

EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA – UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

# SINESTEEN ARABERAKO MENU EGOKITUA ESKOLA JANTOKIETAN

*Noraino iristen da  
Administrazioaren zeregina?*

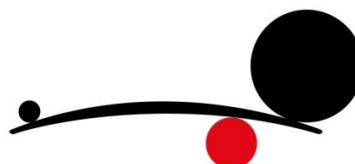
---

GRADU AMAIERAKO LANA 2015/2016 – ZUZENBIDE GRADUA



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

**EGILEA** – Martín Hernández, Lidia

**IRAKASLEA** – Leturia Navaroa, Ana

## AURKIBIDEA

<b>1. SARRERA</b>	3
<b>2. AURREKARIAK</b>	6
2.1. ISLAM ETA ELIKADURA	6
2.2. ESTATU EREDUA ANIZTASUNAREN AURREAN	8
<b>3. ARAUDI APLIKAGARRIA</b>	12
<b>4. ERLIJO-ASKATASUNA: EDUKIA ETA MUGAK</b>	17
<b>5. LAIKOTASUN ETA LANKIDETZA PRINTZIPIOAK</b>	22
5.1 LAIKOTASUN POSITIBOA	22
5.2 LANKIDETZA HARREMANAK	24
<b>6. ADMINISTRAZIOAREN ZEREGINA: ARRAZOIZKO EGOKITZAPENA GEHIEGIZKO ZAMARIK GABE</b>	26
<b>7. ELIKADURA ESKOLA-JANTOKIETAN, HEZKUNTZA INKLUSIBO BATEN EREMUAN</b>	32
<b>8. ONDORIOAK</b>	36
<b>9. BIBLIOGRAFIA</b>	41
<b>10. ARAUDIA</b>	43
<b>11. JURISPRUDENTZIA</b>	44
<b>12. BALIABIDEAK INTERNETEN: WEB GUNEAK</b>	44
<b>13. ERANSKINA: MADRILEKO JAN 388/2015 EPAIA. AZPIMARRATUTA ERREFERENTZIAZKO OINARRI JURIDIKOAK</b>	45

## 1. SARRERA

Egungo gizartearen egoera ikusita, kultura anitzen elkargune den gizarte batean aurkitzen garela esan daiteke. Espainiako estatuan, immigrazio tasa handiagotu egin da azken urteetan<sup>1</sup>. Ondorioz, krisi ekonomikoaren aurretik aurki zitekeen aniztasuna are anitzagoa bilakatu da. Guzti horrek eragin du, kultura desberdinek eremu berdinean topo egitea, gainditu beharreko hainbat zailtasun ekartzearekin batera.

Kultura aniztasunak sor ditzakeen egoerak kudeatzeko, eredu desberdinak existitzen dira, hala nola, *asimilazioa*, *multikulturalismoa* eta *kulturartekotasuna*. Europako Kontseiluak eredu horietako batzuk zituzten gabeziaz oharturik, *Kulturen arteko Elkarrizketari buruzko Liburu Zuriaren* bidez hobetsitako eredia, *kulturartekotasunaren* eredia izan zen. Lan honetan, gizartean integrazioa bideratzeko orduan, eredu hori hartuko da erreferentzia gisa.

Eredu honen oinarrien artean, aniztasuna edo aniztasunaren aitortzea aurkitzen dira. Gainera, integrazioa, kulturen arteko elkarrizketa ardatz moduan hartuz bideratu nahi da, betiere gizarte horietako talde guztiek, sistemaren oinarri diren hainbat elementu onartuz: pertsonaren duintasuna eta oinarrizko eskubideen errespetua, hala nola zuzenbide-estatua eta sistema demokratikoaren printzipioak. Oinarri hauen gainean, dibertsitatea onartuko litzateke, hala nola bideratu, kulturen arteko elkarrizketa. Hori litzateke, kultura desberdinetan arteko elkarbizitzan sor daitezkeen arazoak gainditzeko bidea.

Gizarte batean bizi diren gizabanakoek, eskubide eta obligazioak dituzte aintzatetsiak. *Berdintasun formala* aitortu arren, herritarrak ez daude *berdintasun materialeko* egoeran. Dena den, gutxiengo baten parte diren herritarrak zein gutxiengoaren parte ez direnak, obligazioak eta eskubideak izango dituzte. Espainian gutxiengo talde anitzak badaude ere, lan honetan kontuan hartuko den gutxiengo taldea, *Komunitate Islamiarra* izango da. Komunitate honi eta bertako kide direnei, EK 16. artikulua arabera erlijio-askatasuna aitortzen zaie. Aldi berean, erlijio-askatasuna efektiboa izan dadin, garrantzi berezia du 1992. urtean Espainiako Komisio

---

<sup>1</sup> Eusko Jaurlaritza, *Plan de inmigración, ciudadanía, y convivencia intercultural 2011- 2013*, Vitoria-Gasteiz, 2013, web gunea: [http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/r45continm/es/contenidos/informacion/planes\\_estrategicos\\_inmig\\_racio/es\\_planes/adjuntos/III%20Plan%20Inmigracio%20Ciudadania%20Convivencia%20Intercultural.pdf](http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/r45continm/es/contenidos/informacion/planes_estrategicos_inmig_racio/es_planes/adjuntos/III%20Plan%20Inmigracio%20Ciudadania%20Convivencia%20Intercultural.pdf) (Azken kontsulta data: 2016ko Ekainak 27).

Islamiarrarekin sinatu zen *Lankidetza Akordioa*, Azaroaren 20ko 26/1992 lege bidez onetsia izan zena.

Hori hala izan arren, hainbat arrazoi direla eta, zenbaitetan musulmanek arazoak izaten dituzte eskubide horiek baliatzeko. Izan ere, gutxiengo talde honen tradizioari loturiko ohitura batzuk polemika handia eragiten dute gizartean, esaterako, zapia buruan eramatea, otoitzerako guneak irekitzea, asteroko atsedeen egunak, Ramadan garaiko berezitasunak, besteak beste. Honekin batera, erlijioak aurreikusitako elikagaiak kontsumitzeko erlijio-mandatuak ere arazoak sorrarazi ditu, eta hori izango da gradu amaierako lan honen abiapuntua.

Komunitate islamiarraren kide direnak, elikagai batzuk kontsumitzeko debekua edota elikagaiak batzuk modu zehatz batean kontsumitzeko obligazioa dute, erlijio islamiarrak hala aurreikusten duelako. Ereku pribatuan honek ez du oztoporik suposatzen, kasu horretan musulmanek egoki ikusten duten edozer kontsumitzeko aukera dutelako. Hala ere, eremu publikoan, egoera konplikatu egiten da. Are gehiago, gizabanakoak Administrazioaren ardurapean aurkitzen direnean – ikastetxe, presondegi, Indar Armatu zein ospitaleetan – berarekiko lotura berezia izango dute. Horregatik, egoera hauen aurrean Administrazioak izan beharreko jarrera zein den aztertu behar da.

Lan honetan, hezkuntza eremuan kokatuko gara, zehazkiago, eskoletako jantokien eremuan. Madrileko Justizia Auzitegi Nagusiak (JAN aurrerantzean) emandako epai batean<sup>2</sup>, ikasle musulman batek eskola-jantokian txerrikirik gabeko menua jasotzeko eskaera egin zuen eta ikastetxeko Zuzendaritzak – Madrileko “Príncipe Felipe” ikastetxe publikokoak, hain zuzen – eskaerari uko egin zion. Hori hala izanik, ikaslearen gurasoetako batek, ikastetxearen erabakiarekin ados ez egoteagatik, Auzitegiara jo zuen, gatazka Madrileko JAN aurrean planteatu zen arte. JAN-ek, ikaslearen eskakizunari ezezko erantzuna eman zion eta ikastetxearen ezezkoaren alde egin zuen, egindako eskaera proportzionala ez zela adieraziz.

Lan honen helburua, Espainiako eskola-jantokietan, sinestean araberako menu egokitua jasotzeko aukera zilegia den edo ez aztertzea izango da eta baita hori funtsatuko duten arrazoiak ere. Gainera, Administrazioaren jarrera zein izango den eta noraino iritsiko den ere aztertuko da.

---

<sup>2</sup> Madrileko JAN, 2015eko Ekainaren 15eko 388/2015 Epaia.

Hortaz, *derrigortuta legoke Administrazioa sineste erlijioso musulmanen araberako menua eskaintzera?*

Lana jorratzerakoan, kontuan hartuko dira Islam-aren eta elikaduraren inguruko oinarritzko ideiak, kultura anitzak dauden estatu batean kokatuak gaudela ahaztu gabe. Horrez gain, aintzat hartuko da gaiari aplikagarri zaion araudia eta arreta berezia eskainiko zaio EK 16. artikuluan aurreikusten den erlijio-askatasunari, hala nola, eduki eta mugei.

Honekin batera, Espainiak erlijio fenomenoaren aurrean duen jarrera zein den adieraziko da, eredu neutrala erakutsiz, laikotasun positibo moduan kalifikatua, erlijio-konfesioekin sinatutako Lankidetzak Akordioak adierazgarri izanik. Azkenik, eskolako jantokietan zentratuko gara, bertako araudia aintzat hartuko da, bereziki, eskola inklusibo baten eremuan kokatuta gaudela kontuan hartuz.

## 2. AURREKARIAK

### 2.1 ISLAM ETA ELIKADURA

Espainiako Estatuan, Eliza Katolikoak indar handia izan badu ere, gaur egun erlijio-konfesio desberdin anitz aurkitzen dira. Horietako asko gizartean daude errotuak, esaterako Eliza ebanjeliko eta protestanteak, Komunitate judutarrak, islamiarrak, budistak, Eliza Ortodoxoak eta Jehovahen Lekukoak, besteak beste<sup>3</sup>. Hauetako erlijio bakoitzean mandatu edo ohitura desberdinak jarraitzen dira fededunen aldetik. Zenbaitetan aurreikusten da, jaki zehatzak edota jakiak urteko denboraldi batzuetan kontsumitzeko debekua.

Judutarrek eta musulmanek elikagai zehatzak kontsumitzeko zein elikagaiak denboraldi batzuetan kontsumitzeko arauak dituzte haien erlijioen arabera. Islamiar Komunitatean, zehazkiago, elikagai batzuk kontsumitzeko debekua izateaz gain, hainbat elikagai era konkretu batean kontsumitzeko obligazioa jasotzen da. Adibidez, *Halal* elikagaiak.

Puntu honetan *Halal* eta *Haram* elikagaiei arteko desberdintasuna aipatu behar da. *Halal* kontsideratzen diren jakiak zilegiak diren jakiak dira eta *Haram* elikagaiak, Ala Jainkoak debekatu dituenak. Azken hauek kontsumituz gero, Ala Jainkoaren zigorra jaso daiteke zilegia den zigorrarekin batera. Azkenik, *Halal* eta *Haram* elikagaiekin *Makruh* elikagaiak aurkitzen dira. Hauek kontsumituz gero, zigorra ez da *Haram* kontsumitzen denean bezain handia izango, ekintza gehiegikeriaz burutu denean izan ezik<sup>4</sup>.

Bestetik, *Halal* erritualean sakrifizioa, Mekari begira dagoen animaliarri laban batekin lepoan modu azkarrean sastatuz egiten da. Ondorioa, *haragi garbiagoa* lortzeaz gain, animaliaaren sufrimendua gutxitzea da, dituzten erlijio-mandatuen arabera. Honekin batera, hura kontsumitzean gizabanako bakoitzak *garbitasun handiagoa* lortzen du bere baitan. Beraz, sinbolikoki, horrek animalia beraren garbitasuna dakar,

<sup>3</sup> Espainiako Estatuan erregistratuta dauden erlijio-konfesioak gehiago badira ere, aipatu direnak aitortua dute *notorio arraigo* edo *sustraitze nabaria*, Estatuan duten atxikimendua dela eta. Erlijio aniztasunaren inguruan ikustekoa da Observatorio del Pluralismo Religioso web gunea: <http://www.observatorioreligion.es> (Azken kontsulta data: 2016-06-27).

<sup>4</sup> AL QARADAWI, Sheikh Yusuf, *The lawful and the prohibited in Islam*, Islamic Book Trust, Malaysia, El Falah, 1997, 14-29 or.

baita hura kontsumitzen duen gizabanakoaren purutasun espirituala ere. Gainera, sakrifizioa egin aurretik animalia hiltzen duen subjektuak, otoitz egin behar du. Horregatik, subjektu hori musulmana izatea eskatzen da, salbuespenak salbuespen<sup>5</sup>.

Sinesmenak norberaren izaeraren parte direnez, musulman bakoitzak erabakitzen du *Halal* elikagaiak kontsumitu nahi dituen edo ez. Berdina gertatzen da erlijio arrazoiengatik kontsumitu daitezkeen edo ezin daitezkeen elikagaiekin, norberak erabakiko du zer egin. EAE-n egindako biztanleria Magrebtarraren inguruko ikerketa batean, erantzuleetako batek adierazten du *Halal* elikagaiak lortzeko aukerarik izango ez balu, ez lukeela arazorik izango bestelako elikagaiak erosteko zein kontsumitzeko. Hori dela eta, *Halal* kontsumitzeko aukera izango balu hori aukeratuko lukeela dio<sup>6</sup>.

*Halal* elikagaiez gain, erlijio islamiarrak *txerrikia kontsumitzeko debekua* aurreikusten du<sup>7</sup>. Txerrikia ez kontsumitzea errazago kudeatu daitekeen zerbait dela esan daiteke. Izan ere, *Halal* elikagaiek erritual berezi bat jarraitzea eskatzen dute, dena den, gaur egun elikagai mota hau lortzea erraza da. Aldiz, txerrikia ez kontsumitzeko erabakia hartzen bada, sakrifizioari zein eskaintzari begira, ez da berezitasunik eskatzen.

Hortaz, erlijioak aurreikusitako elikagaiak kontsumitzea edo ez, norberaren erabakia izango litzateke. Hori dela eta, kasu batzuetan, fededunak elikagaiak kontsumitzea edo ez mandatu moduan ulertzen badu eta hala bizi badu, orduan norberaren erabakia dela esatea ez da guztiz zehatza. Hori hala izango da, pertsona horientzako sinesteen arabera elikatzea, bere sineste zein identitatearen parte bezala biziko dutelako.

Hala ere, norberak kontsumoaren alde egitea erabakitzen duenean, sarritan, botere publikoen lankidetzat behar izaten da eskubide hori efektiboa egiteko. Izan ere, Espainiako estatu eredia aniztasunaren aldekoa bada ere, goi maiako arauetan jasotako deklarazio horiek bakarrik, ez dute aniztasuna bermatzen.

---

<sup>5</sup> *Ibidem.* 14-29 or.

<sup>6</sup> FUENTES NOGALES, Juan Luis, VICENTE TORRADO, Trinidad L., *La población magrebí en el País Vasco. Situación y expectativas*, Ararteko, Vitoria-Gasteiz, 2007: “*De cerdo no comemos, pero si no hay carne musulmana, compramos carne normal, se puede comer normal. Pero como han abierto una carnicería, compramos carne Halal.*” Web gunea: [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/3\\_686\\_3.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/3_686_3.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).

<sup>7</sup> AL QARADAWI, Sheikh Yusuf, op.cit. 14-29 or.

## 2.2 ESTATU EREDUA ANIZTASUNAREN AURREAN

1978ko Konstituzioa (aurrerantzean, EK) onetsi ondoren, araudiari dagokionez, estatu eredu berria ezarri zen Espainian. Estatu eredu berri honekin balioen sistema berri baten alde egin zen, eta ondorioz, aniztasunari garrantzi handiagoa emateko aukera zabaldu zen<sup>8</sup>. EK 1.1 artikulua bidez eta existitzen diren Konstituzio modernoak ardatz moduan izanik, elkarbizitza baketsua bermatzeko oinarritzko balioak finkatzen dira, hala nola, *askatasuna, justizia, berdintasuna eta aniztasun politikoa*. Izan ere, EK bertan aurreikusten da Espainia *zuzenbidezko estatu sozial eta demokratikoa* dela eta horrek, askatasuna, justizia, berdintasuna zein aniztasunaren balioak, ordenamenduaren balio gorenak kontsideratzen ditu.

*Baina, zer esan nahi du esaldi horrek zehazki? Zuzenbidezko estatu sozial eta demokratikoak, ongizate estatuari ateak ireki zizkion*<sup>9</sup>. Hortaz, zuzenbidezko estatu sozial eta demokratikoa, gizabanakoen interes, sinesmen zein bizimodu desberdinen elkarbizitza baketsua bermatu beharko lukeen eredu dela ulertzen da. Horregatik, Espainian gutxiengo taldeak daudelako, gizabanako guztien arteko elkarbizitza baketsua bermatzea ezinbestekoa da, EK 1.1 eta 10.1 artikuluan aurreikusten den estatu ereduak zentzua izateko zein balio gorenak benetako balioa izateko.

EK 1.1 artikulua ere aipagarria da, ordenamenduko balio goren gisa, lehen esan bezala. Azken artikulua honek zera dio: *“Pertsonaren duintasuna, pertsonari berez dagozkion eskubide bortxaezinak, nortasunaren garapen librea, legearen errespetua eta besteen eskubideen errespetua oinarri dituzte ordena politikoak eta gizarteko bakeak”*<sup>10</sup>. Bertatik ondoriozta daitekeen printzipioa, *printzipio pertsonalista* da. Honen arabera, gizabanakoa sistemaren oinarrian ipintzen da, bere duintasunari eta nortasunaren garapenari berebiziko garrantzia emanez<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis, *Derecho constitucional, Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, 29 or.

<sup>9</sup> BASTIDAS MORA, Patricia, “El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso”, *Via iuris* aldizkaria, 7. Zenbakia, 2009, 4-7 or.

<sup>10</sup> Espainiako Konstituzioko itzulpen guztiak kontsultatzeko Legeak-leyes bildumara jo dugu: <https://www.ehu.es/documents/2660428/2799934/Legeak01.pdf> (Azken kontsulta eguna: 2016-06-27).

<sup>11</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia, Vol. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, 1997, Madrid, 299 or.



Aldi berean, EK 9.2 artikulua, botere publikoen zeregina zehazten du. Artikulu honen bidez, mandatu bat ezartzen zaie botere publikoei: “*Botere publikoen egitekoa da bideak jartzea norbanakoen nahiz taldeen askatasuna eta berdintasuna benetakoak izan daitezen; askatasun eta berdintasun xede hori galarazten edo osotara garatzea zailtzen duten oztopoak kentzea, eta herritar guztiei aukera egokia ematea bizitza politiko, ekonomiko, kultural eta sozialean parte hartzeko*”.

Honen arabera, botere publikoek gizabanakoen eskubide zein askatasunak benetakoak izan daitezen baldintzak sustatu behar dituzte, oztopoak gainditzeko beharrezkoak diren neurriak hartzearekin batera<sup>12</sup>. Horrela, EK 1.1 eta 10.1 artikuluen bidez, gizabanakoen artean aniztasuna existitzen dela kontuan izanda, ongizatea, gizarte kohesio eta integrazioa lortu nahiko da. Ildo honetan, EK 9.2 artikulua, lotura berezia du berdintasunaren balioarekin. *Berdintasun formalaz gain, gizabanakoen eskubide eta askatasunak eraginkorrak edota efektiboak izateko neurriak hartu beharko dituztela jasotzen da eta baita berdintasuna materialaren aldeko jarrerak izateko mandatu ere.*

Ondorioz, Administrazioak, bideak jarri beharko lituzke 9.2 artikuluan jasotzen diren xedeak lortzeko, eta aldi berean, EK 1.1 eta 10.1 artikuluetan aurreikusten diren balio gorenak gidalerrotzat izan beharko lituzke. Bide batez, kontuan hartzekoa da, EK 9.3 artikuluan aitortzen den botere publikoen *arbitrariotasunaren debekua*. Honen arabera, ordenamenduak Administrazioari ezartzen dizkion gidalerroetatik aldenduko balitz, behar bezala justifikatu beharko luke.

Gure kasuari begira, botere publikoek eskoletako jantokietan ikasleek erlijio arrazoiengatik menu egokitua jasotzeko eskaeraren aurrean, zuzenean ezezko erantzuna eman beharrean, hainbat eremu izan beharko lituzkete kontuan. Horien artean, gizabanako eta taldeen oinarritzko eskubideak bideratzearen alde, Administrazioak berak gorde behar duen jarrera.

Kultura aniztasuna dela eta sor daitezkeen arazoei aurre egiteko, Europako Kontseiluak aniztasuna kudeatzeko hobetsitako eredua *kulturartekotasunaren* eredua izan da. Horrela jasotzen da *Kulturen arteko Elkarriketari buruzko Liburu Zurian*<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> 1978ko Espainiako Konstituzioa, 9.2 artikulua.

<sup>13</sup> Europako Kontseilua, *Libro blanco sobre el diálogo intercultural*, 2000 Estrasburgo, 23 or., web gunea:

[http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub\\_White\\_Paper/WhitePaper\\_ID\\_SpanishVersion.pdf](http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_SpanishVersion.pdf)

(Azken kontsulta data: 2016-06-27).

Bertan, kultura desberdinen artean elkarrizketa bat egon dadin eta gutxiengoak diren kulturak isolatuak gera ez daitezten bideak proposatzen dira, betiere gizarteko talde guztiek gutxiengoak diren hainbat oinarri onartuz: pertsonaren duintasuna, oinarritzko eskubideak, besteak beste.

Europako Kontseiluak kulturartekotasunaren eredia hobetsi badu ere, aipatzekoa da Europako estatuetan agerian daudela aniztasuna kudeatzeko bestelako eredu batzuk, esaterako, *asimilazioa* eta *multikulturalismoa*. *Asimilazioaren* ereduak, talde minoritarioen integrazioari begira, nagusia den kulturara egokitu beharko liratekeela du oinarritzko ideia gisa. Testuinguru horretan, gutxiengo taldeek gehiengoaren eremuan integratu ahal izateko, berezkoa duen identitatea nolabait lausotzea ekarriko luke, hainbat kasutan, asimilazio eskakizuna kontuan hartuta, akulturalizazioa sortzera iritsi arte. *Multikulturalismoaren* ereduak, aldiz, oinarrian, diferentziaren aitoren jasotzen badu ere, nagusitu den eremuetan, ekarri duena gutxiengo taldeen segregazioa izan da, nagusiagoa den gizartearekin harremana mugatzearekin batera<sup>14</sup>.

Aipatutako bi eredu hauek nagusitu diren gizarteetan, Europako hainbat estatuetan, Espainiarra barne, gutxiengo diren taldeen eskubide zein askatasunak alde batean uzteko joera nagusitu da, minoria hauetako partaide diren pertsonen duintasun maila eta eskubideen eraginkortasunean desberdintasunak ematearekin batera<sup>15</sup>. Hori hala izanik, *Kulturen arteko Elkarrizketari buruzko Liburu Zuriak* helburu du, aurretik dibertsitatea kudeatzeko existitzen ziren ereduarekin sortu ziren hutsuneei aurre egitea<sup>16</sup>.

Liburu Zuriak proposatzen duen *kulturen arteko elkarrizketaren* bidez, gizabanako guztien eskubide zein askatasunak bermatzeko hartu beharreko neurriak zeintzuk diren zehaztu ziren. Esaterako, gizabanakoen arteko tolerantzia, errespetu eta ezagutza handiagoa lortzeko bideak sustatzea. Argi adierazi zen, ordea, kultura arteko elkarrizketa ezingo zela gauzatu, aurretik, gizabanakoen duintasunaren berdintasuna, oinarritzko eskubideak, zuzenbidezko estatua zein printzipio demokratikoak errespetatuko ez balira.

Oinarri hauek aintzat hartuz, gizarte bateko kide guztiek amankomunean printzipio zein balio horiek izanda, diferentziaren aitorena eta talde anitzen arteko elkarrizketa

---

<sup>14</sup> *Ibidem*. 23 or.

<sup>15</sup> *Ibidem*. 23 or.

<sup>16</sup> *Ibidem*. 23or.

etorriko litzateke. Aldi berean, gutxiengoen eskubide eta askatasunak onartu, aitortu eta errespetatzeko nahiarekin.

Europako Kontseiluak emandako dokumentu honek helburu du, Europako gaur egungo gizarte anitzetan gehiengo eta gutxiengoen arteko harremanak bideratuko dituen eredu bat proposatzea, guztien duintasuna, oinarritzko eskubideak, hala nola, printzipio demokratiko eta zuzenbidezko estatua errespetatuz. Kulturartekotasunak eredu gisa gutxiengoen parte direnentzat araudiak aurreikusten dituen eskubideak modu eraginkor batean nola bideratu proposatzen du eta aldi berean, gizarte kohesionatu eta integratuagoak bideratzeko hartu beharko liratekeen neurriak.

### 3. ARAUDI APLIKAGARRIA

Madriko JAN 388/2015 Epaian 4. OJ-n, ikasle musulmanak sinestean arabiarako menu egokitua eskatu zuenean, JAN-ek, eskaera ukatzean adierazi zuen, eskaria babes zitzakeen araudi aplikagarri zehatzik ez zegoela: “(...) *que **no existe norma alguna** que permita amparar de forma expresa la petición que se intenta hacer valer en el recurso*”<sup>17</sup>. Gure ikuspuntutik Auzitegiak egindako adierazpen hori ez da guztiz zehatza, ikusiko dugun moduan, menu egokituaren inguruan araudia egon, badago.

Izan ere, menu egokituaren inguruan erabakia hartzea dagokion operadore juridikoak, baditu kontuan hartzeko arauak ordenamendu juridikoan, goi mailako arauetatik hasita erregelamendu maila duten arauetara iritsi arte. Horren inguruan eta kasuari aplikagarri zion araudiari dagokionez, indarrean dagoen ordenamendu juridikoa kontuan hartuta, adierazi dezakegu gaiaren nolakotasuna kontuan izanda, eremu desberdinetako arauak izango ditugula aztergai.

Hasteko, erlijio-askatasunari begira, sakonkiago hurrengo epigrafean aztertuko bada ere, badaude ezinbestean kontuan hartu beharreko arauak. Horien artean, **1978ko Espainiako Konstituzioa** (aurrerantzean EK) ardatz moduan hartuko da, bereziki erlijio-askatasuna oinarrizko eskubide moduan aitortzen duen *EK 16. artikulua*. Honekin batera, *EK 10.2 artikuluko* aurreikuspena ere garrantzitsua da, zeinaren arabera EK-n aitortutako oinarrizko eskubideak interpretatzerakoan, materia horietan estatuak berretsitako nazioarteko tratatuetan jasotakoa aintzat hartu beharko den.

Horrez gain, erlijio-askatasuna garatzen duen lege organikoa ere erreferentziazkoa izango da, zehazki **Erljio Askatasunaren 7/1980 Lege Organikoa**. Lege Organiko honek, esan bezala, garapena ematen dio erlijio-askatasunaren oinarrizko eskubideari, oinarrizko eskubideek garapen bat behar dutenaren ideari jarraiki. Gure lanean erlijio-askatasunari buruz hitz egitean, beraz, EK kontuan izatearekin batera, lege organiko hau ere kontuan hartu beharko da.

Gainera, gure kasuan ere garrantzi berezia izango du 1992an Islamiar Komunitatearekin egindako **lankidetzako akordioa**. Bertan aurreikuspenak jasotzen dira

---

<sup>17</sup> Madriko JAN 388/2015 Epaia, 4 OJ (**Ikus eranskinean 1 zenbakia**).

islamiarren elikaduraren inguruan bereziki, hain zuzen, ikastetxeetako eskola-jantokiaren eremuan, aurrerago sakonduko dugun moduan.

Aipatu dugun bezala, lan honek erlijio-askatasuna ardatz izateaz gain, erlijiotasun horrek duen proiektio eremu zehatz batean kokatuko gara: ikastetxeetako eskola-jantokiaren eremuan. Horregatik, aintzat hartzekoa da hezkuntza eremuko araudia eta baita eskolako jantokiaren inguruko araudia ere.

**Hezkuntza eremuko oinarrizko araudiari** dagokionez, **LOE** eta **LODE** legeak aipagarriak dira. Lege hauetan ez da hitzez-hitz sinestean arabiarako menu egokitua eskaintzearen inguruan ezer aurreikusten. Dena den, gure gaiarekin lotura duten balioak eta printzipioak jasotzen dira.

*LOE 1. artikulua*, EK-n jasotzen diren printzipio eta balioekin bat dator. Horien artean ekitatea, solidaritatea, tolerantzia, inklusioa, diskriminazio eza, berdintasunaren errespetua eta beste hainbat printzipio jasotzen dira hezkuntza-sistemaren oinarri gisa, alegia, hezkuntza eremuan garatuko diren ekintza guztien oinarri gisa.

*LOE. 2. artikuluan*, aldiz, hezkuntza-sistemak izango dituen helburuak jasotzen ditu. Horien artean, bereziki azpimarratzekoak dira gure gaiarekin duten loturagatik, kulturartekotasunaren sustapenari egiten zaion aipamena. Izan ere azpimarratzen da, ikasleak hezi behar direla gaur egungo gizarte anitzetan elkarrekiko errespetua gordez<sup>18</sup>.

Ildo berean, aipagarriak dira, ikasleei egiten zaizkien eskubide eta obligazioen aitortpena, *LODE 6.3 eta 6.4 artikuluetan*<sup>19</sup>. Horien artean bereziki, duintasunaren errespetua, diferentziarako eskubidea, parte hartzeko obligazioa eta gainontzekoen eskubideak errespetatzeko obligazioa, besteak beste.

Honakoak kontuan hartzekoak dira ez bakarrik islamiar komunitatearen kide diren ikasleei begira, baizik eta gehiengoa duen kulturako kide diren ikasleei begira ere. Hori hala da, eskola eremu egokienetakoa kontsideratzen baita, borondatea baldin badago, ikasleak gizarte pluraletan, denon oinarriko eskubideak errespetatuz, elkarbizitzarako prestatzeko.

Hezkuntza eremuko oinarrizko araudiak markatzen duen eremu honetan, gure gaiari dagokionez, eskolako jantokietako araudia izango dugu aztergai.

---

<sup>18</sup> Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, 2.1 g) artikulua.

<sup>19</sup> Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

**Eskolako jantokien araudiari** dagokionez, gai honi buruzko araudi orokorrik ez da aurreikusten estatu mailan. *EK 149. artikulua*ren arabera, hezkuntza materia estatuaren eskuduntza eksklusiboa da, beraz, Autonomia Erkidego (aurrerantzean, AE) bakoitzak, araudi hori garatzeko aukera izango du<sup>20</sup>. Hori hala izanik, eskolako jantokien materia ez da hezkuntza eremuan oinarritzeko materia bezala kontsideratu eta horregatik, AE dagokie arauketa burutzea, beraien eskuduntza eremuko araudiaren bitartez<sup>21</sup>.

Gaur egun, eskolako jantokien inguruko araudia AE bakoitzak modu autonomoan arautzen du. Arauketa desberdina denez, menuak antolatzeko ereduak ere desberdinak izan daitezke<sup>22</sup>. Espainian, AE guztietan, ikasle ororentzat menu orokor bat aurreikusten den arren, oro har kasu guztietan aurreikusten dira salbuespenak egiteko aukerak, bereziki osasun arazoak daudenean, hala nola, bestelako arrazoizko kausak daudenean menu berezi bat eskaintzeko aukera aurreikusiz. Dena den, kausa horien artean ez da erlijio arazoia esanbidez jasotzen<sup>23</sup>.

Ondorioz, arauketa desberdina denez, menuak antolatzeko ereduak ere desberdinak izan daitezke<sup>24</sup>:

- AE batzuk sinesteen arabeko menu egokitua ukatzen dute
- Beste AE batzuk menu egokitua eskaintzeko aukera ez dute espresuki jasotzen baina aukerak zabaltzen dituzte
- Azkenik, AE bakarrean – Andaluzia – sinesteen arabeko menu egokitua eskaintzeko aukera espresuki aurreikusten da

EAE-k, esaterako, eskolako jantokien erregimena arautzerakoan<sup>25</sup>, menu desberdinak izateko aukera onartzen du, betiere gehiegizko kostua suposatzen ez baldin badu ere. Zehazki, erkidego honetan, bereziki garrantzitsua ikusten dugun aurreikuspen

---

<sup>20</sup> GORROTXATEGI, Miren, “Implicaciones jurídicas de la libertad religiosa en la alimentación”, *Zainak* aldizkaria, 34. Zenbakia, Donostia, 2011, 402-407 or.

<sup>21</sup> *Ibidem.* 397-399 or.

<sup>22</sup> *Ibidem.* 408 or.

<sup>23</sup> LETURIA NAVAROA, Ana, “Alimentación y la libertad religiosa en la actual escuela inclusiva”, *Alimentación, creencias y diversidad cultural*, TARODO SORIA, S., PARDO PRIETO, P. (Coord.), Tirant Humanidades, Valencia, 2015, 6-9 or.

<sup>24</sup> GORROTXATEGI, Miren, “Implicaciones jurídicas...” cit. 408 or.

<sup>25</sup> ORDEN de 22 de marzo de 2000, del CONSEJERO DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES E INVESTIGACIÓN, por la que se regulan los comedores escolares de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco en los niveles de enseñanza obligatorios y Educación Infantil (2.º ciclo).

bat eman zen 2012/2013 ikasturteari begira. Bertan, txerrikirik gabeko menua banatzeko aukera jaso zen espresuki, menu begetarianoarekin batera<sup>26</sup>.

Aztergai dugun Madrileko kasuan, kontuan hartzekoa izango litzateke AE honetako araudia eskolako jantokien eremuan. Aipatzekoa da **917/2002 Agindua**<sup>27</sup>, **4212/2006 Aginduaren**<sup>28</sup> bidez garatua izan zena. Zehazki honakoa aipatzen da agindu horietan, sinesteen araberako menuen inguruan<sup>29</sup>:

*“**El menú será único para todos** los usuarios del servicio de comedor, **salvo** en aquellos casos que por **razones excepcionales y justificadas** sean aprobados por el Consejo Escolar.”*

*“Excepcionalmente, cuando la elaboración de un menú específico para algún alumno pueda generar problemas al propio alumno, al centro docente o a la empresa suministradora, el Consejo Escolar del centro **podrá proponer** a la Dirección de Área correspondiente la denegación del menú específico en ese caso concreto, **motivando de forma razonada** su propuesta.”*

Agindu honetan erlijio arrazoiengatik menu berezia ematea ez da espresuki jasotzen. Hala ere, aurreikusten da menu batek ikasleari *arazo espezifikoak* sortzen badizkio, posible izango dela *modu arrazoituan* menu hori egoera berrira egokitzea<sup>30</sup>.

Araudi hau aztertuta, nabari da ikastetxeak, ikastetxe publikoa kasu honetan, eremu bat izango duela menuak egokitzeke dituzten ikasleen beharren arabera. Aurrerago aztertuko dugun moduan<sup>31</sup>, Administrazioak, azken finean, diskrezionalitateko eremu bat izango du erabakia hartzeko.

Gure aburuz, Administrazioak erabaki hori hartzerakoan kontuan izan beharko luke aipaturiko araudi osoarekin batera, kasu zehatzeko bestelako inguruabarrak. Ondorioz, erabakia, modu arrazoitu eta proportzionatuan eman beharko litzateke.

<sup>26</sup> CIRCULAR de la VICECONSEJERA DE ADMINISTRACION Y SERVICIOS por la que se emiten instrucciones para el funcionamiento de comedores escolares en régimen de gestión directa, a partir del curso escolar 2012/2013.

<sup>27</sup> ORDEN 917/2002, de 14 de marzo, de la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, por la que se regulan los comedores colectivos escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid.

<sup>28</sup> ORDEN 4212/2006, de 26 de julio, por la que se modifica la Orden 917/2002, de 14 de marzo, Reguladora de los comedores escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid.

<sup>29</sup> 917/2002 Agindua, 5. artikulua, 4212/2006 Aginduaren moldaketarekin batera.

<sup>30</sup> Madrileko JAN 388/2015 Epaia, 1. OJ (**Ikus eranskina 1 zenbakia**).

<sup>31</sup> Ikus 6. Epigrafea.

Erabaki horren eraketan, erreferentziazkoa izan daiteke, 2008an Osasun eta Kontsumo Ministeritzak argitaraturiko **Perseo Programa** delakoa. Honen bidez, gainontzeko menuak jasotzearekin batera, sinesteen araberako menua eskaintzea gomendatzen da eskola jantokietan. Administrazioak honakoa sortzearen bidez, praktika on bat burutu zuen, programak lotesletasunik izan ez arren, ikasleek izan ditzaketen sineste desberdinei aitorpena ematen zaielako. Beraz, aurrera pausu handia eman da ondorioz, eta are gehiago, eskola inklusibo baten eremuan aurkitzen garela jakinda<sup>32</sup>.

Programaren helburua, ikasleek, elikaduraren inguruan informazio, heziketa zein beharrezkoak diren baloreak bereganatzea da. Gainera, elikagaien kontsumoaren inguruan dauden ohiturak ere hobetu nahi dira. Guzti hori eskola inklusiboaren ideiarekin batera. Gainera, esan beharra dago, gida hau ez dela gai honi buruz existitzen den gida bakarra<sup>33</sup>. Ondorioz, sinesteen araberako menu egokituen eskaintza burutzeko aurrera pausuak ematen ari direla esan daiteke.

---

<sup>32</sup> Ikus 7. Epigrafea.

<sup>33</sup> GOMES FARIA, Rita, HERNANDO DE LARRAMENDI, Miguel, *Guía de apoyo a la gestión pública de la diversidad religiosa en el ámbito de la alimentación*, Observatorio del pluralismo religioso en España, Madrid, 2011, 6-46 or., web gunea: [http://www.observatorioreligion.es/upload/72/04/Guia\\_alimentacion.pdf](http://www.observatorioreligion.es/upload/72/04/Guia_alimentacion.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).



## 4. ERLIJIO-ASKATASUNA: EDUKIA ETA MUGAK

1978ko EK-k oinarrizko eskubide gisa aitortzen du *erlijio-askatasuna*. Ondorioz, eskubide honek babes berezia izango du<sup>34</sup>. EK-z gain, Erlijio Askatasunaren inguruko 7/1980 Lege Organikoak erlijio-askatasunaren eskubideari garapena ematen dio, esan bezala.

**Edukiarekin** hasteko, *EK 16.1 artikuluan* aurreikusten den erlijio-askatasuna aztertuko da. EK 16.1 artikuluan, ideologia, erlijio eta kultu askatasuna jasotzen da eta honen bidez edozein eratako ideologia onartzen dela ondoriozta daiteke, mugen barruan betiere.

Erlijio-askatasuna gizabanako bakoitzari izatez dagokion eskubidea da: *“Bermatzen da gizabanakoen eta komunitateen ideologia-, erlijio- eta kultu-askatasuna; muga bakarra, haien agerbideetan, legez babestutako ordena publikoa gordetzeak eskatzen duena izango da”*. Ondorioz, gizabanako guztiei, sinesteko edo ez sinesteko zein sinesmen horiek adierazteko askatasun osoa aitortzen zaie. Beraz, sinesteak adierazteko orduan, botere publikoek ezin izango dute adierazpen horien egikaritza eragotzi – mugak errespetatzen diren bitartean –.

Erlijio-askatasunak *dimentsio bikoitza* du eta hala ulertu du Konstituzio Auzitegiak bere jurisprudentiaren bidez: *“(…) garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso; vinculado a la propia personalidad y dignidad individual” y, asimismo, “junto a esa dimensión interna, esta libertad... incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (...)”*<sup>35</sup>.

Alegia, erlijio-askatasunak barne eta kanpo dimentsioa izango ditu. Horregatik, *EK 16.2 artikulua*ren ildoari jarraiki, erlijio-askatasunaren titularrek eskubidea izango dute sinesmenak izateko eta sinesmen horiek adierazteko, estatuaren edota talde sozialengandik hertsapenik jasan behar izan gabe.

Araudiaren azterketarekin jarraituz, **Erlijio Askatasunaren 7/1980 Lege Organikoa** – EALO – aipatu behar da. *EK 81. artikulua*ren arabera, EK-n aurkitzen

<sup>34</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis, op. cit. 413 or.

<sup>35</sup> Konstituzio Auzitegia, 177/1996 Epaia.

diren oinarrizko eskubideak, oinarrizko izaera izateagatik lege organiko baten bidez garatu behar dira<sup>36</sup>. Ondorioz, EK 16.1 artikulutik eta EALO-tik zera ondoriozta daiteke: Gizabanako guztiek ideia edo sinesteak izateko eskubide osoa izango dute eta hauek adieraztea edo ez, bakoitzaren erabakia izango da. Botere publikoek honako eskubidea ezin izango dute mugatu, mugak errespetatzen diren bitartean. Bestela, oinarrizko eskubide baten urrapena emango litzateke.

Bestalde, *EK 10.2 artikulua*, zera dio: “*Konstituzioak aitortzen dituen oinarrizko eskubideei eta askatasunei dagozkien arauak interpretatzeko orduan, Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalari eta gai horietan Espainiak berretsiak dituen nazioarteko tratatu eta hitzarmenei begiratuko zaie*”. Kontuan izan behar da, oinarrizko eskubideei buruzko nazioarteko tratatuak izango direla interpretazio gidalerro moduan hartuko direnak<sup>37</sup>. Oinarrizko eskubideak interpretatzeko parametroak horiek izanik, gure kasuan *EK 16.1 artikuluan* jasotzen den erlijio-askatasuna interpretatzeko, **Eskubide Zibil eta Politikoaren Hitzarmenaren 18. Artikulua** aipatu behar da<sup>38</sup>. Zehazkiago, *Oinarrizko Eskubideen Batzordeak* artikulua horren inguruan egindako interpretazioa<sup>39</sup>.

Interpretazio horrek ondorengoa jasotzen du: Erljio adierazpenak indibidualki zein kolektiboki burutu ahal izango dira eta adierazpen horiek bide desberdinetatik burutu daitezke. Norberak sinestean araberako dieta bat izateko aukera, erlijio-askatasunaren adierazpena kontsideratzen du *Oinarrizko Eskubideen Batzordeak*: “*La observancia y la práctica de la religión o de las creencias  pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también  costumbres tales como la observancia de normas dietéticas* ”<sup>40</sup>.

Ondorioz, *EK 16.1 artikuluan* aurreikusten den eta **EALO** bidez garatzen den erlijio-askatasuna, *EZPH 18. artikulua*ren arabera interpretatu behar baldin bada, arrazoi erlijiosoaren arabera dieta bat izateko aukera, erlijio-askatasunaren adierazpena dela kontsideratu beharko litzateke. Beraz, guzti hau esanda, sinestean araberako menu

<sup>36</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis, op.cit. 43 or.

<sup>37</sup> CUENCA GÓMEZ, Patricia, “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: La interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”, *Estudios jurídicos* aldizkaria, 12. Zenbakia, 2012, 5-12 or.

<sup>38</sup> Kontuan hartzekoak baita ere: OOEE Deklarazio Unibertsala, OOEE Europako Hitzarmena eta Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen eskutitza.

<sup>39</sup> Oinarrizko Eskubideen Batzordeak 18. artikulua inguruan egindako 22. Ohar nagusia, web gunea: [www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom22.html](http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom22.html) (Azken kontsulta data: 2016-06-27)

<sup>40</sup> *Ibidem*. 1 or.

egokitua izateko eskubidea erlijio-askatasunaren eremu legitimoan koka daitekeela esan daiteke.

**Mugei** dagokienez, erlijio-askatasunaren titular den orok, barne eremuan uste sendoak izateko eskubide osoa izango du, inolako murrizpenik jasan behar izan gabe<sup>41</sup>. Hori dela eta, uste sendoak adierazten diren unean *EK 16.1 artikuluan*, erlijio-askatasunaren muga bakarra legez babestutako *ordena publikoa* kontsideratzen da. Horrekin batera, Estatuak sinatutako Nazioarteko Tratatuak hartu behar dira kontuan. Gainera, erlijio-askatasunaren mugen inguruan *EALO 3.1 artikulua* aipatzea garrantzitsua da baita ere.

Alde batetik, kontzeptu honen *zehaztasun eza* aipatu behar da. Zehaztasun eza dela eta, urrapena noiz ematen den zehaztea ere zaila da<sup>42</sup>. Hala ere, EALO-k juridikoki zehaztugabea den kontzeptu hori zehazteko elementuak jasotzen ditu. Bertako *3.1 artikulua* aurreikusten du, ordena publiko beraren mugak *gainontzekoen oinarrizko eskubideen babesa, osasun, segurtasun eta moralitate publikoak* direla. Kontzeptu hauek definituak badaude ere, askotan, erlijio-askatasunaren egikaritza mugatzen duten elementuak zeintzuk diren zehazki adieraztea zaila izan daiteke.

Bestalde, Konstituzio Auzitegiak (aurrerantzean, KA) ordena publikoaren kontzeptuaren inguruan *2001eko Otsailaren 15eko 46/2001 Epaian*, zera aurreikusten du: “*El orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto en el ejercicio de ese derecho de libertad*”<sup>43</sup>.

Ordena publikoa urratu dela adierazi ahal izateko, *kaltea erreala* izan beharko litzateke. Izan ere, oinarrizko eskubide bat mugatzeko, kasu honetan erlijio-askatasunaren adierazpen bat, alegatu beharko liratekeen arrazoiak funtsatuak izan beharko lukete eta ez gertagarri litezkeen arriskuak, benetan gertatu ez direnak, eta beharbada, sekula gertatuko ez direnak. Are gehiago, noizbait gertatuko balira, orduan emango lirateke baldintzak oinarrizko eskubidea mugatzeko.

---

<sup>41</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis, op. cit. 200 or.

<sup>42</sup> ESCOBAR MARÍN OSA, José Alberto, “El derecho a la libertad religiosa y sus límites jurídicos”, *Dikaion* aldizkaria, 16. Zenbakia, 2007, 37-60 or.

<sup>43</sup> Konstituzio Auzitegia, 2001eko Otsailaren 15eko 46/2001 Epaia.

Bestela, oinarrizko eskubidea mugatzeko *prebentziozko klausula* bezala erabiltzen bada, ordena publikoa bera arrisku bilakatzen da oinarrizko eskubideak baliatzeko. Kaltea ez baldin bada gertatu, ordena publikoa ez litzateke urratuko eta beraz, erlijio-askatasunaren egikaritza bidezkoa izango litzateke.

Honen adibidea aurki dezakegu gure aztergaia den Madrileko JAN 388/2015 Epaian. Ikasleak txerrikirik gabeko menua eskatu zuen eta Administrazioak ezezo erantzuna eman zion. Jarraian, arrazoi horiek adieraziko dira zehatz-mehatz, aurreko paragrafoan KA-k debekaturiko kategoria horren adierazgarria dela argiago ikusi ahal izateko<sup>44</sup>:

- “(...) nos encontramos en el marco de una sociedad pluralista (...) la adaptación de un menú escolar a cada una de esas múltiples manifestaciones ***haría inviable*** prestar el servicio de comedor (...) esto es si cada uno de los alumnos de centros públicos exigieran adecuar el menú a cada una de las múltiples peculiaridades de la alimentación de cada religión (...) harían ***imposible*** cocinar comidas distintas para todos ellos, por simple imposibilidad física, de espacio de la propia cocina(...)”
- “(...) no puede exigirse al resto de la sociedad o a terceros a que soporte de un modo desproporcionado las manifestaciones externas en forma de obligaciones a terceros que la práctica de la religión en concreto pudiera comportar, dado que la pluralidad religiosa podría suponer un ***desproporcionado nivel de exigencia y diferenciación*** en el uso de los servicios públicos, que no sería acorde con la racionalidad, con el respeto a otros con distintas creencias, y con la limitación que tienen los fondos públicos, que deben ir destinados a necesidades muchas veces perentorias y sin posibilidades alternativas de satisfacción.”

Kasu honetan, nabari geratzen da erlijio-askatasunaren manifestazio bat mugatzeko, ustez gertagarri diren kalteak magnifikatu direla. Modu honetan adieraziz, eskari horrek arriskuan jarriko lituzkeela gainerakoen oinarrizko eskubideak eta zerbitzu

---

<sup>44</sup> Madrileko JAN 388/2015 Epaia, 1 eta 5 OJ (**Ikus eranskinako 2 eta 3 zenbakiak**).

publiko bera ere. Ondorioz, kalte hipotetiko horiek izango lirateke: “*una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos*”.

Izan ere, kalte horiek ez dira errealak, eskaera ikasle batena izan da. Hortik ikasle guztiek egokitzapenak eskatuko dituztela ondorioztatzea, eskaria dimentsioz gaindikoa izatea eragiten dute. Hipotesi horrek berak sortzen du, eskaria proportzionala ez kontsideratzea eta ez kasu zehatzean, ikasle musulmanak, egin duen benetako eskaria.

Laburbilduz, erlijio-askatasuna gizabanako guztientzat aintzatesten den eskubidea da eta horregatik, botere publikoek neurriak hartu beharko dituzte eskubide hori bermatzeko. Bereziki, *EK-ko 9.2 artikulua*ren harira, bideak jarritz eta dauden oztopoak kenduz zailtasunetan dauden kasuetan, esaterako, minoria erlijioso bateko kide direnen kasuan.

## 5. LAIKOTASUN ETA LANKIDETZA PRINTZIOAK

### 5.1 LAIKOTASUN POSITIBOA

Fenomeno erlijiosoaren aurrean EK egiten duen aukera *EK 16.3 artikuluan* jasotzen da. Artikulu horretatik ondoriozta daiteke, Espainiar estatuan *laikotasunaren* eredia jarraitzen dela: “*Estatuak ez du bere egingo ezein erlijio. Botere publikoek kontuan hartuko dituzte Espainiako gizartearen erlijio-sinesmenak, eta arabera lankidetzaharremanak izango dituzte Eliza Katolikoarekin eta gainerako erlijioekin.*” Beraz, Espainiako estatuan inongo erlijio-konfesioak ez du estatu-izaerarik izango.

Estatuak fenomeno erlijiosoaren aurrean izango duen jarrera nolakoa izango den, laikotasunak adierazten du. Jarrera honen ardatzak bi dira: Estatuaren *neutraltasuna* eta *banaketa* estatu eta erlijio-konfesioen artean.

*Neutraltasunak* adierazten du estatua inpartziala izango dela herritarren uste erlijiosoaren aurrean. Ulertzen da hau biderik egokiena dela gizabanakoen kontzientzia-askatasuna berdintasun egoeran garatzeko. Dena den, neutraltasunak ez du indiferentzia suposatzen. *EK 9.2 artikuluan* arabera, botere publikoek herritarren oinarrizko eskubideak eraginkorrak izateko neurriak hartzeko beharra izango dute<sup>45</sup>.

Bestalde, erlijio fenomenoarekiko *banaketak*, erlijio-konfesioen autonomia zein gizabanakoen kontzientzia-askatasunaren autonomia suposatzen du. Honakoa lortzeko, beharrezkoa izango da printzipio batzuk bermatzea, hala nola, estatuak bere erabakiak erlijio arazoetan oinarritu ezin izatea eta estatuaren esku-hartze debekua erlijio-konfesioen barne arazoetan<sup>46</sup>. Hortaz, gizabanakoen sinesteak eta konbikzioak berdintasun egoeran bermatzeko, ezinbestekoa izango litzateke estatua fenomeno erlijiosoaren aurrean neutral azaltzea. Horrez gain, inolako erlijio-konfesiok ezingo du estatu-izaerarik izan, esan bezala<sup>47</sup>.

Estatu bakoitzean, laikotasunaren ideia, modu desberdin batean ulertzen dela esan beharra dago. Espainiar estatuan laikotasuna ulertzeko modua, KA 46/2001 Epaiaren bidez adierazi zuen: “*Introduciendo de este modo una idea de*

<sup>45</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit. 270 or.

<sup>46</sup> *Ibidem.* 270 or.

<sup>47</sup> *Ibidem.* 271 or.

*aconfesionalidad o laicidad positiva* que veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales”<sup>48</sup>. Hortaz, Espainiar estatuan *laikotasuna* ulertzeko modua *positibo* bezala kalifikatu zuen Auzitegiak.

Hori hala ulertzen da, Estatuak neurriak hartu beharko dituelako herritarren erlijio-askatasuna egiazkoa izateko. Horregatik, botere publikoek jarduera positibo bat burutu beharko dute gizabanakoen erlijio-askatasuna eraginkorra izan dadin<sup>49</sup>.

KA-k egindako kalifikazioarekin jarraituz, laikotasuna positibo moduan kualifikatzerakoan, aipamena egin nahi zaio EK 16.3 artikuluan aitortzen den lankidetzari. Honen arabera, botere publikoek gizabanakoen sinesmenak kontuan izateaz gain, estatuak erlijio-konfesioekin *lankidetzaren harremanak* mantendu beharko ditu. *EK 16.3 artikulua, EK 9.2 artikulua*ren proiektzioa dela esan daiteke<sup>50</sup>. Izan ere, artikulua honen arabera, herritarren eskubideak eraginkorrak izan daitezkeen, botere publikoek beharrezkoak diren neurriak hartu beharko dituzte. Eskubide zein askatasunak bermatzeko neurri horietako bat, estatu eta erlijio-konfesioen arteko harremanak mantentzea izango litzateke<sup>51</sup>. Ondorioz, gizabanakoen erlijio-askatasuna, bereziki gutxiengoak diren taldeen erlijio-askatasuna, efektiboagoa izatea lortu nahi da.

Beraz, laikotasunak neutraltasuna eta banaketa adierazten ditu, eremu politiko eta erlijiosoaren artean. Laikotasuna modu positiboan kalifikatzeak, *EK 16.3 artikuluan* jasotzen den lankidetzaren burutzeko mandatuari egiten dio aipamena. Hau da, EK aurreikusten du botere publikoek harremanak izango dituzte erlijio-konfesioekin, baina harremana ez da erlijio fenomenoaren bere baitan, modu positiboan baloratzen delako, izan ere botere publikoek ezin dute modu honetako baloraziorik egin, neutral deklaratu badira. Positibo kalifikazioak adierazi nahi du, botere publikoek, positiboki jardungo dutela, alegia, jarduera aktiboa izango dutela, kasu honetan, herritarren erlijio-askatasuna eraginkorra izan dadin, horretarako behar diren neurriak hartuz, *EK 9.2 artikuluko* mandatua gauzatu.

---

<sup>48</sup> Konstituzio Auzitegia, 2001eko Otsailaren 15eko 46/2001 Epaia.

<sup>49</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Aconfesionalidad y laicidad en la Constitución Española de 1978”, *Laicidad y libertades* aldizkaria, 1. Zenbakia 2007, 6-16 or.

<sup>50</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit. 271 or.

<sup>51</sup> *Ibidem.* 270 or.

## 5.2 LANKIDETZA HARREMANAK

*EK 16.3 artikuluari* jarraiki, estatuak erlijio-konfesioekin *lankidetza harremanak* mantendu behar dituelako, laikotasuna modu positiboan kalifikatu KA-k. EK ezarritako lankidetza obligazioa modu desberdinetan burutzeko aukera egon arren, Espainiak obligazioa betetzeko **lankidetza akordioak** burutu ditu erlijio-konfesio batzuekin, hala nola, Eliza Katolikoarekin, Eliza Ebanjelikoarekin, Komunitate Judutarrarekin eta Komunitate Islamiarrarekin. Hala ere, lankidetza akordioak lankidetza aurrera eramateko bideetako bat dira, baina honako hau ez da bide bakarra ezta nahitaez burutu beharrekoa ere<sup>52</sup>.

Erljio-konfesio batekin akordioak burutzeko, beharrezkoa da aldeaz aurretik erlijio-konfesioa *Entitateen Erljiosoen Erregistroan* inskribatzea. *EALO 5.1 artikulua*ren arabera, inskribatu den erlijio-konfesioak nortasun juridiko berezia izango du, erakunde erlijioso izaera, alegia. Gainera, estatuarekin akordioak sinatu ahal izateko, legeak eskatzen du erlijio-konfesioak “*nabarmenki errotuta*” egotea gizartean *EALO 7.artikulua*ren arabera. Kalifikazio hau eman ahal izateko, baldintza batzuk bete behar dira. Gaur egun, baldintza horiek, 2015eko Uztailaren 3ko 539/2015 Errege Dekretuan zehaztu dira.

Islamiar Komunitatearen kasuan, Espainiako Gobernuak Lankidetza Akordioa burutu zuen 1992. urtean, baldintzak betetzen zituztelako. Akordioaren xede nagusia, herritarren eskubideak zein askatasunak eraginkorrak izateko oztupoak gainditzea da. Bertan, eremu desberdinak arautzen dira, eremu horietan aurkitzen diren zailtasunak kudeatzeko xedez. Eremu horien ondorengoak dira: Ezkontzaren efektuak, establezimendu publikoetan emandako asistentzia erlijioso, erlijioaren irakaskuntza ikastetxeetan etab.

Gainera, elikagaien eremua ere arautzen da, non eremu horretan gerta daitezkeen zailtasunak gainditzeko, 14. artikulua aurreikuspenak jasotzen dituen. *Halal* elikagaien erregimen juridikoaren inguruan zein animalien sakrifizioaren inguruan. Bereziki aipagarria da, gure gaiarekin duen loturagatik, *14.4 artikulua*: “**La alimentación de los internados en centros o establecimientos públicos y dependencias militares, y la de los alumnos musulmanes de los centros docentes públicos y privados concertados que lo**

<sup>52</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit. 361 or.



*soliciten, se procurará adecuar a los preceptos religiosos islámicos, así como el horario de comidas durante el mes de ayuno (Ramadán).”*

Hau da, ikastetxe publiko edo kontzertatuetan aurkitzen diren ikasleek hala eskatuz gero, hauen elikadura islamiar erlijioak jasotako aurreikuspenetara egokitzeko saiakerak egin beharko dira. Artikulu honen bidez, estatuak, borondatea adierazi zuen eskolako jantokietan sinesteen araberrako menu egokituak eskaintzeko saiakerak egitearen inguruan.

*EALO 7.1 artikuluan* aurreikusten da, estatuak erlijio-konfesioekin sinaturiko akordioak kasu guztietan Gorte Nagusien onarpenaren bidez lege bilakatuko direla. Hain zuzen, Islamiar Komunitatearekin egindako akordioa, **26/1992 legearen** bidez onetsia izan zen. Hori horrela bada ere, JAN 388/2016 Epaiak, 4. OJ-an, zalantzan jarri zuen Islamiar Komunitatearekin egindako akordioaren lege izaera<sup>53</sup>. Baieztapena teknikoki ez zegoen batere funtsatua. Izan ere, araudiak, doktrinak<sup>54</sup> eta jurisprudenziak, akordioaren legezko balioa onartzen dute zalantzarik gabe. Horregatik, kasu honetan, akordioa Gorte Nagusien bidez onartua izan zenez, lege indarra izango du.

Hori hala izanik, akordioaren *14.4 artikuluan* jasotakoa dela eta, ikastetxeetan aurkitzen diren ikasleen elikagaien inguruko eskaria, islamiar erlijioaren aurreikuspenetara egokitzeko, ahaleginak egin beharko lirateke botere publikoen aldetik. Gainera, kontuan izan lankidetzak akordioa, aurretik aipaturiko balio eta printzipio guztien zein kulturartekotasunaren eredia kontuan hartuta interpretatu beharko dela.

Kasu honetan aztertu beharko dena da, ea erabakia hartzea dagokion Administrazioak, ikastetxetik hasi eta ondoren hezkuntza zerbitzukoak, zer nolako neurriak hartu beharko lituzketen, Akordioek jasotzen duten “*se procurará*” delakoa gauzatzeko.

---

<sup>53</sup> Madrileko JAN 388/2015 Epaiak, 4 OJ (**Ikus eranskinean 4 zenbakia**).

<sup>54</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit. 385 or. LEAL ADORNA, María del Mar, *La FEREDE, la FCI y la CIE: Los Acuerdos de Cooperación con las Confesiones Minoritarias*. Honako web orrian jasotzen da: <http://www.derecho.com/articulos/2003/12/15/la-ferede-la-fci-y-la-cie-los-acuerdos-de-cooperaci-n-con-las-confesiones-minoritarias/> (Azken kontsulta data: 2016-06-27).

## 6. ADMINISTRAZIOAREN ZEREGINA: ARRAZOIZKO EGOKITZAPENA GEHEGIZKO ZAMARIK GABE

Espainiar estatuak lankidetzara burutzeko duen obligazioa dela eta, akordioak sinatu ziren Islamiar Komunitatearekin 1992. urtean. Bertako 14.4 artikulutik ondoriozta daiteke, eskola-jantokiak ahalegina egingo dutela menuak ikasleen sinestean arabera egokitzeko. Zehazki, aztertu dugun moduan, honakoa da jasotzen dena:

*“La alimentación (...) de los alumnos musulmanes de los centros docentes públicos y privados concertados que lo soliciten, se procurará adecuar a los preceptos religiosos islámicos (...).”*

Akordioak ez du emaitza zehatz bat lortzeko obligazio bat inposatzen, ezta efektiboki menuak egokitzeko mandatua ere. Hitzartu zena, egokitzapena burutzeko ahalegina egitea izan zen.

Ondorioz, Administrazioak erabakitzekeko eremu bat izango du: *diskrezionalitate* eremua<sup>55</sup>. Eremu hori existitu arren, diskrezionalitatea ez da *arbitrariotasunarekin* nahastu behar<sup>56</sup>. Horregatik, Administrazioak egokitzapen eskaera bat gauzatu ezingo balu, interes orokorraren izenean, ezintasuna justifikatzea dagokio<sup>57</sup>. Justifikaziorik egongo ez balitz, bere jarrera arbitrarioa kontsideratuko litzateke<sup>58</sup>.

Akordioetan jasotako konpromezuarekin batera, aztertu dugun eskola-jantokietako araudia ere kontuan hartzekoa da. Bereziki, gure kasuan aintzat hartzekoa litzateke, **4212/2006 Agindua** zeinak Madrileko ikastetxe publikoetako eskolako jantokiak arautzen dituen. Honek, aurretik zegoen 917/2002 Aginduari garapena eman zion. Agindu honetan, aztertu dugun moduan, menuak ikasleari arazo espezifikoak sor diezazkiokeen kasuetan, aukera aurreikusten du arauak, modu arrazoituan egoera berrira egokitzeko. Aurreikusten da ere, menu berezia ezezteko aukera, betiere ezezko erantzuna modu arrazoituan justifikatuz. Zehazki, modu honetan<sup>59</sup>:

*“El menú será único para todos los usuarios del servicio de comedor, salvo en aquellos casos que por razones excepcionales y justificadas sean aprobados por el Consejo Escolar.”*

<sup>55</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2012, 92 or.

<sup>56</sup> *Ibidem*. 93 or.

<sup>57</sup> LETURIA NAVARROA, Ana, op. cit. 8 or.

<sup>58</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis, op. cit 66 or.

<sup>59</sup> 917/2002 Aginduko 5. Artikulua, 4212/2006 Aginduaren moldaketarekin batera

“Excepcionalmente, cuando la elaboración de un menú específico para algún alumno pueda generar problemas al propio alumno, al centro docente o a la empresa suministradora, el Consejo Escolar del centro **podrá proponer** a la Dirección de Área correspondiente la denegación del menú específico en ese caso concreto, **motivando de forma razonada** su propuesta.”

Suposatu honetan ere, arau honek Madrileko ikastetxe publikoei, diskrezionalitate eremu bat aitortzen die. Beraz, gauza izango litzateke, eremua zehazterakoan, alegia, menuaren egokitzapena egiterakoan, ikastetxeak kontuan izan zitzala oinarrizko araudiak, oinarrizkoak eta espezifikokoak, aurreikusitako gidalerro eta aginduekin batera. Bereziki, oinarrizko eskubideen egikaritzea efektiboa lortzeari begira. Izan ere, lortu nahi dena da, oinarrizko eskubideak bermatzeko arrazoizko irtenbide bat bilatzea<sup>60</sup>.

Ildo horretan, doktrinan eta jurisprudentzian bada joera bat *arrazoizko egokitzapena* deritzon teknikaren aldekoa. Teknika hau egoki kontsideratzen da oinarrizko eskubideen garapenean, bereziki kultura- nahiz erlijio-identitate minoritario bat tartean dagoenean, gerta daitezkeen diskriminazioak saihesteko<sup>61</sup>.

Aztertzen ari garen kasuan, kontsideratzen da ordenamenduak berak aitortzen dituela egokitzapenak egiteko beharra, hainbat gutxiengo kasuan. Horren adierazgarri dira 1992ko Lankidetzak Akordioak, zehazki eta Islamiar Komunitatearen kasuan 14.4. artikuluan jasotako aurreikuspena, egokitzapena egiteko saiakera jaso eskola-jantokietan, hala eskatzen denean. Beti ere, egokitzapen hori *arrazoizkoa* izango da.

Alegia, Administrazioak egokitzapena bideratu beharko du, beti ere horrek ez badu eragiten *gehiegizko zamarik*. Ez da nahikoa ohiturazko arrazoiak, deserosotasunak edo gaingarriak diren zailtasunak daudela alegatzea, justifikazio sendoago bat ematea galdatzen da<sup>62</sup>. Esaterako, gehiegizko kostu ekonomikoa, negatiboki eragitea gainerako ikasleei, baliabide teknikoaren ezintasuna<sup>63</sup>, besteak beste. Hain zuzen, egokitzapen hori

---

<sup>60</sup> RUIZ VIEYTEZ, EDUADO J, “Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* aldizkaria, 18. Zenbakia, 2009, 7-17 or.

<sup>61</sup> RUIZ VIEYTEZ, EDUADO J, *Prácticas de armonización como instrumento de la gestión pública de la libertad religiosa*, Observatorio del pluralismo religioso en España, Madrid, 2012, web orrialdea: [http://www.observatorioreligion.es/upload/56/11/Las\\_practicas\\_de\\_armonizacion.pdf](http://www.observatorioreligion.es/upload/56/11/Las_practicas_de_armonizacion.pdf) (Azken kontsulta eguna: 2016-06-27).

<sup>62</sup> LETURIA NAVARROA, Ana, op. cit 10 or.

<sup>63</sup> *Ibidem*, 29-30 or.

egitea dagokion autoritateak frogatu beharko ditu egokitzapena burutzeko ezintasunak zeintzuk diren.

Aztertzen ari garen kasuan, gure ustez, Administrazioak ikaslearen erlijio-askatasuna bermatzeko aurrera pausuak eman beharko lituzke, arrazoizko egokitzapenaren instrumentuaren bidez. Horren orde, txerrikirik gabeko menua jasotzeko eskaria ukatu zuen, egokitzapen-saiakerarik egin gabe, alegatuz horrek ekarriko lizkiokeen kalteak jasanezinekoak izango zirela. Zehazki adierazi zuen eskaria neurritz kanpoko eta proportziorik gabekoa zela, eta hezkuntza-zerbitzuaren bideragarritasuna arriskuan jartzen zuela, hala nola gainontzeko ikasleen oinarrizko eskubideak urratzeko arriskua sortu<sup>64</sup>.

Lehenago azaldu dugun moduan<sup>65</sup>, gure ustez, eskaera ukatzeko emandako argudioak presuntzioak besterik ez direla esan daiteke. Horrekin batera, erlijio-askatasunaren mugatzat hartzen ditu gertagarri litezkeen neurrigabeko kalteak. Hori saihesteko asmoarekin, modu prebentiboan oinarrizko eskubidearen proiektio zehatza, kasu honetan menu egokituari, mugatu egiten du, gure ustez bidegabeki.

Ez dugu uste Administrazioak ikaslearen eskaria egokitzeko saiakera seriorik egin zuenik. Are gehiago, Administrazioak ikaslearen eskaerari erantzuna emateko egin zuen interpretazioa, oinarrizko eskubideak mugatzen dituen interpretazioa da. Hau da, Administrazioak ez du erlijio-askatasuna bermatzeko saiakerarik egin.

Gure ustez, kasu honetan, egokitzapena bide desberdinetatik burutu zitekeen: Txerrikia menutik kenduz, txerriaren orde beste elikagai batzuk jarritz, besteak beste. Gainera, Administrazioak, baditu gaur egun tresna nahikoak hori posible egiteko. Ikasleak, modu zehatzago batean, *Halal*<sup>66</sup> elikagaien eskaera egin izan balu, egokitzapena burutzeak agian zailtasun handiagoak ekarriko lituzke kostuari begira. Gure kasuan, ordea, eskatzen den bakarra txerrikirik gabeko menua da eta Administrazioko beste eremuetan, ezagunak dira egokitzapena bideratzen duten aukerak.

---

<sup>64</sup> Madrileko JAN 388/2015 Epaia, 1 eta 5 OJ (**Ikus eranskinean 2 eta 3 zenbakiak**).

<sup>65</sup> Ikus 4. Epigrafea.

<sup>66</sup> Ikus 2.1 Epigrafea.

Esaterako, presondegietan edo ospitaleetan, sinesteen araberako menu egokitua eskatzen denean, erantzuna baiezkoa izan ohi da. Hori litzateke 1992ko Akordioan jasotako 14.4 artikuluko saiakera mandatuaren proiektio bat, egokitzapena bideratuz.

*Ospitaleen* eremuan, sinesteen araberako menu egokitua jasotzeko eskubidea aitortzen duen araudi zehatzik ez bada ere, pazienteen osasunarekin duten loturagatik eskaini egiten dira, kontsideratuz, pazienteen osasunaren aldekoak direla eta zerbitzuaren kalitate zeinu<sup>67</sup>. Aipagarri da, Kataluniako Gobernuak, ospitaleetako langileen artean, hezkuntza, sentsibilizazio zein informazio zereginak bultzatzeko aurrera eraman zen kanpaina. Honen xedea, langileek sinesteen araberako menu egokituaren egoera normaltasunez har dezaten izan zen.

*Presondegien* arloan, araudiak berak jasotzen du<sup>68</sup> sinesteen araberako menu egokitua eskaintzeko saiakera eta agintariak jarrera positiboa erakusten dute<sup>69</sup>. Izan ere, presondegietan ohiko praktika omen da menu begetarianoa dagoen moduan, preso musulmaneni ere menu egokitua eskaintzea<sup>70</sup>.

Gainera, arrazoizko egokitzapenaren bidean, gomendio eta praktika onen proposamenak ere badaude<sup>71</sup>. Esaterako, Administrazioak ematen dituen gidak, sinesteen araberako menuen eskaintza bideratzeko<sup>72</sup>. Horien artean, jadanik aipatu dugun Perseo programa, non sinesteen araberako menuen eskaintzea gomendatzen eskola-jantokien<sup>73</sup>.

Gure ustez epaian proposatzen den irtenbideak ikasle musulmanarengan *diskriminazioa* eragin zuen erlijio-sinesteak direla eta. Diskriminazioko egoerak sortzen dira, egoera berdinean daudenei, tratu desberdina ematen zaienean, behar den bezala

<sup>67</sup> GORROTXATEGI, Miren, “Implicaciones jurídicas...” cit. 406 or.

<sup>68</sup> Presondegi Arloko 190/1996 Errege Dekretua, 21.2, 226.1, 230.3 artikulua:

**226. 1. art.** *En todos los Centros penitenciarios se proporcionará a los internos una alimentación convenientemente preparada, que debe responder a las exigencias dietéticas de la población penitenciaria y a las especificidades de edad, salud, trabajo, clima, costumbres y, en la medida de lo posible, convicciones personales y religiosas.*

**230.3. art.** *La Autoridad penitenciaria facilitará que los fieles puedan respetar la alimentación, los ritos y los días de fiesta de su respectiva confesión, siempre que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y vida del Centro y los derechos fundamentales de los restantes internos.*

<sup>69</sup> GORROTXATEGI, Miren, “Implicaciones jurídicas...” cit. 406 or.

<sup>70</sup> *Ibidem*. 406 or.

<sup>71</sup> GOMES FARIA, Rita, HERNANDO DE LARRAMENDI, Miguel, op. cit. 6-46 or.

<sup>72</sup> Ministerio Sanidad y Consumo, Programa Perseo, *Observatorio del Pluralismo religioso en España*, Madrid, 2008, web gunea: [http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/educanaos/profesores\\_escuela\\_activa.pdf](http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/educanaos/profesores_escuela_activa.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).

<sup>73</sup> Ikus 3. Epigrafea.

arrazoitu gabe, edo egoera desberdinean daudenei, tratu bera ematen zaienean, behar den bezala arrazoitu gabe<sup>74</sup>.

Kasu honetan, ikasle musulmana, erlijio-arrazoiak zirela eta mugak zituen hainbat elikagaiekiko; bere egoera ez zen gainerako ikasleekiko berdina. Egoera honetan, ikasle orori, berdintasunaren izenean, menu berdina ematea, ikasle musulmanak desabantailan utziko lituzke jasoko luketen elikadurari begira.

Tratu berdintasuna, kasu honetan, ikasleari bere sinesteekin bateragarriagoa den menu bat ematearen bidez etorriko litzateke, Administrazioak menu hori eskaintzeko saiakerak egitearen bidez, hain zuzen ere. Administrazioak, egoera desberdinean aurkitzen den ikasleari tratu berdina emango balio eta justifikazioa nahikoa izango ez balitz, orduan diskriminazioa sortuko litzateke.

Izan ere, berdintasuna ezin da ulertu *uniformetasun* moduan, bereziki, kasu honetan bezala, erlijio-gutxiengoaren berezitasunen inguruan arazoak sortzen direnean. Beti ere, gatazka bideratu nahi bada ikastetxean integrazioa eta inklusioa sustatuz.

Egokitzapena bideratu beharrenean, ikasle musulmanari epaian egoera honen aurrean proposaturiko irtenbidea honakoa izan zen: “(...) *existen centros públicos de enseñanza en la Comunidad de Madrid, que ofrecen un servicio público educativo más conforme con la fe de los reclamantes, por lo que en el ejercicio de su derecho a la elección de centro para sus hijos pueden solicitar el que mejor se acomode a sus preferencias*”<sup>75</sup>.

Bertatik ondorioztatzen den moduan, Administrazioak proposatu zion, bere sinesteei hobeto egokituko zitzaion Madril bertako beste ikastetxe batera joatea, non txerrikirik gabeko menua eskaintzen zen. Gure ustez, Administrazioak hartutako erabakiek, diskriminatu egin zuten ikasle musulmana eta kalteak sortzen zizkioten emandako bi aukeretan. Izan ere, ikasle hau aukeratzeko beharrenean jarri zuten: edo ikastetxe horretan geratu bere sinesteen kontrako elikadura jaso, edo beste ikastetxe batera joan, sinesteen araberrako menua jasotzeko.

---

<sup>74</sup> RUIZ VIEYTEZ, Eduardo J., *Las prácticas de armonización...* cit. 26 or.

BORGES BLÁZQUEZ, Lola, “Derechos e integración: El acomodo razonable como instrumento para la igualdad material”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* aldizkaria, Valencia, 2011, 55-69 or.

<sup>75</sup> Madriloko JAN 388/2015 Epaia, 1 eta 5 OJ (**Ikus eranskinean 2 eta 3 zenbakiak**).

Lehenengo aukeran, bere sinesteen kontrako menua onartu beharko luke, horrek ekarriko lizkiokeen kalteekin erlijio-askatasunari begira, bere identitate pertsonala urratuz. Kasu honetan, ikastetxean geratzekotan gehiengora asimilatu beharko luke derrigorrez. Gure ustez, ez litzateke aukera hori bat etorriko aipatu dugun kulturartekotasunaren ikuspuntutik.

Bigarren aukeran, sinesteen araberrako menua eskaintzen duen beste ikastetxe batera joatea proposatzeak, ikasle musulmanak segregatzeko eta ikastetxe *getoetan* biltzeak izango luke ondorio. Gure ustetan, neurri hauek ez lukete bideratuko ikasleen integrazioa ezta gizarte anitzetan positibo kontsideratzen den kultura arteko elkarriketa eta elkarbizitza gizarte kohesionatuetan.

Hain zuzen, horiek dira besteak beste, gaur egungo araudiaren arabera, hezkuntza sistemaren helburu, gidalerro izan beharko liratekeenak ere ikastetxe barruan eskola-jantokiak antolatzerakoan.

## 7. ELIKADURA      ESKOLA-JANTOKIETAN,      HEZKUNTZA INKLUSIBO BATEN EREMUAN

Gure suposatuan, eskolako jantokien eremuan kokatzen gara. Horregatik, orain arte aipaturiko arau guztiak, eremu honetara egokitu behar dira: Erljio-askatasunari buruzko araudiak, hala nola, hezkuntza-sistemaren oinarriak jasotzen dituzten **LODE** eta **LOE**-ko printzipio eta xedeak. Betiere, kontuan izanda kulturartekotasuna dela dibertsitatea kudeatzeko hobetsi den eredia. Horren adierazgarri ere bada hezkuntza eremuan.

Ikusi dugun bezala<sup>76</sup>, **LODE** eta **LOE** araudian, *1 eta 2 artikuluetan*, hainbat printzipio jasotzen dira: Ekitatea, solidaritatea, tolerantzia, inklusioa, diskriminazio eza, berdintasunaren errespetua, besteak beste. Gainera, *6.3 eta 6.4 artikuluetan*, duintasunaren errespetua, diferentziarako eskubidea, parte hartzeko obligazioa eta gainontzekoen eskubideak errespetatzeko obligazioa ere jasotzen dira.

Bide batez guzti honek ardatz izan beharko luke, kulturartekotasuna gizarte pluraletan dibertsitatea kudeatzeko eredu gisa<sup>77</sup>. Dena den, horrek eskatuko luke, araudiak, asimilazio edo multikulturalismoaren aldekoak diren jarrerak gaintitzea<sup>78</sup>. Izan ere, azken eredu hauek ondorio baitute akulturalizazioa zein segregazioa eragitea, diskriminazioa eragitearekin batera.

Egoera horiei aurre egiteko, *eskola inklusiboa*<sup>79</sup>, tresna baliagarria kontsideratzen da, gizabanakoaren berdintasunerako eskubidea murrizten duten egoerak ekiditearen aldekoa<sup>80</sup>. Laburbilduz, UNESCO erakundeak adierazi duen moduan, ikasleen aniztasunari erantzunak emateko zuzentzen den prozesu bat bezala ulertzen da.

---

<sup>76</sup> Ikus 2.2 Epigrafea.

<sup>77</sup> Ikus 3.1 Epigrafea.

<sup>78</sup> Ikus 2.2 Epigrafea.

<sup>79</sup> Eusko Jaurlaritza, *Plan Estratégico de Atención a la Diversidad en el marco de una Escuela Inclusiva*, Apirila 2012, web gunea:

<http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43->

[2459/es/contenidos/informacion/dig\\_publicaciones\\_innovacion/es\\_escu\\_inc/adjuntos/16\\_inklusibitatea\\_100/100011c\\_Pub\\_EJ\\_Plan\\_diversidad\\_c.pdf](http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43-2459/es/contenidos/informacion/dig_publicaciones_innovacion/es_escu_inc/adjuntos/16_inklusibitatea_100/100011c_Pub_EJ_Plan_diversidad_c.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).

<sup>80</sup> Centro Internacional de Conferencias, *La educación inclusiva: El camino hacia el futuro*, Ginebra, 2008, web gunea:

[http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user\\_upload/Policy\\_Dialogue/48th\\_ICE/CONFINTEDE\\_48-3\\_Spanish.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Policy_Dialogue/48th_ICE/CONFINTEDE_48-3_Spanish.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).



Gainera, ikasleen parte hartzea suspertzea du helburu baita hezkuntzaren bidetik zein hezkuntzaren arloan bazterketak murriztea ere<sup>81</sup>.

Hori hala izanik, inklusiboa den ikastetxe batek ondorengo ezaugarriak izango lituzke. Hala ere, ezaugarri hauek ez dira bete-betea betetzen<sup>82</sup>:

- Ikasleriaren aniztasunari erreparatzeko xedez, ikastetxeko praktikak, politikak zein kulturak barnebiltzen dituen Heziketa Proiektu bat izatea
- Gizabanako bakoitzaren beharrei erantzunak ematea
- Ikasle guztien parte hartzea zein heziketa bultzatzea, bereziki zaurgarritasun egoeran aurkitzen diren ikasleena
- Aniztasuna arazo bat izango balitz bezala ez baloratzea, baizik eta ikasle guztien heziketarako aberastasun bezala
- Gela barruan laguntzak antolatu eta ematea, modu horretan ikasle bakoitzaren zein ikasle guztien beharrei erantzun bat emateko

Guzti hauek, ikastetxeko eremu guztietara hedatu beharko lirateke. Hori hala izanik, ikastetxeko jantokian ere, eskola inklusiboaren xedeak aplikagarriak izan beharko lirateke. Izan ere, ikastetxea sozializazioa aurrera eramateko tokia da eta jantokia, gizarteratze eremua bilakatzen dela esan daiteke<sup>83</sup>. Elikadura fenomeno soziala, kulturala zein identitate-fenomenoa izanik<sup>84</sup>, ikastetxeko jantokiak gune aproposak dira aniztasun erlijiosoari erreparatzeko<sup>85</sup>.

Bide batez, eskolako jantokiek betetzen dituzte ere beste bi funtzio nagusi: Batetik, ikasleek, eskolako jantokian, elikaduran zentratzen diren ohitura osasuntsuak ikasten dituzte. Bestetik, eskolako jantokiek prestazio sozialaren funtzioa betetzen dute, ikasle guztiei sarbidea berdintasun egoeran ahalbidetzeaz gain.

Hortaz, botere publikoen zeregina, ikasle guztiek eskolako jantokira erraztasunez sartzeko aukera izan dezaten bideratzea da<sup>86</sup>. Gure kasuan, badirudi musulmanak diren

---

<sup>81</sup> UNESCO, *Guidelines for Inclusion. Ensuring Access to Education For All* (Orientaciones para la inclusión. Asegurar el acceso a la Educación para Todos). París, 2005, web gunea: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001402/140224e.pdf> (Azken kontsulta data: 2016-06-27).

<sup>82</sup> Eusko Jaurlaritza, op. cit. 11-12 or.

<sup>83</sup> GORROTXATEGI, Miren, "La libertad religiosa en los comedores escolares y sus enemigos", *Federalism in western countries*, LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, ESCAJEDO SAN EPIFANIO, Leire (Ed.), Springer, Madrid, 2013, 2-8 or.

<sup>84</sup> GOMES FARIA, Rita, HERNANDO DE LARRAMENDI, Miguel, op. cit. 6-46 or.

<sup>85</sup> GORROTXATEGI, Miren, "La libertad religiosa..." cit. 5-6 or.

<sup>86</sup> GORROTXATEGI, Miren, "Implicaciones jurídicas..." cit. 407 or.

ikasleei trabak jartzen zaizkiela eskolako jantokiaren eremuan. Izan ere, errealitatean zenbaitetan eskolako jantokirako sarbidea erraztu beharrean, zailtasun handiagoak jartzen zaizkie<sup>87</sup>.

Antza denez eta indarrean dagoen araudia nolakoa den kontuan izanda, arazo nagusia sortzen da arauetan egoki agertzen diren aurreikuspen horiek errealitatean ematen diren egoeretara aplikatzerakoan<sup>88</sup>.

Kontuan izanik eskola inklusiboaren eta kulturartekotasunaren ereduak proposatzen dituzten xedeak eta horiei Espainiaren lankidetzaz ulertzeko modua zein erlijio-askatasunaren araudia lotuz, doktrinak dio<sup>89</sup>, sinesteen arabera menu egokitua izateko aukera egon beharko litzatekeela. Gainera, erlijio-askatasuna, Espainiak sinaturiko akordioetara lotu behar da eta baita eskola jantokietan aurkitzen den araudi espezifikora ere. Izan ere, bertan jasotzen da Administrazioak eremu bat izango duela menuak egokitzeko, aurretik adierazi den bezala<sup>90</sup>.

Madriko JAN 388/2015 Epaian zentratuz, Administrazioak sinesteen arabeko menu egokitua ukatzeko hainbat arrazoi eman zituen, bere erabakia ikasleen oinarritzko eskubideen aldekoa izan ez zelarik<sup>91</sup>. Administrazioak eskaera bat ukatzen duen bakoitzean, behar den moduan justifikatu beharko du<sup>92</sup>. Aurretik adierazi den bezala, gure ustez, epaian emandako arrazoiak ez ziren justifikazio nahikoarekin adierazi<sup>93</sup>. Horrez gain, argudio ahul horiek, eskola inklusiboaren xedeak errealitatean aplikatzeko aukerarik ez zuten eman<sup>94</sup>.

Izan ere, aztertzen ari garen kasuan, ikasle musulmanari eskaintzen zaion aukera bikoitza bera, ez dator bat eskola inklusiboaren oinarriekin. Batetik, ikastetxean geratu eta gainontzekoek jasoko duten menua jasotzea eta bestetik, menu egokitua jasoko duen ikastetxe batera joatea.

Bi praktika hauek, kulturartekotasuna lortzeko aukerak alde egindako zapuztuko lituzke. Ikasle musulmanak gainontzeko ikasleen menu berdina kontsumituko balu,

---

<sup>87</sup> Ikus 6.2 Epigrafea.

<sup>88</sup> Eusko Jaurjaritza, op. cit. 22-25 or.

<sup>89</sup> GORROTXATEGI, Miren, "La libertad religiosa..." cit. 14 or.

<sup>90</sup> Ikus 6. Epigrafea.

<sup>91</sup> Ikus 3, 5.2 eta 6. Epigrafeak.

<sup>92</sup> Ikus 6. Epigrafea.

<sup>93</sup> Ikus 6.2 Epigrafea.

<sup>94</sup> Madriko JAN 388/2015, 1 eta 5 OJ (**Ikus eranskinean 2 eta 3 zenbakiak**).

gehiengoak egiten duen horrekiko asimilazioa emango litzateke. Hau da, asimilazioaren<sup>95</sup>eredua nagusituko litzateke, kulturartekotasunaren eredua nagusitu beharrean. Aldiz, bigarren aukerak, ikastetxearen zerbitzuari uko egitera eraman dezake ikaslea.

Erabakitzen duena erabakitzen dela ere, botere publikoek ez lukete ikasle honen sarbidea erraztuko eskolako jantokien eremuan eta gainera, ikaslearekiko diskriminazioa emango litzateke<sup>96</sup>. Hori hala izanik, islamiar erlijioaren jarraitzaileak diren famili askok, egoera hau ikusita, eskolako jantokiaren zerbitzuari uko egin behar izaten diote zenbaitetan<sup>97</sup>.

Ondorioz, eskola-jantokietan sinesteen araberrako menu egokitua eskaintzeko eskubidea erlijio-askatasunaren adierazpenaren parte da. Horregatik, gizartearen sekularizazioarekin eta immigranteen integrazioarekin bateragarria dela ulertzen ez den bitartean, zaila izango da eskubide hau bermatzea<sup>98</sup>.

Hori hala izanik, datozen belaunaldiak toleranteagoak izan daitezten, garrantzitsua izango litzateke hezkuntza eremutik hasita, ikasleei, erlijio desberdinetako kideak daudela eta ondorioz gizarte anitz batean bizitzen direla ulertaraztea. Hori lortzeko bide bat, eskola-jantokietan sinesteen araberrako menua eskaintzea izan daiteke, besteak beste. Modu horretan, ikasleak ohartu ahal izango lirateke egungo errealitateaz, eta euren ohiturez gain kultura gehiago daudela konturatu. Ondorio bezala, toleranteagoa den gizarte bat lortuz.

---

<sup>95</sup> Ikus 2.2 Epigrafea.

<sup>96</sup> Ikus 6.1 Epigrafea.

<sup>97</sup> GORROTXATEGI, Miren, "Implicaciones jurídicas..." cit. 409 or.

<sup>98</sup> *Ibidem*. 411 or.

## 8. ONDORIOAK

Espainiar estatua, plurala den estatua da. Horrek esan nahi du, erlijio desberdinetako kideak direnak eta ez direnak, elkarbizitza bat aurrera eramaten dutela estatuan bertan. Ondorioz, gizabanakoen artean sor daitezkeen gatazkei erantzun bat emateko, Europako Kontseiluak hobetsi duen eredua, *kulturartekotasunaren* eredua izan da. Honekin, dibertsitatea kudeatu nahi da, *kulturen arteko elkarrizketa* sustatuz. Elkarrizketa, gizarteko hainbat arlotan burutu beharko litzateke, hezkuntza-eremua horietako arlo bat izanik. Izan ere, gaur egun, hezkuntza arloan, *eskola inklusiboa* deritzon prozesua nagusitzen da, zeinaren bidez ikasle guztien integrazioa, errespetua, berdintasuna, diskriminazio eza eta beste hainbat xede lortzea bilatzen den. Gainera, kulturartekotasunaren sustapena ere bada prozesu honen helburuetako bat.

Eskola inklusiboaren xede horien aplikazioa, hezkuntza arloan aurkitzen diren eremu desberdinetara iristen da, horien artean, eskola-jantokia. Izan ere, bertan, erlijio-konfesio desberdinetako ikasleak aurkitzen dira eta ikasle hauetako bakoitzak, bere erlijioaren arabera, elikagai batzuk kontsumitzeko debekua izan dezake. Ikasle musulmanen kasuan, txerriak kontsumitzeko debekua aurreikusten du erlijio islamiarrak. Horrek suposatzen du, eskola inklusiboaren xedeak eraginkorrak izateko, ahaleginak egin beharko liratekeela.

Bide batez, dibertsitate hori kudeatzeko aipatutako ereduen harira, integrazioa bideratu beharko litzateke kulturartekotasunaren argitan, eta ez asimilazio edo multikulturalismoak gidatutako planteamenduen harira.

Botere publikoei, besteak beste, dibertsitate hori kudeatzea dagokie, hala nola ikasle guztien eskubideak. Zeregin horretan, EK 9.2 artikuluan aurreikusitako mandatuak garrantzi berezia du. Honen arabera, botere publikoek, gizabanakoen oinarrizko eskubideak benetakoak izan daitezten, *bideak jarri* eta dauden *oztopoak gainditu* beharko lituzkete.

Aztergai izan dugun kasuan, EK 16.1 artikuluan aurreikusten den *erlijio-askatasuna* ardatz nagusia, EK 9.2 artikuluekin batera, EK 16.3 artikulua ere kontuan hartu beharko litzateke. Espainia, estatu laikoa da baina *laikotasuna modu positiboan* ulertzen da, EK-k estatuari, erlijio-konfesioekin *lankidetzaren harremanak* izatea eskatzen diolako. Lankidetzaren harremanak burutzeko bide desberdinak egon arren, Espainiak,

*Lankidetza Akordioak* sinatu ditu zenbait erlijio-konfesioekin. Horien artean, *Komunitate Islamiarra*.

Erljio-konfesio honekin egindako Lankidetza Akordioa, Gorte Nagusiek onetsi zuten 26/1992 *Legearen* bidez. Horregatik, epaian, Akordioaren lege indarra zalantzan jarri baldin bazen ere, zalantzarik gabe, Akordioak lege indarra duela esan daiteke. Bertan, musulmanak diren eta Espainian aurkitzen diren gizabanako horiei, erlijio-askatasunaren proiektzio diren hainbat eskubide eta aukera aintzatesten zaizkie. Esaterako, 14. artikuluan, elikagaien inguruan hainbat aurreikuspen jasotzen dira. Gure suposatuari begira, *14.4 artikulua* aipagarria da, zeinaren arabera, ikastetxe publikoetan aurkitzen diren ikasle musulmanei sinesteen araberrako menu egokitua eskaintzeko, ahaleginak egingo direla adierazten den.

Horrez gain, eskola-jantokien inguruko arauketa AE bakoitzari dagokionez, gure kasuan kontuan hartu beharko litzateke Madrilen eskola-jantokien inguruan jasotako araudia. Hain zuzen ere, *4212/2006 Agindua*, *917/2002 Agindua* moldatu zuena. Honen arabera, menuak ikastetxe publikotako jantokietan aurkitzen diren ikasleei arazoak sor diezazkiokeenean, modu arrazoituan menua egoera berrira egokitzeko aukera egongo litzateke.

Suposatu honetan, arauak, *diskrezionalitate* eremu bat aurreikusten du. Hori hala izanik, Administrazioak diskrezionalitate eremu bat izango du bere jarduera burutzeko garaian, baina harturiko erabakiak justifikatu egin beharko ditu, *arbitrarioritasuna* egon ez dadin. Gainera, erabakia, oinarrizko eskubideen egikaritzea efektiboa lortzeari begira hartu beharko litzateke. Izan ere, lortu nahi dena da, oinarrizko eskubideak bermatzeko arazoizko irtenbide bat bilatzea.

Honi jarraiki, *arrazoizko egokitzapena* deritzon teknikari erreferentzia egin behar zaio. Instrumentu edo tresna juridiko hau egokia da gutxiengoak tartean daudenean, gerta daitezkeen diskriminazioak ekiditeko. Gure kasuan ulertu behar da, ordenamenduak berak Akordioaren 14.4 artikulua bidez, egokitzapena egiteko saiakera aurreikusten duela. Gainera, 4212/2006 artikulua Akordioaren arabera interpretatu behar dela jakinda, hala nola, mailaz goreneko eta oinarrizko den araudiaren arabera, Madrileko AE-n jasotzen den araudiak ere egokitzapena egiteko saiakera aurreikusten duela esan daiteke.

Hortaz, Administrazioak egokitzapena burutu beharko luke, horrek *gehiegizko zama* suposatzen ez duen bitartean, hau baita egokitzapenaren muga nagusia. Hori dela eta, deserosotasunak edo zailtasunak adieraztea ez litzateke nahikoa izango, zama gehiegizkoa dela ez bakarrik adierazi baizik eta frogatu beharko litzateke. Aztergai dugun kasuan, Administrazioak txerrikirik gabeko menua jasotzeko eskaera ukatu zuen, egokitzapen saiakerarik egin gabe. Izan ere, ukatzeko arrazoiak izan ziren, eskaera neurritz kanpoko eta proportziorik gabekoa zela, kontuan izanda Madrileko dibertsitatea eta etor litezkeen eskari mugagabeak, zerbitzuaren funtzionamendua arriskuan jartzen zuela, eta gainontzeko ikasleen oinarrizko eskubideak urratzeko arriskua sor zitekeela.

Hori hala izanik, esan beharra dago, eman ziren argudioak hipotesietan oinarritutako presuntzioak besterik ez zirela izan eta gainera, auzitegiek oinarrizko eskubidearen mugatzat hartu zituzten. Hain zuzen, ustez gertagarri litezkeen neurrigabeko kalte horiek saihesteko xedez, menu egokitua jasotzeko eskubidea ezeztu zen, bidegabeki eta Administrazioak ez zuen ikaslearen eskaria egokitzeko saiakerarik egin.

Gure ustez, Administrazioak eskaerari erantzuna emateko egindako interpretazioak erlijio-askatasuna mugatu zuen eta uste dugu, Administrazioak ez zuela eskubidea bermatzeko saiakerarik egin, egin beharko lukeenean.

Epaiak emandako erantzuna hori izan arren, suposatu honetan egokitzapena, txerriak kenduz edota txerriaren ordeztu beste elikagai batzuk ematearen bidez burutu zitekeen, horrek Administrazioari, gehiegizko zamarik suposatu gabe. Gure ustez, Administrazioak gaur egun baliabide nahikoak ditu eskaera horri aurre egiteko. Izan ere, gizartearen beste hainbat arlotan, txerrikirik gabeko menua eskaintzen da, beraz, horrek eramaten gaitu pentsatzera, beste eremuetan eskaintza posible baldin bada, kasu honetan ere, posible izan beharko litzatekeela.

Gainera, Auzitegiak ikasleari proposatzen dion irtenbidea, sinestean araberako menu egokitua jasoko duen Madril bertako beste ikastetxe batera joatea da. Zeharka ulertu daiteke, beste ikastetxe horietan, egokitzapen hori egiten dela, epai honetan aipatzen diren kalte izugarri eta asumitu ezineko horiek denak gertatu gabe.

Epaiak ikasle musulmana aukeratzeko beharrean jartzen du: bere sinesteak urratuz, gehiengo ikasleentzat aurreikusten den menua jasotzea edo bere sinesteei hobeto egokitzen zaion menua eskainiko duen beste ikastetxe batera joatea. Azterturiko moduan, lehendabiziko irtenbidea, *asimilazio* ereduaren praktika dela esan daiteke eta bigarrena, aldiz, *multikulturalismoarena*. Lehendabiziko kasuan, ikasle musulmanaren erlijio-askatasuna urratuko litzateke eta bigarren kasuan, segregazioa emateko arriskua egongo litzateke. Izan ere, menu egokitua eskainiko lukeen ikastetxe horretan, ikasle musulmanak bilduko bailirateke.

Hori hala izanik, egun hobesten den aniztasuna kudeatzeko kulturartekotasunaren ereduak alde batera geratu da erabaki honekin. Gainera, eskola-jantokien eremuan egonik, aurretik aipaturiko *eskola inklusiboaren* xedeak, zapuztuak geratu dira. Dena den, ezin da ahaztu, aniztasuna kudeatzeko ereduak gizarte bateko biztanleen integrazioa bideratzea helburu dutela, pertsona guztien duintasuna eta oinarritzko eskubideen errespetua kontuan izanda. Modu horretan pentsatzen da, aurrera pausuak eman ahal izango direla ikasleen hezkuntzari begira, bederen, *gizarte kohesioaren* lorpenean eta *elkarbizitza baketsua* deitu ohi den egoeraren bidean.

Lan guztiaren azterketa burutu ostean, epaian emandako arrazoiak ikusita, sinesteen araberrako menu egokitua ukatzeko, eremu juridikoa gaintitzen duten bestelako arrazoiak daudela esango genuke. Are gehiago, arrazoi horiek, eremu juridikotik at egonagatik, esango genuke, horiek baldintzatzen dituztela. Horien artean arrazoi ekonomiko, politiko, beliko eta soziologiko sakonak. Izan ere, azken garaian, islamarekiko nolabaiteko “*prebentziozko jarrerak*” nabari dira. Jarrera horiek erator daitezke azkeneko urteetan islamiar erlijioaren izenean buruturiko hainbat ekintzetatik: New York-eko Dorre Bikien suntsipenarekin hasi, *Charlie Hebdo* karikaturen gatazkarekin jarraitu, eta azken garaiotan, 2015eko azaroan Frantzia hasita, segidan gertatzen ari diren atentatuek eragindako egoerengatik.

Testuinguru horren denak, zenbaitetan, islamaren aurrean bazterketa, beldurra, susmoa, mesfidantza, arbuiatzea, gorrotoa ere... emateko arriskua egongo litzateke. Are gehiago, *islamofobia* deritzon ideologia ere sortu dela esan daiteke. Beraz, egoera guzti honek, epaian aurreikusten diren argudioen gain, nolabaiteko eragina izan duela esan dezakegu. Horrek, gizarte kohesionatua zein elkarbizitza baketsua lortzeko aurrea pausuak eman beharrean, oztopoak jarriko lituzke.

Horregatik, orain arte aztertu dena ikusita, aurrerantzean eskola-jantokian ikasle musulman batek sinestean araberako menu egokituaren eskaera egitean, Administrazioak, hori eskaintzeko ahaleginak egin beharko lituzke, egokitzapena egiteak gehiegizko zamarik suposatuko ez balio. Izan ere, Espainiako estatu ereduak hala izatea galdatzen du. Gainera, eskola inklusiboaren helburuei begira, sinestean araberako menu egokitua aurreikusteak, ikasleen artean tolerantzia handiagotu luke, eta gainera, modu horretan, kulturartekotasunaren ereduaren ildotik aurrerapausoak emango lirateke.

Beraz, etorkizunean halako eskaerak ematen direnean, erabaki bat hartu aurretik honako galderaren inguruan hausnartu beharko litzateke: *Kulturartekotasuna, elkarbizitza baketsua bermatzeko bidea baldin bada, zergatik ez zaio aukera bat ematen?*



## 9. BIBLIOGRAFIA

- AL QARADAWI, Sheikh Yusuf, *The lawful and the prohibited in Islam*, Islamic Book Trust, Malaysia, El Falah, 1997.
- BASTIDAS MORA, Patricia, “El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso”, *VIA IURIS* aldizkaria, 7. Zenbakia, 2009.
- BORGES BLÁZQUEZ, Lola, “Derechos e integración: El acomodo razonable como instrumento para la igualdad material”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* aldizkaria, Valencia, 2011.
- Centro Internacional de Conferencias, *La educación inclusiva: El camino hacia el futuro*, Ginebra, 2008, web gunea:  
[http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user\\_upload/Policy\\_Dialogue/48th\\_ICE/C\\_ONFINTEED\\_48-3\\_Spanish.pdf](http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Policy_Dialogue/48th_ICE/C_ONFINTEED_48-3_Spanish.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).
- CUENCA GÓMEZ, Patricia, “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: La interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”, *Estudios jurídicos* aldizkaria, 12. Zenbakia, 2012.
- ESCOBAR MARÍN OSA, José Alberto, “El derecho a la libertad religiosa y sus límites jurídicos”, *Dikaion* aldizkaria, 16. Zenbakia, 2007.
- Europako Kontseilua, *Libro blanco sobre el diálogo intercultural*, 2000  
Estrasburgo, 23 or, web gunea:  
[http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub\\_White\\_Paper/WhitePaper\\_ID\\_SpanishVersion.pdf](http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_SpanishVersion.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).
- Eusko Jaurlaritza, *Plan de inmigración, ciudadanía, y convivencia intercultural 2011- 2013*, Vitoria-Gasteiz, 2013,  
[http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/r45continm/es/contenidos/informacion/planes\\_estrategicos\\_inmigracio/es\\_planes/adjuntos/III%20Plan%20Inmigracion%20Ciudadania%20Convivencia%20Intercultural.pdf](http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/r45continm/es/contenidos/informacion/planes_estrategicos_inmigracio/es_planes/adjuntos/III%20Plan%20Inmigracion%20Ciudadania%20Convivencia%20Intercultural.pdf) (Azken kontsulta data: 2016ko Ekainak 27).
- Eusko Jaurlaritza, *Plan Estratégico de Atención a la Diversidad en el marco de una Escuela Inclusiva*, Apirila 2012, web gunea:  
[http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43-2459/es/contenidos/informacion/dig\\_publicaciones\\_innovacion/es\\_escu\\_inc/adjuntos/16\\_inklusibitatea\\_100/100011c\\_Pub\\_EJ\\_Plan\\_diversidad\\_c.pdf](http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43-2459/es/contenidos/informacion/dig_publicaciones_innovacion/es_escu_inc/adjuntos/16_inklusibitatea_100/100011c_Pub_EJ_Plan_diversidad_c.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).
- FUENTES NOGALES, Juan Luis, VICENTE TORRADO, Trinidad L., *La población magrebí en el País Vasco. Situación y expectativas*, Ararteko, Vitoria-Gasteiz, 2007: “De cerdo no comemos, pero si no hay carne musulmana, compramos carne normal, se puede comer normal. Pero como han abierto una carnicería, compramos carne Halal.” Web gunea:

- [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/3\\_686\\_3.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/3_686_3.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).
- GOMES FARIA, Rita, HERNANDO DE LARRAMENDI, Miguel, *Guía de apoyo a la gestión pública de la diversidad religiosa en el ámbito de la alimentación*, Observatorio del pluralismo religioso en España, Madrid, 2011, 6-46. or, web gunea: [http://www.observatorioreligion.es/upload/72/04/Guia\\_alimentacion.pdf](http://www.observatorioreligion.es/upload/72/04/Guia_alimentacion.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).
- GORROTXATEGI, Miren, “Implicaciones jurídicas de la libertad religiosa en la alimentación”, *Zainak* aldizkaria, 34. Zenbakia, Donostia, 2011.
- GORROTXATEGI, Miren, “La libertad religiosa en los comedores escolares y sus enemigos”, *Federalism in western countries*, LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, ESCAJEDO SAN EPIFANIO, Leire (Ed.), Springer, Madrid.
- LEAL ADORNA, Maria del Mar, *La FEREDE, la FCI y la CIE: Los Acuerdos de Cooperación con las Confesiones Minoritarias*. Honako web orriari jasotzen da: <http://www.derecho.com/articulos/2003/12/15/la-ferede-la-fci-y-la-cie-los-acuerdos-de-cooperaci-n-con-las-confesiones-minoritarias/> (Azken kontsulta data: 2016-06-27).
- LETURIA NAVAROA, Ana, “Alimentación y la libertad religiosa en la actual escuela inclusiva”, *Alimentación, creencias y diversidad cultural*, TARODO SORIA, S., PARDO PRIETO, P. (Coord.), Tirant Humanidades, Valencia, 2015
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Aconfesionalidad y laicidad en la Constitución Española de 1978”, *Laicidad y libertades* aldizkaria, 1. Zenbakia 2007.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia, Vol. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, 1997, Madrid.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, *Derecho constitucional, Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- Osasun eta Kontsumo Ministerio, Programa Perseo, *Observatorio del Pluralismo religioso en España*, Madrid, 2008, web gunea: [http://www.aecosan.mssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/educan\\_aos/profesores\\_escuela\\_activa.pdf](http://www.aecosan.mssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/educan_aos/profesores_escuela_activa.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).
- RUIZ VIEYTEZ, EDUADO J, “Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* aldizkaria, 18. Zenbakia, 2009.
- RUIZ VIEYTEZ, EDUADO J, *Prácticas de armonización como instrumento de la gestión pública de la libertad religiosa*, Observatorio del pluralismo religioso en España, Madrid, 2012, web orrialdea:

[http://www.observatorioreligion.es/upload/56/11/Las\\_practicas\\_de\\_armonizacion.pdf](http://www.observatorioreligion.es/upload/56/11/Las_practicas_de_armonizacion.pdf) (Azken kontsulta data: 2016-06-27).

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2012.

UNESCO, *Guidelines for Inclusion. Ensuring Access to Education For All* (Orientaciones para la inclusión. Asegurar el acceso a la Educación para Todos). París, 2005, web gunea:  
<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001402/140224e.pdf> (Azken kontsulta data: 2016-06-27).

## 10. ARAUDIA

1978ko Espainiar Konstituzioa.

Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Ituna.

Erlijio Askatasunaren 7/1980 Lege Organikoa.

Hezkuntza-eskubideari buruzko 8/1985 Lege Organikoa.

Hezkuntzari buruzko 2/2006 Lege Organikoa.

Presondegia Arloko 190/1996 Errege Dekretua.

ORDEN de 22 de marzo de 2000, del CONSEJERO DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES E INVESTIGACIÓN, por la que se regulan los comedores escolares de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco en los niveles de enseñanza obligatorios y Educación Infantil (2.º ciclo).

ORDEN 917/2002, de 14 de marzo, de la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, por la que se regulan los comedores colectivos escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid.

ORDEN 4212/2006, de 26 de julio, por la que se modifica la Orden 917/2002, de 14 de marzo, Reguladora de los comedores escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid.

CIRCULAR de la VICECONSEJERA DE ADMINISTRACION Y SERVICIOS por la que se emiten instrucciones para el funcionamiento de comedores escolares en régimen de gestión directa, a partir del curso escolar 2012/2013.

## 11. JURISPRUDENTZIA

Konstituzio Auzitegia, 2001eko Otsailaren 15eko 46/2001 Epaia.

Madriko Justizia Auzitegi Nagusia, 2015eko Ekainaren 16ko 388/2015 Epaia.

## 12. BALIABIDEAK INTERNETEN: WEB GUNEAK

Observatorio de Pluralismo Religioso en España:  
<http://www.observatorioreligion.es>

Legeak-leyes bilduma: <https://www.ehu.es/es/web/euskara/legeak-leyes-bilduma>

Observación General No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18:

[www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom22.html](http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom22.html)

Elhuyar hiztegia: [http://www.euskara.euskadi.net/r59-15172x/eu/hizt\\_el/index.asp](http://www.euskara.euskadi.net/r59-15172x/eu/hizt_el/index.asp)

Euskalterm, Terminologia Banku Publikoa:

<http://www.euskara.euskadi.eus/r59euskalte/eu/q91EusTermWar/kontsultaJSP/q91aAction.do>

Eusko Jaurlaritza, Hezkuntza-saila: <http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43-2591/es/>

## Tribunal Superior de Justicia

de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) Sentencia num.  
388/2015 de 16 junio

JUR\2015\199945



**EDUCACION-ENSEÑANZA:** Comedores escolares: menú escolar: eliminación de la carne de cerdo para un alumno por razones de culto: denegación procedente: servicio voluntario que no puede ofrecerse a medida de cada interesado en función de sus particulares creencias: vulneración del derecho a la libertad religiosa: inexistencia.

**Jurisdicción:** Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación 339/2015

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Francisco Javier González Gragera

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Madrid dictó Sentencia, en fecha 04-12-2014, desestimatoria del recurso deducido contra una Resolución de la directora del Área Territorial de Madrid-Capital de 24-06-2013, por la que se confirma la decisión de la Dirección del CEIP "Príncipe Felipe" de Madrid, denegatoria de la petición de que se elimine la carne de cerdo y sus derivados sustituyéndolo por otro alimento similar en valor nutricional para el menú escolar de una alumna.

El TSJ de Madrid **desestima** el recurso de apelación interpuesto.

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Octava C/** General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010280

**NIG:** 28.079.00.3-2013/0017911

**Recurso de Apelación 339/2015 -P-01**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCION OCTAVA**

**RECURSO DE APELACIÓN 339/2015**

**SENTENCIA NÚMERO 388**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente**

Doña Amparo Guilló Sánchez Galiano

**Magistrados**

Doña Emilia Teresa Díaz Fernández

Doña María Jesús Vegas Torres

D. Francisco Javier González Gragera

En la Villa de Madrid, a 16 de junio de 2015.

Vistos por la Sala constituida por los miembros de este Tribunal Superior de Justicia referenciados al margen, los autos del recurso de apelación número 339/2015, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Fernando García Sevilla en nombre y representación de Don Camilo , contra la sentencia de 4 de diciembre de 2014 dictada en el Procedimiento abreviado 349/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid , desestimando el recurso promovido contra la resolución de la Directora del Área Territorial de Madrid-Capital, de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, por la que se confirmaba la decisión de la Dirección del CEIP "Príncipe Felipe" de Madrid, denegatoria de la petición de que se elimine la carne de cerdo y sus derivados sustituyéndolo por otro alimento similar en valor nutricional para el menú escolar de la menor Gabriela .

Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid actuando por medio de Letrado de sus servicios jurídicos.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal del recurrente se interpuso el presente recurso de apelación, que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y concluyó con la súplica de que en su día y, previos los trámites legales, se dicte sentencia de conformidad con lo expuesto en el suplico de la demanda.

**SEGUNDO.-** Dado traslado del recurso a la representación de la parte demanda para su contestación, lo hizo admitiendo los hechos de la misma en cuanto se deducen del expediente, alegó en derecho lo que consideró oportuno y solicitó la confirmación en todos sus extremos de la resolución judicial recurrida .

**TERCERO.-** Que se señaló para la votación y fallo del presente el día 10 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier González Gragera.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

.- Se promueve este recurso contencioso-administrativo por el Procurador de los Tribunales Don Fernando García Sevilla en nombre y representación de Don Camilo , contra la sentencia de 4 de diciembre de 2014 dictada en el Procedimiento abreviado 349/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid , desestimando el recurso promovido contra la resolución de la Directora del Área Territorial de Madrid-Capital, de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, por la que se confirmaba la decisión de la Dirección del CEIP "Príncipe Felipe" de Madrid, denegatoria de la petición de que se elimine la carne de cerdo y sus derivados sustituyéndolo por otro alimento similar en valor nutricional para el menú escolar de la menor Gabriela .

En concreto la sentencia apelada expone la situación del siguiente modo en su Fundamento Jurídico Segundo y Tercero:

" **SEGUNDO.-** Para resolver las cuestiones objeto del debate debemos tener en cuenta la normativa aplicable a los Servicios de comedor. La misma se encuentra recogida en la [Orden 917/2002, de 14 de marzo \(LCM 2002, 197 y 280\)](#) de la Consejería de Educación, que establece en su art. 5 que el menú será igual para todos los usuarios, a excepción de casos justificados aprobados por el Consejo Escolar.

También es relevante la [Orden 4212/2006 de 26 de julio \(LCM 2006, 390\)](#) , por la que se modifica la Orden 917/2002 , que señala que en el caso de alumnos a los que el menú pueda generar problemas específicos, se podrá adaptar el mismo a sus circunstancias, de forma razonada.

Así pues, podemos señalar en primer lugar **que no existe una norma específica que prevea la modificación del menú escolar por razones de culto. (.....) (1)**

**TERCERO.-** (.....)

Al respecto, criticamos las comparativas que efectúa la resolución recurrida a la creencia religiosa, con simples convicciones, como la dieta vegetariana pues nada tiene que ver una creencia religiosa, con una convicción como la de adoptar un tipo de comida u otra, por considerarla más sana o saludable. Es evidente que la prohibición de la ingesta de carne de cerdo en la religión islámica forma parte de la propia costumbre y religión, que debe tener una superior protección. No obstante, es cierto lo que señala la Comunidad de Madrid, en el sentido de que **nos encontramos en el marco de una sociedad pluralista**, más aún en una ciudad como Madrid, a la que acuden y son bien recibidos ciudadanos de todo el mundo. En esta nuestra sociedad, existe una absoluta libertad de pensamiento, conciencia y religión, de forma tal que **la adaptación**

*de un menú escolar a cada una de esas múltiples manifestaciones haría inviable prestar el servicio de comedor. Es esta una razón suficiente para desestimar el recurso interpuesto, pues como señala nuestro Tribunal Constitucional, la manifestación de esa libertad religiosa no se circunscribe al ámbito interno del recurrente y su familia, sino que tal creencia trasciende a la esfera externa del individuo, afectando al resto. En estos casos, esa manifestación externa del derecho inalienable de libertad de credo, debe ceder por motivos de propia viabilidad de la petición, esto es si cada uno de los alumnos de centros públicos exigieran adecuar el menú a cada una de las múltiples peculiaridades de la alimentación de cada religión (unos no podrían tomar cerdo, otros no podrían tomar ternera, otros tendrían que tomar la carne sacrificada de una determinada manera, etc.), harían imposible cocinar comidas distintas para todos ellos, por simple imposibilidad física, de espacio de la propia cocina". (2)*

Con fecha 4 de diciembre de 2014 fue dictada por el Juzgado la sentencia que mediante este recurso ha sido objeto de apelación. La sentencia desestima la pretensión de la parte actora y contiene la siguiente parte dispositiva:

*" Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Camilo , en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad Gabriela , representado y defendido por el letrado D. José Fernando Cantalapedra Vilar, contra la resolución de la Directora del Área Territorial de Madrid- Capital, de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, debiendo confirmar y confirmo en su integridad dicha resolución por ser conforme a derecho. Sin declaración en cuanto a las costas causadas" .*

Contra dicha resolución judicial se promovió en plazo oportuno el presente recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

## SEGUNDO

- La parte apelante cuestiona la resolución judicial, y vuelve a insistir en los mismos motivos de oposición que fueron valorados y desestimados expresamente en la resolución judicial combatida.

En particular, alega que la negativa a cambiar el menú solo podría estar fundada en la protección de otro bien jurídico protegido por la Constitución, al menos de igual rango y no por razones de mera conveniencia.

También invoca la aplicación de la [Ley 26/1992, de 10 de noviembre \(RCL 1992, 2421\)](#), por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, que a su entender dispone en su artículo 14.4 un mandato de adecuación de la alimentación a los musulmanes donde encajaría la controversia que nos ocupa.

Finalmente cita la [sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la sección 3ª, de 17.12.13 \(TEDH 2013, 91\)](#), donde a su juicio se falla en contra de



España por un caso análogo de un recluso en centro penitenciario, al que se negaba a alimentación sin carne requerida por su fe budista.

Por su parte, el Letrado de la Comunidad de Madrid pide la inadmisión del recurso por no alcanzarse la *summa gravaminis* exigida en la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) ya que considera que la cuantificación de la adecuación de menús no alcanzaría la suma de 30.000 € e invoca en apoyo de ese criterio una sentencia de esta Sala de lo Contencioso-administrativo referida a una sanción escolar de apercibimiento a una alumna de un centro docente público impuesta por llevar velo en razón de su condición musulmana.

También alega que el recurso de apelación no critica la sentencia expresamente sino que vuelve a repetir los mismos argumentos que ya fueron considerados por el juzgado y desestimados en la resolución judicial combatida.

También rebate las cuestiones de fondo argumentadas por la parte apelante, alegando que por ello, y como acertadamente entendió el Juzgado de instancia, debe declararse que la resolución impugnada no es conforme a Derecho y debe ser anulada, pidiendo la desestimación del presente recurso de apelación y la confirmación de la sentencia.

### TERCERO

Debe tenerse presente la **naturaleza del recurso de apelación**, que tiene exclusivamente por objeto depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad y no reabrir de nuevo el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, de modo que lo que debe hacer el recurrente es proceder a una crítica de la sentencia apelada y de los argumentos utilizados que le sirven de base y fundamento, al objeto de que sea sustituido el pronunciamiento indeseado por otro conforme a la voluntad del apelante, pero debiendo combatir expresamente los argumentos sobre los que se fundó la sentencia impugnada (así lo expresan las [sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 julio 1997 \(RJ 1997, 6336\)](#), [29 septiembre 1997 \(RJ 1998, 1067\)](#) y [24 \(RJ 1997, 8016\)](#) y [26 noviembre 1997 \(RJ 1997, 8555\)](#)).

No es factible en este recurso, que la parte apelante se limite a reproducir en sus propios términos, sin variación alguna, y sin examinar ni combatir los argumentos de la sentencia impugnada, las tesis contenida en los actos administrativos, sino que deben rebatirse los argumentos contenidos en la sentencia impugnada, (así lo expresan las sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 julio 1997, 29 septiembre 1997, y otras muchas en sentido coincidente).

### CUARTO

.- En este caso, **el Letrado de la Comunidad de Madrid pide la inadmisión del recurso por no alcanzarse la *summa gravaminis*** exigida en la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) ya que considera que la cuantificación de la adecuación de menús no alcanzaría la suma de 30.000 € e invoca en apoyo de ese criterio una sentencia de esta Sala de lo Contencioso-administrativo referida a una sanción escolar de apercibimiento a una

alumna de un centro docente público impuesta por llevar velo en razón de su condición musulmana.

Sin embargo, en este caso la cuantía debe entenderse como indeterminada y máxime teniendo presente la naturaleza de los derechos implicados (en este caso el derecho a la libertad religiosa), que motivan que simplemente por comparación entre la entidad de tales derechos y la cuantificación práctica postulada, evidencia lo desproporcionado que sería acoger tal criterio de inadmisión.

En primer lugar la parte apelante invoca la aplicación de la [Ley 26/1992, de 10 de noviembre \(RCL 1992, 2421\)](#), por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, que a su entender dispone en su artículo 14.4 un mandato de adecuación de la alimentación a los musulmanes donde encajaría la controversia que nos ocupa.

El precepto aludido establece lo que sigue:

*"La alimentación de los internados en centros o establecimientos públicos y dependencias militares, y la de los alumnos musulmanes de los centros docentes públicos y privados concertados que lo soliciten, se procurará adecuar a los preceptos religiosos islámicos, así como el horario de comidas durante el mes de ayuno (Ramadán)".*

Sin embargo, como puede leerse del precepto reseñado, en el mismo no se recoge una obligación sino más bien una declaración de intenciones. Por otro lado, debe tenerse presente que los preceptos del Acuerdo aprobado por la Ley 26/1992 no tienen la naturaleza de mandatos imperativos como si fueran preceptos propiamente dichos de una Ley material, pues **debe considerarse que la Ley 26/1992 tiene la naturaleza de Ley formal y no de ley material, y es por ello por lo que sus preceptos deben ser posteriormente desarrollados o incorporados a otras leyes materiales (4)**, como claramente se expresa en la exposición de motivos:

*"Con fecha 28 de abril de 1992, el Ministro de Justicia, habilitado al efecto por el Consejo de Ministros, suscribió el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, que ha de regir las relaciones de cooperación del Estado con las Comunidades de confesión musulmana establecidas en España, integradas en dicha Comisión e inscritas en el Registro de Entidades Religiosas.*

***Las expresadas relaciones deben regularse por Ley aprobada por las Cortes Generales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (RCL 1980, 1680), de Libertad Religiosa "***

En definitiva, la invocada Ley es una Ley formal que impone la regulación en el futuro de leyes materiales que llevarán a efecto, las prescripciones del acuerdo de cooperación y que vincula al Estado frente a la Comisión Islámica de España, pero ello no significa que la Ley tenga contenido normativo o imperativo frente a los ciudadanos, puesto que sus efectos se despliegan en las relaciones de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, como también se establece expresamente en la citada

exposición de motivos:

*"Las relaciones de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España se regirán por lo dispuesto en el Acuerdo de Cooperación que se incorpora como anexo a la presente Ley".*

De ello cabe deducir, como alega la parte demandada, que no existe norma alguna que permita amparar de forma expresa la petición que se intenta hacer valer en el recurso, sino que más bien, la norma aplicable es la [Orden 917/2002 de 14 de marzo \(LCM 2002, 197 y 280\)](#), de la Consejería de Educación, por la que se regulan los comedores colectivos escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid, que dispone en su artículo 5 in fine:

*"El menú será único para todos los usuarios del servicio de comedor, salvo en aquellos casos que por razones excepcionales y justificadas sean aprobados por el Consejo Escolar".*

En este caso, en la propia resolución de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, contenida en el expediente administrativo, expresa que debe valorarse que en el marco de una sociedad pluralista existen pretensiones muy dispares de los ciudadanos en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, que harían impracticable la gestión del servicio público.

La defensa de la Comunidad de Madrid argumenta que, precisamente en base a esa autonomía de gestión del centro y como hemos expuesto, **existen centros públicos de enseñanza de la Comunidad de Madrid, que ofrecen un servicio público educativo más conforme con la fe de los reclamantes, por lo que en el ejercicio de su derecho a la elección de centro para sus hijos pueden solicitar el que mejor se acomode a sus preferencias.** (5)

## QUINTO

.- Una vez expuesto que no existen normas de derecho positivo vigente que impongan a la Comunidad de Madrid la actuación que en este recurso se reclama, debemos valorar si tal obligación podría considerarse incluida dentro de las normas que en la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) prescriben el respeto a la libertad religiosa. Para ello puede partirse del resumen que de la doctrina constitucional ha efectuado la propia sentencia apelada, lo que hace en los Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero:

*(.....) Es la jurisprudencia de nuestros Tribunales la que ha tenido que analizar esta problemática. En este sentido, es relevante lo señalado por el Tribunal Constitucional, en materia de derechos fundamentales y libertad de culto. Así, la [sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 de Mayo de 2000 \(RTC 2000, 141\)](#), señala lo que sigue:*

*La libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el [art. 16](#) CE, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que*

las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Ampara, pues, un agere licere consistente, por lo que ahora importa, en profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas, así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas. Esa facultad constitucional tiene una particular manifestación en el derecho a no ser discriminado por razón de credo o religión, de modo que las diferentes creencias no pueden sustentar diferencias de trato jurídico ( [SSTC 1/1981, de 26 Ene \(RTC 1981, 1\)](#) ., FJ 5; [AATC 271/1984, de 9 May .;](#) [180/1986, de 21 Feb \(RTC 1986, 180\)](#) .; [480/1989, de 2 Oct \(RTC 1989, 480\)](#) .; [40/1999, de 22 Feb \(RTC 1999, 40\)](#) .; [STEDH caso Hoffmann \(TEDH 1993, 27\)](#) , §§ 33 y 36, por remisión del § 38), posee una distinta intensidad según se proyecte sobre la propia conducta y la disposición que sobre la misma haga cada cual, o bien lo haga sobre la repercusión que esa conducta conforme con las propias creencias tenga en terceros, sean éstos el propio Estado o los particulares, bien pretendiendo de ellos la observancia de un deber de abstenerse de interferir en nuestra libertad de creencias o bien pretendiendo que se constituyan en objeto y destinatarios de esas mismas creencias. (...)

Desde el momento en que sus convicciones y la adecuación de su conducta a las mismas se hace externa, y no se constriñe a su esfera privada e individual, haciéndose manifiesta a terceros hasta el punto de afectarles, el creyente no puede pretender, amparado en la libertad de creencias del [art. 16.1 CE](#) , que todo límite a ese comportamiento constituya sin más una restricción de su libertad infractora del precepto constitucional citado; ni alterar con el solo sustento de su libertad de creencias el tráfico jurídico privado o la obligatoriedad misma de los mandatos legales con ocasión del ejercicio de dicha libertad, so pena de relativizarlos hasta un punto intolerable para la subsistencia del propio Estado democrático de Derecho del que también es principio jurídico fundamental la seguridad jurídica ( [SSTC 160/1987, de 27 Oct \(RTC 1987, 160\)](#) ., FJ 3, [20/1990 \(RTC 1990, 20\)](#) , FFJJ 3 y 4). El derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente; pero el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública, y el proselitismo de las mismas, suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley. Los poderes públicos conculcarán dicha libertad, por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto; o, aun cuando amparen sus actos en dichos límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y éstas resulten de todo punto desproporcionadas ( [SSTC 120/1990 ; 137/1998 \(RTC 1998, 137\)](#) ; [SSTEDH caso Hoffmann](#) , § 36; [caso Hoffmann](#) , §§ 47, 51, 53; [caso Larissis \(TEDH 1988, 8\)](#) , § 54).

TERCERO.- Pues bien, aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, hemos de

*señalar que lo que nos enseña el Tribunal Constitucional es que, una vez reconocida la libertad ideológica y de culto de todos los ciudadanos, ese derecho debe tener diferentes efectos dependiendo de la esfera en que nos encontremos. Así, una cosa es que todos tengan derecho a creer y conducirse personalmente en su esfera interna sin límite alguno y otra cosa es que en la esfera externa, dichas creencias deban tener efectos sobre otros, afectando al comportamiento o forma de desarrollo de su actividad de, por ejemplo, los centros educativos .*

La lectura de la doctrina constitucional sirve para entender que el respeto a la libertad religiosa sirve esencialmente para determinar la libertad que tiene cada persona a elegir su religión y desarrollar en su esfera interna las actividades conforme a ella, pero **no puede exigirse al resto de la sociedad o a terceros a que soporte de un modo desproporcionado las manifestaciones externas en forma de obligaciones a terceros que la práctica de la religión en concreto pudiera comportar, dado que la pluralidad religiosa podría suponer un desproporcionado nivel de exigencia y diferenciación en el uso de los servicios públicos, que no sería acorde con la racionalidad, con el respeto a otros con distintas creencias, y con la limitación que tienen los fondos públicos, que deben ir destinados a necesidades muchas veces perentorias y sin posibilidades alternativas de satisfacción.** (3)

Finalmente cita la [sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la sección 3ª, de 17.12.13 \(TEDH 2013, 91\)](#), donde a su juicio se falla en contra de España por un caso análogo de un recluso en centro penitenciario, al que se negaba a alimentación sin carne requerida por su fe budista.

Sin embargo, es claro que la doctrina de la citada sentencia no es aplicable al presente supuesto, pues en aquél se trata del interno en un centro penitenciario que no tiene otro modo de alimentación, y no dispone de modos alternativos que pueda conciliar con su creencia, lo que en este caso no sucede.

En el caso de menús escolares, debe recordarse que se trata de un servicio voluntario y no obligatorio, y que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial reseñada aplicada al caso que nos ocupa, no puede reclamarse, cuando no se desatienden la racionalidad, la proporción y el respeto a terceros, que la libertad religiosa deba llevarse al extremo de exigir que el servicio público articule una organización individualizada para cada ciudadano, que ofrezca para cada interesado un servicio a su medida que sea acorde con sus particulares creencias.

## SEXTO

.- Procede la imposición de las costas a la parte actora, de acuerdo con lo dispuesto en el [art. 139.2](#) de la [Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa \(RCL 1998, 1741\)](#), al desestimarse el recurso.

**VISTOS** .- Los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Fernando García Sevilla en nombre y representación de Don Camilo , contra la sentencia de 4 de diciembre de 2014 dictada en el Procedimiento abreviado 349/2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid , desestimando el recurso promovido contra la resolución de la Directora del Área Territorial de Madrid-Capital, de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2013, por la que se confirmaba la decisión de la Dirección del CEIP "Príncipe Felipe" de Madrid, denegatoria de la petición de que se elimine la carne de cerdo y sus derivados sustituyéndolo por otro alimento similar en valor nutricional para el menú escolar de la menor Gabriela , confirmando la sentencia apelada por ser conforme a Derecho. Se condena en costas a la parte actora.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el [artículo 248](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , expresando que es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario certifico.