

La educación religiosa de los niños y su propia libertad.

Juzgado

de Familia Nº 3 - La Plata (Provincia de Buenos Aires),

“T. G. D. C/ I. R. E. S/ Alimentos”, Causa Nº 119061

Religious education of children and their own freedom.

“T. G. D. C/ I. R. E. S/ Alimentos”, Causa Nº 119061

Dr. Juan G. Navarro Floria¹

¹Pontificia Universidad Católica Argentina jnavarro@nfla.com.ar

Resumen: A partir de una sentencia judicial (que se transcribe al final) en este artículo se reflexiona acerca de los niños como sujetos del derecho a la libertad religiosa y los posibles conflictos que pueden plantearse entre los padres en relación a la educación religiosa de los hijos, recordando que a aquellos les corresponde tanto guiar al niño en su iniciación religiosa, como elegir el tipo de educación que ha de recibir.

Palabras clave: educación, libertad religiosa, patria potestad, niños.

Abstract: From a judicial decision (which is transcribed at the end) this article deals about children as subjects of the right to religious freedom and possible conflicts that may arise between parents in relation to the religious education of children, Remembering that it is up to them to guide the child in his religious initiation, as well as to choose the type of education to receive.

Key words: education, religious freedom, parental rights, children.

El caso

Según lo que puede reconstruirse a partir del texto de la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Civil y Comercial de La Plata (provincia de Buenos Aires), los hechos serían los siguientes: se trata de una niña de cuatro años de edad, cuyos padres no conviven (no está claro si están divorciados o nunca se casaron). La niña está bautizada en la Iglesia Católica, por una decisión tomada conjuntamente en su

momento por padre y madre. Con posterioridad a la separación, la madre habría adherido a la religión de los Testigos de Jehová, y pretendido introducir a la pequeña en prácticas de esa confesión religiosa. El padre solicitó una medida cautelar consistente en la prohibición de innovar respecto de la religión de la niña y, consiguientemente, en la prohibición a la madre de hacerla "participar de actos, reuniones, peregrinaciones y campañas de divulgación de la fe" que ahora ella profesa.

La medida cautelar fue rechazada. Sin embargo, inexplicablemente, la decisión fue apelada por la madre, y aparentemente consentida por el padre. La Cámara rechazó la apelación con el razonable fundamento de que lo resuelto en la instancia anterior no causaba agravio a la apelante. No obstante, realizó una serie de afirmaciones que interesa comentar acá.

Los niños como sujetos de la libertad religiosa

El conflicto planteado se refiere indudablemente al ejercicio de una de las libertades fundamentales, como es la libertad religiosa. Se trata de un concepto más amplio que la tradicional "libertad de culto" (que es una de sus especies o derivaciones), y está formulada hoy en algunos de los tratados internacionales de derechos humanos que tienen en la Argentina jerarquía constitucional.

De entre ellos cito uno: el Pacto de San José de Costa Rica que expresa en su artículo 12¹:

Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás

Retengamos que el derecho es reconocido, en estos tratados, a "toda persona". Los niños, obvio es decirlo, también son personas. Por lo tanto, titulares de este derecho. De eso se hace cargo la Convención sobre los Derechos del Niño, también con jerarquía constitucional (art.75 inc.22 CN) cuando expresa (art.14.1): "Los Estados Parte respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión".

¹ Una norma equivalente es el art.18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sigue a su vez al art.18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, ambos con jerarquía constitucional (art.75 inc.22) al igual que el citado Pacto de San José de Costa Rica. Hay otros instrumentos internacionales, con y sin jerarquía constitucional, que completan la protección de la libertad religiosa; ver Juan G. Navarro Floria, Norberto Padilla, Octavio Lo Prete, *Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino* (Buenos Aires: EDUCA, 2014), 31.

Sin embargo, es claro que los niños necesitan recibir una educación o iniciación que les permita poder hacer consciente y libremente, y sostener, sus propias opciones. Por eso, la propia Convención continúa diciendo (art.14.2): “Los Estados Parte respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Se trata de una aplicación específica de un principio más general, contenido en el art.5 de la misma Convención:

Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Ese derecho y deber de los padres de guiar a sus hijos está también presente en los tratados generales de Derechos Humanos. Así, el Pacto de San José de Costa Rica dispone (art.14.4): “Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Una norma equivalente es el art.18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se complementan con otras, como el art.13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dice:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

De manera coincidente, la Ley 26061 (art.19) reconoce la libertad religiosa de los niños, niñas y adolescentes, en estos términos:

Derecho a la libertad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de

sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos.

De lo dicho sintéticamente hasta aquí y siempre en el contexto del deber del Estado de proteger la libertad religiosa, y del derecho de todas las personas (incluyendo a los niños) a gozar de ella, podemos extraer las siguientes primeras conclusiones:

- a) los niños tienen derecho a la libertad religiosa,
- b) los padres tienen derecho y deber de proporcionar a los hijos guía, orientación y educación en materia religiosa.

Si recordamos que de la misma Convención sobre los Derechos del Niño se deduce la idea de que los niños van ganando progresivamente autonomía, lo que ha sido erigido en un "principio" por el Código Civil y Comercial argentino (art. 639), podemos agregar una tercera conclusión:

- c) en la medida en que el niño va madurando y ganando madurez, aumenta su autonomía (también en materia religiosa) y correlativamente disminuye la facultad de los padres de guiarlo o tomar decisiones por él.

En este marco, en el caso que comentamos asoman por lo menos dos de los conflictos propios de esta materia, que podemos formular como preguntas:

¿A partir de qué momento puede el niño tomar decisiones autónomas en materia religiosa?²

Mientras llega ese momento (que podría plantear nuevos problemas, como el eventual conflicto entre el niño y sus padres por una elección de aquel divergente con la preferencia de estos), ¿qué ocurre si hay

² Sobre esta cuestión ver María Moreno Antón, *Multiculturalidad y libertad religiosas del menor de edad* (Madrid: Fundación Universitaria española, 2007). También, Isidoro Martín Sánchez, "Minoría de edad, libertad religiosa y salud", en *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls* (Madrid: IUSTEL, 2013), 604.

desacuerdos entre los padres en el ejercicio de su función de guías y formadores del hijo en materia religiosa?

Las desavenencias entre los padres en materia religiosa

Las normas citadas más arriba son claras al reconocer a "los padres" una serie de derechos referidos a la educación de los hijos, en general y en materia religiosa en particular. Esas normas sirven tal como están, para dirimir un eventual conflicto entre la familia y el Estado (por ejemplo, porque éste desconociera los derechos reconocidos a los padres y pretendiera imponer una educación religiosa o moral contraria a la elegida por ellos), o incluso entre los padres y un tercero ajeno a la familia. En esos casos, es clara la preeminencia otorgada a la familia y a los padres.

El problema, que se plantea en el caso analizado, es cómo dirimir un conflicto **entre** los padres, siendo ambos titulares en paridad de condiciones del derecho de orientar y educar religiosamente al hijo³. Este conflicto no lo resuelven las normas generales de los tratados internacionales, y ha recibido diversas soluciones en el pasado.

Una primera y algo tosca respuesta, actualmente inaceptable, consistió en decir que en la Argentina existe una religión "preferida" por el Estado, como es la religión católica, y que, por lo tanto, en la duda había que educar a los niños en la religión católica. Este criterio hoy resulta indefendible tanto política como jurídicamente, además de ser inaplicable cuando la oposición se plantea entre dos religiones distintas de la católica (por ejemplo, padre ateo y madre judía, o padre islámico y madre evangélica, o cualquier otra combinación).

³ Huelga decir que es un principio aceptado en el Derecho Internacional de los derechos humanos, y también en el derecho argentino interno, la completa paridad entre padre y madre o, dicho con la terminología impuesta en el vigente CCC, "los progenitores".

En otros casos se razonó atendiendo a las decisiones previas de la pareja, asignándoles carácter vinculante para el futuro. Así, si la familia había sido fundada en un determinado contexto religioso (por ejemplo, habiendo contraído matrimonio religioso), se entendió que existía un compromiso implícito de educar a los hijos en esa fe entonces compartida. Por lo que el posterior abandono de la fe común por parte de uno de los progenitores, no habilitaba a modificar unilateralmente ese acuerdo previo⁴. Que se veía reforzado si además los hijos hubieran sido ya iniciados en la religión inicialmente compartida (bautizados, circuncidados, etc.). Ciertamente, la idea vale cualquiera fuere la religión involucrada (no sería admisible, por ejemplo, sostenerla si los cónyuges eran ambos católicos y uno se convierte al hinduismo, pero no si ambos son musulmanes y uno se convierte al cristianismo).

La jurisprudencia italiana ha resuelto en ese sentido, precisamente en casos de conversión de uno de los progenitores a la religión de los Testigos de Jehová⁵.

Este razonamiento es valioso y útil. Sin embargo, tiene el inconveniente de no tomar en cuenta que las identidades religiosas son dinámicas, y que existe un derecho subjetivo al cambio de religión. Tampoco toma en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. No es lo mismo el caso de una familia con una identidad religiosa "fuerte" (cualquiera sea ella) donde al tiempo uno de los progenitores

⁴ Ver por ejemplo, CNCiv, sala A, 6/9/63, ED 5-618 y LL 113-514.

⁵ Cfr. Rafael Navarro-Valls, «Matrimonio, familia y libertad religiosa», en *La Libertad Religiosa. Memoria del IX Congreso de Derecho Canónico* (México: UNAM, 1995), p.212. En casos así se ha llegado incluso en países europeos a privar de la custodia de los hijos a la madre que cambió de religión, lo que ha sido descalificado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como contrario a la convención europea en la materia (Cfr. Javier Martínez-Torrón, "La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea", *ADEE*, vol. IX (1993), pp. 53-87).

muda de credo, o lo abandona, que el caso de un matrimonio que celebró un matrimonio religioso por mera tradición social, y luego uno de los miembros asume un compromiso confesional diverso pero intenso y muy importante para su vida, que intenta compartir con sus hijos.

Un tercer razonamiento, parcialmente semejante al anterior pero no idéntico, pone el acento en la identidad religiosa del niño⁶. La diferencia con el anterior es que atiende no tanto a la identidad originaria de los padres, sino a la del niño mismo. Lo que tiene un sustento normativo importante, que podemos encontrar en la misma Convención sobre los Derechos del Niño. Ella dice (art.8): “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

Y más específicamente, aunque en relación con niños "privados de su medio familiar", el art.20.3 determina que "se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico". También el art.30, referido a niños pertenecientes a minorías, menciona a la propia religión como elemento constitutivo de la

⁶ Aparentemente éste habría sido uno de los argumentos del padre en el caso comentado, para solicitar sin éxito la medida cautelar que buscaba.

identidad⁷. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que existe una violación del derecho a la identidad cuando un niño sustraído a sus padres es criado en un entorno religioso diferente del de su origen⁸.

El criterio de continuidad en la educación religiosa de los niños es el generalmente seguido en Europa, aunque ha sido puesto en duda en una controvertida sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹.

En el caso comentado, la decisión parece haber sido distinta. Tomando nota del hecho de que ambos progenitores practicaban distintas religiones, la opción fue dejar que la niña recibiese educación de parte de ambos. Según la sentencia atribuye haber dictaminado a un cuerpo

⁷ El derecho de los niños a conservar su identidad religiosa en caso de adopción fue reconocido por la jurisprudencia argentina: CNCiv, sala G, 5/2/92, "F., N. c/B.S.", ED 150-381. Coincide con lo expresado por la Declaración Internacional contra la Eliminación de toda forma de Discriminación fundada en la Religión o las Convicciones, aprobada por la Asamblea de la ONU el 25/11/1981, cuando dispone (art.5.4): "Cuando un niño no se halle bajo la tutela de sus padres o de sus tutores legales, se tomarán debidamente en consideración los deseos expresados por aquellos o cualquier otra prueba que se haya obtenido de sus deseos en materia de religión o de convicciones, sirviendo de principio rector el interés superior del niño".

⁸ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso contreras y otros vs. el salvador, sentencia de 31 de agosto de 2011.

⁹ TEDH, 23 de junio de 1993, caso Hoffman c. Austria. Se trataba precisamente de una madre de una hija de corta edad, convertida en Testigo de Jehová. En el mismo sentido, 16 de diciembre de 2003, caso "Palau-Martinez c. Francia".

pericial, "permitir que ambos progenitores den educación religiosa conforme a sus creencias, facilita 'una circulación lo más amplia posible, en ambos contextos parentales, asegurándole a la niña la mayor diversidad de opciones educativas y religiosas'", evitando así "un camino prefijado".

Para el Tribunal, esa sumatoria de educaciones religiosas contrapuestas es lo que conviene al interés superior del niño. Parece muy dudoso que así sea.

El razonamiento sería válido si se estuviera hablando, por ejemplo, de idiomas. Si en la casa del papá se habla español y en la casa de la mamá se habla italiano, es una ventaja para los hijos aprender los dos idiomas. Pero la religión es algo distinto, porque por su propia naturaleza, cada religión es excluyente de las demás y tiene pretensión de exclusividad.

No se trata de un deseable conocimiento intelectual de las diversas tradiciones religiosas, sino de una demanda de adhesión personal, del corazón, vital. Y esa adhesión no puede darse simultáneamente a dos religiones, sobre todo si entre ellas media un mutuo rechazo o acusación de falsedad, como ocurre en el caso que nos ocupa. Más que ofrecer a la niña diversidad de opciones, lo que probablemente ocurra es que se le provoque una enorme confusión y tensión interior.

En definitiva, la solución arribada parece salomónica y aparentemente neutral, pero en mi modesta opinión es totalmente desacertada. Es claro que este es uno de esos temas en los que los jueces no son las personas más idóneas para decidir, aunque parezca paradójico, pero es lo que mandan las normas como consecuencia inevitable de la estricta paridad de derechos entre los progenitores (art.642 CCC): "En caso de desacuerdo entre los progenitores, cualquiera de ellos puede acudir al juez competente, quien debe resolver por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los progenitores con intervención del Ministerio Público".

Todo hace pensar que, si la niña había sido ya iniciada en la religión católica, que era la común de ambos progenitores al tiempo de su nacimiento, la decisión razonable era mantener esa situación hasta tanto ella estuviese en condiciones de tomar otro camino. La religión forma parte de la identidad de la persona. Ciertamente es parte del aspecto "dinámico" de la identidad, que puede verse modificado en el tiempo. Pero por decisión propia, y no impuesta o inducida. Va de

suyo que lo mismo habría que decir, si la religión original de la niña hubiese sido otra.

La elección religiosa de los menores

La otra cuestión que sobrevuela la sentencia es la posibilidad de que sea la propia niña la que haga su elección religiosa. Como principio, es inobjetable. El problema en el caso concreto es que se está hablando de una niña de cuatro años.

Ni los tratados internacionales ni la ley interna argentina han definido el momento exacto a partir del cual el menor de edad puede hacer sus propias elecciones religiosas, incluso contraviniendo los deseos de los padres. Como antes dijimos, la cuestión de la elección religiosa nos coloca frente a una especie de balanza. De un lado está la orientación, guía y educación de los padres (dejando aparte por un momento el problema eventual de la divergencia entre ellos), y del otro lado el derecho del niño a sus propias elecciones religiosas. En el momento inicial "pesa" mucho más el primer platillo: son los padres los que educan, insertan al niño en su propia comunidad religiosa, lo inician en las prácticas y le inculcan la doctrina. Con el tiempo, el niño va madurando y teniendo aptitud de hacer su propio discernimiento, con lo que ambos platillos se equilibran hasta que, en algún momento, es el hijo el que decide.

La pregunta es si ese momento de decisión coincide con la mayoría de edad en la que el hijo se emancipa de sus padres, o es anterior. Todo indica que es anterior.

La mayoría de edad se relaciona con la capacidad para celebrar actos jurídicos. La elección religiosa pertenece más bien al ámbito del discernimiento, que como sabemos se adquiere antes que la capacidad (en nuestro derecho, a los trece años para los actos lícitos, como es el caso). Aunque en rigor de verdad tampoco se trata de tener el discernimiento necesario para la voluntariedad de los actos, sino algo más específico y propio de los derechos personalísimos: la competencia.

La competencia consiste en la aptitud de comprender plenamente las consecuencias de la decisión de que se trate. No depende de un límite

temporal rígido, sino de haber alcanzado el grado de madurez necesario, que debería ser apreciado caso por caso (respecto de cada persona, y respecto de la misma persona con relación a cada tipo de actos o conducta de que se trate). El CCC, que asume como "principio" el respeto de la autonomía progresiva de los menores según su grado de madurez (art. 639 inc. b¹⁰), trae una aplicación concreta del concepto en el art.26, referido a las decisiones sobre el propio cuerpo.

¿Puede aplicarse analógicamente en criterio del art.26 a las elecciones en materia religiosa? En principio pareciera que sí. En tal caso, la edad para tomar decisiones aún en contra de la voluntad de los padres sería en principio los dieciséis años (y no los trece, en que se alcanza el discernimiento). Sin embargo, hay que notar que el mismo CCC requiere la mayoría de edad (o en otros términos, exige el asentimiento de ambos padres mientras se trate de un menor) para una decisión relevante en esta materia, como es el "ingreso en comunidades religiosas" (art. 645).

En cualquier caso, sea la edad para hacer una elección en materia religiosa los trece, los dieciséis o los dieciocho años, ciertamente no lo es los cuatro años.

En ese sentido, es atinado el argumento que habría presentado la madre acerca de "la inmadurez de la niña para decidir lo que es conveniente para su educación espiritual". Aunque la Cámara aclara que "no se trata en el caso de dejar librado a la voluntad de J. -de cuatro años- qué es lo conveniente para su vida", sino de hacer un llamado a los padres a que en el ejercicio de sus derechos resguarden "el interés superior" de la niña. Concepto cuyo alcance, como suele ocurrir, queda en la nebulosa. "No es la niña J. quien ha de decidir qué es lo que debe hacer en cada caso, sino sus padres debiendo, toda decisión que la involucre, estar guiada por su "superior interés", que

¹⁰ "La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: ...

b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos".

atienda a sus necesidades reales en el marco concreto de su desenvolvimiento integral" (sic).

En definitiva, una poco práctica expresión de buenas intenciones. Seguramente el padre considerará que el "interés superior" de su hijita es ir a misa el domingo y asistir al catecismo en la parroquia. Y la madre considerará que ese mismo "interés superior" es llevarla a repartir revistas religiosas por las casas y concurrir al "salón del Reino" a ser adoctrinada. Con lo cual, "J." posiblemente deba asistir un domingo a un lugar donde le digan que los Testigos de Jehová (entre ellos su madre) son una secta desviada, y el domingo siguiente a un salón donde le digan que los católicos (entre ellos su padre) son adoradores de Satanás.

Ya señalaba esto mismo hace años, con agudeza, Rafael Navarro-Valls:

en estos supuestos debe exclusivamente tenerse en cuenta el interés del niño, sin artificiosas construcciones que, al intentar ser supuestamente respetuosas con el derecho de libertad religiosa de los padres, en el fondo desconoce la dinámica propia del factor religioso y de las convicciones en él sustentadas. Por ejemplo, cuando se observa que no está demostrado que la "iniciación simultánea a dos religiones sea perjudicial para el niño", como expediente para equilibrar los derechos de libertad religiosa de padres con religiones o creencias distintas, se utiliza el típico argumento conciliatorio que, si tal vez mitiga las pasiones encontradas, es evidente que deja insatisfechas las inteligencias. Nos encontramos aquí con uno de esos supuestos en que la jurisprudencia enjuicia manifestaciones de la libertad religiosa como si se estuviera ante meras elecciones de conveniencia: y eso, como se ha dicho, es "tratar a la religión como si fuera un hobby."¹¹

Conclusión

¹¹ Rafael Navarro-Valls, "Matrimonio, familia y libertad religiosa", *ADEE* vol. XII (1996), p.394.

Ciertamente no estamos ante un caso de fácil resolución. Y tampoco es posible opinar en concreto sin conocer las particularidades del mismo caso y de las personas involucradas, las motivaciones que guiaban realmente a cada uno, el estilo de relación entre esos padres más allá de su desavenencia religiosa, y tantos otros elementos necesarios para una visión completa del asunto.

Es loable que se haya querido enfocar el caso desde la perspectiva de la libertad religiosa, que es el bien jurídico a resguardar. Tanto la de los padres, como la de la hija, que es también titular de ese derecho.

Hay sensatez en la afirmación de que no corresponde a la niña de cuatro años tomar decisiones en materia religiosa. Sin embargo, no queda claro cómo se evitará que ella sea víctima de un tironeo que claramente no está en condiciones de resolver o superar, si no media diálogo y prudencia por parte de los padres. Y si los padres ya han llegado a los Tribunales por este asunto, es de temer que no estén en las mejores condiciones para afrontar la situación.

Da la impresión de que los jueces han eludido resolver un conflicto, y que las consecuencias al final de día las sufrirá la niña. Por mucho que se invoque su "interés superior".

Es algo que no debería sorprender. Como enseña Rafael Palomino¹²,

Habitualmente los Tribunales civiles pretenden, en la medida de lo posible, dejar de lado la cuestión de la libertad religiosa de los cónyuges y de los hijos cuando se les presenta un matrimonio en crisis y resulta necesario decidir sobre la custodia de los hijos y, en consecuencia, sobre su educación religiosa. La razón es clara: apenas se entra en contacto con esta delicada materia -la religión de los ciudadanos- el Estado puede estar abandonando su posición de neutralidad, o violentando de forma sutil la inmunidad de coacción que la libertad religiosa exige.

El problema es que los jueces tienen el deber de resolver los casos llevados a su conocimiento. Aun los que parecen insolubles, como éste.

¹² Rafael Palomino, "Familia y libertad religiosa", en <http://eprints.ucm.es/6010/1/shivalencia.pdf> (visto el 23/11/2016)

Bibliografía

- Martín Sánchez, Isidoro “Minoría de edad, libertad religiosa y salud”, en *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls* (IUSTEL, Madrid, 2013).
- Martínez-Torrón, Javier, “La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea”, ADEE, vol. IX (1993).
- Moreno Antón, María, *Multiculturalidad y libertad religiosas del menor de edad* (Madrid, 2007).
- Navarro Floria, Juan G., “Patria potestad, elección de colegio y educación religiosa de los hijos”, en *ED Familia*, nº 32 (septiembre 2012) p.17.
- Navarro Floria, Juan G.; Padilla, Norberto y Lo Prete, Octavio, *Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino* (Buenos Aires, EDUCA, 2014).
- Navarro-Valls, Rafael «Matrimonio, familia y libertad religiosa», en *La Libertad Religiosa. Memoria del IX Congreso de Derecho Canónico* (UNAM, México, 1995).
- Palomino, Rafael, "Familia y libertad religiosa", en <http://eprints.ucm.es/6010/1/shivalencia.pdf> (visto el 23/11/2016).

JUZGADO DE FAMILIA N° 3 - LA PLATA (Provincia de Buenos Aires), “T. G. D. C/ I. R. E. S/ ALIMENTOS”,
Causa N° 119061

La Plata, 17 de Julio de 2015.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I. Vienen las presentes actuaciones a fin de resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto a fs. 132/141 vta. contra el auto de fs. 120, en cuanto intima a los progenitores de la niña J. T. a abstenerse de contrariar el deseo y voluntad de la niña respecto a su derecho a practicar libremente un culto religioso, en tanto la participación en el mismo no resulte contraria a su interés superior.

II. Sostiene la apelante en la fundamentación de su recurso que el sentenciante no ha ponderado la inmadurez de la niña para decidir lo que es conveniente para su educación espiritual. Agrega que desconoce el derecho de los progenitores a brindar educación moral y religiosa a su hija y que ha atribuido erróneamente perjuicios psíquicos a la niña por recibir educación espiritual. Sostiene que el resolutorio atacado no fundamenta cómo ha de protegerse la integridad psíquica de su hija al ordenarse a sus progenitores a no contrariar sus deseos de acompañarlos a una actividad educativa o espiritual y que hacer recaer en los deseos y voluntad de una niña de 4 años las decisiones relativas a cuánta educación religiosa obtendrá, es lo que precisamente señalan los expertos como perjudicial. Aduna que el pronunciamiento apelado impone una jerarquización subjetiva de la “vida social” por sobre la educación religiosa y plantea como interrogante que pasara si alguna vez asiste a la iglesia y su hija quiere quedarse sola en la casa mirando la televisión, preguntándose que debería hacer. Por último, sostiene que se violenta la libertad de culto. Ofrece prueba documental, confesional, informativa, testimonial y pericial psicológica y ambiental y solicita se designe una audiencia por ante este Tribunal.

III. Liminarmente, cabe señalar que a fin de no dilatar el trámite recursivo y resultando innecesario la celebración de la audiencia peticionada por la apelante en la fundamentación de su apelación atento la cuestión planteada, cabe desestimar el pedido efectuado al respecto (art. 36, C.P.C.C.). Lo propio cabe resolver sobre el ofrecimiento probatorio formulado ante esta Instancia en la fundamentación del recurso en tratamiento (fs. 139 vta./141), debiendo ser igualmente rechazado. Ello así toda vez que en la apelación concedida en relación el procedimiento legal ante la alzada es meramente decisorio, debiendo el Tribunal pronunciarse sobre la base del material producido y agregado en primera instancia (arts. 246, 270 C.P.C.C.).

IV. El resolutorio atacado se dictó como consecuencia del pedido efectuado por el progenitor de la niña J. a fs. 86/94, tendiente a que se decrete como medida cautelar la prohibición de innovar en la elección religiosa de la niña. El señor G. T. solicitó que se prohíba a la madre de su hija hacerla participar de actos, reuniones, peregrinaciones y campañas de divulgación de la religión que aquella profesa -Testigos de Jehová-. En dicha oportunidad el señor T. expresó que J. había sido

bautizada en la fe católica por acuerdo de ambos padres y que tal decisión -conjunta- no podía ser variada unilateralmente por la madre. Encontrándose involucrado el interés superior de un niño menor de edad, corresponde analizar desde esta óptica la cuestión traída y que, por las características de los derechos cuya tutela se pretende, se impone se atiendan incluso de oficio (art. 3, inc. 1 y conc. Convención sobre los Derechos del Niño). El "interés superior" de los niños es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de su persona y sus bienes dado y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés puramente abstracto, el que deja de lado toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (conf. SCBA C.102.719, sent. del 30-III-2010, C 111631, S 21/06/2012). La resolución cuestionada rechazó la medida cautelar peticionada e intimó a los progenitores de la niña J. a abstenerse de contrariar el deseo y voluntad de su hija respecto de su derecho a practicar libremente un culto religioso, en tanto la participación en el mismo no resulte contrario al interés superior de la niña, aclarando que con esa libertad no se vulnere el desenvolvimiento normal de su vida cotidiana educativa y social (fs. 120). Como se aprecia de lo expuesto, el auto apelado rechazó la medida cautelar peticionada por el padre de la niña -que estaba enderezada a prohibir que la aquí recurrente introduzca a la hija de ambos a la religión que ella profesade manera que el mismo no ocasiona perjuicio alguno a la apelante. Tal resolutorio no hace más que receptar la libertad religiosa y el derecho de ambos progenitores a brindar educación moral y religiosa a su hija, pero respetando el límite del interés superior de la niña. Ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de su hijo, debiendo ser su preocupación fundamental atender el interés superior del niño (arts. 12, Pacto San José de Costa Rica; 14, 18, Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849). No se trata en el caso de dejar librado a la voluntad de J. - de 4 años de edad- que es lo conveniente para su vida, sino simplemente de fijar como límite de las decisiones de los adultos que tienen a cargo su crianza, respetar el interés superior de quien también tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho a la educación, al juego y a una vida social acorde a su edad (arts. 14, 27, 28, 29, Convención sobre los Derechos del Niño;

arts. 75 inc. 23, C.N.; 36 incs. 2, Const. Prov.). El marco de la educación moral y religiosa no puede contraponerse con la obligación de los padres de brindar a sus hijos educación y garantizar su derecho al esparcimiento y vida social acorde con su edad (doct. arts. 14, 31, Convención sobre los Derechos del Niño; 264 ter, Cód. Civil). No es la niña J. quien ha de decidir que es lo que debe hacer en cada caso, sino sus padres debiendo, toda decisión que la involucre, estar guiada por su “superior interés”, que atienda a sus necesidades reales en el marco concreto de su desenvolvimiento integral. El pronunciamiento atacado no prohíbe que la apelante eduque a su hija en la religión que ella profesa, sino que tan sólo respete como límite de ello el interés superior de la niña. De manera que lo recurrido no le ocasiona perjuicio alguno (art. 242, inc. 3, C.P.C.C.). Antes bien, se impone preservar a J. en cuanto sujeto de derechos y no como objeto de obligaciones, respetándosela como ser humano volitivo en etapa de desarrollo, lo que intensifica el deber de cuidado y protección de la niña. En ese orden, se aprecia que el pronunciamiento atacado recepta lo aconsejado por el Cuerpo Técnico, toda vez que al rechazar la cautelar en los términos peticionados y permitir que ambos progenitores den educación religiosa conforme a sus creencias, facilita “... una circulación lo más amplia posible, en ambos contextos parentales, asegurándole a la niña la mayor diversidad de opciones educativas y religiosas contribuirán a evitar una sobreadaptación que luce como un camino prefijado...” (fs. 117 y vta.).

Por todo lo expuesto, el auto apelado debe ser confirmado, con costas (arts. 68, 69, C.P.C.C.).

POR ELLO, se confirma el apelado decisorio de fs. 120, con costas (arts. 68, 69, C.P.C.C.). REGISTRESE. NOTIFIQUESE (art. 135 del C.P.C.C.). DEVUELVA CON CARACTER DE URGENTE.
FRANCISCO AGUSTÍN HANKOVITS ANDRÉS ANTONIO SOTO