distintas situaciones en las que se encuentran los menores inmigrantes en nuestro país. Hay menores, hijos de inmigrantes que son nacionales; los hay que son extranjeros, residiendo en España con su familia, al emigrar con ella o que se han beneficiado de la reagrupación familiar; menores extranjeros que están solos, sin familia o adulto responsable, a los que una vez que se les localiza, se intentan repatriar, declarándolos en situación de desamparo si ello no es posible, asumiendo la tutela la Administración española; y, por último el menor extranjero refugiado. Cualquiera de los supuestos fácticos, no pueden menoscabar la protección jurídica del menor en materia de derechos fundamentales del Título I de la CE, en virtud de lo establecido en los Tratados internacionales, suscritos por España, y los preceptos de la LOPJM y la LO 4/2000, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Es destacable, en este capítulo, la modulación, que la autora realiza desde las distintas posiciones doctrinales, así como la exhaustiva selección normativa en que sustenta sus posiciones.

Respecto de la libertad religiosa del menor, la autora parte de la premisa de que el menor es titular de derechos y posee una capacidad progresiva para ejercerlos, para lo cual se fundamenta en la pacífica postura doctrinal, en el plano jurídico positivo, en los textos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, la Carta Europea de los Derechos del Niño, la LOLR y la LOPJM y en las sentencias del TC 141/2000 y 154/2002. La titularidad del derecho no se ve afectada por la condición de inmigrante o extranjero. A pesar de que otros ordenamientos fijan una edad, en torno a los 14 ó 16 años, a partir de la cual se considera al menor capaz de ejercer su derecho de libertad religiosa, nuestro ordenamiento muestra gran indeterminación, al señalar como criterio general la *suficiente madurez de juicio*. La autora subraya las dificultades a la hora de la aplicación práctica

de esta regla. En primer lugar, las interacciones con el ejercicio de la patria potestad y el derecho de los padres a educar a los dentro de sus creencias (Art. 27,3 CE), aquí la regla general será la prevalencia de la voluntad del menor sobre la decisión de los padres, cuando tiene capacidad natural, en el caso de carecer de discernimiento, corresponderá a los padres el organizar su educación y formación religiosa, que deberán respetar los derechos del menor y adaptarse a su beneficio, actuando como límite el interés del menor. En segundo lugar, se pone de relieve que el objeto de la libertad religiosa es un conjunto de facultades diversas, donde distintos bienes jurídicos son afectados. A la hora de aplicar el criterio de madurez de juicio habrá de ponderarse la naturaleza y trascendencia del acto de que se trate, el bien jurídico afectado o el alcance de la decisión a tomar por el menor, así la autonomía del menor en unos casos será completa y en otros será precisa la intervención de los progenitores. El interés del menor se erige como parámetro y prevalece sobre cualquier otro interés legítimo, de tal manera que tanto los progenitores como los órganos judiciales están obligados a tutelarlos. Por su propia indeterminación, respecto del mismo es decisiva la actuación judicial. La interpretación judicial en los casos conflictivos es de carácter discrecional y su decisión debe apoyarse en la ponderación de los hechos y en sopesar los beneficios y riesgos, basándose en los principios constitucionales, teniendo siempre presente que el *favor filii* prevalece sobre cualquier otro interés. En el ámbito de las creencias religiosas, la jurisprudencia, tanto del TEDH como los tribunales nacionales, a pesar de las discrepancias doctrinales al respecto, han establecido unos criterios tendentes a conformar el interés del menor en materia religiosa, como el de continuidad, fundado en la salud y el desarrollo armónico del menor, y la consideración de la voluntad del menor si tiene suficiente grado de madurez, a los que el TC ha añadido el derecho de los menores a tener distintas creencias a las paternas y no sufrir por menoscabo de su desarrollo personal.

En el último capítulo, sobre la proyección multicultural de la libertad religiosa del menor, la autora nos hace una extensa propuesta con la problemática surgida en nuestro país a causa del aumento de la población inmigrante. Se hace especial hincapié en las manifestaciones culturales y religiosas islámicas, así como una breve incursión en aquellas otras planteadas por los Testigos de Jehová ante su negativa a recibir tratamientos hemodinámicos. En su estructura, este apartado, se vertebra entorno a unos índices temáticos, coincidentes con los distintos ámbitos de actuación de los menores, como el familiar o educativo, verdadero banco de pruebas por el contraste de las distintas pautas culturales y religiosas. Especial mención merece la casuística que ofrece el ámbito de la salud, así como el resto de situaciones en casos de sujeción especial del menor, donde la cuestión alimentaria o de asistencia religiosa, parecen ser las preocupaciones más relevantes.

El tratamiento de los múltiples supuestos que nos presenta la autora no pretende ser exhaustivo. No obstante ofrece un panorama muy completo de la realidad del menor en el ambiente multicultural que le rodea, integrado, de un lado, por las pautas culturales o religiosas, que recibe en el seno de su familia, y de otro, lo que vive en el ambiente externo que le rodea. Las propuestas de solución a todas estas cuestiones se nos ofrecen desde una magnífica selección normativa y jurisprudencial, mostrando tolerancia cero a los problemas más graves, aquéllos derivados de los atentados a la integridad física o psíquica de los afectados, como en los supuestos de las MGF o sustracción de menores, en los supuestos de ruptura matrimonial, por aquel de los progenitores que no tiene asignada la guarda y custodia a causa de la distinta procedencia cultural o religiosa de los padres. Por otro lado, ya en el ámbito escolar, en los supuestos menos graves, tales como el uso de símbolos religiosos o la objeción a cursar determinadas asignaturas, donde las niñas islámicas suelen ser las afectadas, se aboga por una flexibilización de las normas en aras de una mayor defensa del interés de las menores.



## RECENSIÓN

Por la rigurosidad científica del trabajo, entendemos que la monografía de la Profesora Moreno Antón se hace de necesario conocimiento para los eclesiasticistas.

