

sarrollo rural y una mejor gestión de residuos. Y lo hace de la manera amena que MARTÍN MATEO siempre ha usado. Un libro sobre energía de la «turbina», del «generador de vida y entusiasmo», como le calificó SOSA WAGNER a Ramón MARTÍN MATEO en la citada semblanza.

Mercedes FUERTES
Universidad de León

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)*, El Justicia de Aragón, 2008, 164 págs.

¿Tienen los padres derecho a imponer a sus hijos lo que sea? ¿Puede educar el Estado? ¿Lo puede hacer en contra de los prejuicios familiares? ¿Es obligación del Estado el educar y liberar a la sociedad de una serie de prejuicios? ¿La educación en valores compete exclusivamente a las familias?

A estas y otras preguntas vinculadas responde el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER en su obra más reciente, *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)*. Se trata de un libro que reflexiona en torno al sentido y alcance de un derecho fundamental consagrado con generosidad en el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, si bien valiéndose de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la obra se analizan casos muy polémicos, de innegable trascendencia para la dogmática de los derechos fundamentales, resueltos por las jurisdicciones nacionales de muy diversos países —Bélgica, Dinamarca, Reino Unido, Noruega, Grecia, Turquía y España— y residenciados, en última instancia, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Un libro que entronca, en mi opinión, muy claramente con otro anterior suyo, *La*

afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas, principalmente porque uno y otro presentan una sistemática y se nutren de una metodología muy parecidas. En ambos, en efecto, se ofrecen, con claridad y lucidez, las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo en relación a los derechos del artículo 9 CEDH y del artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 a través de un repertorio de casos que se convierte en guía para interpretar su contenido esencial. El carácter escueto e indeterminado de los términos jurídicos que imprime el legislador necesita de la labor de concreción. Siendo una realidad muy evidente el alto nivel de abstracción del lenguaje de las Constituciones y de los instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales, el alto nivel de concreción de sus preceptos y el elevado grado de ideologización de muchas de sus normas, la jurisprudencia se ha convertido en el núcleo central de la teoría de la interpretación de tales normas. Por eso, estudios jurisprudenciales como los que realiza el profesor MARTÍN-RETORTILLO son especialmente valiosos. Su intención, más que acometer un estudio formal y general, es descubrir, a través de la metodología del caso, parámetros para otras controversias que puedan surgir. Se quieren predeterminar conductas futuras. Se incluye, asimismo, al final un anexo que permite localizar la jurisprudencia estudiada.

Una obra, por otra parte, de utilidad para quien desee adentrarse en la viva polémica española en torno a la impartición en la escuela de la asignatura *Educación para la ciudadanía*. Aunque el profesor MARTÍN-RETORTILLO se cuida de advertir desde el principio que no tiene el propósito —acaso inmediato, añadiría por mi parte— de terciar en ese debate, lo cierto es que, leyendo con atención y sosiego las páginas de esta obra, cabe extraer enseñanzas a tomar en consideración a la hora de enjuiciar la supuesta incompatibilidad entre esa disciplina y la libertad de conciencia (art. 16 CE) y «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» (art. 27.3 CE). No se pierda de vista, en

este orden de consideraciones, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha convertido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE y en preceptos análogos de otras Constituciones nacionales, en una suerte de jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales de ámbito europeo. El artículo 10.2 CE facilita la integración interna de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La influencia de la doctrina de Estrasburgo en los tribunales constitucionales europeos, y singularmente en el español, es muy marcada.

Y un libro, en fin, muy valioso, llamado a ser referencia obligada para quien, desde el rigor intelectual y la óptica jurídica, pretenda aproximarse a la riquísima problemática que presenta la, en ocasiones, relación dialéctica entre la libertad de conciencia de los padres y las obligaciones educativas de sus hijos y sobre la que no puede afirmarse precisamente que sobren aportaciones doctrinales de envergadura. Una obra, como escribe el Justicia de Aragón en el Prólogo, sobresaliente por distintas razones: su interés, actualidad y solvencia investigadora. En lo que sigue se ofrecen algunas reflexiones personales nacidas, de un modo inmediato, de su lectura y que tienen el solo propósito de animarla. Vaya por delante mi acuerdo total con su espíritu y casi total con su contenido.

A lo largo de la primera parte de la obra se insiste en la idea de que el derecho de los padres a decidir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos está íntimamente ligado a su libertad de pensamiento, conciencia y religión y, por ende, a la laicidad estatal. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y no sólo el Convenio Europeo, deduce de la genérica libertad de conciencia el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos. En tal sentido, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, incluye dentro del contenido esencial de la libertad religiosa individual el derecho de la persona a «(...) elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus

propias convicciones». A partir de aquí, la enseñanza pública ha de ser neutral y respetar las ideas y creencias de los padres, mucho más teniendo en cuenta la importancia que ésta cobra en la actualidad en la realización del derecho de todos a la educación. Es claro, además, que la obligación de respeto que incumbe al Estado se extiende tanto a las creencias religiosas como a las convicciones de quienes no practican religión alguna. Importa, según la expresión utilizada en el artículo 16 de nuestra Constitución, tanto la libertad religiosa como la ideológica.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo barajada por el profesor MARTÍN-RE-TORTILLO confirma que el derecho de los padres a decidir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos está igualmente emparentado con la libertad de enseñanza. Ahora bien, de ningún modo el contenido del derecho de los padres se agota en el cúmulo de intereses jurídicamente protegidos que incorpora la libertad de enseñanza. El derecho de los padres puede quedar satisfecho a través del ejercicio de la libertad de enseñanza y, más exactamente, de la libertad de creación de centros docentes. El pluralismo educativo, la coexistencia de enseñanza pública y privada, contribuye a la preservación de la sociedad democrática, multicultural y multiétnica. Por consiguiente, el poder público no ha de poner trabas a la iniciativa privada en el campo de la educación, siempre, claro está, que se satisfagan las condiciones mínimas que el Estado establece en ejercicio de sus competencias de inspección y homologación. Pero ello no significa que quepa justificar cualquier injerencia de la escuela pública en la libertad de conciencia de los padres aduciendo la posibilidad de escolarizar a sus hijos en la escuela privada. Se han de salvaguardar el pluralismo y la neutralidad en las escuelas públicas, al margen de que aquella familia que desee un respeto escrupuloso a sus convicciones religiosas opte por la enseñanza privada confesional.

De la lectura de la obra se infiere, por otro lado, que el derecho de los padres es un derecho de libertad, eminentemente negativo, sin que necesariamente tenga que deducirse de su contenido una dimensión prestacional. Los trabajos preparato-

rios del Protocolo Adicional número 1 muestran claramente que el propósito básico era proteger al individuo contra las interferencias del Estado; no se pensaba que del artículo 2 tuviera que derivarse una prestación positiva del poder público. Es frecuente que los Estados fomenten e incluso presten apoyo financiero a las escuelas confesionales. Ese apoyo es legítimo, a no ser que entrañe discriminación. Pero convendría matizar que el poder público no está, en todo caso, obligado a prestar ese apoyo. El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos no implica que el Estado haya de sufragar la creación de escuelas privadas que traduzcan fielmente la cosmovisión religiosa o ideológica de esos padres. Basta con que el poder público respete su deber de neutralidad en la escuela pública y no interfiera en el libre desenvolvimiento de la iniciativa privada en el campo de la educación. Tampoco sería correcto interpretar que del derecho de los padres se derive la obligación de la escuela pública de organizar enseñanzas de contenido confesional.

Entrando, más directamente, en la delimitación del contenido esencial del derecho de los padres, el profesor MARTÍN-RETORTILLO remacha la idea de que la enseñanza sobre materias delicadas en la escuela pública no debe adoctrinar, sino que ha de estar presidida por la objetividad, la neutralidad, el respeto al pluralismo y apoyarse en criterios científicos. Tiene que primar el conocimiento y la información por encima del afán de adoctrinar o de incitar a prácticas que colisionen con la libertad de conciencia de los padres. Una prohibición que, desde la perspectiva de la libertad de expresión del profesor, no es sino una injerencia justificada que permite garantizar un derecho fundamental ajeno, el de los padres. El profesor no puede ser obligado a orientar su enseñanza hacia una serie de valores y concepciones predeterminados, pero tampoco puede indicar a los alumnos cómo han de obrar en materia ideológica o religiosa. El docente puede expresar las ideas o convicciones que asuma como propias en relación a la materia objeto de la enseñanza y, desde luego, puede decidir el método de exposición a utilizar. Pero no puede prescribir normas de conducta sobre aspectos

morales o religiosos. La obligación de respetar las convicciones religiosas o filosóficas de los padres se traduce, en último extremo, en la asunción por parte de las autoridades públicas del compromiso de velar por que las informaciones y conocimientos que figuran en los proyectos educativos sean difundidos de manera *objetiva, pluralista y crítica*. Sin parcialidades ni apreciaciones subjetivas con incidencia en lo religioso o ideológico.

Se crea, de este modo, en la escuela pública un ámbito de neutralidad en el que nadie ve cuestionadas su ideología o religión y en el que tampoco nadie puede predicarlas a los demás. Para ello, es necesario que los profesores —cada uno de los puestos docentes integrados en el centro— renuncien a exponer libremente sus convicciones y que el Estado, a su vez, renuncie a imponerles la enseñanza de una doctrina oficial. Esta forma de neutralidad-abstención es la que se impone —de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo y de nuestro Tribunal Constitucional (STC 5/1981)— en los centros públicos de enseñanza. Es ésta, por lo demás, la única actitud compatible con el respeto debido a las familias que, por las razones que sean, no han elegido para sus hijos centros docentes con un ideario explícito.

En particular, como recientemente ha reiterado el Tribunal Europeo, si en la escuela pública se imparte enseñanza desde la ortodoxia de una confesión, los padres pueden oponerse a que se obligue a sus hijos a acudir a esas clases. Los padres tienen derecho a obtener una dispensa para así evitar el conflicto que se plantea entre esa enseñanza confesional y su libertad de pensamiento, conciencia y religión. Además, basta con advertir la injerencia, una vez probada la impronta religiosa de esa enseñanza, para que la dispensa tenga que ser concedida. En otro caso, de exigirse mayores aclaraciones acerca de las razones del conflicto de conciencia planteado, se podría estar vulnerando el derecho a la intimidad de los padres, así como el que se denomina derecho al silencio en el ámbito de las ideas religiosas (SSTEDH *Folgero y otros c. Noruega*, y *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*).

Lo que tampoco admite discusión es que, en caso de conflicto, el derecho de

reacción de los padres, la objeción de conciencia de los padres, podría extenderse no sólo al contenido de las asignaturas (SSTEDH *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*; Jiménez Alonso y Jiménez Merino *c. España*; Folgero y otros *c. Noruega*, y Hasan y Eylem Zengin *c. Turquía*), sino incluso a determinadas prácticas o modalidades disciplinarias —castigos, rezos, celebraciones, desfiles, etc.— (SSTEDH *Campbell y Cosans c. Inglaterra*, y *Valsamis c. Grecia*).

Muy oportuna, por último, es la matización que en distintos pasajes de su trabajo hace el profesor MARTÍN-RETORTILLO: el derecho de los padres a decidir la educación que habrá de darse a sus hijos no es un derecho absoluto o ilimitado. Todo derecho fundamental admite restricciones para preservar otros bienes y valores democráticos. En alguna ocasión, el derecho de los padres podrá quedar limitado frente a la necesidad de asegurar los elementos constitutivos del orden público, en tanto límite expreso de la libertad de conciencia contemplado en el artículo 9 del Convenio. En otras, el derecho de los padres podrá ceder frente a otros bienes y valores no contemplados expresamente en el artículo 9, pero sí en otras previsiones del Convenio. La libertad de los padres, por utilizar la expresión de Robert ALEXY, admite tanto límites *expresos* como *tácitos*.

Sea como fuere, la imposición de un límite ha de respetar las exigencias del principio de proporcionalidad. La proporcionalidad, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, se concibe como un límite de los límites. Se trata de un principio *relacional* en la medida en que compara dos magnitudes: los medios de restricción a la luz del fin que se pretende realizar. Principio que se traduce en una triple exigencia: la *adecuación o idoneidad* de la medida limitativa adoptada (que la restricción persiga un fin legítimo), la *necesidad* de la intervención (que no exista una medida menos gravosa o restrictiva) y la *proporcionalidad stricto sensu* (que se dé un equilibrio razonable entre el beneficio obtenido con la restricción y el daño que de la misma se derivan para el ejercicio del derecho). El derecho de los padres, por tanto, sólo puede ceder frente a una razón

de utilidad pública fehacientemente acreditada.

Una vez más, con *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos* (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO nos regala una contribución valiosísima para la dogmática de los derechos fundamentales. Una obra en la que se integran con maestría la reflexión teórica en torno al contenido esencial de un derecho fundamental y las soluciones prácticas dadas por la jurisprudencia. Resta tan sólo recomendar vivamente su lectura y estudio.

Abraham BARRERO ORTEGA
Universidad de Sevilla

OLLER RUBERT, Marta: *Saneamiento de aguas residuales y reforma del Derecho administrativo* (Prólogo de Ricardo GARCÍA MACHO), Atelier, Barcelona, 2008, 357 págs.

Como en todos los aspectos vitales, la investigación en sus distintas perspectivas se encuentra con temas gratos y otros que, por razones estéticas o incluso éticas, invitan a pasar de largo. En el campo ambiental podríamos, también, hablar de campos idílicos, como los espacios protegidos, las aguas cristalinas, la flora y fauna autóctonas, el aire puro, la ciudad sin ruidos, el sol y las demás energías limpias; materias que, lógicamente, cautivan a sus cultivadores y a quienes nos enriquecemos con sus aportaciones, por lo demás tan necesarias para prevenir, paliar o corregir, hasta donde es posible, contaminaciones y desastres ecológicos. Pero no menos necesario, y así lo entendí siempre, es ocuparse de cuestiones más áridas y menos románticas, como los residuos, el reciclaje, la peligrosidad de los objetos no biodegradables, la saturación de los cementerios, la recogida de animales —vivos o muertos— abandonados o, como ha hecho excelentemente Marta OLLER, del saneamiento de las aguas residuales.