

**LA RELACIÓN ENTRE LA FAMILIA Y
LA LIBERTAD RELIGIOSA. CONTORNOS Y DESAFÍOS**



**LA RELACIÓN ENTRE
LA FAMILIA Y LA LIBERTAD
RELIGIOSA. CONTORNOS
Y DESAFÍOS**

Revista IUS, del Centro Internacional de Estudios sobre Ley y Derecho, CIELDE A.C.

DIRECTOR EDITORIAL

Cristian Badillo Gutiérrez

Centro Internacional de Estudios sobre Ley y Derecho, A.C.

EDITOR ACADÉMICO

Agustín Herrera Fragoso

Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla - UPAEP

CONSEJO ACADÉMICO

José Gabriel González Merlano

Max Silva Abbott

Agustín Antonio Herrera Fragoso

Javier Dondé Matute

Antonio Casciano

Alberto Patiño Reyes

Víctor Rojas Amandi

Jorge Ulises Carmona Tinoco

José Antonio Guevara Bermúdez

Úrsula Cristina Basset

Francesco Tommaso Trabalza Contessini

ISSN versión impresa: 2594-2816. ISSN versión electrónica: 1870-2147, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo 04-2018-060313134100-203, otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor de la Secretaría de Cultura.

Indizada en: CONAHCYT, Redalyc, Biblat, Latindex, Scielo Citation Index, Scielo México, UNAM, vlex.

Revista IUS es una difusión periódica semestral editada por el Centro Internacional de Estudios sobre Ley y Derecho, CIELDE A.C. Con domicilio en Privada de los Industriales #111, Int. 102b, colonia Jurica, Querétaro, Qro. C.P. 76100. Teléfono: 442 241 9413, contacto@revistaius.com.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

www.revistaius.com



Revista IUS está distribuida bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

ÍNDICE

Prólogo | 7

Carmen Domínguez Hidalgo

Relatoría General | 11

Hellen Hall

Familia y libertad religiosa en Argentina. Contornos y desafíos | 19

Family and religious freedom in Argentina.

Framework and challenges

Mercedes Guadalupe Rubino

Familia y libertad religiosa en Brasil. Contornos y desafíos | 51

Family and Religious Freedom in Brazil: outlines and challenges

Fabio Carvalho Leite

Familia y derecho: relación entre el derecho matrimonial y la religión en el derecho civil chileno | 77

Family and law: the relationship between matrimonial law and religion in Chilean civil law

Jorge del Picó Rubio

El derecho a educar y a ser educado: límites y tensiones entre la libertad religiosa y la educación sexual en el Estado colombiano | 111

The right to educate and to be educated: limits and tensions between religious freedom and sex education in the Colombian state

Andrés Felipe López Latorre y Luis Eduardo Gutiérrez Martínez

La relación entre la familia y la libertad religiosa en la Cuba actual: contornos y desafíos | 159

The relationship between family and religious freedom in Cuba today: contours and challenges

Denise Posse Lindberg

Religión y derecho matrimonial. Contornos y desafíos en Europa | 177

Religion and marriage law. Contours and challenges in Europe

Silvia Meseguer Velasco

Matrimonio religioso en México. Análisis de su desarrollo legal, social y cultural | 207

Religious marriage in Mexico: An analysis of its legal, social, and cultural development

Cristian Badillo Gutiérrez

Cuestionamientos a principios religiosos y el marco legal de la familia en Paraguay. Implicancias en la educación y la autonomía | 231

Challenges to religious principles and the legal framework of the family in Paraguay. Implications for education and autonomy

Walter Alexis Collar

La relación entre la familia y la libertad religiosa en el Perú. Contornos y desafíos | 239

The relationship between family and religious freedom in Peru. Outlines and challenges

José Antonio Calvi del Risco y Edgar Flores Caldas

Familia y libertad religiosa en Uruguay | 255

Family and religious freedom in Uruguay

Carmen Asiaín Pereira

Prólogo

Por Carmen Domínguez Hidalgo¹

La presente memoria recoge las relatorías presentadas en el XXIII Coloquio Anual del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, realizado en la Universidad de Notre Dame, en South Bend Estados Unidos, en torno al tema de: “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, a fines de octubre de 2024. Estos Coloquios son la actividad anual de encuentro y análisis académico de los académicos y abogados de 13 países de Latinoamérica, España y Estados Unidos que lo integramos.

La metodología de base que seguimos para estos encuentros es la comparada. De este modo, antes de cada Coloquio se designa un relator general, que es el encargado de preparar un documento de base en que se formulan preguntas que deben ser analizadas en la relatoría que hace uno de los nacionales de cada país. En el caso de esta memoria, la relatora general designada fue la profesora Hellen Hall, profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nottingham. A partir de ese documento, se trabajaron las referidas relatorías con el fin de obtener un completo panorama comparado del tema en análisis. Con los comentarios recibidos y otros que surgen para el relator del análisis general durante esos días se enriquecen los textos y ellos son los que se publican en este caso.

El tema de estudio elegido es uno muy interesante y complejo. Interesante, pues se cruzan dos aspectos vitales a toda persona como son su familia y sus creencias y son tan importantes que el derecho internacional de los derechos humanos los reconoce como tales: el derecho a formar una familia y el derecho a la libertad religiosa, de culto o de conciencia. Más aún, su trascendencia no es sólo personal o individual sino general pues ninguna duda cabe que la constitución de la familia y su desarrollo son esenciales para el desarrollo de toda nación. En la familia se gesta el buen ciudadano y de ello depende, en buena parte, la convivencia pacífica y solidaria en cada país. Por otra parte, las religiones y, en ellas, los creyentes y las organizaciones religiosas son parte esencial del desarrollo personal de muchas personas y son también fuente

¹ Profesora titular de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile y presidenta de la Mesa Directiva del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa.

de un inmenso aporte social que se proyecta en muchos ámbitos: educativo, atención a los sectores más pobres y marginados, a las personas enfermas, a los más ancianos, a la infancia vulnerada en sus derechos por no señalar sino algunos.

La relación entre familia y libertad religiosa es, por otro lado, compleja por varias razones, como se desprende de las ponencias de esta memoria, pues buena parte de las tensiones que hemos asistido en los países que integramos este Consorcio se conectan con debates que inciden en la antropología de la persona y la familia que sustentan algunas confesiones religiosas, particularmente las de la religión católica que ha sido la mayoritaria, desde luego, en España y, por influjo obvio de ese país en los latinoamericanos. Así, estos debates han cruzado la comprensión de la familia fundada en el matrimonio indisoluble al plantearse la introducción del divorcio vincular, la noción del matrimonio como unión entre un hombre y una mujer con su reforma para admitirlo entre parejas del mismo sexo que, de acuerdo con las relatorías, ha sido aceptada en Argentina, Chile, Uruguay, Colombia, Brasil y España. A ello se suma la confrontación habida al admitirse la adopción de niños por parejas del mismo sexo, la regulación de las uniones de hecho, el deber preferente de los padres de educar a sus hijos, entre otros.

En todos estos casos, las tensiones han sido públicas entre las autoridades eclesiásticas, asociaciones civiles y líderes laicos en el debate. En todos ellos, además, se ha pretendido excluir del debate sus opiniones, y aún más, algunos han sostenido que no tienen derecho a participar en ellos por el solo hecho de razonar desde una creencia y, con ello, carecer de neutralidad. No ha importado, entonces, la verdad de lo que se defiende o afirma, sino el solo hecho de provenir esas ideas de un credo religioso las tiñe para algunos con subjetividad. No se ha advertido, por cierto, que todos hablamos desde un punto de partida teñido de nuestras concepciones y prejuicios y que, por lo mismo, la sola idea de que existe una pretendida neutralidad en algunos es falsa. Todos razonamos desde nuestras concepciones de la vida, nuestras experiencias y nuestras creencias.

Esos debates, entonces, han cruzado los últimos 10 años de todos los países que integran este Consorcio. Así, se obtiene de la relatoría de Silvia Meseguer, relativa al sistema europeo, donde el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales garantiza, por una parte, el

derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia según lo dispuesto por el legislador nacional en el art. 12, y por otra, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9) la igualdad y la prohibición de discriminar por razón de sexo y de religión (art. 14 del Convenio en conexión con el art. 1 del Protocolo núm. 12) y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales (artículo 2 del primer Protocolo de 1952), y lo mismo hace la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Como ella destaca “se aprecia que la doctrina del Tribunal de Luxemburgo tiende, cada vez con más frecuencia, a ensanchar la noción de matrimonio y familia tradicional para proteger a otros tipos de situaciones familiares” y “se cuestiona el derecho religioso como ley aplicable en materia matrimonial en el ámbito de la Unión Europea”.

Esa “inflación en el concepto de familia”, como la califica Carmen Asiaín, “que desde lo sociológico y cultural se ha trasladado a lo jurídico, no se ha trasladado en cambio, a la cotización del derecho de libertad religiosa de la familia en el Derecho uruguayo”. Puede constatarse lo mismo en Estados Unidos, como refiere Gary Doxey, pues en 2013 la Corte Suprema de dicho país en el caso *Estados Unidos v. Windsor* anuló la definición de matrimonio como una unión entre un hombre y una mujer que había introducido el *Defense of Marriage Act*, conocido por sus siglas como DOMA, en 1996. Más tarde, en 2015, en el caso *Obergefell v. Hodges*, la Corte Suprema sostuvo que el derecho fundamental al matrimonio, reconocido desde hace mucho tiempo, se extiende igualmente a las parejas del mismo sexo con lo cual ello devino en legal en todos los estados de ese país. Con todo, una gran diferencia se da en este sistema jurídico pues, tras la aprobación de esas leyes, se dictó otra que es el *Respect for Marriage Act* de 2022 que protege el derecho a la objeción de conciencia de las personas y organizaciones religiosas que creen en el matrimonio sólo entre un hombre y una mujer de forma que nadie pueda ser perseguido por sus creencias. Se ha dado ahí entonces una cierta conciliación entre la liberalización del matrimonio con el derecho a la libertad religiosa,

A este tipo de tensiones se han sumado en otros países las que conciernen al derecho de los padres a decidir la educación que quieren darle a sus hijos, en especial cuando se trata de la educación religiosa o de la formación en temas que conciernen a

la educación sexual. Es lo que ha sucedido en el primer caso en Brasil, según nos relata Fabio Carvalho. Primero, en relación con el derecho de los niños a oponerse a la educación religiosa que quieran sus padres o, segundo, respecto a la enseñanza religiosa en los establecimientos públicos donde ha habido un extendido debate entre el modelo confesional de enseñanza religiosa y el no confesional. En el segundo caso, el problema se ha planteado entre los padres y el Estado al intentar el segundo imponer contenidos de educación sexual en la enseñanza contrarios a las convicciones religiosas de las de los padres.

Como resulta de esta rápida revisión, la relación entre familia y libertad religiosa se daba, en general, en todos los países integrantes de este Consorcio, con escasos conflictos. El más importante se había presentado con la introducción del matrimonio civil como el único válido ante la ley civil. No obstante, en los últimos años, se han planteado varios debates. Es importante entender cuáles pueden ser las causas que lo explican para poder diseñar soluciones que permiten conciliar las distintas visiones en torno al matrimonio, la filiación y la familia que encontramos actualmente. Es en esta tarea que reuniones como las de este Consorcio son un importante aporte que debemos seguir promoviendo.

Relatoría General

Por Hellen Hall¹

En primer lugar, permítanme expresarles el honor que siento al estar con ustedes y asumir el papel de Relator General en esta entrañable reunión de nuestro querido Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa. Me sorprendió y me sentí muy honrada cuando la profesora Carmen Domínguez me lo pidió, en nombre de la organización que con tal destreza preside. Me consta que cualquier académico se sentiría muy honrado ante tal invitación, pero soy consciente de mis propias limitaciones intelectuales y lingüísticas.

Además, esta conferencia en particular tiene un inmenso significado personal para mí, en mi camino como sacerdote y académica. Estoy muy agradecida por los amigos que he conocido en todos estos años, y por la gran amabilidad que siempre he recibido de todos vosotros. A lo largo de esta década, muchas conversaciones han cambiado mi perspectiva del mundo y mis puntos de vista sobre una multitud de temas relacionados con la libertad religiosa.

Sin este grupo de amigos y compañeros, hoy no sería catedrática de universidad. De hecho, a veces me pregunto cómo todo ha sucedido. Por ello, es de justicia reiterar mi agradecimiento por esta oportunidad y confío en poder hacer justicia a todas sus fascinantes ponencias y aportaciones. Huelga decir que cualquier error es completamente mi responsabilidad y no de ninguno de los ponentes.

Por ello, mi mayor agradecimiento a Carmen Domínguez, Javier Martínez Torrón, Octavio Lo Prete y al resto del comité organizador. También sería inexcusable no mencionar a mi querido coautor y fuente constante de apoyo, Javier García Oliva. A pesar de que los últimos meses han sido algo complicados para él por temas de salud, me ha ayudado en la preparación de mi ponencia y de muchas otras formas, y estoy convencida de que, tras este pequeño bache, todo estará perfecto. Javier me ha pedido que os transmita su agradecimiento por todo el cariño que ha recibido de vosotros en las últimas semanas.

11

¹ Profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nottingham.

Llegados a este punto, me compete la apasionante tarea de reflexionar sobre las inspiradoras presentaciones que hemos escuchado a lo largo de todos estos días.

Comenzamos nuestro examen de los contextos nacionales con una explicación sofisticada y precisa de la situación en Uruguay, a cargo de Carmen Asiaín. Es importante tener en cuenta el principio constitucional de Uruguay que “la familia es la base de nuestra sociedad”. Si bien es cierto que no todos los sistemas jurídicos incluyen una declaración tan explícita de esta máxima, hemos visto en estas jornadas que todos aquellos reconocen y protegen esta realidad como un concepto fundacional.

Carmen destacó correctamente que en algunos aspectos la comprensión social y cultural de la familia ha cambiado desde el siglo XX, pero su papel crítico dentro de la sociedad permanece constante, y la realización del derecho a la libertad religiosa depende de su protección en el ámbito de la vida familiar.

Con posterioridad, Mercedes Guadalupe Rubino exploró de manera muy estimulante el contexto de Argentina. Este ordenamiento también hizo hincapié en el reconocimiento general del derecho a la libertad religiosa de todas las personas, con independencia de su edad. Sin embargo, existe una gran diferencia entre la teoría y la práctica. Por lo que concierne al derecho a la educación, que es considerado de manera integral (también en las constituciones provinciales), la formación religiosa (no doctrinal) se encuentra ausente en el sector público, siendo ubicada exclusivamente en el sector privado, con la consecuente carga que ello conlleva para los padres.

La realidad, por ello, es que una garantía de la libertad religiosa en abstracto no siempre se traduce en beneficios prácticos para todos los miembros de la sociedad. Hay diferentes maneras de interpretar el deber de neutralidad del Estado, y algunos enfoques pueden tener como consecuencia disminuir la importancia de la fe y relegarla al ámbito privado.

12

En cuanto al contexto europeo, Silvia Meseguer se ocupó particularmente del derecho matrimonial. En su excelente intervención, de manera acertada, Silvia destacó que el Tribunal de Estrasburgo parte de la noción tradicional de matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. Sin embargo, considerando la Convención Europea como un “instrumento en acción”, y considerando las grandes transformaciones sociales que han ocurrido en este continente en las últimas décadas, este ente judicial

ha identificado nuevas circunstancias familiares creadas por los legisladores nacionales (matrimonios de hecho, de transexuales o uniones entre individuos del mismo sexo), respaldando la aceptación de todos estos modelos bajo el crucial principio del margen de apreciación estatal, reiteradamente puesto en juego.

Otra manifestación de este principio ha sido la aprobación de los matrimonios religiosos con repercusiones civiles, aunque debemos enfatizar que este no se manifiesta de la misma forma en relación con todas las creencias y religiones, sino que se fundamentará en una cierta armonía entre los valores que representan las creencias y los que el Estado ha considerado fundamentales para la sociedad civil.

Por ejemplo, no se permitirá que las leyes matrimoniales religiosas que otorgan a las mujeres menos derechos que a los hombres en relación con la propiedad y los hijos, ostenten prioridad sobre los principios relevantes contenidos, bien en nuestras constituciones o en el resto del ordenamiento civil.

Esto no quiere decir que las comunidades religiosas con este tipo de valores no puedan celebrar matrimonios con efectos civiles, pues ello a veces es posible, pero sin lugar a dudas la incorporación de las normas del derecho religioso estará fuertemente limitada por el Estado en este tipo de escenarios. Si bien el respeto a la libertad religiosa debe incluir la concesión de autonomía a los individuos y a las comunidades en el ámbito privado y matrimonial, esta flexibilidad no es infinita, siendo un tema recurrente en las Américas y Europa.

No obstante, como era de esperar, la situación es más compleja en Cuba, como explicó de manera elocuente Denise Lindberg en su intervención. Siendo Cuba un Estado estrictamente laico, la puerta a la cooperación entre el Estado y las comunidades religiosas en materia de derecho matrimonial está cerrada. A pesar de que el Estado reconoce el derecho a practicar la propia religión, no hay grupo religioso que tenga tal capacidad de celebrar matrimonios con efectos en el ámbito del derecho civil. Aun cuando no existe impedimento legal a la celebración de bodas religiosas para aquellos que quieran hacerlo, estas no tienen validez jurídica alguna. De hecho, el art. 201 del Código de Familia de 2022 establece que “el matrimonio solo produce efectos legales cuando se formaliza ante un funcionario competente”.

Por otra parte, existen obstáculos a la cooperación entre las comunidades religiosas y el Estado en otras áreas de la vida

familiar, por ejemplo, en la educación de los niños. Así, desde mediados de los años sesenta, cuando Fidel Castro nacionalizó todas las escuelas religiosas privadas que funcionaban en el país, la educación ha sido competencia exclusiva del Ministerio de Educación, y ni la Constitución ni el Código de Familia abordan los derechos de los padres en relación con la educación religiosa de sus hijos. En consecuencia, se permite implícitamente a los padres organizar la educación religiosa privada de sus hijos, pero siempre que no interfiera con la función educativa del Estado. De hecho, los padres que han optado por “educar en casa” a sus hijos, debido a objeciones religiosas a lo que perciben como el adoctrinamiento de sus hijos por parte del sistema escolar, han sido procesados y encarcelados por tales acciones.

La triste realidad es que una relación simbiótica entre los grupos religiosos y el Estado en contextos familiares está lamentablemente ausente del sistema cubano, y hay pocas razones para albergar optimismo en estas circunstancias. Dice mucho de la resiliencia del espíritu humano y de la dedicación religiosa de hombres y mujeres el hecho de que muchas personas continúen practicando su fe en este contexto.

Seguidamente, Andrés López Latorre y Luis Eduardo Gutiérrez Martínez, nos han adentrado en la realidad colombiana, incidiendo de manera hábil en los elementos más significativos de dicho modelo.

En su certero análisis del contexto brasileño, Fabio Carvalho Leite destacó la evolución del derecho matrimonial, habiendo sido relevante la experiencia de algunos grupos religiosos, a los que hasta el siglo XXI se les había negado la capacidad de celebrar bodas con efecto civil.

Una comunidad con creencias, prácticas o estructuras que no se ajustan a las expectativas de la mayoría de sus vecinos tiene más probabilidades de ser excluida de los mecanismos jurídicos y administrativos que una que parezca familiar a quienes la observan. Por esta razón, es primordial que los sistemas constitucionales sean muy escrupulosos en la protección de las comunidades minoritarias y solo limiten sus libertades cuando se produzcan fuertes razones objetivas. Esta experiencia a la que aludimos en Brasil puede contemplarse en muchos otros ordenamientos.

Viajamos entonces a Perú, y el padre Edgar Flores Caldas y José Antonio Calvi del Risco nos brindaron unas reflexiones muy estimulantes sobre los grandes desafíos que afrontan el

ordenamiento y la sociedad peruana en el ámbito del derecho de la familia.

Desde Perú nos dirigimos a Paraguay, donde el padre Walter Alexis Collar se ocupó de este modelo, centrándose principalmente en los deberes de los padres y los derechos de los niños. El sistema jurídico debe respetar tanto la autonomía como el bienestar del menor, y, a veces, estos factores pueden entrar en conflicto. Walter llevó a cabo la importante observación de que la religión y la instrucción religiosa son decisivas para el desarrollo de los niños, así como para la evolución de su autonomía y sus habilidades de pensamiento crítico.

Cualquiera que haya tenido el privilegio y el desafío de instruir a niños en un contexto religioso sabrá que esta es una realidad incuestionable, pero que no se menciona con suficiente frecuencia en los debates sobre la ley y la libertad religiosa. Son muchos los críticos que presentan a la religión como un obstáculo para el desarrollo del análisis crítico de los críos, pero nada más lejos de la realidad. “¡Quien lo dude, será bienvenido a ser interrogado por los niños que asisten a mi propia parroquia!”.

Ocupándonos ahora de mi propio contexto, la siguiente ponencia fue la del Reino Unido. En general, es una realidad aceptada que los principios del derecho canónico anglicano han influido en el derecho matrimonial, y que esta iglesia sigue desempeñando una función significativa. No solo tiene el derecho, sino también el deber, de celebrar matrimonios de ciudadanos que lo soliciten, incluso si no profesasen el anglicanismo, y de manera más llamativa, ni siquiera el cristianismo.

Esta realidad, sorprendente en otros contextos, no es en modo alguno controvertida en el sistema del Reino Unido, principalmente porque el sistema jurídico tiene una larga historia de respeto a otras confesiones. Indudablemente, las estructuras actuales son caóticas y requieren una reforma inmediata. No obstante, el caos es resultado de las modificaciones progresivas que han buscado incorporar a más colectivos en las últimas décadas. A pesar de todas las contradicciones, la historia del derecho matrimonial representa en numerosos aspectos un relato exitoso de cooperación entre las autoridades estatales y las comunidades religiosas.

El análisis que hemos realizado en el transcurso de estas jornadas, evidencia que no solo es la función de las organizaciones religiosas defender las libertades fundamentales en los supuestos de ataque por parte de las autoridades estatales. Este rol es

esencial en esos momentos, pero no sería productivo ni apropiado centrarnos exclusivamente en el conflicto, cuando la cooperación entre poderes públicos y grupos religiosos es absolutamente decisiva. Indudablemente, nuestro sistema judicial ha sido influenciado, en diversos grados, por organizaciones religiosas en el pasado y depende de la cooperación entre estos actores, tanto en el presente como en el futuro.

Por ejemplo, como se ha mencionado en el transcurso de esta intervención, es indiscutible que los Estados poseen el derecho y la obligación de regular la celebración del matrimonio. Esto es esencial para proteger a los individuos más vulnerables del abuso o la explotación y para preservar la estabilidad social. Sin embargo, es cierto que las parejas frecuentemente consideran una boda religiosa como una obligación legítima, en concordancia con su conciencia. Por ello, es lógico colaborar en este proyecto conjunto.

De la misma manera, la situación óptima para los niños es que sean cuidados y educados en el contexto de una familia, con adultos que les quieran. Las autoridades públicas no pueden asumir el papel de criar a las próximas generaciones de nuestros ciudadanos. Con la excepción de Platón en su República, pocos autores han considerado deseable tal idea, ni siquiera en abstracto.

Una parte crítica de la crianza de los hijos es la transmisión de creencias y valores, y la protección de la libertad religiosa es necesaria para que las familias operen de esta manera. No podemos obviar la espeluznante realidad de que hay una pequeña minoría de padres que someten a sus hijos a tratamientos que los perjudican, pero en esos casos hay consenso en que la sociedad debe intervenir, y ello no invalida mis reflexiones anteriores sobre la función trascendental de los padres en la educación de sus hijos.

Los Estados decidirán cuál es el modelo más adecuado para la regulación de la religión en las escuelas y otras cuestiones dentro del ámbito del derecho de familia, pero en términos puramente pragmáticos, será siempre mucho más eficaz que las autoridades públicas trabajen con los padres y los grupos religiosos que en contra de ellos.

Las leyes, incluidas las relativas a la libertad religiosa, no existen únicamente para abordar las prácticas y actos perjudiciales en la sociedad, sino que también existen para representar los valores que nos aglutinan y que nos hacen mejores como colectivo. El contexto familiar es un ejemplo de ello a diario, una realidad que

por sí sola justifica la celebración de este congreso, así como el tiempo maravilloso que hemos pasado juntos en estos días.

Familia y libertad religiosa en Argentina. Contornos y desafíos*

Family and religious freedom in Argentina. Framework and challenges

Mercedes Guadalupe Rubino**

RESUMEN

El presente trabajo propone describir el estado actual de la relación entre la libertad religiosa, el matrimonio y la familia en Argentina, a través de la evolución normativa y jurisprudencial, especialmente, la del máximo tribunal federal.

Los ejes de reflexión giran en torno al matrimonio, su evolución normativa y la consideración que, desde la ley y la jurisprudencia, tiene el matrimonio religioso. A continuación, se analiza la realidad legislativa y jurisprudencial del derecho a la libertad religiosa de las personas en su rol parental y en el proceso de desarrollo de los menores hacia el ejercicio autónomo de este derecho.

Todo ello, a la luz de la garantía de libertad religiosa predicada por todas las personas, conforme a su rol en la familia, su grado de madurez emocional y psicológica, frente al marco jurídico argentino.

PALABRAS CLAVE

Matrimonio civil, matrimonio religioso, menores, libertad religiosa.

ABSTRACT

This paper aims to describe the current state of the relationship between religious freedom, marriage, and family in Argentina, through the lens of legislative and jurisprudential developments, particularly those stemming from the Supreme Federal Court.

The central lines of inquiry focus on marriage, its normative evolution, and the way in which religious marriage is addressed in both statutory law and case law. The analysis then turns to the legislative and jurisprudential treatment of the right to religious freedom as exercised by individuals in their parental role and by minors as they develop toward the autonomous exercise of this right.

All of this is examined considering the constitutional guarantee of religious freedom, as it pertains to all individuals, according to their role within the family and their degree of emotional and psychological maturity, within the framework of Argentine law.

KEY WORDS

Civil marriage, religious marriage, minors, religious freedom

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Pontificia Universidad Católica “Santa María de los Buenos Aires” (mercedesrubino@uca.edu.ar). <https://orcid.org/0000-0002-9926-3286>.

SUMARIO

- 1. Matrimonio y libertad religiosa**
- 2. Religión y los derechos de los padres y los hijos**
- 3. Notas sobre educación y libertad religiosa**
- 4. Conclusiones**
- 5. Referencias bibliográficas**

1. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA

El Código Civil de 1869 regulaba la institución matrimonial, otorgándole plenos efectos al matrimonio canónico para los católicos, y al celebrado ante los ministros correspondientes, para los que denominaba *disidentes*¹. Nada decía sobre el matrimonio de ateos o quienes no profesaran religión. Cabe recordar que durante la dominación hispánica no había otros credos admitidos, por lo que el único matrimonio válido era el canónico.

Se ha afirmado que esta omisión fue utilizada para cambiar totalmente el sistema; la consecuencia fue imponer a todos un matrimonio civil obligatorio².

En 1889 entró en vigor la Ley n.º 2393³, que instauró un matrimonio civil obligatorio y excluyente, bajo los influjos de la tendencia laicista y secularizadora de la época. La ley reguló completamente la institución, y dejó de tener efectos civiles el matrimonio religioso de cualquier credo.

El sistema, que en lo fundamental es el mismo que aún hoy rige, preveía una única celebración, ante oficial público para obtener efectos civiles. Luego de obtener el consentimiento, no podía oponerse a que los contrayentes hicieran bendecir su unión en el mismo acto ante un ministro de su culto. Por lo demás, el régimen era asimilable al del derecho canónico, en tanto no admitía el divorcio vincular, pero sí la separación personal.

Prueba de que esta corriente era en verdad contraria a las convicciones dominantes en la sociedad es el art. 110, el cual forzaba

20

¹ Esto era así desde la Real Cédula de Felipe II de 1564, que estableció la eficacia del Concilio de Trento.

² Navarro, Flórida; Lo Prete, J.F.; Padilla, O. N., *Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino*, Buenos Aires, 2ª ed., 2023, p. 139.

³ Ley de Matrimonio Civil, n.º 2393, 2 de noviembre de 1888.

la celebración civil previa, sancionando a los “ministros, pastores y sacerdotes de cualquier religión o secta”, que celebraran un matrimonio religioso sin tener a la vista el documento que probase la celebración del civil⁴. Esto generó el primer pronunciamiento de la Corte Suprema en la materia, en autos “Correa, Jacinto”⁵, donde se condenó a un sacerdote cordobés por haber celebrado matrimonios sin exigir la constancia de celebración del matrimonio civil. En el caso, la Corte confirmó la sentencia condenatoria anterior, entendiendo que tal exigencia no contrariaba el culto católico.

En los años que precedieron a la admisión normativa del divorcio vincular, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la relación entre matrimonio civil y religioso, en tres pronunciamientos que debieron definir la calidad de “viuda” de quienes solicitaran pensión sin haberse celebrado el trámite civil. En 1957, en autos “Sánchez”⁶, la Corte admitió el reclamo, aun cuando no debía considerarse viuda a quien no había celebrado el trámite civil. Sostuvo, también, que el rigor debía atenuarse al hallarse circunstancias especiales: “Que ambos contrayentes tuvieron el propósito indudable de formalizar su unión, aunque lo hicieran solamente como sacramento religioso”. En este sentido, se hizo también mérito de que el ministro religioso no observara la imposición del art. 110 de la Ley n.º 2393.

En 1968, la Ley n.º 17711 reformó integralmente el Código Civil vigente e introdujo el art. 67 bis, que permitía a los cónyuges, transcurridos los dos años desde la celebración del matrimonio y de común acuerdo, solicitar la separación personal por “causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común”.

En 1976, en “Kravetz”⁷, la Corte recordó los requisitos establecidos en “Sánchez”, entre ellos, el “incumplimiento por parte de las autoridades de la comunidad bajo cuyo rito se celebró el acto, de la obligación impuesta por el art. 110 de la Ley n.º 2393” y “vida en común durante largo tiempo, con hijos que fueron fruto de esa unión”⁸.

⁴ Con la adición de responsabilidad penal.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29 de julio de 1893, Fallos 53:188.

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de diciembre de 1957, Fallos 239:429.

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de febrero de 1976, Fallos 294:91.

⁸ Del Dictamen del Procurador que la Corte hace suyo.

En 1982, en “Carbonell”⁹, la Corte cambió el criterio y sostuvo que el matrimonio es un acto trascendente para el Estado, además de para la religión, afirmando, además, lo siguiente:

“La uniformidad en la celebración civil (...) en nada pudo constituir un elemento contrario al pluralismo religioso, por lo que tampoco es dable aseverar que la ceremonia civil afecte el derecho a casarse ni la libertad antedicha, cuando no existe dificultad alguna para la celebración posterior de la unión religiosa”; “lo único que el Estado exige, haciendo uso de su poder reglamentario, es en efecto que se respeten sus leyes”.

Hace lo suyo la Corte el Dictamen del Procurador, al concluir que:

“De la preeminencia otorgada al Culto Católico no puede seguirse que el Estado esté obligado a reconocer efectos en el ámbito civil a un matrimonio celebrado exclusivamente según sus normas”.

La verdadera modificación al sistema vino de la mano de la Ley n.º 23515 (1987), que introdujo el divorcio vincular y que fue precedida por un resonado caso¹⁰ que hubo de fallar la Corte, “Sacks de Sejean c. Sejean”¹¹, en el que se estableció la inconstitucionalidad de la prohibición del divorcio vincular. La Corte trató aquí al matrimonio, fundador de una familia, como satisfacción de necesidades humanas, afirmando que goza del reconocimiento y protección de la ley y que está sujeta a cambios y modificaciones, dependiendo de la “influencia de las condiciones del desarrollo económico político y religioso sobre su funcionamiento social”.

Esta ley no reprodujo ya la norma del art. 110 de la Ley n.º 2393, pero sí mantuvo la imposibilidad de la bendición del matrimonio junto con el acto civil, a lo que el oficial público no podía oponerse.

En 1989, en autos “Villacampa”¹², donde se planteó la inconstitucionalidad del divorcio vincular por ser contrario a la libertad religiosa, ya que se atacó la existencia de un único modelo

⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12 de agosto de 1982, Fallos 304:1139.

¹⁰ Aún con el paso de los años, sigue la prensa haciéndose eco no sólo en aquel momento, sino aun hoy ha habido abundantes referencias en los medios de comunicación sobre el tema.

¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 308-II:2268.

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 312-I:122.

de matrimonio con efectos civiles; la Corte desestimó el planteo, y sostuvo lo siguiente:

“Pretender que la ley civil coincida con la legislación canónica en esta materia, supone la alteración de los límites de la legislación común sobre el matrimonio, ya que el ámbito civil resulta distinto e independiente del religioso”¹³.

Por su parte, el art. 230 establecía la nulidad de la renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir la separación personal o el divorcio vincular al juez competente, así como de toda cláusula o pacto que restrinja o amplíe las causas que dan derecho a solicitarlos. Esto generó una intervención de la Corte *in re* “Sisto y Franzini”¹⁴, en la cual desestimó la acción, sosteniendo que pretender que la ley civil coincida con la legislación canónica supone avanzar más allá de los límites de la legislación común, y que el ámbito civil y el canónico son dos regímenes independientes. Así también, afirmó que el sistema de único modelo matrimonial no era contrario a la Constitución, pues “la unión celebrada ante los sacerdotes del culto respectivo rige en el orden de la conciencia”. Esto marca una visión parcial, sesgada, que no se corresponde con lo que la libertad religiosa verdaderamente implica. Asimismo, dicho precedente dejó sentado que el modelo de matrimonio civil, pasible de disolución por divorcio vincular, se correspondía con la actual tendencia, pensamiento y reclamo de la sociedad del momento.

En 2010 se dictó la Ley n.º 26618, que produjo un nuevo y profundo cambio: los matrimonios entre personas del mismo sexo. Dado exclusivamente en el ámbito del matrimonio civil, resulta preocupante que no se haya establecido la posibilidad de la objeción de conciencia para los funcionarios estatales que deban celebrar dichas uniones.

La norma actual, el nuevo Código Civil y Comercial, que comenzó a regir en 2015, nuevamente ignora al matrimonio religioso en su régimen de efectos. Ha desaparecido también la cláusula que

¹³ Sostuvo también que “aquella distinción se compadece, según creo, con el resguardo de la autonomía de la conciencia, de la libertad individual y de cultos que, tal como destacará el voto del doctor Enrique Santiago Petracchi en la causa S. 32, XXI, ‘Sejean, Juan Bautista c. Zaks de Sejean, Ana María s/inconstitucionalidad art. 64 ley 2393’ (sent. del 27 de noviembre de 1986), constituyen los principios fundantes de nuestra democracia constitucional (v. considerando noveno)”, del Dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo en el decisorio.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 321-I:92.

permitía la bendición posterior, en el mismo acto civil. El actual art. 436 repite la fórmula del art. 230, por la que resulta nula la renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio; el pacto o cláusula que restrinja la facultad de solicitarlo se tiene por no escrito.

De este breve desarrollo —o evolución— de la legislación argentina (sobre todo, la de los últimos treinta años), permite afirmar que lo que ha pretendido ser una legislación que incluye y proclama diversidad no lo es tanto, en cuanto ignora un elemento tan vital de la dignidad humana y la cultura como es la libertad religiosa, en cuanto a la constitución familiar (la celebración del matrimonio). La diversidad religiosa no es contemplada¹⁵, pues la Argentina ha elegido un modelo único (la celebración ante los jueces administrativos) en el que no tiene ningún valor cualquier celebración religiosa (ni la del culto católico, ni la de ninguno de los cultos admitidos en el país).

2. RELIGIÓN Y DERECHOS DE LOS PADRES Y LOS HIJOS

2.1. CUESTIONES GENERALES EN LA NORMATIVA ARGENTINA

La garantía de libertad religiosa es un derecho de todas las personas, de cualquier edad y condición. Esto incluye el derecho de los padres a brindar la educación religiosa de su elección a sus hijos. La Constitución nacional y los tratados internacionales a ella incorporados así lo receptan.

Así, el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 12 ap. 4 afirma el “derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 26 ap. 3, reconoce el “derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. También, según el art. 18 ap. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se debe “garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. En la Convención sobre los Derechos del Niño se afirman los “derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales,

¹⁵ Navarro, Floria; Lo Prete, J. F.; Padilla, O. N., *Derecho y Religión*, op. cit., p. 134.

de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Hay que recordar la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (1981), que establece que es titular de este derecho “toda persona”¹⁶. Su art. 5 consagra el derecho de los padres de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño (dando aquí una amplitud interesante al derecho a la libertad religiosa, pues reconoce que a esta elección, se sigue una determinada formación moral y ética). También es derecho del niño ser educado en la religión de preferencia de sus padres (“y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño”, art. 5 ap. 2). Se establece también su derecho a verse libre de discriminación, y el límite aplicable del art. 1 ap. 3, no debiendo perjudicar —la formación religiosa— su salud física o mental, o su desarrollo integral.

Las normas fundamentales reconocen este derecho a toda persona; así, los menores de edad son titulares por sí de este derecho¹⁷. Como todo derecho, en su ejercicio pueden sufrir limitaciones, que tendrán que ver con su condición, su edad, su madurez, su formación, etc.¹⁸ Se entiende que, para ir formando ese camino propio que le permita ejercer por sí el derecho, los padres, como primeros responsables de su educación, tienen derecho a educar a sus hijos en la religión de su preferencia. El desafío resulta armonizar estos derechos. Debe conjugarse, también en el ámbito de la libertad religiosa, por una parte, la protección del niño, y por otra, su autonomía.

¹⁶ Ello incluye: tener una religión o cualquier convicción de su elección, manifestarla, individual o colectivamente, en público o en privado; con un límite: lo que prescriba la ley para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

¹⁷ Así, la citada Convención sobre los derechos del Niño, afirmará: “1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”.

¹⁸ Al lado de las limitaciones generales que los instrumentos internacionales establecen: la seguridad, el orden, la salud, la moral pública y los derechos de terceros.

El principio de *autonomía progresiva*, consagrado en la normativa argentina, es un principio orientador en el ejercicio de los derechos por parte de los menores de edad.

Rige en Argentina la Ley n.º 26.061, de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes¹⁹ (NNyA), cuyo art. 1 establece que los derechos de la ley se aseguran “por su máxima exigibilidad” y teniendo en cuenta el “interés superior del niño”, que define el art. 3 como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”²⁰. Aclara que, en el caso de “conflicto entre los derechos de Niñas Niños, y Adolescentes frente a otros derechos igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”²¹. Cabe acotar que este artículo —que puede presentar cierta complejidad a la hora de armonizar derechos de padres e hijos—, no ha sido reglamentado.

Conforme a la ley, los padres poseen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales respecto al “cuidado, desarrollo, educación integral de sus hijos”.

Respecto a la expresión religiosa, el art. 19 afirma que los niños tienen derecho 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”, lo que ejercerán bajo orientación de sus padres o representantes.

En cuanto a la normativa común, según el Código Civil y Comercial de la Nación²² (CCC) vigente desde 2015, la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años. En este sentido, el art. 25 establece que un “menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años”. Esta etapa coincide con el concepto de niño en los términos de la Convención sobre los Derechos del

¹⁹ En adelante, NNyA.

²⁰ Integran este concepto, según el art. 3: su condición de sujeto de derecho, el derecho a ser oídos y su opinión tenida en cuenta, respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio; edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; equilibrio entre derechos, garantías y las exigencias del bien común; su centro de vida.

²¹ (El destacado no es original).

²² En adelante, CCC.

²³ La Ley n.º 23.849, aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, incluyó una “declaración” expresa: “Se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad” –art. 2.–. La Constitución otorga jerarquía constitucional a aquellos tratados incluidos en el inc. 22 del art. 75, “en las condiciones de su vigencia”. La vigencia y la constitucionalidad de la Convención lo es en estos términos. Navarro, Flórida; Lo Prete, J. F.; Padilla, O. N., *Derecho y Religión*, op. cit., p. 123.

Niño²³. Por otra parte, es denominado adolescente, quien cumplió trece años. Es esta la edad en la que el CCC presume la existencia de discernimiento para los actos lícitos²⁴.

El art. 26 consagra el principio de autonomía progresiva, en materia de capacidad de ejercicio. Los menores ejercen sus derechos a través de sus representantes legales, en tanto cuenten con “edad y grado de madurez suficiente”, pueden ejercer, por sí mismos, actos permitidos por el ordenamiento. En caso de conflicto con sus representantes legales, pueden intervenir con asistencia letrada²⁵.

Por otra parte, el CCC presume lo siguiente:

“Que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física”²⁶.

En tratamientos invasivos que “comprometen su estado de salud o en aquellos que esté en riesgo la integridad o la vida”, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores. Nuevamente, ante el conflicto, se resolverá teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años, el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

También regula el Código Civil y Comercial, la llamada responsabilidad parental²⁷, definida de la siguiente manera:

“Conjunto de deberes y derechos²⁸ que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

²⁴ Art. 261: “Es involuntario por falta de discernimiento: (...) c) el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido 13 años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales”.

²⁵ Cabe apuntar que la ley de protección de los derechos de NNyA prevé la figura del *abogado del niño*.

²⁶ Al comentar algunas implicancias en la nueva legislación, se verá el riesgo de una aplicación amplia de esta norma.

²⁷ Art. 638 “Patria potestad”, en la legislación anterior.

²⁸ Mencionados en primer lugar. El destacado no es original.

Esta se rige por: el interés superior del niño; 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—; y el derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Resulta curioso, especialmente si lo parangonamos con la evolución que tuvo la legislación en materia matrimonial, que el Código actual mantiene el requisito del consentimiento de ambos progenitores para autorizar al hijo sujeto a la responsabilidad parental “para ingresar a comunidades religiosas”²⁹.

Se entiende que la regulación del ejercicio de la libertad religiosa de los menores de edad debe tener en miras el interés del menor, no puede estar simplemente sujeta a una edad determinada. No se trata aquí de restringir su capacidad, antes bien, de apreciar la maduración propia del ser humano y el ejercicio gradual del propio discernimiento. Se ha dicho, así, que:

“El grado de madurez necesario para el ejercicio autónomo del derecho de libertad religiosa se alcanza en diferentes momentos de la vida, según las características y el desarrollo de cada persona”³⁰.

No hay, por tanto, respuestas o límites determinados y ciertos a priori. Por eso, los instrumentos internacionales y la legislación nacional consagran el derecho-deber prioritario de los padres y familias de educar y formar a los menores para prepararlos para el ejercicio propio de la libertad religiosa³¹. Así, Lo Prete afirma que la garantía para los menores implica que el derecho de los padres no es absoluto y debe ceder cuando los menores alcanzan cierto grado de madurez³².

²⁹ Art. 645.

³⁰ Cañamares Arribas, S., Libertad religiosa del menor y simbología religiosa en la escuela. En Navarro, Floria; Lo Prete, J. F.; Padilla, O. N., *Derecho y Religión*, op. cit., p. 126.

³¹ Así lo expresa, por ejemplo, el art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño: “Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres (...) 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”.

³² Lo Prete, Octavio, “La libertad religiosa del menor en el derecho argentino”. En *El Derecho*, 2004, pp. 207-748.

2.2. ALGUNAS CUESTIONES EN NORMATIVAS PARTICULARES

Cabe citar aquí, a modo de ejemplo, el panorama argentino alrededor de la puesta en vigencia del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, la Ley de Identidad de Género y la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, que presentan desafíos a la libertad de los padres de formar a sus hijos conforme a sus creencias, teniendo en cuenta también la autonomía progresiva.

En cuanto al programa, fue creado por la Ley n.º 25673³³. Esta establece que se inscribe en el marco del ejercicio de los derechos y obligaciones que hacen a la patria potestad, ya que los considerandos de su decreto reglamentario (Decreto n.º 182/03), mencionan lo prescripto por el art. 921 del Código Civil (entonces vigente), que otorga discernimiento a los menores de catorce años³⁴ y esta “es la regla utilizada por los médicos pediatras y generalistas en la atención médica”.

Se establece además que las instituciones de salud y de educación de gestión privada, confesionales o no (art. 9), darán cumplimiento a la ley “en el marco de sus convicciones”, habilitando, al menos en la letra de la ley, la excepción ya sea de ideario institucional o por el derecho de los padres sobre la formación de sus hijos.

Su decreto reglamentario es más amplio. Por ejemplo, el art. 4 establece que se considera a los menores beneficiarios del programa “en consonancia con la evolución de sus facultades” y que en las consultas se “procurará” la asistencia de un adulto de referencia —no necesariamente padres o tutores—, en especial con los menores de catorce años. También establece el derecho a la privacidad en la información brindada a menores. Esto implica que un profesional pueda prescribir métodos de barrera (se recuerda que se trata de medios no invasivos, que se entiende no comprometen la salud, por lo cual, según el juego con nuestro

³³ Art. 2— Serán objetivos de este programa: a) Alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con el fin de que pueda adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia; (...) f) Garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable; g) Potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable”.

³⁴ Hoy, el art. 261 vigente establece la presunción de la existencia del discernimiento para los actos lícitos a los 13 años.

CCC, los menores adolescentes pueden pedirlos y recibirlos sin la concurrencia de sus padres o tutores), sin que sus padres siquiera lo sepan.

En la práctica, el programa concentra sus acciones en la distribución gratuita de anticonceptivos (algunos de ellos con efectos abortivos comprobados), y en la capacitación de educadores y trabajadores sociales.

La Ley de Identidad de Género³⁵, del 2012, reconoce el derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en consecuencia, obtener el cambio registral de sexo, nombre y apellido, y apariencia, cuando no coincidan con “su identidad de género autopercebida”. En principio, esta facultad se otorga a los mayores de dieciocho años; sin embargo, el art. 5 prevé que menores de edad puedan solicitar el trámite a través de sus representantes legales, “teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño” (cita la CDN y la Ley n.º 26.061). Anticipa, también, la vía sumarísima ante el juez, ante la imposibilidad de lograr el consentimiento de los representantes.

La ley afirma el derecho “al libre desarrollo personal”, que incluye el acceso a intervenciones quirúrgicas, totales y parciales, y tratamientos hormonales para adecuar su cuerpo a la identidad autopercebida (art. 11). En el caso de los menores, rigen los principios ya expuestos, para el consentimiento informado, pudiendo este obtenerse, de igual manera, por la vía judicial.

Estas normas presentan una potencial conflictividad permanente, por las numerosas posibilidades que niños y adolescentes tienen de acceder a estos tratamientos, especialmente si se entiende que esta perspectiva de género está incluida en los núcleos básicos educativos. A tenor de los hallazgos y manifestaciones científicas recientes en el mundo³⁶, desde la perspectiva del derecho

³⁵ La ley define “*identidad de género*”, como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

³⁶ Véase Peiró, Claudia, “El Gobierno británico prohibió la enseñanza de temas de género y transgenerismo en las escuelas”, 2024. En *infobae* [en línea]. Cass, Hilary, “Independent review of gender identity services for children and young people”, 2025. En *The Case Review* [en línea].

preeminente de las familias de educar a sus hijos, especialmente en la formación religiosa y convicciones morales, es, cuanto menos, preocupante.

La Ley n.º 27610 (2020), permite el acceso al aborto a toda persona, hasta la semana catoce del proceso gestacional. Fuera de ese plazo, se podrá acceder al aborto “si el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente”, y agrega que, para el caso de niñas menores de trece años, la declaración jurada no será requerida. Respecto a los derechos de las pacientes a la privacidad, establece que, en los casos de violación de niñas o adolescentes, las respectivas denuncias deberán cumplirse de la siguiente manera:

“Respetando el derecho a la privacidad y confidencialidad de niñas y adolescentes, su capacidad progresiva e interés superior de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño, la Ley n.º 26061 y el art. 26 del Código Civil y Comercial, y no deberán obstruir ni dilatar el acceso a los derechos establecidos en la presente ley”.

Esto significa que existe la posibilidad de realizar la interrupción del embarazo en menores de edad, sin necesidad de declaración jurada, ni siquiera denuncia penal, teniendo en cuenta la privacidad (como integrante del concepto de interés superior), pero con la finalidad de no dilatar la posibilidad de acceso de la menor al aborto; esto es, sin intervención de sus padres.

2.3. ALGUNAS NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Con lo antes dicho, se da de suyo que deba hallarse en cada caso (y conforme al principio de autonomía progresiva e interés superior del niño), la solución a los posibles conflictos entre los hijos menores y sus padres, teniendo en cuenta el contenido del acto de que se trate, conforme las pautas etarias que establece la ley y sus condiciones evolutivas, intelectuales y emocionales de los menores.

Otro ámbito en torno a la protección del derecho a la libertad religiosa es aquel de los conflictos que pueden suscitarse entre los progenitores en materia de decisiones en torno a la adhesión o formación religiosa de sus hijos menores. De acuerdo con la ley de protección de derechos de NNyA, son parte integrante del interés superior del niño, y, como tales, deben respetarse: “el derecho a

su pleno desarrollo personal en sus derechos en su medio familiar, social y cultural” y “su centro de vida”³⁷. Por ello, los padres no podían imponerles cambios en la religión en la que fueron formados. Se observa, en la jurisprudencia, el conflicto sobre la permanencia o cambio de formación religiosa, particularmente en el marco de las rupturas matrimoniales.

Sobre el tema de diferencias entre padres, se han dado decisiones en la jurisprudencia nacional³⁸ en los últimos años. En el año 1981, la Sala E de la Cámara Civil sentó el mismo principio al decir sobre los progenitores lo siguiente:

“[Uno de los progenitores] no puede decidir, en forma unilateral, la educación de sus hijos en una religión diferente de la que tenían ambos padres al celebrar el matrimonio y, mucho menos, imponer el cambio de la religión en que los menores fueron educados en los primeros años de su vida”.

En el caso, el padre pretendía desplazar a la madre, recién conversa con los “Testigos de Jehová”, en la guarda de los menores. Lo sostenía con el argumento de que ella había intentado, en forma unilateral, modificar las creencias en las que habían sido iniciados los hijos, mediante una nueva instrucción. La Cámara entendió que si los progenitores se casaron en la Iglesia Católica, bautizaron en ella a sus hijos, asumieron el compromiso de educarlos en la fe católica (compromiso tácito al celebrar el matrimonio y expreso al bautizar los hijos), en consecuencia, la guarda debía tenerla el padre, afirmando que “no porque la religión católica sea la verdadera, sino precisamente porque ése era el credo de ambos padres y en él fueron educados hasta no hace mucho los menores”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo de 1983, se pronunció *in re* “Sette”³⁹. Se trataba de un matrimonio separado. El padre inició un incidente de cambio de tenencia al enterarse de que la madre pertenecía ahora a los Testigos de Jehová, lo que, según él, ponía en peligro moral a los niños, segregándolos de otros. En el incidente se otorgó el cambio. La madre sostuvo que el fallo era una sanción por profesar el culto a los Testigos de

³⁷ Este concepto incluye “*donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia*”; ya no se limita al concepto de familia nuclear, sino a la pertenencia a un determinado lugar, familia, cultura, e incluye aquellos grupos a los cuales, identitariamente, los NNyA pertenezcan.

³⁸ Véase Lo Prete, Octavio, “La libertad religiosa...”, *El Derecho*, 2004, n.º 207.

³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fallos 305-II:1627.

Jehová, lo que contradice la Constitución Nacional. El procurador entendió que el art. 19 de la Constitución ampara una llamada zona de libertad en la que el poder estatal no puede inmiscuirse. El derecho solo puede ocuparse de acciones:

“Todo cuanto se desarrolle y permanezca en el fuero interno del individuo sin alcanzar ningún grado de exteriorización, pertenece a su ámbito de intimidad en el que no cabe injerencia legislativa alguna”.

La Corte comprende que las limitaciones deben fundarse en conductas que trasciendan la esfera privada de las personas, y que el tribunal a quo no se había basado sino en conjeturas de lo que podría pasar (la necesidad de intervenciones de salud, transfusiones; todo lo que aún no había pasado, ni se sabe si pasaría).

Caso similar hubo de fallar la Cámara Civil en 1999, donde un padre se oponía a la elección que había hecho la madre de inscribir al hijo de ambos en un colegio religioso. La Cámara no otorgó razón al planteo del padre, por considerar que la elección del colegio era un atributo de quien ejerce la patria potestad y por no haber demostrado “causas objetivas de perjuicio para el menor, que se deriven directamente de su ingreso al colegio de elección de la progenitora”. La Cámara aclara que “en principio, como es sabido, la educación en un colegio religioso no signa el destino o creencias de nadie”. Esto, cuanto menos, nos deja un interrogante: aun cuando la formación religiosa de las personas no será exclusivamente un contenido adquirido a través de la educación formal, no puede negarse la influencia que la escuela tiene en la formación de los niños y jóvenes.

En 2003, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en fallo dividido⁴⁰, decretó el divorcio por culpa de ambos cónyuges, ya que entendió que se configuró la causal de injurias graves por el hecho de que la madre bautizara al niño, cuyo padre profesaba la religión judía, y el pacto entre ambos progenitores había sido que tuviera una educación laica. La madre sostuvo que el fin fue la escolarización del niño y la necesidad del bautismo para que pudiera ser admitido en un colegio católico y que “no perdiera el año”. El niño fue inscripto en una escuela laica al año

⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Ac. 75898, *C., B. c/W., M. D. Divorcio*, 2003.

siguiente y no fue educado en la religión católica. El fallo discurrió entre determinar si ese simple hecho era objetivamente agravante o si primaba el interés superior del niño y la finalidad de proveerle educación. Finalmente, se concluyó que la conducta de la madre al “introducir al menor en una religión distinta a la del padre violenta las convicciones religiosas del cónyuge y, por lo tanto, debe calificarse de injurioso”⁴¹.

También se han dado casos en los cuales la opción religiosa de los padres entró en conflicto con otros derechos de los menores a su cargo. En 2003, una juez federal de Córdoba autorizó la posibilidad de que se transfundiera a una niña de dos años que requería una cirugía urgente, aún frente a la negativa de sus progenitores, Testigos de Jehová. El principal argumento de la decisión fue el siguiente:

“La patria potestad está reconocida por la ley para la protección y formación integral de los/as hijos/as, siendo contrario a los fines de esta institución prevalerse de ella para impedir que el/la hijo/a sujeto/a a su imperio reciba un tratamiento médico adecuado, por cuanto el ejercicio de la responsabilidad parental está concebida en exclusivo beneficio de los/as hijos/as. Ello aconseja adoptar todas las acciones necesarias para resguardar la salud de los/as niños/as, cuando su vida corre un serio riesgo (...)”.

Y aclara:

“Las características físicas de la paciente (conf. fs. 7/8 y 9 vta.), a los fines de preservar su vida, corresponde hacer saber al equipo médico de Fundación Hospitalaria que deberá intentar compatibilizar las soluciones propuestas para el caso, con las que exigen las creencias de los padres de la menor A. J. L., aceptando las sugerencias de la Asociación de los Testigos de Jehová Comité de Enlace con los Hospitales para testigos de Jehová, mientras ello fuere posible sin poner en riesgo su vida”⁴².

Por último, cabe citar un fallo peculiar⁴³ de un juzgado de Familia en la provincia de Buenos Aires. El Tribunal se pronunció

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, *C., B. c/W., M. D. Divorcio*, 2003.

⁴² Obra social del personal de televisión c/Fundación hospitalaria s/Amparo de Salud, Juzgado Federal Civil y Comercial, n.º10, 21 de octubre del 2014, 5512/2014. En *elDial*, AA8B70.

⁴³ La resolución decide un recurso contra otra interlocutoria, en el marco de un expediente sobre alimentos.

en la discrepancia entre dos padres: el padre, fiel católico, y la madre, perteneciente a los Testigos de Jehová. El padre había solicitado una medida de no innovar respecto de su hija de cuatro años, para que se prohibiera a la madre hacer participar a la niña en actos, reuniones, peregrinaciones y campañas de divulgación de su religión. La niña había sido bautizada en la Iglesia Católica, religión común de sus padres en ese momento. La resolución apelada había decidido que los padres debían “abstenerse de contrariar el deseo y voluntad de su hija respecto de su derecho a practicar libremente un culto religioso”.

El fallo, en el caso, con pretensiones salomónicas⁴⁴, sostuvo lo siguiente:

“Lo conveniente para su vida, sino poner un límite a la actuación de sus progenitores, teniendo en miras 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”.

Con ello, confirma la decisión (basada también en lo aconsejado por el Cuerpo Técnico) de permitir que “ambos progenitores den educación religiosa conforme a sus creencias”, ya que eso “facilita una circulación lo más amplia posible, en ambos contextos parentales, asegurándole a la niña la mayor diversidad de opciones educativas y religiosas” que “contribuirán a evitar una sobreadaptación que luce como un camino prefijado”.

La decisión claramente pierde de vista qué tipo de formación se trata, pues la adhesión religiosa no es una mera formación intelectual o cultural, sino que mueve a una adhesión de la voluntad y el corazón. No puede verse cómo esta doble formación sea beneficiosa para un niño y sea en su superior interés.

3. NOTAS SOBRE EDUCACIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA

Se ha sentado el principio que rige en nuestra legislación, por el cual los padres son los primeros responsables de la educación de sus hijos, especialmente la formación religiosa. Sí, como surge de la legislación nacional, esta educación debe ser integral. Es importante recordar que la educación es una de aquellas causas

⁴⁴ Véase Navarro, Floria, J.F., “La educación religiosa de los niños y su propia libertad”. En *Revista de Derecho*, n.º 16, 2017.

mixtas que interesan (y son responsabilidades) al Estado y a las comunidades religiosas. Asimismo, la organización federal de Argentina hace que, en el tema de educación, las responsabilidades sean concurrentes entre el Estado Nacional y las provincias.

El art. 14 de la Constitución Nacional garantiza el derecho de enseñar y aprender. Entre los instrumentos internacionales, con rango constitucional, cabe recordar el art. 12 párrafo 4 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual señala que:

“Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Y en el Protocolo de San Salvador, complementario del Pacto, se recepta en el art. 13 párrafo 4 que “conforme con la legislación interna de los Estados parte, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos...”. En cuanto a la potestad de legislar, el art. 75, inciso 19, sostiene como atribución del Congreso federal lo siguiente:

“Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad inderogable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales”.

Muchas de las constituciones provinciales⁴⁵ repiten fórmulas similares a la Constitución Nacional respecto del derecho a aprender y enseñar, y el derecho a la libertad religiosa.

En cuanto al rol de los padres o tutores, integran a la familia o a los padres como agentes primarios de cultura y educación, responsables primigenios, agentes de educación o titulares del derecho y deber de educar a sus hijos. Corrientes, Córdoba (art. 34), Chubut, Chaco (“agentes naturales”, así como habla de familia “basada en la unión del hombre y la mujer”); CABA; Provincia de Buenos Aires; Catamarca; San Luis; Entre Ríos (que sitúa como agente de la educación al Estado “con la participación de

⁴⁵ Cada una de las provincias dicta su propia constitución, dentro del marco previsto por el art. 5 de la Constitución Nacional.

la familia”); Formosa (si bien reconoce a la familia como “agente natural y primigenio”, luego establece que en materia de educación, el Estado “permitirá a la familia (...) la educación de sus hijos de acuerdo a sus propias convicciones...”); Jujuy (art. 81, 7); La Rioja; Río Negro (art. 33: derecho de los niños a la protección y formación integral “por cuenta y cargo de los padres”); Salta (art. 47)⁴⁶; San Juan (art. 79); Tucumán; Santiago del Estero (art. 27), y Tierra del Fuego.

Por otra parte, reconocen que la educación es integral en Jujuy⁴⁷; Tierra del Fuego; Tucumán (recordando su vocación “por el destino trascendente” del ser humano); Salta; Corrientes; Córdoba; Chubut; Provincia de Buenos Aires; Catamarca; Chaco; La Rioja; Santa Cruz; Ciudad de Buenos Aires y Formosa.

Por último, se refieren expresamente a la educación laica en Mendoza (art. 212); Neuquén (art. 110); Ciudad de Buenos Aires (art. 24); Chaco (art. 79), y Entre Ríos (art. 257).

Como se ve, asegurar el derecho a la educación es tarea del Estado. La educación, por tanto, es pública (aunque no constituya servicio público). En cuanto a la gestión, esta puede ser estatal, llevada a cabo directamente por el Estado nacional (en menor medida) y por los estados provinciales (y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Por otra parte, también se confía a la gestión privada. Las escuelas de gestión privada reciben subsidios del Estado, directamente enderezados al pago de los salarios docentes. La norma establece, también, la obligatoriedad de la escolaridad desde los cinco años hasta la finalización del secundario (art 16.º).

La norma especial vigente en la materia es la Ley Nacional de Educación, n.º 26.206, la cual sostiene que “la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado” (art. 1). El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la “responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad” (art. 4), en tanto que los “responsables de las acciones educativas el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma, en los términos del art. 4; los

⁴⁶ Dice en su texto: “La educación es un derecho de la persona y un deber de la familia y de la sociedad, a la que asiste el Estado como función social prioritaria, primordial e insoslayable”.

⁴⁷ Art. 46 ap. 6: “Educación de calidad, con equidad e inclusión”, que “propende al desarrollo integral de la persona”.

municipios, las confesiones religiosas reconocidas oficialmente y las organizaciones de la sociedad; y la familia como agente natural primario” (art. 6).

Afirma el art. 128 que es derecho de los padres “elegir para sus hijos/as o representados/as la institución educativa cuyo ideario responda a sus convicciones filosóficas, éticas o religiosas”.

Cabe citar que el art. 11 establece que la educación es integral, abarcando “todas las dimensiones de la persona”. Resulta notable a la hora de pensar en la integración de saberes en relación con lo religioso, que más adelante se trata. En directa relación con esto, el art. 126, prescribe como derecho de los alumnos solo “a ser respetados en su libertad de conciencia en el marco de la convivencia democrática”⁴⁸.

Tienen derecho a prestar servicios de educación, de gestión privada: la Iglesia Católica, las confesiones religiosas inscritas en el Registro Nacional de Cultos; las sociedades, cooperativas, organizaciones sociales, sindicatos, asociaciones, fundaciones y empresas con personería jurídica, y las personas físicas. Estos agentes tendrán los siguientes derechos: crear, administrar y sostener establecimientos educativos; matricular, evaluar y emitir certificados y títulos con validez nacional; nombrar y promover a su personal directivo, docente, administrativo y auxiliar; formular planes y programas de estudio; aprobar el proyecto educativo institucional de acuerdo con su ideario y participar del planeamiento educativo.

Recuerda Padilla⁴⁹ que la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, ratificada por el Decreto de Ley n.º 7672/1963, afirma que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Reconoce el derecho de los padres con las siguientes palabras:

“Dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; agrega, asimismo, que no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones”.

⁴⁸ Concepto más restrictivo.

⁴⁹ Padilla, N., “Libertad religiosa y educación”. En *El Derecho*, pp. 274-507.

Como la misma Convención de la UNESCO afirma, la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la persona. A eso apunta la integralidad de la que habla la legislación nacional. En miras a ello, no puede pensarse en prescindir de todo dato religioso en la educación y desarrollo de los niños, más aún en un país como Argentina. Nunca está de más recordar las palabras del juez Giovanni Bonello, en su voto del fallo de la Grande Chambre de la Corte Europea de Derechos Humanos “Lautsi” (conocido como Lautsi II, 18-3-11) con las que alertaba sobre el “alzhéimer histórico” que ocurre cuando “se roba a un pueblo su personalidad cultural”⁵⁰.

Si se pretende dar el más amplio cumplimiento al derecho fundamental a la educación integral de la persona, mal puede soslayarse el factor religioso. En tiempos de heterogeneidad cultural como los actuales, cierto es que podrá discutirse el modo en que estos contenidos lleguen a los planes de educación, quién debe impartirlos, quién diseñarlos, quiénes y cómo participarán; se trate de historia de las religiones, estudio comparado de las religiones, historia de la cultura o catequesis.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos formuló una observación al art. 18 ap. 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, donde establece lo siguiente:

“El Comité permite en la escuela pública el dictado de materias tales como la historia general de las religiones y la ética, siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva”.

Finalmente, sostiene que:

La educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del art. 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores⁵¹.

Afirma Navarro Floria⁵² que de la observación se siguen dos consecuencias: no es contraria a la libertad religiosa la enseñanza escolar acerca de la religión, como materia de formación “neutral y objetiva”; pero tampoco lo es la que denominaríamos catequesis

⁵⁰ Padilla, N., *Ibid*, p. 508.

⁵¹ Observación General n.º 22, aprobada en el 48.º período de sesiones (1993). En *Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos* [en línea].

⁵² Navarro, Floria; Lo Prete, J. F.; Padilla, O. N., *Derecho y Religión*, op. cit., p. 421.

o enseñanza confesional (esto en relación con el adoctrinamiento del que habla el Comité), en tanto y en cuanto se hayan previsto las exenciones con las que acuerden los padres o tutores.

Si se habla de educación en Argentina, no puede dejar de mencionarse el rol particular y fundamental de la Iglesia Católica. Fundó las primeras escuelas, universidades e imprentas; llevó a cabo la evangelización de los pueblos originarios, que incluyó como acción prioritaria lo que hoy denominaríamos alfabetización.

La Ley n.º 1420 (1883) fue la primera ley de educación en Argentina, que estableció la educación común, obligatoria y gratuita. Esta debía impartirse en “las escuelas públicas, las escuelas particulares o en los hogares de los niños” (art. 4).

El art. 8 estableció lo siguiente:

“La enseñanza religiosa solo podrá ser dada en las escuelas públicas por los ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes o después de las horas de clase”.

Esta fue precedida por el Congreso Pedagógico Internacional de 1882, en cuyas conclusiones se afirmaba: “Las escuelas del Estado deben ser esencialmente laicas: las creencias religiosas son de dominio privado”⁵³. No quedó esto en el texto legal.

En 1993 se sanciona la Ley n.º 24195, llamada Ley Federal de Educación, predecesora de la ley actualmente vigente. También se refería a la formación integral y señalaba que el sistema debía posibilitar que las personas se realicen en sus dimensiones cultural, social, estética, ética y religiosa.

Lo cierto es que no hay casi escuelas de gestión estatal en el país que ofrezcan a los padres la opción de poder brindar a sus hijos formación religiosa. Cabe recordar que la educación pública de gestión estatal es la única gratuita, con lo que, nuevamente, bajo el pretexto de diversidad y neutralidad estatal, se produce una gran inequidad y se priva a niños y jóvenes de una formación verdaderamente integral y democrática, que tenga en cuenta sus raíces históricas y culturales (muy profundas del país en el que han nacido o habitan). La discusión debe continuar, dado que se está garantizando solamente la opción no religiosa, dejando a todos sin una formación verdaderamente integral. La identidad cultural de la Argentina se encuentra íntimamente relacionada

⁵³ Cayetano, Bruno, “El derecho a la libertad religiosa en materia educativa”. En Bosca, R. y Navarro, Floria, *La Libertad religiosa en el Derecho Argentino*, BA, 2007, p. 272.

con símbolos religiosos, tales como los de la Iglesia Católica, y la riqueza inmensa que aportaron los flujos inmigratorios, con su fe y su práctica religiosa.

Es útil recordar aquí el voto de Lorenzetti en un fallo reciente de la Corte⁵⁴, en el que muestra el valor que la fe y la religiosidad tienen como objetos culturales y el daño que una imposición estricta del principio de neutralidad podría realizar. Así, que “una interpretación de ‘neutralidad estricta’ llevaría a eliminar cualquier referencia religiosa en todo tipo de símbolos, días festivos y su impacto en la educación”. Cabe también recordar que una aplicación estricta del principio de nulidad dejaría a Argentina sin el nombre de la mayoría de las provincias, ciudades, hasta calles.

La decisión que, sin duda, ha marcado el estado de la cuestión en los últimos años es la que ha dado la Corte Suprema en autos “Castillo”, en 2017⁵⁵. Esta comporta un retroceso en la búsqueda de la equidad, la diversidad y la práctica de la tolerancia.

Se trató de un amparo colectivo iniciado por un grupo de madres de escuelas públicas de la provincia de Salta, junto a una asociación por los derechos civiles (la APDH), contra la provincia, en el que solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del art. 49 de la Constitución provincial y los arts. de la ley provincial de educación. Solicitaron también la inconstitucionalidad de las “actividades de los funcionarios” al aplicar estas normas, ya que, según entendían, estas imponían la religión católica en las escuelas.

La Corte, en su fallo, para caracterizar la relación que hay en la normativa argentina entre la Iglesia Católica y el Estado nacional, hizo una pormenorizada exposición de los antecedentes constitucionales y su interpretación respecto al art. 2 de la Ley Fundamental. En este sentido, se recordará que la Constitución de 1853 sería la primera que no consagraba una religión oficial del Estado, y que surge del debate de la Convención de 1860, que el privilegio que en la Constitución tiene la Iglesia Católica —en atención a ser la que profesan la mayoría de los habitantes— no debe entenderse sino en relación con el sostenimiento económico del culto católico. De allí se deduce un principio, cuanto menos, debatible: “Ello en el contexto de una posición en todo otro aspecto neutral del Estado frente a las religiones”.

⁵⁴ Corte Suprema de la Nación, Fallos 345:730.

⁵⁵ Corte Suprema de la Nación, Fallos 340:1795.

Se refiere también a la aplicación de este principio de neutralidad en el ámbito educativo. Recuerda el punto en que los convencionales del '94 aludieron al carácter laico de la educación pública como garantía de estos deberes. Por tanto, entiende aplicable el principio de neutralidad (profesar o no el culto) en el ámbito escolar.

Cabe destacar que la Corte hace aquí una interesante especificación respecto al principio de neutralidad, el que comprende no solo la no preferencia de una posición religiosa en particular, “incluso la de los no creyentes”, sino también una actitud de tolerancia hacia los que quieran profesar su culto en el ámbito escolar.

En cuanto al fondo de la cuestión, la Corte concluye que el art. 49 de la Constitución de la provincia se encuentra dentro del margen de apreciación provincial, de acuerdo con la facultad que conservan las provincias de asegurar la educación primaria. Admitirá, sí, la tacha de inconstitucionalidad sobre los arts. de la ley de educación provincial y su decreto reglamentario. Hará, al respecto, afirmación preocupante: el análisis de constitucionalidad debe considerar el contexto social en el que se aplica la normativa, junto con las políticas públicas y las prácticas que de ello derivan, generando esto “criterios de control de constitucionalidad más estrictos” que los generalmente usados; esto, por cuanto se trata de categorías denominadas “sospechosas”, y corresponde un análisis más riguroso, invirtiendo la carga de la prueba. Aun cuando el texto de la norma sea en apariencia neutro, puede ocurrir que, aplicada en un contexto social determinado, incurra en una “preponderancia de la población que profesa la religión católica”. Asimismo, se advierte que “la aplicación de la norma ha causado un efecto desproporcionado hacia grupos religiosos minoritarios. Salvo, tal vez, respecto de la Iglesia Evangelista”.

42
— Todo esto hace concluir a la Corte que no se trata aquí de una irrazonable aplicación de una norma neutral, sino de lo siguiente:

“Se está en presencia de una norma irrazonable por contener discriminación encubierta (...); la norma resulta inconstitucional, pues genera como consecuencia natural un comprobado efecto sistémico de desigualdad”.

Por lo tanto, entiende que la normativa salteña agrede el principio de neutralidad que, en su interpretación, surge de la Constitución y sus fuentes históricas.

En cuanto a la forma en que se manifestaban los padres respecto a estas clases (formulario), la Corte hace una afirmación cuando menos preocupante: “La creencia religiosa es algo privado”, a la par de sostener que este tipo de situaciones está “causando graves problemas en otras regiones del mundo”.

Para concluir, merece atención el valioso aporte que genera la disidencia parcial del ministro Rosatti (aunque en lo fundamental coincidirá con el fallo). Afirma que el derecho a la educación religiosa constituye la proyección al plano educativo del derecho a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia. En este sentido, sostiene lo siguiente:

“La enseñanza de la religión configura uno de los tantos contenidos que se imponen como necesarios para que el alumno construya su propia identidad y logre un desarrollo integral de su personalidad, lo que no ocurriría si se silenciaran los contenidos cognitivos religiosos parcializándose la comprensión de la realidad cultural circundante en la que se desenvuelve el sujeto”.

El contenido de esta asignatura debería avocarse a los conocimientos núcleo de las creencias-valores, junto con los hechos históricos más relevantes de los cultos reconocidos oficialmente, con una pedagogía neutral y objetiva, que valore la pluralidad y respete las diferencias.

El fallo deja algunos elementos preocupantes, tales como entender que la simple existencia de una mayoritaria adhesión a una convicción pueda generar discriminación, o que la aplicación deficiente de una norma (avalada por los dichos de los propios actores en el expediente), arrastre y tiña de inconstitucionalidad las propias normas en que se funda.

Lo cierto es que a partir de “Castillo” se ha abierto una línea de pensamiento. Esta neutralidad, difusa y expansiva, muchas veces, se pretende esgrimir en el sentido de desterrar absolutamente el factor religioso de lo público (lo social, lo comunitario); en materia educativa, esto implica la imposibilidad para los niños que concurren a escuelas de gestión estatal de obtener formación religiosa en la escuela⁵⁶.

Hay un último caso particular, que afecta indirectamente el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus

⁵⁶ Las confesiones religiosas cubren esas necesidades, pero desde el aspecto de la enseñanza confesional.

convicciones: la Ley de Educación Sexual Integral⁵⁷ (n.º 26150), que en su art. 1 establece que:

“Todos los educandos tienen derecho a recibir educación sexual integral en los establecimientos educativos públicos, de gestión estatal y privada de las jurisdicciones nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal. A los efectos de esta ley, entiéndase como educación sexual integral la que articula aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos”.

Seguidamente, se creó el “Programa Nacional de Educación Sexual Integral” (en el ámbito del Ministerio de Educación), para dar cumplimiento a una serie de normativas, que taxativamente enumera: la Ley n.º 25.673 (creadora del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable); la Ley n.º 23.849 de ratificación de la Convención de los Derechos del Niño; la Ley n.º 23.179, que ratificó la CEDAW; la Ley n.º 26.061, de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y “las leyes generales de educación de la Nación”. Este programa está destinado a todos los alumnos de las escuelas de gestión estatal y de gestión privada, desde el nivel inicial hasta el terciario no universitario y la formación docente.

Entre sus objetivos están:

“Incorporar la educación sexual integral dentro de las propuestas educativas orientadas a la formación armónica, equilibrada y permanente de las personas”; “promover actitudes responsables ante la sexualidad”, y “procurar igualdad de trato y oportunidades para varones y mujeres”.

Recepta el art. 5 una especie de objeción institucional, en tanto prescribe lo siguiente:

“Cada comunidad educativa incluirá, en el proceso de elaboración de su proyecto institucional, la adaptación de las propuestas a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a su ideario institucional y a las convicciones de sus miembros”.

Cabe destacar que los miembros de la comunidad educativa son los directivos, docentes, los alumnos y los padres. Estos últimos, aunque no contemplados explícitamente, están comprendidos en la norma y tienen el derecho y el deber de participar activamente

⁵⁷ En adelante, “ESI”.

en esa adecuación, y los directivos y docentes deberán darle a esa participación el lugar que corresponde a su condición de agentes naturales y primarios de la educación de sus hijos.

La ley establece que el Ministerio de Educación, en “consulta” con el Consejo Federal de Educación, “definirá los lineamientos curriculares básicos del programa”. Ello así, en 2008, se aprobó el documento “Lineamientos Curriculares para la ESI”⁵⁸, como anexo al programa. Este documento acuerda un piso común obligatorio para el abordaje de la educación sexual integral en todas las escuelas del país, esto es, para todas las escuelas, de gestión pública y de gestión privada. Con ello, se ha modificado y ampliado el contenido de la Ley n.º 26150 por medio de una resolución. A partir de entonces, abundaron las capacitaciones docentes dictadas por estamentos oficiales y también por universidades privadas y distintas ONG, con una definida impronta ideológica.

En 2018 se da un giro de ampliación determinante: la Resolución n.º 340 del Consejo Federal de Educación, que contiene un anexo en el que se explicitan cinco ejes que deben contemplarse en el dictado de ESI. Es la última versión de los lineamientos curriculares. Los cinco ejes son: valorar la afectividad; el cuidado del cuerpo y la salud; respetar la diversidad; ejercer nuestros derechos; y garantizar la equidad de género.

Esto implicó un cambio de perspectiva en la imposición de este programa. En ningún artículo de la ley se estableció la perspectiva de género (la Ley de Identidad de Género es posterior), solo mencionándose como objetivo del programa creado para la implementación de la ley el “procurar igualdad de trato y oportunidades para varones y mujeres”.

En ese mismo 2018 se trató, por primera vez en el Congreso, un proyecto de ley sobre aborto y también se presentó un proyecto de ley para modificar la Ley de Educación Nacional, con miras a quitar la posibilidad de objeción institucional a los contenidos ESI, por cuanto el proyecto calificaba la ley y los derechos y procesos allí establecidos como de orden público, que no admitieran posibilidad de excepción. Dicho intento no tuvo éxito.

Este programa, con este contenido, se viene aplicando ampliamente en las escuelas de gestión estatal, en las que el marco de objeción de padres (y de docentes) es prácticamente nulo.

⁵⁸ Resolución 45/08, Lineamientos curriculares para la Educación Sexual, 29 de mayo del 2008.

Esta incorporación de la perspectiva de género⁵⁹ en los contenidos ESI, ha generado aún más resistencia por parte de las comunidades religiosas, y en instituciones educativas, confesionales, de gestión privada.

ACIERA⁶⁰ emitió una declaración (dada a conocer el 15 de septiembre de 2018), que reafirmaba el “más firme rechazo” al intento de imponer contenidos contrarios a los idearios institucionales y al intento de excluir a los padres de la educación de los hijos, afirmando que: “Sostenemos firmemente el derecho que tenemos a educar a nuestros hijos”.

También se pronunció la Iglesia Católica argentina y afirmó en una declaración que:

“La educación sexual, como toda verdadera educación, debe formar los corazones y las conciencias de nuestros jóvenes en orden a un crecimiento humano y cristiano pleno y armónico por eso reclamamos el derecho a educar a nuestros niños, niñas y jóvenes de acuerdo al propio ideario y convicciones éticas y religiosas, confiando en que un diálogo verdadero y democrático nos llevará a incrementar el encuentro y la amistad social”⁶¹.

También FAERA⁶² manifestó su rechazo en estos términos:

“Los intentos conocidos por modificar la ESI van hacia un enfoque monopólico y uniformador contrario a nuestro ordenamiento constitucional y legal, enfoque que empobrece a nuestra ya empobrecida educación, desconociendo la existencia de diversos puntos de vista en la materia y el valor democrático del pluralismo en una sociedad moderna”.

Esta manifestación vino a acompañar en esos tiempos a algunos colegios, confesionales, que habían hecho uso de las facultades de la Ley n.º26150, ideando programas alternativos, que cumplieran los fines, objetivos y fundamentos de su ideario. Cabe citar como ejemplo un colegio de la ciudad de Buenos Aires, perteneciente

⁵⁹ En su línea actual, post teoría transgender.

⁶⁰ ACIERA, Alianza Cristiana de Iglesias Evangélicas de la República Argentina, “Declaración sobre la Educación Sexual Integral”. En *ACIERA* [en línea].

⁶¹ Conferencia Episcopal Argentina, Comisión Episcopal de Educación Católica y Comisión Episcopal de Laicos y Familia, 2018. En *Conferencia Episcopal Argentina* [en línea].

⁶² AICA, “Educación sexual: FAERA rechaza la “campana de desacreditación” a colegios católicos”, 2018. En *AICA* [en línea]. Recordó que “*el Estado, tanto nacional como provincial, debe ser altamente respetuoso de las diferentes convicciones filosóficas, morales y religiosas, sin imponer ideologías. En el caso de las escuelas de gestión estatal, garantizando dicho respeto en la enseñanza que se imparte en sus aulas*”.

a la orden de los Padres de las Escuelas Pías (Escolapios), que diseñó su programa integral, que viene llevando adelante hasta hoy, llamado PEAAVAS (Educación “Para el amor, la vida, la afectividad y la sexualidad”)⁶³.

Este programa propone ejes horizontales que se fundan en el ideario de las escuelas pías: la piedad y las letras. En tanto, los ejes verticales, que garantizan los contenidos para cada etapa, son:

Persona en su intimidad, autoconocimiento y discernimiento (dimensión individual).

Persona en su relación con su familia (dimensión histórica-familiar).

Persona en relación con sus amigos, compañeros, sociedad (dimensión social).

Persona en su relación con Dios (dimensión trascendente).

Cabe aclarar que esto no es generalizado, ni ha sido un camino fácil, debido a fuertes presiones de corte político e ideológico, y aun en relación con el manejo presupuestario de los subsidios que la educación de gestión privada recibe, conforme a la ley.

Si esto es así en la enseñanza de gestión privada, mucho más difícil es el panorama en las escuelas de gestión pública, en las que los padres tienen poco o nulo acceso a los contenidos ESI, no hay información acerca de las formas o posibilidades de excepción, ni estas están garantizadas con la legislación vigente⁶⁴. La ausencia de total alternativa para los padres cuyos hijos cursan en las escuelas de gestión pública marca una grave inequidad, y deberían pensarse formas alternativas, puesto que constituye una afrenta a la libertad religiosa de padres e hijos.

4. CONCLUSIONES

Se concluye así esta relación sobre el plexo normativo argentino en materia de matrimonio y familia, bajo el prisma del respeto a

⁶³ Se lee en su documento institucional: “Hoy la tarea educativa nos pone frente a un nuevo desafío: trabajar con nuestros niños y jóvenes una Educación Sexual Integral desde una cosmovisión cristiana y atendiendo y respetando sus características propias y de contexto. Será entonces este objetivo el que nos conduzca a volver a pensar en la idea de PERSONA INTEGRAL, y que en su proceso de desarrollo y crecimiento debe ser educada hacia la autonomía, la autoestima y la valoración de la propia vida”.

⁶⁴ Peiró, Claudia y Badalassi, Elías, “Padres y docentes tienen derecho a objetar los contenidos de la ESI que excedan lo que dice la ley”, 2025. En *infobae* [en línea].

la libertad religiosa de las personas. Se advierte, del panorama actual argentino, el reconocimiento general (en el llamado bloque de constitucionalidad), del derecho de la libertad religiosa a las personas, sin importar su edad, y de los padres, respecto de sí mismos y a la formación de sus hijos.

En cuanto al derecho a la educación, el cual es integral, se advierte una deuda con la verdadera diversidad en cuanto al aspecto religioso de dicha formación. La encontramos presente en la educación de gestión privada, con la consecuente carga que implica para los padres, y ausente en la estatal.

También se han hecho notar que la legislación de los últimos años, con una definida tendencia ideológica, presenta desafíos en los proyectos educacionales-familiares respecto a la formación de los hijos, conforme a las creencias de los padres.

Diversidad, multiculturalidad y progresismo deben salir de la letra de la ley y abrazar todas las dimensiones y roles de la persona, sin relegar el aspecto religioso, pretendiendo convertir a la fe en una cuestión privada.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACIERA. Alianza Cristiana de Iglesias Evangélicas de la República Argentina. “Declaración sobre la Educación Sexual Integral”. En ACIERA. [Consultado el 12 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <https://www.aciera.org/declaraciones/declaracion-de-aciera-sobre-la-educacion-sexual-integral>].

AICA. “Educación sexual: FAERA rechaza la ‘campana de desacreditación’ a colegios católicos”, 2018. En AICA. [Consultado el 10 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <https://aica.org/noticia-educacin-sexual-faera-rechaza-la-campaa-de-desacreditacin-colegios-catlicos>].

ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. 1 de octubre de 2014, BORA 32.985, 8 de octubre de 2014.

48 ARGENTINA. Código Civil, Modificaciones a la Ley n.º 17.711. 22 de abril de 1968, BORA 21.424, 26 de abril de 1968.

ARGENTINA. Ley de Divorcio Vincular n.º 23.515. 8 de junio de 1987, BORA 26.157, 12 de junio de 1987.

ARGENTINA. Ley de Identidad de Género n.º 26.743. 9 de mayo de 2012, BORA, 24 de mayo de 2012.

ARGENTINA. Ley de Matrimonio Civil n.º 2.393. 2 de noviembre de 1888. [Consultado el 10 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=48953>].

- ARGENTINA. Ley de Matrimonio Civil n.º 26.618. 15 de julio de 2010, BORA 31.949, 22 de julio de 2010.
- ARGENTINA. Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes n.º 26.061. 28 de septiembre de 2005, BORA 30.767, 26 de octubre de 2005.
- ARGENTINA. Ley del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable n.º 25.673. 30 de octubre de 2002, BORA 30.032, 22 de noviembre de 2002.
- ARGENTINA. Ley Federal de Educación n.º 24.195. 14 de abril de 1993, BORA 27.632, 5 de mayo de 1993.
- ARGENTINA. Ley Nacional de Educación n.º 26.206. 14 de diciembre de 2006, BORA 31.097, 27 de diciembre de 2006.
- ARGENTINA. Ley n.º 14.020 de Educación Común. 8 de julio de 1883.
- ARGENTINA. Ley de Educación Sexual Integral n.º 26.150. 4 de octubre de 2006, BORA 31.017, 24 de octubre de 2006.
- ARGENTINA. Ley de Libertad Religiosa n.º 21.745. 28 de marzo de 1978.
- BENGOCHEA, Constanza. “El señor Divorcio... y señora. La historia de amor que nació como un delito, llegó a la Corte y cambió una ley de 100 años”. 23 de junio de 2022. En *La Nación*. [Consultado el 24 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/el-senor-divorcio-y-senora-la-historia-de-amor-que-nacio-como-un-delito-llego-a-la-corte-y-cambio-nid23062022/>].
- CASS, Hilary, Independent Review of Gender Identity Services for Children and Young People. En *The Cass Review*. [Consultado el 20 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <https://cass.independent-review.uk/home/publications/final-report/>].
- CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA. “Comunicado de las Comisiones Episcopales de Educación y de Laicos y Familia: ‘Sí a la educación sexual’”. 3 de octubre de 2018. En *Conferencia Episcopal Argentina*. [Consultado el 10 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <https://episcopado.org/contenido/ver/1800>].
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 53:188.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 239:429.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 294:91.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 304:1139.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 305-II:1627.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 308-II:2268.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 312-I:122.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 321-I:92.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 340:1795.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Fallos 345:730.
- LO PRETE, Octavio. “El derecho a la libertad religiosa en materia educativa”. En BOSCA, R. y NAVARRO FLORIA, Juan F. *La libertad religiosa en el Derecho argentino*. Buenos Aires, 2007.

- LO PRETE, Octavio. “La libertad religiosa del menor en el derecho argentino”. En *El Derecho*, 2004.
- NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos. “Observación General n.º 22”, aprobada en el 48.º período de sesiones, 30 de julio de 1993. En *Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos*. [Consultado el 15 de septiembre de 2024]. [Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22].
- NAVARRO FLORIA, Juan Gregorio. “La educación religiosa de los niños y su propia libertad”. En *Revista de Derecho*, n.º 16, 2017. [Consultado el 15 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <https://doi.org/10.22235/rd.v2i16.1477>].
- NAVARRO FLORIA, Juan F.; LO PRETE, Octavio; PADILLA, Norberto. *Derecho y Religión. Derecho Eclesiástico Argentino*. 2.ª edición. Buenos Aires, 2023.
- OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE TELEVISIÓN c/FUNDACIÓN HOSPITALARIA s/Amparo de Salud. Juzgado Federal Civil y Comercial n.º 10. 21 de octubre de 2014, causa 5512/2014. En *elDial*, AA8B70.
- OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José de Costa Rica). San José, 22 de noviembre de 1969.
- ONU. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Nueva York, 20 de noviembre de 1989.
- PADILLA, Norberto. “Libertad religiosa y educación”. En *El Derecho*, tomo 274, p. 507.
- PEIRÓ, Claudia. “El Gobierno británico prohibió la enseñanza de temas de género y transgenerismo en las escuelas”. 19 de mayo de 2024. En *Infobae*. [Consultado el 15 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <https://www.infobae.com/sociedad/2024/05/19/el-gobierno-britanico-prohibio-la-ensenanza-de-temas-de-genero-y-transgenerismo-en-las-escuelas/>].
- PEIRÓ, Claudia y BADALASSI, Elías. “Padres y docentes tienen derecho a objetar los contenidos de la ESI que excedan lo que dice la ley”. 25 de agosto de 2024. En *Infobae*. [Consultado el 26 de agosto de 2024]. [Disponible en: <https://www.infobae.com/sociedad/2024/08/25/elias-badalassi-padres-y-docentes-tienen-derecho-a-objetar-los-contenidos-de-la-esi-que-excedan-lo-que-dice-la-ley/>].
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. C., B. c/W., M. D. Divorcio. 4 de junio de 2003. [Consultado el 12 de septiembre de 2024]. [Disponible en: <http://biblioteca.camdp.org.ar/fallos/cb.pdf>].

Familia y libertad religiosa en Brasil. Contornos y desafíos*

Family and Religious Freedom in Brazil. Outlines and challenges

Fabio Carvalho Leite**

RESUMEN

El artículo aborda cuestiones relacionadas con la libertad religiosa en el ámbito familiar en Brasil, más concretamente, las dificultades históricas del reconocimiento estatal de los matrimonios celebrados por determinadas religiones minoritarias; algunos desafíos relacionados con la posibilidad de que el Estado intervenga limitando los derechos de los padres en la educación religiosa de sus hijos; y el debate sobre la constitucionalidad de la educación en casa y de la enseñanza religiosa confesional en las escuelas públicas. La obra es descriptiva —basada en investigaciones históricas, legislativas y jurisprudenciales— y analítica, pues pone de relieve los aspectos controvertidos (o aún no bien decididos) de los temas tratados.

PALABRAS CLAVE

Libertad religiosa, laicidad, familia, enseñanza religiosa

ABSTRACT

The article addresses issues related to religious freedom within the family in Brazil, more specifically: the historical difficulties of state recognition of marriages performed by certain minority religions; some challenges related to the possibility of state intervention limiting the rights of parents in the religious upbringing of their children; and the debate on the constitutionality of homeschooling and confessional religious teaching in public schools. The work is descriptive —based on historical, legislative and jurisprudential research— and analytical, highlighting controversial (or not yet well decided) aspects of the topics cover.

KEY WORDS

Religious freedom, secularism, family, religious education.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Profesor de Derecho Constitucional de la PUC-Rio. Doctor en Derecho Público (UERJ). Becario de Productividad en Investigación (PQ) del CNPq. Becario FAPERJ (Científico de Nuestro Estado). Investigador becario de la Escuela de la Magistratura del Estado de Río de Janeiro (EMERJ). Miembro del Consorcio Internacional de Estudios de Derecho y Religión (ICLARS). Miembro del Consorcio Latinoamericano para la Libertad Religiosa. Miembro de la Alianza Lusófona para la Libertad Religiosa. (fabiojur@puc-rio.br) <https://orcid.org/0000-0003-1453-3441>. Web of Science ResearcherID L-4390-2017.

SUMARIO

- 1. Introducción**
- 2. Matrimonio civil y matrimonio religioso**
- 3. La libertad religiosa de niños y adolescentes**
- 4. Educación en casa y educación religiosa**
- 5. Conclusión**
- 6. Referencias bibliográficas**

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo aborda algunas cuestiones relacionadas con la libertad religiosa en el ámbito familiar en el derecho brasileño, a partir de tres ejes temáticos: (i) el matrimonio religioso y el matrimonio civil; (ii) la libertad religiosa de niños y adolescentes; y (iii) la educación en casa y la educación religiosa. Estos temas, sin embargo, no se enfrentan necesariamente al mismo grado de dificultad en la actualidad. Como se verá más adelante, el conflicto entre el matrimonio civil y el matrimonio religioso se produjo a finales del siglo XIX, con la Proclamación de la República y la secularización del Estado, y continuó hasta las primeras décadas del siglo XX, cuando se empezaron a reconocer efectos civiles al matrimonio religioso. Actualmente, solo continúa la oposición al reconocimiento civil de las uniones celebradas de acuerdo con ritos de religiones minoritarias, como el espiritismo y las religiones de origen africano.

La libertad religiosa de los niños y adolescentes, por otro lado, es una cuestión más compleja, especialmente porque implica la posibilidad de que el Estado intervenga limitando los derechos de los padres en la educación religiosa de sus hijos, con el fin de proteger su autonomía, garantizada por la ley.

En cuanto a la enseñanza religiosa, aunque existe formalmente desde la Constitución de 1934, y materialmente desde el período anterior, ha sido objeto de debate y desacuerdo desde la entrada en vigor de la Constitución de 1988. La constitucionalidad de la enseñanza religiosa confesional fue incluso cuestionada ante el Supremo Tribunal Federal (STF), que, por una estrecha mayoría de seis contra cinco, decidió que este tipo de enseñanza religiosa no violaba el texto constitucional. El tribunal también abordó recientemente el debate sobre la educación en casa, dictaminando

que no es un derecho subjetivo, sino que puede ser creado por ley federal, bajo ciertas condiciones.

2. MATRIMONIO CIVIL Y MATRIMONIO RELIGIOSO

La primera Constitución brasileña, promulgada por el Emperador Pedro I el 25 de marzo de 1824, estableció que la religión católica romana continuaría siendo la religión oficial del Imperio, permitiéndose a las demás religiones solamente “el culto doméstico o privado en casas destinadas a este fin, sin ninguna forma externa de Templo”. En este contexto, la única forma de matrimonio reconocida por el Estado era la católica, sin que el ordenamiento jurídico permitiera ningún otro tipo.

En la segunda mitad del siglo XIX, y debido a la inmigración de mano de obra europea, se dictó un decreto que extendía los efectos civiles de los matrimonios católicos “a los de personas que profesen una religión distinta a la del Estado”, y que determinaba la reglamentación de la inscripción y prueba de estos matrimonios, así como de los nacimientos y defunciones de dichas personas, además de las condiciones necesarias para que los pastores de las religiones toleradas pudieran realizar actos que produjeran efectos civiles (Decreto n.º 1.144 de 1861).

Con el advenimiento de la República, el 15 de noviembre de 1889, se produjo la separación de la Iglesia y el Estado (Decreto n.º 119-A, de 7 de enero de 1890), y, en consecuencia, la necesidad de regular el matrimonio civil, lo que se concretó el 24 de enero de 1890, con la promulgación del Decreto n.º 181. Aunque este decreto solo reconocía la validez de los matrimonios civiles celebrados de acuerdo con sus normas, permitía a los contrayentes celebrar matrimonios conforme a sus respectivas religiones, antes o después del matrimonio civil. Ante la resistencia de la Iglesia al matrimonio civil, en junio del mismo año el gobierno promulgó el Decreto n.º 521, que establecía que el matrimonio civil debía preceder al religioso, y que el ministro de cualquier religión que celebrase un matrimonio religioso antes que uno civil sería castigado con seis meses de prisión y multa. No existe constancia de la aplicación de estas penas, pero sí de que hubo resistencia al matrimonio civil.

Si se analiza la jurisprudencia de casos recientes, se observa que han sido frecuentes los casos en que se han interpuesto acciones destinadas al reconocimiento de efectos civiles de matrimonios

(de abuelos y bisabuelos) contraídos durante el período en que estuvo en vigor la Constitución de 1891, con el fin de obtener la ciudadanía extranjera, especialmente la italiana¹. La posición asumida en la época por el Colectivo Pastoral de los Obispos Brasileños revela su crítica al matrimonio civil de la siguiente manera:

El establecimiento del llamado matrimonio civil, debéis saberlo, cristianos, no sustituye al único verdadero matrimonio, que es el religioso. (...) Cualquier otra unión, aunque la adornéis con apariencias de legalidad, no es más que concubinato vergonzoso. Podéis contraer la formalidad del matrimonio civil para regular la herencia de vuestros hijos, pero sabed que sólo contraéis verdadero Matrimonio cuando celebráis el acto religioso ante Dios y ante vuestra conciencia, según las prescripciones de la Santa Iglesia Católica².

Tras la llamada Revolución de 1930, que puso fin a la Primera República, también conocida como Vieja República, se promulgó la Constitución de 1934. Esta Constitución incorporó diversas reivindicaciones de la Iglesia católica, entre ellas, el art. 146, que reconocía los efectos civiles del matrimonio religioso.

Art. 146. El matrimonio será civil y gratuito. El matrimonio ante un ministro de cualquier confesión religiosa, cuyo rito no sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, producirá, sin embargo, los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que, ante la autoridad civil, se observen las disposiciones de la ley civil en la calificación de los cónyuges, en la comprobación de los impedimentos y en el trámite de oposición, y se inscriba el matrimonio en el Registro Civil. La inscripción será gratuita y obligatoria. La ley establecerá sanciones por transgredir los preceptos legales relativos a la celebración del matrimonio.

La Constitución de 1934 sentó las bases de la libertad religiosa y de la laicidad en Brasil, con características que se mantuvieron

¹ TJ-SC - Apelação Cível: 0307881-56.2017.8.24.0020, Relator: Cláudia Lambert de Faria, Data de Julgamento: 27 de fevereiro de 2018, 5ª Câmara de Direito Civil; TJ-MG - Apelação Cível: 5021965-19.2022.8.13.0105, Relator: Des. Alice Birchal, Data de Julgamento: 14 de março de 2024, 4ª Câmara Cível Especializada; Tribunal de Justiça da Bahia, Processo nº 34739-8/2005, Relatora: Des. Ruth Pondé Luz, julgado em 3 de outubro de 2006.

² Pastoral Coletiva do Episcopado brasileiro, "Carta pastoral sobre o casamento civil", 1980. En Rodrigues, A. M. M. (sel.), *A Igreja na República*, Brasília: Editora da UnB, 1981, p. 41.

en las constituciones posteriores (1937, 1946, 1967, 1969 y 1988), como la mención de Dios en el preámbulo; la previsión de la enseñanza religiosa en las escuelas públicas; la autorización de cementerios privados mantenidos por asociaciones religiosas; la asistencia religiosa en hospitales, cuarteles y prisiones; y el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso.

En lo que se refiere específicamente al matrimonio, la Constitución de 1988 establece que:

Art. 226. La familia, fundamento de la sociedad, tiene protección especial del Estado.

1.º El matrimonio es civil y gratuito.

2.º El matrimonio religioso tiene efectos civiles, en los términos de la ley (...).

El Código Civil (Ley n.º 10.406 de 2002) aborda la cuestión de manera más general, en los siguientes términos:

Art. 1.514. El matrimonio tiene lugar cuando un hombre y una mujer expresan su voluntad de contraer una relación conyugal ante un juez, y el juez los declara casados.

Art. 1.515. Los matrimonios religiosos que reúnan los requisitos exigidos por la ley para la validez de los matrimonios civiles equivalen a estos, siempre que se inscriban en el registro correspondiente y surtan efectos desde la fecha de su celebración.

Art. 1.516. La inscripción de los matrimonios religiosos está sujeta a los mismos requisitos que los matrimonios civiles.

1.º La inscripción civil de los matrimonios religiosos deberá efectuarse dentro de los noventa días de su celebración, mediante comunicación del celebrante a la oficina competente, o por iniciativa de cualquier interesado, siempre que haya sido previamente homologado el título regulado en este Código. Transcurrido dicho plazo, la inscripción requerirá una nueva autorización.

2.º Los matrimonios religiosos celebrados sin las formalidades exigidas por este Código tendrán efectos civiles si, a solicitud de los contrayentes, fueron inscritos en el registro civil en cualquier momento, previa calificación ante la autoridad competente y observado el plazo del art. 1532.

3.º La inscripción civil de matrimonio religioso será nula si, antes de ella, alguno de los contrayentes hubiere contraído matrimonio civil con otro.

La legislación más específica, que establece los requisitos para que los matrimonios religiosos tengan efectos civiles, es la Ley de los Registros Públicos (Ley n.º 6.015, de 1973), que señala

dichos requisitos en los arts. 71 al 75, en el capítulo titulado: “De la inscripción de los matrimonios religiosos para efectos civiles”. En resumen, los contrayentes deben acudir a un registro civil, acompañados de dos testigos, presentar sus documentos personales y solicitar un matrimonio religioso con efectos civiles. En la ceremonia religiosa, el sacerdote, los novios y dos testigos deben firmar el “contrato de matrimonio religioso con efectos civiles” que debe inscribirse en el registro civil en un plazo de 90 días, momento en el que recibirán su certificado de matrimonio. La legislación también permite el registro, incluso si no ha habido calificación previa, pero que se ha hecho después de la celebración religiosa, como puede verse en el art. 1516, § 2 del Código Civil.

Las religiones menos institucionalizadas, como el espiritismo y las religiones de origen africano (candomblé y umbanda), han sufrido históricamente mayores dificultades en este proceso. En este sentido, es curioso observar que la Ley n.º 379 de 1937, que regulaba el “matrimonio religioso con fines civiles”, establecía en su art. 1 que los contrayentes podían solicitar que su matrimonio fuese “celebrado por un ministro de la Iglesia Católica, del culto protestante, griego, ortodoxo o israelita, o de otro cuyo rito no contradiga el orden público o las buenas costumbres”, mencionando expresamente a las religiones minoritarias (griega, ortodoxa y judía), pero sin ninguna mención al espiritismo o a las religiones africanas, que llegaron a sufrir prejuicios y persecuciones por atentar contra el orden público o las buenas costumbres.

El civilista Arnaldo Wald cita una sentencia del antiguo Tribunal de Apelación del antiguo Estado de Guanabara (actual Estado de Río de Janeiro), que resolvió que era imposible registrar un matrimonio celebrado en un centro espiritista³.

Actualmente, no cabe duda de que los matrimonios religiosos celebrados por sacerdotes de las religiones espiritistas y de matriz africana tienen efectos civiles. Sin embargo, es interesante observar que la resistencia persistió incluso después de la entrada en vigor de la Constitución de 1988. A título ilustrativo, el célebre civilista, Caio Mário da Silva Pereira, escribió en su obra clásica sobre derecho civil (en la edición del año 2000, anterior al Código Civil del año 2002) que:

³ Wald, Arnaldo, “O novo direito de família”. En *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 12ª ed., 1999, p. 56.

El matrimonio oficiado por un ministro de una confesión religiosa reconocida (católica, protestante, musulmana, israelita) sería válido. Sin embargo, no es admisible el matrimonio celebrado en santuarios de macumba, centros de bajo espiritismo, sectas umbandistas u otras formas de creencia popular, que no lleven la configuración de una secta religiosa reconocida como tal⁴.

Esta restricción fue suprimida en la edición de 2007, hecha por su hija, Tânia da Silva Pereira, quien actualizó la obra de su padre tras su muerte en 2004⁵. Otro ejemplo ocurrió en 2005, en el estado de Bahía, cuando el juez que presidía el Tribunal de Justicia de ese estado rechazó el registro civil de un matrimonio religioso celebrado en un centro espírita. Los contrayentes interpusieron una acción de orden de seguridad (similar al recurso de amparo) y el propio tribunal la concedió, determinando que se llevara a cabo el registro⁶.

3. LA LIBERTAD RELIGIOSA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

La libertad religiosa de niños y adolescentes, aunque expresamente reconocida por el ordenamiento jurídico, es un derecho complejo en su aplicación, especialmente cuando entra en conflicto con las creencias de los padres o de uno de ellos. De hecho, el Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA) (Ley n.º 8.069, de 1990) establece que:

“El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como personas humanas en proceso de desarrollo y como sujetos de derechos civiles, humanos y sociales garantizados en la Constitución y en las leyes” (art. 15).

Y que “el derecho a la libertad comprende los siguientes aspectos: (...) II - opinión y expresión; III - creencia y culto religioso”. En el art. 22, párrafo único, añadido al ECA por la Ley n.º 13.257, de 2016, establece que:

“La madre y el padre, o los responsables, tienen iguales derechos y deberes y responsabilidades compartidos en

⁴ Pereira, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, vol. 5, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 42.

⁵ Pereira, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, vol. 5, 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 70. (Atualizado por Tânia da Silva Pereira).

⁶ Tribunal de Justiça da Bahia, *Processo n.º 34739-8/2005*, Relatora: Des. Ruth Pondé Luz, julgado em 3 de outubro de 2006.

el cuidado y crianza del niño, debiendo salvaguardarse el derecho de transmisión familiar de sus creencias y culturas, garantizando los derechos del niño establecidos en esta Ley”.

Por tanto, no cabe duda de que tanto el Estado como los particulares deben respetar la libertad de creencias y culto de los niños y adolescentes. El punto más complejo se refiere a los posibles conflictos entre ellos y sus padres, quienes, en el ejercicio del poder familiar, transmiten a sus hijos sus valores y creencias religiosas, filosóficas y políticas. Los eventuales desacuerdos en los ámbitos filosófico y político no generan conflictos que requieran la intervención del Estado, pero la cuestión no es tan sencilla cuando se trata de creencias religiosas que pueden implicar la práctica de rituales y la asistencia a oficios, ceremonias o clases de religión.

En junio del año 2022, hubo un caso en el estado de Minas Gerais que causó mucha polémica, precisamente porque implicaba la intervención del Estado para, supuestamente, garantizar la libertad religiosa de un adolescente de 14 años que no quería (o no debía) asistir a un culto de religión africana⁷. El caso se mantiene en secreto, lo que dificulta un análisis más preciso del episodio. Sin embargo, según lo alegado por el Ministerio Público (MP), los hechos parecen ser los siguientes: la adolescente se desmayó en un colegio público y su madre alegó que el desmayo se debía a problemas neurológicos, y que buscaba ayuda espiritual para su hija a través de Umbanda. Tras el desmayo, el director del colegio se puso en contacto con el Consejo Tutelar. Los consejeros tutelares hablaron con la adolescente y luego presentaron un informe policial en el que mostraban las cicatrices que eran el resultado de un ritual de Umbanda. El MP presentó una demanda alegando una violación del derecho de la adolescente a la libertad religiosa, así como una restricción de su libertad de movimiento. Además, alegó infracción a su derecho a la salud debido a las lesiones corporales que presentaba la menor, a la ingesta de alcohol y a la omisión de tratamiento por parte de un equipo médico. La solicitud fue aceptada por el Tribunal de Justicia de Minas Gerais, que ordenó que la adolescente fuera llevada a un hogar de acogida institucional porque, según lo señalado por el MP, no había familiares que pudieran quedarse con ella.

⁷ Assessoria de Comunicação do IBDFAM, “Religião, intolerância e guarda: até onde a Justiça deve intervir?”, 2022. En *IBDFAM* [en línea].

El caso es controvertido por varias razones, y algunos hechos no están claros. Al parecer, la adolescente había mostrado “interés en volver a la iglesia evangélica, pero su madre se lo impidió”⁸. De ser así, tendrían que haber respetado sus deseos. Por su parte, el abogado de la madre alegó que el procedimiento era inadecuado porque: (i) no se le dio a la adolescente una audiencia cualificada; (ii) no se escuchó a la madre, y (iii) no hubo examen forense de las lesiones corporales sufridas. Al parecer, las cicatrices eran consecuencia de un proceso denominado *catulacão*, que, según la defensa, “representa pequeñas incisiones en el cuerpo sobre las que se colocarán hierbas y otros elementos simbólicos del orisha que rige la cabeza”⁹, un procedimiento menos invasivo que la circuncisión practicada en niños judíos y musulmanes (recién nacidos).

Asimismo, hay dudas sobre la proporcionalidad de la decisión de retirar la custodia a la madre, que solo puede valorarse analizando los hechos. Existe la posibilidad de que la medida obedezca a prejuicios contra las religiones de origen africano (racismo religioso), ya que los consejos tutelares, al menos en los últimos años, tienen una fuerte presencia de evangélicos¹⁰ (en septiembre de 2023, la prensa destacó la embestida religiosa contra la elección de los consejos tutelares)¹¹.

Otro punto controvertido, que requeriría un conocimiento más preciso de los hechos antes de emitir cualquier juicio, se refiere a la acusación de omisión de tratamiento por parte del equipo médico. La libertad religiosa protege el derecho a buscar curación espiritual, y es relativamente frecuente que las religiones adopten prácticas en este sentido. Sin embargo, los procedimientos religiosos no pueden sustituir a un tratamiento médico adecuado, y la omisión de los padres en estos casos puede llevar a la pérdida de la custodia de los hijos.

Recientemente, el Supremo Tribunal Federal (STF) juzgó dos casos (Recurso Extraordinario n.º 979742 y Recurso Extraordinario

⁸ Matias, Juliana, “Mãe perde guarda da filha depois de levá-la em ritual umbandista”, 2022. En *JOTA* [en línea].

⁹ Matias, Juliana, *Ibíd.*

¹⁰ Alessi Gil, “Igrejas evangélicas neopentecostais dominam conselhos tutelares em São Paulo e no Rio”, 2020. En *EL PAÍS* [en línea].

¹¹ Valor - São Paulo, “Eleição de conselhos tutelares tem embate entre católicos e evangélicos”, 2023. En *Valor* [en línea]. En una entrevista, el abogado llegó a afirmar que “el consejo tutelar se limita a funcionar como un pequeño centro neopentecostal” (Véase Matias, Juliana, *ob. cit.*)

n.º 1212272)¹² relativos a la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, en los que aprobó las siguientes tesis:

Recurso Extraordinario n.º 979742

1 - Los Testigos de Jehová, cuando son mayores de edad y capaces, tienen derecho a rechazar un procedimiento médico que implique transfusión de sangre, basándose en la autonomía individual y la libertad religiosa.

2 - En consecuencia, en el respeto del derecho a la vida y a la salud, tienen derecho a los procedimientos alternativos disponibles en el SUS y pueden, si es necesario, recurrir a un tratamiento fuera de su domicilio.

Recurso Extraordinario n.º 1212272

1. Es admisible que el paciente, en pleno goce de su capacidad civil, se niegue a someterse a un tratamiento sanitario por motivos religiosos. El rechazo de un tratamiento sanitario por motivos religiosos está condicionado a la decisión inequívoca, libre, informada y consciente del paciente, incluso cuando se transmite mediante un documento de voluntades anticipadas.

2. Es posible realizar un procedimiento médico puesto a disposición de todos por el Sistema Único de Salud, con prohibición de transfusión sanguínea u otra medida excepcional, si existe viabilidad técnico-científica de éxito, el acuerdo del equipo médico para realizarlo y la decisión inequívoca, libre, informada y consciente del paciente.

Como puede verse, la negativa a someterse a un procedimiento médico que implique transfusión de sangre solo está permitida a los mayores de edad en plena posesión de su capacidad civil, y no se aplica a los niños (hasta 12 años) ni a los adolescentes (de 12 a 18 años).

Otra cuestión delicada (y más frecuente) en relación con la libertad religiosa de los niños y adolescentes frente a sus padres se produce en los casos de divorcio, cuando los progenitores siguen creencias diferentes. Esto es lo que ocurrió en un caso juzgado por el Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul (Recurso Civil n.º 7004925268732), en el que unos padres divorciados se disputaban la custodia de su hijo de seis años. Tras el divorcio, la madre comenzó a asistir a servicios religiosos (junto con su hijo)

¹² Rocha, Pedro, “Testemunhas de Jeová têm direito de recusar procedimento que envolva transfusão de sangue, decide STF”, 2024. En *STF* [en línea].

en los que se utilizaban infusiones alucinógenas, en desacuerdo con los deseos del padre. En primera instancia, se ordenó a la madre que dejara de llevar al niño a los servicios religiosos, pero la decisión no se cumplió, por lo que la madre perdió la custodia provisional del niño, que se concedió al padre¹³. En la sentencia, según Menezes y Pontes, se especificó lo siguiente:

“Se afirmó que el titular del derecho a la libertad religiosa es el menor, por lo que no corresponde a la madre imponer sus convicciones religiosas al menor, por el mero hecho de haber cambiado de religión, especialmente cuando el padre no está de acuerdo con la introducción del niño y adolescente en una determinada doctrina religiosa”¹⁴.

Lo que no quedaba claro en el caso era si el problema era el desacuerdo entre los padres o si se pretendía prohibir incluso la mera presencia del menor en el servicio religioso, debido a los riesgos para su integridad psicofísica.

En un caso más reciente, de julio del año 2024, en el que un padre divorciado solicitó impedir que la madre llevara al hijo de seis años a un ritual religioso en el que se consumía té alucinógeno, el juez del 2.º Juzgado de Familia y Sucesiones de Jacareí, en el estado de São Paulo, rechazó la petición del padre de impedir la participación del niño en las reuniones religiosas, debido a la falta de pruebas de que la presencia del menor en el ambiente fuera perjudicial, pero determinó que debía prohibirse el consumo de té de ayahuasca por parte del niño¹⁵. Esta decisión se basó en la Resolución n.º 1, de 2010, del Consejo Nacional de Políticas sobre Drogas, que, aunque no prohíbe el consumo de ayahuasca por menores de edad, establece algunas salvedades, como la necesidad de consentimiento de ambos padres. El juez señaló lo siguiente.

“La discusión aquí es sobre el ejercicio del poder familiar —que es igual entre el padre y la madre en relación a sus hijos—, especialmente en lo que se refiere a la ingesta de una sustancia que tiene efectos alucinógenos, en una concentración desconocida, a un niño de seis años y cinco

¹³ Menezes Bezerra, Joycean e Pontes, Luís Paulo dos Santos, “A liberdade religiosa da criança e do adolescente e a tensão com a função educativa do poder familiar”. En *Revista Brasileira de Direito*, vol. 11, n.º 1, jan.–jun. 2015, pp. 113–123.

¹⁴ Menezes Bezerra, Joycean e Pontes y dos Santos, Luís Paulo, *Ibíd.*, p. 120.

¹⁵ Migalhas, “Juiz proíbe que criança tome chá de Ayahuasca em cultos com a mãe”, 2024. En *Migalhas* [en línea].

meses de edad. (...) Incluso si no se tienen en cuenta las consecuencias del uso de Ayahuasca por menores de edad. Incluso si se excluyen los efectos alucinógenos, por el momento nada se sabe acerca de los métodos de preparación y sobre todo de la concentración de Ayahuasca en el té servido al niño. (...) También hay que considerar que los organismos de las personas más variadas pueden presentar al menos intolerancia a algún componente del mencionado té”¹⁶.

4. EDUCACIÓN EN CASA Y EDUCACIÓN RELIGIOSA

La Constitución establece que la educación es un derecho de todos y un deber del Estado y de la familia, la cual será promovida y fomentada con la colaboración de la sociedad, y tendrá por objeto el pleno desarrollo de la persona, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía y su cualificación para el trabajo (art. 205). La Constitución también define los principios a partir de los cuales debe impartirse la educación (art. 206): como la igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela; la libertad de aprender, enseñar, investigar y difundir el pensamiento, el arte y el conocimiento; la gratuidad de la enseñanza pública en los establecimientos oficiales; el pluralismo de ideas y concepciones pedagógicas, y la coexistencia de instituciones educativas públicas y privadas. El acceso a la enseñanza obligatoria y gratuita es un derecho público subjetivo (art. 208, § 1) y no impartir la enseñanza obligatoria por los poderes públicos, o impartirla de manera irregular, implica la responsabilidad de la autoridad competente (art. 208, § 2).

La enseñanza también es libre a la iniciativa privada, pero estas instituciones deben ser autorizadas y evaluadas por el poder público, cumplir las normas generales de la enseñanza nacional (art. 209, I y II, CRFB), y tener capacidad de autofinanciación (art. 7, III, de la ley federal n.º 9.394, de 1996).

Con relación a este último requisito, la legislación hace una reserva para las escuelas comunitarias, confesionales o filantrópicas,

¹⁶ Consultor Jurídico, “Mãe é proibida por juiz de dar chá de Ayahuasca a filho de 5 anos”, 2024. En *Consultor Jurídico* [en línea].

que pueden recibir recursos públicos siempre que comprueben finalidad no lucrativa, apliquen sus excedentes financieros a la educación, y garanticen la destinación de su patrimonio a otra escuela comunitaria, filantrópica o confesional, o al poder público en caso de cierre de sus actividades (art. 213, CRFB).

En el plano infraconstitucional, la educación está regulada por la Ley de Directrices y Bases de la Educación (LDB) (Ley Federal n.º 9.394 de 1996), que establece que “los padres o tutores tienen la obligación de matricular a sus hijos o pupilos en el sistema regular de enseñanza”. El incumplimiento de este deber puede acarrear sanciones administrativas (infracciones administrativas previstas en el ECA), civiles (determinación de acogimiento familiar o institucional o incluso pérdida de la potestad familiar) e incluso penales, que sería el caso del delito de abandono intelectual, establecido en el art. 246 del Código Penal: “No atender, sin justa causa, a la instrucción primaria del hijo en edad escolar, tiene pena de arresto de quince días a un mes o multa”.

Ni la Constitución ni la LDB contemplan el homeschooling, lo que plantea dudas sobre su legalidad y sobre si está sujeto a sanciones administrativas, civiles y penales ya mencionadas. Esto no quiere decir que el homeschooling sea realmente sancionable (o incluso punible) en estos tres ámbitos (administrativo, civil y penal). Es posible argumentar, por ejemplo, que el homeschooling no entraría dentro del delito de “abandono” intelectual, ya que el niño o adolescente estaría recibiendo algún tipo de instrucción¹⁷. El punto a destacar aquí es simplemente la incertidumbre jurídica al respecto.

En el año 2018, el Supremo Tribunal Federal abordó la cuestión del homeschooling en el Recurso Extraordinario n.º 888.815/RS, relativo a la solicitud formulada por los tutores de una menor incapacitada para que el departamento municipal de educación de la ciudad de Canela (estado de Rio Grande do Sul) autorizase el homeschooling de su hija. El departamento rechazó la solicitud y recomendó que la menor fuera matriculada inmediatamente en el sistema escolar ordinario. La niña, representada por sus padres, acucio a los tribunales contra el departamento municipal de educación, pero la solicitud fue rechazada en ambas instancias del

¹⁷ Luz, Rafael Meira, “A incidência do crime de abandono intelectual nos casos de educação domiciliar”. En *Revista do CNMP*, n.º 11, 2023, pp. 105-139.

poder judicial estatal (juez y Tribunal), alegando que la legislación brasileña no permitía este tipo de educación.

El caso llegó entonces al Supremo Tribunal Federal, que dictaminó lo siguiente:

La Constitución Federal no prohíbe absolutamente la educación en casa, pero sí cualquier tipo de educación en casa que no respete el deber de solidaridad entre la familia y el Estado como centros principales de la formación educativa de niños, jóvenes y adolescentes.

El unschooling radical, el unschooling moderado y el homeschooling puro, en cualquiera de sus variantes, son, por tanto, inconstitucionales.

La escolarización en casa no es un derecho público subjetivo del alumno o de su familia.

Sin embargo, su creación mediante una ley federal, dictada por el Congreso Nacional, en la modalidad “utilitaria” o “por conveniencia circunstancial”, no está constitucionalmente prohibida, siempre que:

Se cumpla la obligatoriedad de la enseñanza, de los 4 a los 17 años.

Se respete el deber de solidaridad Familia/Estado, así como el núcleo básico de materias académicas, la supervisión, evaluación e inspección por parte de los Poderes Públicos.

Así como las demás disposiciones impuestas directamente por el texto constitucional, incluso en lo que se refiere a los fines y objetivos de la educación.

En particular, la prevención del abandono escolar y la garantía de la socialización del individuo mediante una amplia convivencia familiar y comunitaria.

El STF desestimó el recurso y aprobó la siguiente tesis: “No existe un derecho público subjetivo del alumno o de su familia a la educación en casa, ya que esta no existe en la legislación brasileña”. El tribunal reconoció que la educación en casa no es inconstitucional, pero debe estar expresamente prevista en una ley aprobada por el Congreso Nacional (una ley federal) y debe cumplir una serie de condiciones para que sea constitucional.

En 2020, se aprobó una ley de distrito (Ley n.º 6.759) que permitía la educación en casa en el Distrito Federal. Al año siguiente, el estado de Santa Catarina aprobó una ley similar (Ley Complementaria n.º 775). En 2023, ambas leyes fueron declaradas inconstitucionales por los respectivos tribunales de justicia

(Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territorios¹⁸ y el Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina¹⁹), ya que la competencia legislativa en este caso corresponde a la Unión Federal (Congreso Nacional).

En 2022, la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley que crea la educación en casa. El proyecto de ley (PL n.º 1.338/2022) se envió al Senado Federal, donde aún se está tramitando²⁰. Curiosamente, también en el año 2022, una encuesta del instituto Datafolha reveló que ocho de cada diez brasileños no están de acuerdo con la educación en casa: el 62,5 % está totalmente en desacuerdo y el 16 % parcialmente en desacuerdo²¹. Según la encuesta, el 89,9 % de las personas está de acuerdo en que los niños tienen derecho a ir a la escuela, aunque sus padres estén en contra.

En cuanto a la enseñanza religiosa, la Constitución establece que: “La enseñanza religiosa, que es facultativa, constituirá una asignatura del horario normal de las escuelas públicas elementales” (art. 210, § 1, CRFB). Por lo tanto, la enseñanza religiosa es constitucional y tiene las siguientes características: (i) se imparte en las escuelas públicas; (ii) solo en la enseñanza primaria (del 1.º al 9.º grado, que generalmente incluye a niños y adolescentes de 6 a 14 años); (iii) es optativa; y (iv) debe impartirse en el horario normal de clases.

La Constitución, sin embargo, no define un modelo de enseñanza religiosa, no quedando claro si existe un único modelo permitido por el texto constitucional y, en caso afirmativo, cuál sería. La Ley de Directrices y Bases de la Enseñanza, en su redacción original (Ley n.º 9.394, de 20 de diciembre de 1996), admitía dos modelos de enseñanza religiosa (confesional e interconfesional), sin carga para las arcas públicas, señalando en su art. 33 lo siguiente:

Art. 33. La enseñanza religiosa, de carácter optativo, es una asignatura del horario normal de los centros públicos de enseñanza primaria, y se imparte, sin carga para el erario público, de acuerdo

¹⁸ Correio Braziliense, “TJDFT declara inconstitucional lei sobre homeschooling no DF”, 2023. En *ESTUDANTE* [en línea].

¹⁹ Coordenadoria de Comunicação Social do MPSC, “Lei que permite ensino domiciliar em Santa Catarina é declarada inconstitucional, 2023”. En *MPSC* [en línea].

²⁰ Congresso Nacional, Projeto de Lei Nº 3179/2012. En *Congresso Nacional* [en línea].

²¹ Uol, “Cerca de 80% dos brasileiros rejeitam o ensino domiciliar, aponta DataFolha”, 2022. En *uol* [en línea].

con las preferencias manifestadas por los alumnos o sus tutores, en un:

I - Confesional, según la opción religiosa del alumno o de su tutor, impartida por profesores u orientadores religiosos preparados y acreditados por las respectivas iglesias o entidades religiosas; o

II - Interconfesional, resultante de un acuerdo entre las diversas entidades religiosas, que serán responsables de la elaboración del respectivo programa.

Siete meses después de la entrada en vigor de la ley, la disposición fue modificada (Ley 9.475, de 22 de julio de 1997), quedando redactada como sigue:

Art. 33. La enseñanza religiosa, de carácter optativo, forma parte integrante de la educación básica de los ciudadanos y es asignatura del horario normal de las escuelas públicas de enseñanza primaria, garantizando el respeto a la diversidad cultural religiosa de Brasil y prohibiendo cualquier forma de proselitismo.

1.º Los sistemas de enseñanza reglamentarán los procedimientos de definición del contenido de la enseñanza religiosa y establecerán las normas de calificación y admisión de los profesores.

2.º Los sistemas educativos oirán a las organizaciones civiles, constituidas por las diferentes confesiones religiosas, en la definición de los contenidos de la enseñanza religiosa.

Este cambio fue el resultado de tres proyectos legislativos (PL n.º 2.527, n.º 3.043 y n.º 2.997, todos de 1997²²), que se reunieron en un único proyecto de ley (PL n.º 2.527-B/1997). Cada proyecto de ley tenía un objetivo específico. El proyecto de ley n.º 2.527 eliminó la expresión “sin coste para las arcas públicas”, permitiendo así la financiación pública de la enseñanza religiosa. El proyecto de ley n.º 3.043 también permitía la financiación pública, pero solo cuando la enseñanza fuera ecuménica; y el proyecto de ley n.º 2.997 eliminó las opciones de modelo confesional e interconfesional, dejando en su lugar una idea más indefinida de la asignatura (“parte integrante de la educación básica del ciudadano (...), garantizando el respeto a la diversidad cultural religiosa de Brasil y prohibiendo cualquier forma de proselitismo”), sin la prohibición de financiación pública.

²² El proyecto de ley n.º 2.527 eliminó la expresión “sin carga para las arcas públicas”, permitiendo así la financiación pública. El proyecto de ley n.º 3.043 permitía la financiación cuando la enseñanza fuera ecuménica. Y el proyecto de ley n.º 2.997 recogía básicamente la redacción del encabezamiento del art. 33 de la ley aprobada.

Como se puede ver, si comparamos la redacción original del art. 33 con la nueva disposición: (i) se eliminó la prohibición de financiación pública (“sin carga para las arcas públicas”); (ii) la ley estableció puntos a definir por los sistemas educativos de los estados y municipios (§§ 1 y 2); y (iii) la ley ya no limita la educación religiosa a dos modalidades (“confesional o interconfesional”), sustituyéndola por un texto más abierto e indefinido (“parte integrante de la educación básica del ciudadano (...), garantizando el respeto a la diversidad cultural religiosa de Brasil y prohibiendo cualquier forma de proselitismo”).

En su dictamen aprobatorio del proyecto de ley, el diputado Roque Zimmermann (conocido como diputado Padre Roque por ser sacerdote de la Iglesia católica), quien expuso el asunto ante la Comisión de Educación, Cultura y Deporte, escribió lo siguiente:

“Por primera vez en Brasil, se han creado oportunidades para sistematizar la enseñanza religiosa como materia escolar que no es adoctrinamiento religioso ni se confunde con la enseñanza de una o más religiones”²³.

Si la intención era que la enseñanza religiosa no tuviera carácter confesional (sin asumir que esa fuera la intención), esto debería haber quedado más claro en el texto. Según el diputado Sr. Roque Zimmermann, la enseñanza religiosa allí propuesta tenía el siguiente fin:

“Por objeto la comprensión de lo trascendente y el sentido de la vida, que proporcionan criterios y seguridad para el ejercicio responsable de los valores universales, base de la ciudadanía. Este proceso precede a cualquier elección religiosa”²⁴.

Ante una normativa tan abierta, vaga e indefinida, correspondió a los estados y municipios adoptar, con cierta libertad, diferentes modelos de enseñanza de la religión en las escuelas públicas. El estado de Río de Janeiro, por ejemplo, adoptó el modelo confesional (Ley n.º 3.459, de 2000), mientras que el Estado de São Paulo adoptó el modelo de enseñanza de la historia de las religiones (Ley n.º 10.783, de 2001) y el Estado de Paraná adoptó el modelo interconfesional (reglamentos emitidos por el Consejo

²³ Brasil, Câmara dos Deputados, *Projecto de Lei n.º 2.757*, 1997. Brasília, Câmara dos Deputados, 1997, p.42.

²⁴ Brasil, Câmara dos Deputados, *Projecto de Lei n.º 2.757*, *Ibíd.*

Estatal de Educación y la Secretaría Estatal de Educación²⁵, ambos en 2002). El Estado de Santa Catarina, por su parte, adoptó un modelo supraconfesional (Decreto n.º 3.882, de 2005).

No existe, pues, un modelo nacional de enseñanza religiosa, sino diferentes modelos elegidos por estados y municipios. Es difícil trazar un mapa de los modelos adoptados en los 27 estados brasileños, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada asignatura según la configuración de cada estado. Algunos estudios²⁶ señalan que cuatro estados han adoptado el modelo confesional: Acre, Bahía, Ceará y Río de Janeiro.

Sin embargo, es difícil hacer este análisis solo a partir de la lectura de leyes y otros actos normativos estatales. En el caso de Bahía, por ejemplo, la ley estatal (Ley n.º 7.945 de 2001) establece que la enseñanza religiosa debe ser “en forma de pluralismo confesional, garantizando el respeto a la diversidad cultural y religiosa”. El gobierno, sin embargo, entendió que la ley estatal (pluralista confesional) entraba en contradicción con las disposiciones de la ley federal (LDB), que, en su lectura, no permitiría la enseñanza confesional. Así, la ley estatal aparentemente nunca fue aplicada, y la enseñanza religiosa implantada en Bahía tiene carácter no confesional de acuerdo con la lectura que los sucesivos gobiernos hicieron de la ley federal (art. 33 de la LDB)²⁷.

En el Estado de Piauí, en cambio, cada escuela tiene autonomía para elegir el contenido de la enseñanza religiosa, incluido el

68 ²⁵ Consejo Estatal de Educación (CEE), Indicación n.º 02/02 y Deliberación n.º 03/02; Indicación n.º 08/02 y Deliberación n.º 07/02; y la Secretaría de Estado de Educación (SEED), Instrucción n.º 01/02.

²⁶ Por ejemplo, Diniz, Debora; Carrião, Vanessa, “Ensino religioso nas escolas públicas”. En Diniz, Debora; Lionço, Tatiana; Carrião, Vanessa, *Laicidade e ensino religioso no Brasil*, Brasília, UNESCO, *Letras Livres, EdUnB*, 2010, p. 49. Gonzalez, Keila Patrícia, *O ensino religioso na escola pública brasileira: modulações da laicidade (1996-2018)*, Programa de Pós-Graduação em Educação, Instituto de Biociências do Câmpus de Rio Claro, Universidade Estadual Paulista (tese de doctorado), 2021, p. 83.

²⁷ G1, “Na BA, Secretaria da Educação não segue legislação estadual sobre ensino religioso e diz que texto contrapõe normativa nacional”, 2017. En *G1* [en línea].

modelo confesional²⁸, y Piauí no figura en la lista de estados que adoptan este modelo de enseñanza.

En cualquier caso, parece claro que la gran mayoría de los Estados (casi todos) adoptan un modelo no confesional (aunque existe diversidad en este grupo). El modelo confesional es, sin duda, más controvertido, debido a la dificultad de conciliar este modelo con la prohibición de “cualquier forma de proselitismo”, determinada por la ley.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la enseñanza religiosa confesional. La decisión fue dictada en la acción directa de inconstitucionalidad (ADI) n.º 4439 presentada por el Ministerio Público en 2010, contra el art. 11, § 1, del “Acuerdo entre la República Federativa de Brasil y la Santa Sede sobre el Estatuto Jurídico de la Iglesia Católica en Brasil”, firmado en diciembre de 2008, aprobado por el Congreso Nacional en 2009 (Decreto Legislativo n.º 698/2009) y promulgado por el presidente de la República en 2010 (Decreto n.º 7.107/2010).

El Ministerio Público argumentó que:

“(…) La única forma de compatibilizar el carácter laico del Estado brasileño con la enseñanza religiosa en las escuelas públicas es mediante la adopción del modelo no confesional, en el que el programa de la asignatura consiste en la exposición de las doctrinas, prácticas, historia y dimensiones sociales de las diferentes religiones —así como de posiciones no religiosas, como el ateísmo y el agnosticismo— sin ninguna toma de partido por parte de los educadores. Estos últimos, por otra parte, deben ser profesores de centros públicos, y no personas vinculadas a iglesias o confesiones”.

Así, pidió al Tribunal que interpretara el art. 33, § 1 y § 2, de la Ley n.º 9.394/96, y el art. 11, § 1, del Acuerdo Brasil-Santa Sé, de

²⁸ “Según la Secretaría de Estado de Educación, en Piauí el Consejo Estatal de Educación ha decidido que cada escuela tenga autonomía para elegir el contenido de la asignatura de educación religiosa. La oficina de prensa dijo, sin embargo, que la secretaría no tiene un estudio de cuántas escuelas han optado por el modelo confesional. También dijo que no hay asociaciones con organizaciones para contratar profesores. ‘La contratación es por concurso o proceso de selección. Hay 1.705 profesores de enseñanza religiosa en las escuelas públicas. De ellos, 970 son profesores titulares y 735 sustitutos’, dice el ministerio, que afirma que el pago se hace con fondos públicos”. G1, “Quase todas as redes estaduais proibem professores de ensino religioso de promoverem uma só crença”, 2017. En G1 [en línea].

conformidad con la Constitución, para establecer que la enseñanza religiosa en las escuelas públicas solo puede ser de carácter no confesional, con prohibición de admisión de profesores como representantes de confesiones religiosas; y, en el caso de que el Tribunal considerase inaplicable la petición de interpretación conforme del art. 11, § 1 del Acuerdo, debería entonces declarar la inconstitucionalidad de la expresión “católica y de otras confesiones religiosas”, contenida en la citada disposición.

En la sentencia del recurso, el Tribunal se dividió, con cinco votos a favor de la constitucionalidad y cinco votos a favor de la inconstitucionalidad de la enseñanza confesional, lo que hizo que la presidenta del Tribunal, la ministra Carmen Lúcia, tuviera que emitir su voto de desempate, que fue a favor de la constitucionalidad de esa modalidad de enseñanza religiosa (resultado: 6 contra 5 a favor de la desestimación de la demanda).

Es importante destacar que la decisión del STF en 2017, aunque reconoció que la enseñanza religiosa puede ser confesional, no parece haber alterado las opciones tomadas e implementadas por los estados²⁹. Según una encuesta realizada por la prensa en 2017, después de la decisión del STF se encontró lo siguiente:

Casi todos los departamentos de educación estatales afirman que sus normativas regionales solo permiten la educación religiosa no confesional en las escuelas donde los profesores presentan a los alumnos la historia de todas las religiones, así como contenidos que promueven la tolerancia y el respeto a la libertad de creencias.

Más recientemente, con fecha 17 de febrero de 2025, el STF desestimó la demanda en la Acción de Inconstitucionalidad n.º 3.268, presentada en 2004 por la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación contra la ley n.º 3.459, del año 2000, del Estado de Río de Janeiro, reiterando su entendimiento sobre la constitucionalidad del modelo confesional de enseñanza religiosa.

Sin embargo, es curioso observar que los votos de los ministros Nunes Marques y Alexandre de Moraes parecen sugerir que el

²⁹ Según noticias publicadas en el sitio web de TV Globo: “Como la mayoría de los estados brasileños, Santa Catarina no promoverá la enseñanza religiosa de una sola creencia, según la Secretaría de Estado de Educación (SED). El miércoles (27), el Supremo Tribunal Federal (STF) interpretó que la asignatura puede ser confesional, es decir, con libertad del profesor para actuar como representante de una religión específica. Aun así, el estado de Santa Catarina continuará con la enseñanza religiosa no confesional en las escuelas públicas”. G1, “SC não promoverá ensino religioso de uma só crença, diz governo estadual”, 2017. En G1 [en línea].

modelo confesional sería el único permitido por la Constitución, lo que contradice la interpretación hecha por los sistemas educativos de estados y municipios.

5. CONCLUSIÓN

Las cuestiones de familia y libertad religiosa son variadas, pero no se enfrentan al mismo grado de complejidad en Brasil. La atribución de efectos civiles a los matrimonios religiosos está garantizada desde la Constitución de 1934, pero, por razones de prejuicio, no se aplicó a las ceremonias de determinadas religiones —especialmente la religión espiritista y las religiones de matriz africana—, incluso después de la Constitución de 1988. Hoy en día, no cabe duda de que los matrimonios religiosos celebrados por sacerdotes de la religión espiritista y de origen africano también tienen efectos civiles.

En cuanto a la libertad religiosa de niños y adolescentes, y el derecho de los padres a elegir la religión de sus hijos, existe una mayor dificultad de previsibilidad jurídica debido a la falta de disposiciones legales (o concepciones doctrinales) más específicas. Las cuestiones que aún no se han debatido tienden a tener un resultado jurídico más particularista. En este sentido, es importante, por ejemplo, contar con disposiciones como la Resolución n.º 1 de 2010 del Consejo Nacional de Políticas sobre Drogas, que no prohíbe el consumo de Ayahuasca por menores, pero establece algunas salvedades, como la necesidad del consentimiento de ambos padres.

Igualmente importante es la, relativamente reciente, decisión del STF, que, con cierto retraso en comparación con otros países³⁰, dictaminó que los Testigos de Jehová tienen derecho a negarse a los procedimientos médicos que impliquen transfusiones de sangre, con la salvedad pertinente de que este derecho no se aplica a los niños y adolescentes.

En cuanto a la opción de la educación en casa —que a menudo está motivada por razones religiosas—, de la lectura de las disposiciones constitucionales relativas a la educación se desprende que la idea de la educación en casa parece ir en contra de la forma

³⁰ Leite, Fábio Carvalho, “Liberdade de Crença e a Objeção à Transfusão de sangue por motivos religiosos”. En *Revista da Faculdade de Direito (UFPR)*, vol. 50, 2009, p. 89-120.

en que la Asamblea Nacional Constituyente entendió el derecho a la educación. Además, los estudios de opinión pública también parecen confirmar una resistencia a esta forma de educación. Sin embargo, el STF ha dictaminado que el Congreso Nacional puede aprobar una ley que regule la enseñanza a domicilio (lo que aún no se ha hecho).

Por último, en lo que se refiere a la enseñanza religiosa, la decisión del STF de que este tipo de enseñanza es constitucional no parece haber cambiado mucho las cosas, ya que la gran mayoría de los estados ha optado por un modelo no confesional de enseñanza religiosa. La situación podría cambiar si el STF decide que el modelo confesional es el único constitucional, como parecen defender al menos dos de los jueces del tribunal.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DINIZ, Debora; CARRIÃO, Vanessa. “Ensino religioso nas escolas públicas”. En DINIZ, Debora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa (orgs.). *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO; Letras Livres; EdUnB, 2010, p. 49.
- GONZALEZ, Keila Patrícia. *O ensino religioso na escola pública brasileira: modulações da laicidade (1996-2018)*. Programa de Pós-Graduação em Educação. Instituto de Biociências do Câmpus de Rio Claro, Universidade Estadual Paulista (Tese de doutorado), 2021, p. 83.
- LEITE, Fábio Carvalho. “Liberdade de crença e a objeção à transfusão de sangue por motivos religiosos”. En *Revista da Faculdade de Direito (UFPR)*, vol. 50, 2009, pp. 89-120.
- LUZ, Rafael Meira. “A incidência do crime de abandono intelectual nos casos de educação domiciliar”. En *Revista do CNMP*, n.º 11, 2023, pp. 105-139.
- MENEZES BEZERRA, Joycean; PONTES, Luís Paulo dos Santos. “A liberdade religiosa da criança e do adolescente e a tensão com a função educativa do poder familiar”. En *Revista Brasileira de Direito*, vol. 11, n.º 1, jan.-jun., 2015, pp. 113-123.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 5, 11.ª ed., 2000.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 5, 16.ª ed. (Atualizado por Tânia da Silva Pereira), 2007.
- RODRIGUES, A. M. M. (sel.). *A Igreja na República*. Brasília: Editora da UnB, 1981.
- WALD, Arnoldo. “O novo direito de família”. En *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 12.ª ed., 1999, p. 56.

Jurisprudencia

- Tribunal de Justiça da Bahia. Processo n.º 34739-8/2005. Relatora Des. Ruth Pondé Luz, julgado em 03/10/2006.
- TJ-SC – Apelação Cível n.º 0307881-56.2017.8.24.0020. Relatora Des. Cláudia Lambert de Faria, julgado em 27/02/2018, 5.ª Câmara de Direito Civil.
- TJ-MG – Apelação Cível n.º 5021965-19.2022.8.13.0105. Relatora Des. Alice Birchal, julgado em 14/03/2024, 4.ª Câmara Cível Especializada.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade, n.º 4439. Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 27/09/2017.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3268. Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/02/2025.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), Testemunhas de Jeová têm direito de recusar procedimento que envolva transfusão de sangue, decide STF. En *STF* [en línea]. [Disponibile en: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/testemunhas-de-jeova-tem-direito-de-recusar-procedimento-que-envolva-transfusao-de-sangue-decide-stf/>].

Instrumentos normativos e institucionales

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988.
- BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Presidência da República, 2002.
- BRASIL. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos). Brasília: Presidência da República, 1973.
- BRASIL. Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB). Brasília: Presidência da República, 1996.
- BRASIL. Decreto n.º 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil. Diário Oficial da União, 12 fev. 2010.
- BRASIL. Decreto Legislativo n.º 698, de 2009. Aprova o Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé. Diário do Senado Federal, 2009.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projetos de Lei n.º 2.527/1997, n.º 3.043/1997 e n.º 2.997/1997. En *Diário da Câmara dos Deputados* [en línea].
- BRASIL. Proyecto de Lei n.º 2.757, de 1997. Brasília: Câmara dos Deputados. 1997. [Disponibile en: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=61CDE-

BE256E0069DB71E2566E4BBBA9F.node1?codteor=1132296&file-name=Avulso+-PL+2757/1997%20%20PL%20ER1].

CONGRESSO NACIONAL. Projeto de Lei n.º 3179/2012. En *Congresso Nacional* [en línea]. [Disponibile en: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pl-3179-2012>].

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS. Resolução n.º 1, de 25 de janeiro de 2010. Diário Oficial da União, 2010.

Fuentes periodísticas y digitales

ALESSI GIL. “Igrejas evangélicas neopentecostais dominam conselhos tutelares em São Paulo e no Rio”. En *El País*, 2020 [en línea]. [Disponibile en: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-12-15/igrejas-evangelicas-neopentecostais-dominam-conselhos-tutelares-em-sao-paulo-e-no-rio.html>].

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. “Religião, intolerância e guarda: até onde a Justiça deve intervir?”. En *IBDFAM*, 2022 [en línea]. [Disponibile en: <https://ibdfam.org.br/noticias/9790/Religi%C3%A3o%2C+intoler%C3%A2ncia+e+guarda%3A+at%C3%A9+onde+a+Justi%C3%A7a+deve+intervir%3F>].

CONSULTOR JURÍDICO. “Mãe é proibida por juiz de dar chá de Ayahuasca a filho de 5 anos”. En *Consultor Jurídico*, 2024 [en línea]. [Disponibile en: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-11/mae-e-proibida-por-juiz-de-dar-cha-de-ayahuasca-a-filho-de-5-anos/#:~:text=CONSUMO%20PRECOCE-,M%C3%A3e%20%C3%A9%20proibida%20por%20juiz%20de%20dar%20ch%C3%A1,a%20filho%20de%205%20anos&text=O%20juiz%20Fernando%20Henrique%20Pinto,frequentados%20na%20companhia%20da%20m%C3%A3e>].

COORDENADORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO MPSC. “Lei que permite ensino domiciliar em Santa Catarina é declarada inconstitucional”. En *MPSC*, 2023 [en línea].

CORREIO BRAZILIENSE. “TJDFT declara inconstitucional lei sobre homeschooling no DF”. En *Estudante*, 2023 [en línea]. [Disponibile en: <https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/educacao-basica/2023/07/5111700-tjdft-declara-inconstitucional-lei-sobre-homeschooling-no-df.html>].

G1. Na BA, Secretaria da Educação não segue legislação estadual sobre ensino religioso e diz que texto contrapõe normativa nacional. En *G1*, 2017 [en línea]. [Disponibile en: <https://g1.globo.com/bahia/noticia/na-ba-secretaria-da-educacao-nao-segue-legislacao-estadual-sobre-ensino-religioso-e-diz-que-texto-contrapoe-normativa-nacional.ghtml>].

G1. Quase todas as redes estaduais proíbem professores de ensino religioso de promoverem uma só crença. En *G1*, 2017 [en línea].

- [Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/quase-todas-as-redes-estaduais-proibem-professores-de-ensino-religioso-de-promoverem-uma-so-crenca.ghtml>].
- G1. “SC não promoverá ensino religioso de uma só crença, diz governo estadual”. En *G1*, 2017 [en línea]. [Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/sc-nao-promovera-ensino-religioso-de-uma-so-crenca-diz-governo-estadual.ghtml>].
- MIGALHAS. “Juiz proíbe que criança tome chá de Ayahuasca em cultos com a mãe”. En *Migalhas*, 2024 [en línea]. [Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/411006/juiz-proibe-que-crianca-tome-cha-de-ayahuasca-em-cultos-com-a-mae>].
- MATIAS, Juliana. “Mãe perde guarda da filha depois de levá-la em ritual umbandista”. En *JOTA*, 2022 [en línea]. [Disponível: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/diversidade/mae-perde-guarda-da-filha-depois-de-leva-la-em-ritual-umbandista>].
- ROCHA, Pedro. “Testemunhas de Jeová têm direito de recusar procedimento que envolva transfusão de sangue, decide STF”. En *STF*, 2024 [en línea]. [Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/testemunhas-de-jeova-tem-direito-de-recusar-procedimento-que-envolva-transfusao-de-sangue-decide-stf/>].
- UOL. “Cerca de 80 % dos brasileiros rejeitam o ensino domiciliar, aponta DataFolha”. En *UOL*, 2022 [en línea]. [Disponível em: https://cultura.uol.com.br/noticias/48944_cerca-de-80-dos-brasileiros-rejeitam-o-ensino-domiciliar-aponta-datafolha.html].
- VALOR – SÃO PAULO. “Eleição de conselhos tutelares tem embate entre católicos e evangélicos”. En *Valor*, 2023 [en línea]. [Disponível: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/09/30/eleicao-de-conselhos-tutelares-tem-embate-entre-catolicos-e-evangelicos.ghtml>].

Familia y derecho: relación entre el derecho matrimonial y la religión en el derecho civil chileno

Family and law: the relationship between matrimonial law and religion in Chilean civil law

Jorge del Picó Rubio**

RESUMEN

El texto, correspondiente a la versión escrita de la ponencia del autor sobre la relación entre familia y derecho, expuesta en el Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa en 2024, aborda diversos aspectos de la legislación chilena sobre el régimen de la pareja, particularmente del matrimonio civil, considerando la incidencia del factor religioso en su normativa y la interrelación entre ambos sistemas normativos, jurídico y religioso.

PALABRAS CLAVE

Derecho matrimonial, libertad religiosa, derecho de familia y religión.

ABSTRACT

This text, which is the written version of the author's presentation on the relationship between family and law, given at the Colloquium of the Latin American Consortium for Religious Freedom in 2024, addresses various aspects of Chilean legislation on the status of couples, particularly civil marriage, considering the impact of the religious factor on its regulations and the interrelationship between the two regulatory systems, legal and religious.

KEY WORDS

Matrimonial law, religious freedom, family law and religion.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa "La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos", Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Doctor en Derecho de la Universidad de Zaragoza. Profesor de Derecho Civil y Ciencias del Derecho en la Universidad de Talca, Chile (jlp@utalca.cl). <https://orcid.org/0000-0003-4534-247x>.

SUMARIO

- 1. Influjo de la religión en el derecho matrimonial**
- 2. Capacidad de los grupos religiosos para celebrar matrimonios con efectos en el derecho civil**
- 3. Confesiones y organizaciones religiosas habilitadas para celebrar matrimonios con efectos civiles**
- 4. Régimen jurídico de la celebración matrimonial**
- 5. Estatuto de los matrimonios celebrados por grupos religiosos fuera de la regulación y protección del derecho civil**
- 6. ¿Existen sanciones penales para los ministros o grupos religiosos que celebran matrimonios sin efectos civiles o que no cumplen con los requisitos exigidos por la ley?**
- 7. Influjo del derecho canónico en el derecho matrimonial civil**
- 8. Libertad religiosa y derecho matrimonial: satisfacción con el régimen legal vigente y eventuales preocupaciones sobre las relaciones futuras**
- 9. Preparación para el matrimonio**
- 10. Momento constitutivo del matrimonio**
- 11. Requisitos de validez del matrimonio religioso en sede civil**
- 12. Efectos civiles del matrimonio religioso**
- 13. Breve referencia al tratamiento de la religión en el marco del régimen jurídico tutelar de los derechos de los padres y los hijos**
- 14. Conclusiones**
- 15. Referencias bibliográficas**

78 **1. INTRODUCCIÓN**

El presente texto corresponde a la relación sobre familia y derecho expuesta en el marco del Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, llevado a efecto en la Universidad de Notre Dame, en South Bend (Indiana) en octubre de 2024. La exposición siguió el orden requerido por la organización del Coloquio, expresado en preguntas y respuestas que permitieran su posterior estudio comparado, orden que se mantiene en esta versión escrita

a los efectos de su publicación, centrada en el derecho matrimonial chileno, con una breve referencia al tratamiento de la religión en el marco del régimen jurídico tutelar de los derechos de los padres y los hijos.

En cuanto al derecho matrimonial, procede señalar que los textos contenidos en la presente relación escrita corresponden en gran medida a lo ya abordado y tratado por el relator en su calidad de autor de diversas obras monográficas. Estas han sido publicadas tanto en el período previo como en el posterior a la fecha del coloquio. Por lo tanto, existe similitud textual e ideológica con dichas obras, en particular con la obra Tratado de Derecho Conyugal (tomo II), publicada en Santiago de Chile en el año 2025, por la editorial Thomson Reuters.

Se realiza la presente aclaración, a los efectos de que no se considere como un texto absolutamente inédito, pues como se puede advertir, gran parte de los temas abordados ya han sido tratados y publicados previamente por el autor, quien también expresa que no le es posible distanciarse de lo ya escrito, toda vez que mantiene el fondo y forma de sus opiniones ya entregadas, y que por razón de su especialidad en tales materias le fue solicitada la relación que ahora se transcribe, bajo estas condiciones aceptadas expresamente por la organización.

2. INFLUJO DE LA RELIGIÓN EN EL DERECHO MATRIMONIAL

Sin perjuicio de la afirmación que asumimos compartida sobre la evidencia del influjo de las confesiones religiosas, especialmente de parte de la Iglesia Católica en la mayoría de los países iberoamericanos, a los efectos particulares de la relación existente en el derecho chileno es posible afirmar la clara relación existente entre el instituto matrimonial contenido en el sistema jurídico continental, del cual forma parte Chile, y el derecho canónico, con las necesarias referencias que tal relación implica, en términos de su reconocimiento, como fuente material y formal.

Asimismo, recibe elementos del derecho romano, del derecho germánico y del derecho judío, para confluir en la concepción del instituto matrimonial concebido primariamente como una institución natural, no meramente religiosa, con especial significación para la tradición cristiana católica, pero igualmente presente en su expresión cultural aprehendida y asimilada en Occidente.

3. CAPACIDAD DE LOS GRUPOS RELIGIOSOS PARA CELEBRAR MATRIMONIOS CON EFECTOS EN EL DERECHO CIVIL

La respuesta a la pregunta formulada sobre la capacidad o habilitación legal de las organizaciones religiosas para celebrar matrimonios religiosos con efectos civiles, en el caso chileno, es positiva, una vez cumplidas las exigencias de rigor.

Para el reconocimiento de validez, el derecho chileno exige determinados requisitos de los actores y solemnidades del acto celebratorio. Respecto a las solemnidades exigidas por la ley nacional para la validez de los matrimonios celebrados en Chile, comprenden la exigencia de su celebración ante un oficial del Registro Civil o ante un ministro de culto autorizado por una entidad religiosa que goce de personalidad jurídica de derecho público. Asimismo, la celebración considera la realización de diversas actuaciones distribuidas en tres etapas, correspondientes a los momentos preparatorio, constitutivo y registral del matrimonio¹.

El régimen legal chileno contempla la celebración del matrimonio en forma civil, ya que sean completadas las formalidades legales y en la presencia de un oficial del Registro Civil, quien conduce las ritualidades que formalizan la manifestación del consentimiento matrimonial. Asimismo, la ley admite la posibilidad de celebrar el matrimonio en la forma prescrita por una organización religiosa reconocida por el Estado, oficiada por un ministro de culto de esa misma entidad, siempre que el consentimiento ya prestado en sede eclesiástica sea ratificado posteriormente ante el oficial del Registro Civil que recibió la manifestación. Cabe destacar que la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, vigente desde el año 2004, reconoce el matrimonio que es celebrado ante una entidad religiosa que goce de personalidad jurídica de derecho público, conforme a lo dispuesto por la ley indicada en concordancia con

¹ Véase Del Picó Rubio, J., *Tratado de Derecho Conyugal*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, t. 2, 2025, pp. 236-245.

la ley N° 19.638, sobre constitución jurídica de entidades religiosas de derecho público².

El sistema matrimonial vigente es facultativo, aun cuando durante la tramitación legislativa se propuso admitir la dualidad de sistemas matrimoniales, moción que luego fue desechada al ser aprobada una fórmula de compromiso que, manteniendo la preeminencia del matrimonio civil en el marco del Estado laico, aceptó la celebración matrimonial de carácter religioso con efectos civiles, ya que sean cumplidos los requisitos legales comunes.

4. CONFESIONES Y ORGANIZACIONES RELIGIOSAS HABILITADAS PARA CELEBRAR MATRIMONIOS CON EFECTOS CIVILES

Considerando la habilitación de organizaciones correspondientes a confesiones religiosas para celebrar matrimonios con efectos civiles, corresponde responder las interrogantes referidas a cuáles son esos grupos religiosos habilitados y si es necesario que estén registrados o tengan una relación formal con el Estado.

Sobre la materia, en el sistema matrimonial chileno pueden celebrar matrimonios religiosos con reconocimiento civil las entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público, conforme a las disposiciones de la ley N° 19.638, sobre constitución jurídica de entidades religiosas. Tales entidades deberán haber aprobado un cuerpo de normas propias que regule la celebración del matrimonio, que considere una debida garantía de cumplimiento de los requerimientos de capacidad civil, el consentimiento libre y espontáneo, y las formas solemnes.

Al momento de concluir el presente trabajo, poco más de cinco mil organizaciones religiosas se han inscrito en el Registro de Entidades Religiosas de Derecho Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, gozando del respectivo reconocimiento

² La Ley N° 19.638, conocida como Ley de Cultos, fue publicada en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1999, convirtiéndose en la referencia legal principal en cuanto a régimen jurídico de las confesiones y entidades religiosas se refiere. Para su análisis en profundidad, considérese a Del Picó Rubio, J., *Régimen Legal de las Iglesias y otras entidades religiosas*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2013. Asimismo, para un estudio comparado del antecedente español, véase a Ferrer Ortiz, J., *La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 y su proyección en Iberoamérica*. En: Del Picó Rubio, J. (dir.), *Derecho de la libertad de creencias*, Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2010, pp. 49-94.

jurídico estatal. Cabe destacar que solo tres solicitudes de inscripción en el Registro han sido rechazadas³.

5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CELEBRACIÓN MATRIMONIAL

La Ley de Matrimonio Civil (LMC) regula la celebración del matrimonio en su capítulo II⁴. Los dos primeros párrafos establecen las condiciones de validez y las diligencias para la celebración del matrimonio, comunes a las dos formas de celebración que contempla la ley. Luego, el párrafo tercero norma el matrimonio estrictamente civil, en tanto que el párrafo cuarto regula el matrimonio en sede religiosa. La celebración comprende tres trámites sucesivos e idealmente consecutivos, correspondientes a la manifestación, la información y la celebración.

La ley dispone que los trámites de manifestación e información son comunes y obligatorios para toda persona que desee celebrar un matrimonio civil. Respecto a la celebración la ley acepta la posibilidad de que los ritos que acompañan dicho acto y la autoridad ante la cual se efectúan puedan ser los propios de una determinada religión, cuya organización debe gozar de personalidad jurídica de derecho público.

Los requisitos de validez y las diligencias preparatorias son reguladas en los primeros dos párrafos, siendo comunes para todas las formas de celebración legalmente aceptadas. El momento constitutivo del matrimonio, sin embargo, tiene lugar en sedes distintas, según se trate de un matrimonio celebrado en una modalidad estrictamente civil o, en su caso, de un matrimonio celebrado en forma religiosa, en sede eclesiástica. Ambas formas de celebración, una vez realizado el acto cuyo núcleo es la mutua expresión de consentimiento, confluyen nuevamente en el momento de la inscripción registral, con determinadas limitaciones y características especiales⁵.

³ Según información entregada por la jefatura de la Unidad de Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, 5,814 organizaciones estaban registradas al 3 de octubre de 2025, 3 objetadas y 11 disueltas.

⁴ Véase el desarrollo de esta materia en Del Picó Rubio, J., *Tratado de Derecho Conyugal*, t. 2, op. cit., pp. 233–250; Domínguez Hidalgo, C., *Nueva Ley de Matrimonio Civil*. Ley n.º 19.947, Santiago de Chile: Colegio de Abogados de Chile, 2004. Asimismo, Del Picó Rubio, J. y Acuña, M., *Derecho matrimonial*, Santiago de Chile: DER, 2024.

⁵ Ver Del Picó Rubio, J., *Tratado de Derecho Conyugal*, t. 2, op. cit., p. 235.

La celebración civil y la religiosa son igualmente válidas ante el derecho matrimonial chileno, en tanto cumplan con los requerimientos legales.

La celebración civil debe cumplir con los requisitos legales establecidos en el capítulo II de la Ley N° 19.947, cuyo cumplimiento es verificado por el Servicio de Registro Civil.

La celebración en sede religiosa o eclesiástica, para producir los efectos civiles, deberá dar cumplimiento satisfactorio a las obligaciones adicionales establecidas por la misma ley, que complementan dicha celebración. Si los contrayentes no cumplen con las condiciones complementarias, el matrimonio podrá ser válido en el plano religioso o moral, pero jurídicamente será ineficaz en la perspectiva del derecho civil. Sin embargo, podrá tener consecuencias penales para el contrayente que engañare al otro, haciéndole creer que celebra un matrimonio civil válido.

Esta etapa comprende el efectivo cumplimiento de las formalidades preliminares de la celebración, reguladas por normas comunes para ambas formas de celebración, correspondiendo a la manifestación, la información y la preparación para el matrimonio, cuando procediere. Las normas aquí analizadas, por tanto, son comunes a la celebración del matrimonio tanto en forma civil como religiosa, disponiendo la ley la realización y cumplimiento de ciertas diligencias o trámites preparatorios comunes para ambas formas de celebración del matrimonio.

Dichos trámites corresponden principalmente a la verificación, por parte de la autoridad pública, del cumplimiento de los requisitos de validez del matrimonio, referidos a la capacidad de los individuos interesados, la realización de las acciones tendientes a asegurar el libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes y la adopción de las medidas que aseguren el respeto de las normas que garantizan la integración social, como las disposiciones que favorecen el trato igualitario a integrantes de grupos étnicos originarios y a personas con discapacidad, contempladas en los párrafos 1° y 2° del capítulo II de la LMC.

Todas estas exigencias se enmarcan en la concepción del matrimonio como un acto solemne, traducido en formalidades cuyo incumplimiento determina que el matrimonio carezca de valor legal y, por tanto, sea ineficaz. Todas estas acciones se incluyen en las etapas de manifestación e información, previas a la celebración del matrimonio.

La manifestación es el acto en que dos personas capaces dan a conocer al oficial del Registro Civil su voluntad de contraer matrimonio en conformidad con la ley. También ha sido definida como una noticia que los interesados en contraer matrimonio deben dar al oficial del Registro Civil acerca de su propósito. La manifestación debe ser efectuada por las personas interesadas en celebrar el matrimonio, constituyendo un acto personalísimo válido que posteriormente permite efectuar la ceremonia matrimonial tanto en el propio Registro Civil como en una entidad religiosa.

La autoridad competente para recibir la manifestación y la información es cualquier oficial del Servicio de Registro Civil, siendo igualmente competente el ministro de culto designado por una entidad religiosa habilitada legalmente para celebrar matrimonios y que cuente con autorización de las autoridades eclesiásticas respectivas, para celebrar el matrimonio por esa fe religiosa y en el específico lugar que se establezca para su realización. Las normas que regulan la competencia de los ministros de culto y los demás procedimientos y ritos son una atribución que tiene por fundamento el reconocimiento legal de la autonomía de la entidad, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 7º, letras a) y b) de la Ley N° 19.638.

Luego de comunicar a los interesados su intención de celebrar matrimonio, es necesario que el oficial del Registro Civil realice diversos actos conducentes a la celebración del matrimonio, tanto en la forma civil como en la religiosa.

Dichas actuaciones exigen, en primer lugar, y tras recibir la comunicación de la voluntad de los interesados de contraer matrimonio, el cumplimiento del deber de proporcionarles información suficiente acerca de las finalidades del matrimonio, de los derechos y deberes recíprocos que produce y de los distintos regímenes patrimoniales del mismo, previniéndoles respecto de la necesidad de que el consentimiento sea libre y espontáneo. En segundo lugar, debe comunicar a los interesados la existencia de cursos de preparación para el matrimonio, si estos no acreditan que los han realizado, indicando la posibilidad de efectuarlos en una entidad que posea afinidad con su religión; en tercer lugar, el oficial fija, de acuerdo con las posibilidades del Servicio y la pretensión de los contrayentes, la fecha de la celebración del matrimonio; en cuarto lugar, en aquellos casos en que los manifestantes le señalen su intención de efectuar la celebración del matrimonio en forma religiosa, verificará si la

entidad religiosa está incluida en la nómina de entidades religiosas de derecho público incorporadas en su base de datos y, por tanto, que se encuentran habilitadas para celebrar matrimonios religiosos con efectos civiles, tras lo cual entregará un documento –habitualmente será una copia del acta de manifestación– que acredite el cumplimiento de los requisitos referidos a manifestación e información, para ser exhibidos al ministro de culto de la entidad religiosa a la cual adhiere el solicitante.

Cumplido el acto precedente, los interesados deberán proveer, mediante el testimonio de dos testigos, la información necesaria para establecer la ausencia de los impedimentos legales. La diligencia de la información es el acto en el que dos testigos dan fe del hecho de no afectar impedimentos a dos personas que desean contraer matrimonio.

6. ESTATUTO DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS POR GRUPOS RELIGIOSOS FUERA DE LA REGULACIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO CIVIL

Los matrimonios celebrados por las organizaciones eclesíásticas de las confesiones religiosas, al margen de la ley civil, no tienen validez legal.

Respecto del matrimonio celebrado por entidades religiosas que cuenten sólo con personalidad jurídica de Derecho privado, nada obsta para que estas entidades puedan celebrar matrimonios con validez meramente eclesíástica, es decir, regidos por normas religiosas y no por normas jurídicas, y, por tanto, sin efectos civiles legalmente exigibles.

En este caso, corresponde que el ministro de culto oficiante aclare que el matrimonio tendrá esta naturaleza normativa y, en caso alguno, podrá pretender efectos civiles, pues incurrirá en la comisión de un delito sancionado por el artículo 388 del Código Penal, toda vez que se trata de un matrimonio prohibido por la ley. Si el matrimonio religioso se lleva a cabo tras haberse celebrado el matrimonio civil, el ministro de culto y los contrayentes solo estarán realizando una ceremonia religiosa libremente, amparados por el principio constitucional de libertad religiosa y de culto.

¿Podría alegarse un trato discriminatorio por parte de estas entidades impedidas de celebrar matrimonios religiosos con efectos civiles? Estimamos que no tendría fundamento plausible, toda vez que la permanencia en el goce de esta calidad en el

reconocimiento de la personalidad jurídica más restringida que implica la personalidad jurídica de derecho privado es un acto voluntario de los miembros de la organización religiosa.

En los hechos, los grupos religiosos tienen el derecho de optar entre el reconocimiento de la calidad de persona jurídica de Derecho público y la concesión graciosa de la personalidad jurídica de Derecho privado. Esta última opción solo se ha justificado por la dificultad de acordar internamente el traspaso de los bienes desde una entidad a otra, pues generalmente los bienes de las entidades han permanecido confundidos en el patrimonio individual de un miembro relevante de la entidad religiosa. Por tanto, siendo voluntaria esta permanencia, no hay trato discriminatorio alguno.

7. ¿EXISTEN SANCIONES PENALES PARA LOS MINISTROS O GRUPOS RELIGIOSOS QUE CELEBRAN MATRIMONIOS SIN EFECTOS CIVILES O QUE NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY?

Es necesario distinguir. Respecto de la precedencia del matrimonio religioso al civil, antes de la reforma introducida por la ley N° 19.947 de 2004, sí existían sanciones para el ministro de culto, particularmente referidas al caso de sacerdotes católicos, que celebraran dicha ceremonia. Estadísticamente, la ocurrencia de sanciones ha sido irrelevante.

Respecto al incumplimiento de los requisitos de capacidad, consentimiento y forma, la sanción que corresponde es la nulidad, al igual que en el caso de un ministro de culto que no haya sido autorizado por su propia entidad religiosa para celebrar matrimonios en representación de ella.

Cabe resaltar el hecho de que si un ministro de culto se atribuye para sí la facultad de celebrar un matrimonio con efectos civiles, incurre en la comisión de un delito, toda vez que las actuaciones fraudulentas cometidas por los ministros de culto se encuentran sancionadas en el Código Penal. Este cuerpo normativo, en su art. 388, establece las penas de relegación, multas e incluso presidio al oficial civil que autorice o inscriba un matrimonio prohibido por la ley o en el que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración o inscripción, al ministro de culto que autorice un matrimonio prohibido por la ley o al que, con perjuicio de tercero, cometiere falsedad en el acta o en el certificado de matrimonio religioso destinados a producir efectos civiles.

8. INFLUJO DEL DERECHO CANÓNICO EN EL DERECHO MATRIMONIAL CIVIL

¿Han influido los principios del derecho canónico en los principios del derecho civil en la regulación del matrimonio? ¿Hay aspectos de esta influencia que sean controvertidos?

El derecho canónico influyó tanto en las normas del Código Civil como en las de la Ley de Matrimonio Civil de 1884. Desde el momento de la independencia de España, se mantuvo la vigencia sin solución de continuidad del matrimonio católico, regido por el derecho canónico⁶. Luego, el Código Civil reconoció la competencia para la válida celebración de los matrimonios en la Iglesia Católica hasta 1884, según expresa el Mensaje respectivo:

“Se conserva a la autoridad eclesiástica el derecho de decisión sobre la validez del Matrimonio y se reconocen como impedimentos para contraerlo los que han sido declarados tales por la Iglesia Católica”⁷.

Más adelante, con ocasión de la dictación de las denominadas leyes laicas, la primera Ley de Matrimonio Civil, de 1884, determinó la existencia jurídica del matrimonio civil con carácter obligatorio, aun cuando mantuvo las normas del Código Civil entre las cuales se incluían la definición legal de matrimonio y el régimen de los requisitos del matrimonio referidos a capacidad, consentimiento y solemnidades.

Finalmente, la Ley de Matrimonio Civil actualmente vigente (2004), incluye normas directamente basadas en el derecho canónico, como el artículo 5° número 4, referido al impedimento de privación del uso de razón y existencia de trastorno o anomalía psíquica, y las causales de nulidad referidas a la incapacidad de juicio o discernimiento comprensivo de los derechos y deberes que importa el matrimonio⁸.

⁶ Véase Salinas Araneda, C., Comentario introductorio al c. 1095. En: Meneses y Salinas (eds.), *La incapacidad matrimonial por causas psíquicas*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2005; Claro Solar, L., *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Santiago de Chile: Cervantes, t. 1, 1931, p. 288; Briones Luco, R., Origen y desarrollo del matrimonio y el divorcio en la familia humana, Santiago de Chile: La Ilustración, 1910 p. 3; Del Picó Rubio, J., Ob. cit., p. 11.

⁷ Barrientos Grandón, J., *Código Civil*, Santiago de Chile: Thomson Reuters., 2024, p. 2.

⁸ Del Picó Rubio, J., Ob. cit., pp. 182-201.

Estas normas son fruto del trabajo de una comisión ad hoc creada por el Ministerio de Justicia de la época, conformada por juristas gubernamentales y eclesiásticos, la cual tuvo por misión concordar normas que permitieran destrabar la tramitación del proyecto de ley de matrimonio civil en su paso por el Senado. Si bien no se logró acuerdo respecto a la introducción del divorcio vincular, sí confluyeron en una lectura común sobre el régimen de la nulidad a partir de la recepción del canon 1095, el cual se tuvo directamente a la vista al momento de proponer y aprobar la norma contenida en el artículo 5° número 5° de la Ley de Matrimonio Civil (LMC) vigente.

Al efecto indicado, el canon 1095 dispone lo siguiente:

“Son incapaces de contraer matrimonio: ...2° quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar”.

Por su parte, la LMC en su artículo 5° número 5° prescribe lo siguiente:

“No podrán contraer matrimonio: ...5° Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio...”⁹.

9. LIBERTAD RELIGIOSA Y DERECHO MATRIMONIAL: SATISFACCIÓN CON EL RÉGIMEN LEGAL VIGENTE Y EVENTUALES PREOCUPACIONES SOBRE LAS RELACIONES FUTURAS

¿Tienen los grupos religiosos alguna preocupación por el futuro del derecho matrimonial? ¿Qué perciben como posibles amenazas a su libertad religiosa en este contexto? Por otra parte, ¿piden los grupos religiosos alguna reforma de la ley actual?

⁸⁸ Con base en los testimonios recogidos y sistematizados por la Encuesta Nacional de Evaluación del Régimen Legal de las Entidades Religiosas Chilenas¹⁰, es posible afirmar que existe en

⁹ Véase Instituto Martín de Azpilcueta, *Código de Derecho Canónico*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1992, p. 655; Barrientos Grandón, J., *Código Civil*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2024 p. 597.

¹⁰ Véase *Encuesta Nacional de Evaluación del Régimen Legal de las Entidades Religiosas Chilenas, Resultados del Estudio de percepción de satisfacción con el régimen legal de las iglesias y entidades religiosas en Chile*, Boletín Jurídico Observatorio de Libertad Religiosa de América Latina y el Caribe, 12, pp. 1-32. 2016, pp. 33-57.

general satisfacción con el régimen legal vigente referido a las entidades religiosas en Chile. La reglamentación vigente, entre la que se encuentra el Reglamento de la Ley 19.947, también es objeto de apreciaciones favorables.

Respecto del régimen civil en materia matrimonial, específicamente sobre los requerimientos y la forma de celebración, no hay evidencia de disconformidad, sino más bien la constatación de una eficacia normativa, atendiendo al número de matrimonios religiosos celebrados incluso por confesiones religiosas minoritarias que gozan de personalidad jurídica de derecho público.

Sin perjuicio de lo anterior, existe una diferencia sobre aspectos sustantivos de la LMC, en particular respecto a los sujetos que pueden celebrar matrimonio, disidencia —cuando no rechazo— que subsiste desde la reforma introducida por la Ley N° 21.400, de 2021, que legalizó la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. Tanto la discusión previa a su entrada en vigor, como la posterior, ha constituido una valoración disímil de sus implicancias sociales y religiosas, tanto de las comunidades católica como evangélicas, siendo aún más intensa y persistente en este último caso.

Finalmente, se proyecta también la emergencia de una posible discusión sobre la pluralidad de sujetos, esto es, de la legalización futura de la poligamia, que, si bien beneficia a personas de religión islámica, es rechazada por las iglesias cristianas.

10. PREPARACIÓN PARA EL MATRIMONIO

Una de las medidas concordadas durante la fase de discusión extraparlamentaria de la LMC es la conducente a la realización de cursos de preparación al matrimonio. Su propósito es promover la libertad y seriedad del consentimiento matrimonial, explicando en especial los derechos y deberes que su celebración importa.

Los cursos son dictados por el Servicio de Registro Civil e Identificación (SRCeI), entidad pública que también acreditará aquellos cursos que deseen impartir otras instituciones, como las entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público y organizaciones no gubernamentales en general, las cuáles deberán inscribirse en un registro que al efecto llevará este servicio público.

La exigencia de estos cursos no se aplica, como es de suponer, en los casos de celebración de un matrimonio en artículo de

muerte, y la eventual infracción en su observancia por parte de los contrayentes no acarrea la nulidad del matrimonio ni del régimen patrimonial, sino solamente una sanción al funcionario que incurrió en dicha inobservancia¹¹.

11. MOMENTO CONSTITUTIVO DEL MATRIMONIO

¿Cuál momento es reconocido legalmente como constitutivo del matrimonio, esto es, en qué momento específico de la celebración matrimonial se entiende constituido civilmente el vínculo matrimonial?

El matrimonio se constituye civilmente a partir del momento en que se brinda el consentimiento, el cual puede prestarse tanto en sede estrictamente civil como en sede eclesiástica, bifurcándose así en las dos formas legalmente previstas para su celebración: civil y religiosa. El matrimonio es un contrato solemne, lo que implica que el consentimiento, aun siendo indispensable para la existencia del matrimonio, no es suficiente, por cuanto debe ser expresado en la forma determinada por la ley.

Habiéndose cumplimentado satisfactoriamente las diligencias preliminares, esto es producida la manifestación y rendida la información, los interesados están en condiciones de celebrar el matrimonio, entendido como la realización del acto en el cual manifestarán su consentimiento.

Sin perjuicio del cumplimiento de la fase preliminar de la celebración matrimonial, cuyos requisitos deben ser satisfechos en forma general y de manera igualmente válida para todos los interesados en contraer matrimonio, la segunda fase de la celebración o momento constitutivo del matrimonio, puede ser llevada a cabo mediante dos formas rituales alternativas que enmarcan el acto en que se manifiesta el consentimiento: la forma tradicional civil en sentido estricto, que es la forma supletoria que tiene lugar cuando nada se ha dicho en contrario en la manifestación, y la forma religiosa, en los términos legales que se indicarán. Los contrayentes pueden optar entre estas dos formas de celebración, sin perjuicio que el matrimonio religioso debe cumplir adicionalmente con algunas obligaciones, lo que determina que la

¹¹ Véase Del Picó Rubio, J., *Tratado de Derecho Conyugal*, t. 2, op. cit., pp. 239–241; Barrientos, J. y Novales, A., *Nuevo Derecho Matrimonial chileno*, Santiago de Chile: LexisNexis, 2004, p. 268.

forma común aplicable a todas las personas que, cumpliendo los requerimientos legales, deseen contraer matrimonio es la prevista en el párrafo 3° del Capítulo 2° de la Ley de Matrimonio Civil, vale decir, el matrimonio estrictamente civil. La evidencia indica que la mayoría de los matrimonios que se han producido tras la vigencia de la nueva ley siguen siendo los de carácter estrictamente civil.

En aplicación de las normas actualmente vigentes, las personas pueden celebrar su matrimonio ante un ministro de culto de la entidad religiosa a la cual adscribe, antes o después de la realización de la ceremonia civil.

La celebración es el momento constitutivo del matrimonio, toda vez que dentro del marco brindado por la celebración se manifiesta el consentimiento de los cónyuges en orden a celebrar matrimonio y constituir el vínculo respectivo. Todas las diligencias preparatorias del matrimonio tienen su momento cúlmine en el instante en que se produce el consentimiento matrimonial, por la coincidencia de las voluntades de quienes participan en él, constituyendo así el acto jurídico principal dentro de la sucesión de actos que anteceden o suceden a este momento y que, por la misma razón, aun cuando son importantes en sí mismos y contribuyen a la validez civil del acto, son, sin embargo, de naturaleza accesoria.

El procedimiento legal considera que, inmediatamente después de rendida la información y dentro de los noventa días siguientes, deberá procederse a la celebración del matrimonio, lo que implica que puede realizarse apenas se rinda la información, siendo esta satisfactoria a juicio del oficial del Registro Civil, es decir, luego que conste que los testigos han dado cuenta de la ausencia de impedimentos y prohibiciones. Es usual que los contrayentes rindan la información junto con la manifestación en un solo acto, en el momento en que ambos concurren a comunicar su interés en celebrar el matrimonio ante un oficial del Registro Civil, confundiendo impropriamente con el trámite administrativo en que los interesados concurren a este Servicio para solicitar una hora para proceder a la celebración matrimonial civil.

Una vez que es realizada la gestión precedentemente señalada, la cual tiende a comprender tanto la manifestación como la información en un solo acto, se fija el día de la celebración dentro del marco legalmente fijado en noventa días, plazo establecido históricamente como una manera de prevenir la celebración de varios matrimonios por un mismo individuo, anomalía que, en la actualidad, con los sistemas registrales informatizados en línea, es

virtualmente imposible, subsistiendo dicho plazo principalmente por razones de certeza jurídica tradicionalmente valoradas.

Transcurrido dicho plazo sin que el matrimonio se haya efectuado habrá que repetir las formalidades prescritas en los párrafos 2º y 3º del Capítulo II; es decir, se deberán realizar nuevamente las diligencias o trámites de manifestación e información. Respecto de los cursos de preparación al matrimonio, solo se deberá proceder a una nueva acreditación de su efectiva realización.

Cumplidas las condiciones anteriores, el matrimonio podrá celebrarse de acuerdo con la ceremonia civil tradicional o en conformidad a las ritualidades particulares que establezcan para dicho evento las diversas religiones cuya organización cuente con la calidad de persona jurídica de derecho público. Los actos rituales de carácter religioso no tienen más limitaciones que el respeto al orden público, la moral y las buenas costumbres¹².

12. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO RELIGIOSO EN SEDE CIVIL

Los requisitos legales exigidos para la validez civil del matrimonio religioso, desarrollados a continuación, se encuentran regulados en el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil (Nº 19.947), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 4º a 19 de la misma ley, y el artículo 20 de la Ley de Cultos (Nº 19.638).

a. Celebración ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público. El matrimonio debe ser celebrado ante aquellas entidades religiosas constituidas en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 10 de la Ley N.º 19.638, conocida como Ley de Cultos, y también aquellas a las cuales se les ha reconocido esta calidad preexistente, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 20 de este mismo cuerpo legal. La ley no exige a las entidades religiosas habilitadas para celebrar matrimonios que cuenten con un ordenamiento jurídico matrimonial completo, aunque es previsible que la validez del acto se asegure con la regulación particular de la entidad –normas propias de derecho eclesiástico particular de la entidad– del rito matrimonial, en consonancia con las normas civiles.

¹² Para una lectura detallada de la celebración matrimonial civil y religiosa, véase Del Picó Rubio, J., *Tratado de Derecho Conyugal*, t. 2, op. cit., pp. 247–250 y 250–259, respectivamente.

Se excluyen todas las organizaciones religiosas que hayan obtenido personalidad jurídica de derecho privado, como era habitual antes de la vigencia de la Ley N.º 19.638¹³.

b. Cumplimiento de los requisitos de derecho civil. Cabe revisar en especial el cumplimiento de lo dispuesto en el Capítulo II de la LMC, referido a las obligaciones para la validez del matrimonio (capacidad legal, consentimiento libre y espontáneo, cumplimiento de las formalidades legales), el cumplimiento de las diligencias para la celebración del matrimonio y, en la especie de los matrimonios celebrados ante entidades religiosas de derecho público, la ya mencionada norma del artículo 20 de la LMC. Aplican, por tanto, a la celebración de matrimonios religiosos con efectos civiles, los párrafos 1º, 2º y 4º del Capítulo II, excluyendo las normas contenidas en el párrafo 3º, que se aplican exclusivamente a la celebración de los matrimonios exclusivamente civiles.

c. Celebración del matrimonio ante un ministro de culto habilitado. El matrimonio debe celebrarse ante un ministro de culto habilitado para celebrar el matrimonio por cuenta de la entidad religiosa a la cual pertenece, quien deberá ser acreditado por la autoridad de la respectiva entidad religiosa y en conformidad a los procedimientos autónomamente establecidos por dicha entidad. En el acta que se levantará tras concluir la celebración, debe constar el nombre y apellido del ministro de culto y su número de cédula de identidad, debiendo adjuntarse a ella el documento que acredite la personería del ministro de culto, otorgada por la autoridad de la entidad religiosa de acuerdo con sus normas internas.

d. Levantamiento de un acta matrimonial por parte de la autoridad competente de la entidad religiosa, una vez concluida la ceremonia religiosa, en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y de los testigos, y la fecha de su celebración.

e. Presentación del acta ante un oficial civil para su inscripción. Conforme dispone el artículo 20 inciso segundo de la LMC, el acta otorgada por la entidad religiosa en que se acredite la celebración

¹³ La normativa aplicable era principalmente el Decreto 110 del Ministerio de Justicia, que Aprueba Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a corporaciones y Fundaciones que indica, de 20 de marzo de 1979. Para efectos comparados, considérese Prieto Martínez, V., *Libertad Religiosa y Confesiones*, Bogotá: Temis, 2008, p. 163.

del matrimonio con las exigencias legalmente establecidas, deberá ser presentada por los contrayentes de manera personal o por medio de un mandatario ante cualquier oficial del Registro Civil, para que se proceda a su inscripción en el registro respectivo, dentro del plazo de quince días contados desde la celebración.

El texto original de la disposición fue modificado mediante lo dispuesto en la ley N° 21.676, de 19 de junio de 2024, toda vez que la primera versión de la norma disponía que el acta otorgada por la entidad religiosa que acreditaba la celebración del matrimonio debía ser presentada por los propios contrayentes ante cualquier oficial del Registro Civil, dentro del plazo de ocho días, para su inscripción. En caso contrario, al no inscribirse dentro de dicho plazo, el matrimonio no produciría efecto civil alguno y sería jurídicamente inexistente, aun cuando la comunidad religiosa a la que pertenecen los contrayentes le hubiere reconocido efectos religiosos.

Cabe destacar que la redacción original de dicha norma de la LMC impedía expresamente la figura del mandato, a la vez que posibilitaba la concurrencia de los cónyuges portando el acta ante cualquier oficial del Registro Civil del territorio nacional, a diferencia del matrimonio estrictamente civil, en que la competencia quedaba radicada en el oficial ante quienes se habían realizado los trámites de manifestación e información.

f. Verificación del cumplimiento de los requisitos legales e información de los efectos civiles del matrimonio por parte del oficial del Registro Civil. El oficial del Registro Civil, en el momento en que se le presenta un acta de matrimonio expedida por el ministro de culto habilitado, debe comunicar los efectos civiles del matrimonio. Luego el oficial verificará que el matrimonio celebrado en sede eclesiástica haya cumplido con todas las exigencias establecidas por la ley para su validez civil. Si el resultado de dicha revisión determina la existencia de incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos por la ley, el oficial puede denegar la inscripción, pudiendo los interesados reclamar de este acto ante la respectiva Corte de Apelaciones.

El oficial civil, asimismo, deberá realizar la revisión exigida, pues en caso de autorizar o inscribir un matrimonio prohibido por la ley o en el que no se hayan cumplido las formalidades que ella misma exige para su celebración o inscripción, puede sufrir las penas de relegación menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales (UTM), según dispone el art.

388 inc. 1° del Código Penal. Un ejemplo posible se encuentra en el caso de un matrimonio católico celebrado entre un varón con una mujer menor de 18 años, considerando que en el Derecho canónico es posible la celebración del matrimonio por parte de una mujer que ha cumplido 14 años¹⁴.

El oficial civil debe dar a conocer a los requirentes los derechos y deberes que implica el matrimonio civil para los cónyuges, informándoles sobre los regímenes patrimoniales matrimoniales e indicando a los requirentes que pueden pactar separación total de bienes o participación en los gananciales. Si no lo hacen o nada dicen sobre las opciones expuestas, se entenderán casados en régimen de sociedad conyugal. En forma privada, manifestará a los cónyuges que pueden reconocer a los hijos comunes nacidos antes del matrimonio. En síntesis, llevará a cabo las actuaciones referidas a informar los efectos civiles del matrimonio.

g. Ratificación del consentimiento prestado por los contrayentes en sede eclesiástica. Los cónyuges ratificarán el consentimiento prestado ante el ministro de culto de la entidad religiosa en la cual celebraron el matrimonio, en el mismo acto en el que se le presenta el acta del matrimonio celebrado en sede eclesiástica al oficial civil. Cabe advertir que, en la perspectiva de los efectos civiles que se pretenden, quienes ratifican el consentimiento serían contrayentes y no cónyuges. Hernán Corral destaca, como un avance de la ley en favor de una mayor comprensión de la naturaleza del pacto matrimonial, “el que se reconozca que, al menos para una gran mayoría de chilenos, el consentimiento matrimonial es único y se presta en una ceremonia de carácter religioso y no civil [referido al matrimonio de los católicos]”¹⁵.

La exigencia de este acto de ratificación, como requisito ineludible para validar civilmente el matrimonio religioso, ha ocasionado comentarios críticos y diversas interpretaciones, las que se explican por el momento prácticamente marginal en que se aprobó la inclusión de la norma.

El acuerdo básico que permitió la aprobación de la LMC, por parte de los parlamentarios de la coalición de gobierno en 2004

¹⁴ Véase el canon 1083. En Instituto Martín de Azpilcueta, *Código de Derecho Canónico*, Ob. cit., p. 643.

¹⁵ Corral Talciani, H., *Separación, Nulidad y Divorcio*, Santiago de Chile: AbeledoPerrot/Thomson Reuters, 2011, p. 9; Precht Pizarro, J., *Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, p. 404.

y parte de la bancada parlamentaria de oposición, contemplaba la inclusión del divorcio vincular –incluyendo la debatida opción del divorcio por voluntad unilateral– junto al reconocimiento del matrimonio religioso con efectos civiles. Sin embargo, en la discusión en Sala, tras haberse concordado el acuerdo antedicho, dos senadores pertenecientes al Partido Radical, integrantes de la coalición de gobierno, pero no considerados en las negociaciones del acuerdo, lograron la inclusión de la polémica exigencia de la ratificación.

La ley es clara al exigir que se debe ratificar un consentimiento ya prestado con anterioridad, por lo que no se trata de consentir en dos oportunidades ni tampoco de dos ceremonias de celebración distintas, puesto que las personas que contraen matrimonio religioso ya han prestado su consentimiento, con plena validez para el derecho. Coincide con esta apreciación Precht, quien enfatiza la necesidad de “tener muy claro que no se presta un nuevo consentimiento, sino que se ratifica el hecho que se prestó un solo y válido consentimiento ante la Iglesia. Recordemos – señala el autor– que ratificar significa según el Diccionario de la Real Academia: “Aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos”¹⁶. Por su parte, Assimakópulos expresa que la ley “no requiere una nueva prestación del consentimiento matrimonial para que el matrimonio religioso produzca los mismos efectos que el matrimonio civil”¹⁷.

h. Inscripción del matrimonio por el oficial civil. Tras sucederse consecutivamente las actuaciones precedentes, el oficial del Registro Civil debe realizar la inscripción dejando constancia de lo obrado, con lo cual el matrimonio producirá efectos civiles desde dicho momento. Sin embargo, debe entenderse perfeccionado desde la prestación del consentimiento, sin perjuicio de la sede civil o eclesiástica, en la cual se exprese.

En cuanto a la etapa o momento registral del matrimonio, se comprenden aquí las formalidades que permiten el registro o inscripción del matrimonio, acción que evidencia materialmente la competencia estatal sobre la materia, vigente desde 1884. La norma general en la materia es que tanto el matrimonio celebrado

¹⁶ Precht Pizarro, J., *Ibíd*, p. 34.

¹⁷ Assimakópulos, A., *Nuevo Derecho Matrimonial chileno*, Santiago de Chile: Lexis-Nexis, 2005, p. 404.

en sede civil como el matrimonio efectuado en sede eclesiástica deberá ser debidamente inscrito, en la forma que establece el Reglamento, en el libro de los matrimonios del Registro Civil.

La inscripción constituye un medio privilegiado de prueba de la celebración de los actos jurídicos relevantes para las personas, especialmente si tienen repercusión en terceros. Provee a los contrayentes de un título de legitimación, el cual servirá para actuar en el tráfico jurídico de un modo normal y habitual, previniendo la bigamia y cumpliendo una función genérica de publicidad en beneficio de terceros, por el interés social involucrado en disponer de una constancia fehaciente de los matrimonios celebrados en cualquiera de sus formas, disponiendo un sistema de prueba a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Asimismo, la inscripción es un trámite común a las dos formas de celebración del matrimonio, a partir del cual los matrimonios, hayan sido celebrados ante un ministro de culto religioso o ante un oficial del Registro Civil, producirán igualmente efectos civiles. Por tanto, la inscripción no es constitutiva del acto jurídico matrimonial, sino que constituye un trámite necesario para el reconocimiento de los efectos civiles, especialmente de aquellos que dependan en su efectividad de la publicidad del matrimonio.

i. Inscripción del matrimonio celebrado de forma religiosa. La inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa exige el cumplimiento de algunos requisitos adicionales dispuestos por la ley, debiendo ser requerida personalmente por los cónyuges dentro del plazo de quince días, contado desde la fecha de celebración del matrimonio religioso, ante cualquier oficial del Registro Civil. Si no se realiza la gestión en el plazo legal, el matrimonio religioso válido no producirá efectos civiles.

Las inscripciones deberán contener o expresar las menciones indicadas en el artículo 40 de la Ley sobre Registro Civil, siendo esenciales la mención del acta de celebración válida del matrimonio en forma religiosa, el documento que acredite la personería del ministro de culto que celebró el matrimonio, el hecho de haberse otorgado por los requirentes la ratificación ante el oficial del Registro Civil del consentimiento prestado precedentemente ante el ministro de culto respectivo y la firma de los requirentes de la inscripción y del mencionado oficial.

El oficial verificará el efectivo cumplimiento de los requisitos legales para establecer la validez del matrimonio en el campo civil, en especial la ratificación del consentimiento prestado ante

el ministro de culto de su confesión. En dicho acto, además, el oficial informará a los cónyuges sobre los derechos y deberes que les corresponden de acuerdo con la ley, sobre los regímenes económicos del matrimonio y, en forma privada, sobre la posibilidad que tienen de reconocer a los hijos comunes nacidos antes del matrimonio.

El cumplimiento de las diligencias adicionales prescritas para la validez civil del matrimonio religioso deberá constar en la inscripción respectiva, la que también será suscrita por ambos contrayentes. Solo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con los requerimientos legales, en cuyo caso los requirentes de la inscripción podrán reclamar ante la respectiva Corte de Apelaciones. Si un tercero intenta impedir la inscripción, incurre en un delito sancionado penalmente.

Cabe enfatizar que la diligencia ante el oficial civil no se reduce a la mera recepción del acta emitida por la entidad religiosa y suscrita por el ministro de culto, sino que conlleva actos de gran importancia para el reconocimiento del vínculo. En efecto, primero que todo, el oficial verificará el cumplimiento de los requisitos legales, en particular la capacidad de los contrayentes al momento de celebrar el vínculo y que el consentimiento prestado haya sido libre y espontáneo, por lo que, si detecta y establece, por ejemplo, que uno de los contrayentes era menor de 16 años al momento de celebrar el matrimonio, puede negar el registro. Acto seguido, les dará a conocer los derechos y deberes que corresponden a los cónyuges de acuerdo con la ley, suponiendo el legislador en esta parte que pudiera haberse omitido esta información en algún momento de las diligencias previas a la celebración o que en la ceremonia religiosa se hubiera dicho algo en contrario, afectando el interés de la sociedad de promover vínculos serios, estables y contraídos libremente.

98 — Si bien lo anterior puede aparecer como una exageración, atendidas las circunstancias que los cursos de preparación al matrimonio rigen para ambas formas de celebración e incluyen la información de los derechos y deberes conyugales, lo cierto es que podría suscitarse una situación de desinformación o tergiversación del carácter y sentido legal de estos derechos y deberes. Considérese al respecto una situación en la cual una joven de religión islámica no realiza los cursos —son obligatorios solo si uno de ellos lo solicita— y celebra matrimonio en ritos y

tradiciones islámicos, en los cuales no se mencionan los derechos que le asisten en relación de equidad con su marido

j. Naturaleza y efectos del acto registral. Los efectos del matrimonio así inscrito se regirán, en todo, por lo prescrito en esta ley y en los demás cuerpos legales que se refieren a la materia. Ahora bien, siendo relevante el momento registral dentro del proceso de formalización jurídica y publicidad del matrimonio, y por tanto el cumplimiento de todos los actos requeridos por la ley y los reglamentos, el matrimonio existe desde el momento constitutivo, es decir, a partir del intercambio de consentimiento sobre el matrimonio. La inscripción, en tanto trámite administrativo, no otorga efectos civiles en sentido estricto, sino que sienta las bases para el pleno reconocimiento. Los efectos civiles admiten una diferencia respecto del momento en que se producen, ya que, en el caso del matrimonio celebrado en sede civil, estos son producidos inmediatamente al sucederse los actos de celebración e inscripción dentro de una misma ceremonia, en tanto que en el caso del matrimonio religioso tales efectos pueden quedar suspendidos, toda vez que la celebración se realiza en un acto y la inscripción en otro, pudiendo entre ambos actos mediar un lapso hasta de ocho días. Por cierto, el problema no se suscita en el caso de producirse la sucesión inmediata de los actos de celebración e inscripción, según la posibilidad contemplada legalmente.

k. Relevancia jurídica del acto registral. En síntesis, de lo señalado precedentemente, se desprende que la inscripción es un acto solemne relevante y no un mero trámite administrativo, pues a partir de este momento nacen los efectos civiles atribuidos por el derecho al matrimonio. Por ello, por una parte, no puede ser calificado como una mera gestión residual de la celebración del matrimonio en sede religiosa, que pudiera sencillamente ser realizada con un mandato verbal o, incluso, derechamente obviado por su irrelevancia jurídica. En el acto de inscripción se da cumplimiento a las normas civiles que permiten el reconocimiento de los efectos previstos en la ley, y traslada su importancia, hasta entonces reducida al ámbito personal o comunitario religioso, al terreno jurídico. Por otra parte, tampoco puede ser juzgado como un acto constitutivo del matrimonio, pues la significación personal y religiosa que el vínculo tiene es reconocida por el Estado desde el momento en que valida la celebración de matrimonios religiosos con efectos civiles, debiendo entenderse que la esencialidad del acto, radicada en la prestación mutua del consentimiento para el

matrimonio, se ha expresado en la ceremonia religiosa, cuando ha antecedido a la ceremonia civil y ha dado cabal cumplimiento a los requisitos legales.

1. Matrimonios celebrados en forma religiosa y no presentados para su inscripción dentro de quince días. El artículo 20, inciso 2º de la Ley de Matrimonio Civil, prescribe que el acta que otorgue la entidad religiosa en la que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez deberá ser presentada por aquellos ante cualquier oficial del Registro Civil, dentro de quince días, para su inscripción. Si ello no ocurriere, es decir, si no se inscribiere en dicho plazo, “tal matrimonio no producirá efecto civil alguno”.

En este sentido se justifica la pregunta sobre la situación jurídica en que se encuentran los cónyuges, casados para los efectos eclesiásticos, pero sin vínculo jurídico reconocido por el derecho civil. Por cierto, estimamos que ello constituye claramente una situación en extremo inconveniente para los contrayentes y una fuente pródiga de conflictos e injustificada en su origen.

Los supuestos de ocurrencia son variados y van desde la imposibilidad física de concurrir personalmente como lo exige la ley, ya sea por enfermedad o fuerza mayor, hasta el simple olvido, pasando por el consabido viaje tras la celebración del matrimonio. Las causas califican desde la imposibilidad por razones ajenas a la voluntad, hasta la eventual frivolidad y ligereza de uno de los contrayentes frente a la significación que el acto conyugal tiene para su pareja. El caso más extremo que es posible imaginar es el de muerte de uno de los recién casados durante la ceremonia religiosa. Cualquiera que sea la causa, los efectos son los mismos: el matrimonio civil es inexistente. Jurídicamente, no pasa de ser una mera expectativa, que por tanto no puede ser invalidada. La constatación de la buena fe concurrente en un cónyuge puede abrir otros caminos civiles, pero, definitivamente, matrimonio civil no existe.

El origen de la situación anómala en estudio, la cual claramente violenta el sentido de la institución del matrimonio religioso, es consecuencia de una prevención política en la fase legislativa, toda vez que para precaver eventuales fraudes y mantener nominativamente la competencia estatal sobre el matrimonio, se introdujo esta cuña impropia, con los graves efectos advertidos.

Correctamente concebida la institución en su conjunto, es lógico y de toda coherencia jurídica que los efectos civiles deben

producirse —y así reconocerse— desde el momento en que se consiente en el matrimonio, independientemente del hecho de si este se manifiesta en la forma y sede religiosa o en la forma y sede estrictamente civil. Disponer e interpretar en un sentido inverso deja a las dos personas que no ratifican el consentimiento, privados del estado civil de casados, con las graves consecuencias que esta anómala situación trae consigo en materia de presunción de paternidad, donaciones e incapacidad por vínculo matrimonial no disuelto.

La solución parcial del problema se realizó por medio de una reforma legal, a través de la Ley N° 21.676 de 19 de junio de 2024, que amplió el plazo original previsto en la Ley de Matrimonio Civil de 8 días a los actuales 15, reconociendo además eficacia al mandato civil conferido para ratificar el consentimiento. Junto con estas medidas, es posible remediar los inconvenientes que esta situación genera a los contrayentes mediante la realización de ceremonias sucesivas, en un mismo lugar, requiriendo la inscripción y ratificando el consentimiento, toda vez que no existe disposición legal en contrario. La fórmula de actos sucesivos ha sido aceptada por la Iglesia Católica, sin perjuicio de hacer presente posibles dificultades de orden práctico, derivadas de la mayor demanda de la presencia de oficiales civiles, en los días y horas usuales de celebración de los matrimonios. Adicionalmente, la actuación del funcionario, en horario inhábil y fuera del recinto público ordinario, conlleva el pago de un arancel, suscitando una forma de discriminación respecto de las personas con creencias religiosas, quienes para guardar la coherencia sustantiva exigida por su fe religiosa deberán pagar una suma de dinero, exigencia ausente en los demás casos.

m. Oficial del Servicio de Registro Civil competente para realizar la inscripción del matrimonio religioso. El problema se suscita por entender el Servicio de Registro Civil e Identificación que la norma, contenida en el artículo 16 inciso 1° del Reglamento de la LMC, debía ser observada en el caso del matrimonio religioso. La norma en cuestión dispone lo siguiente:

“El matrimonio se celebrará ante el Oficial civil que intervino en la realización de las diligencias de manifestación e información, dentro del plazo contemplado en el artículo anterior [90 días siguientes a la rendición de la información]”.

Sin embargo, confundió el Servicio dos instituciones diferentes, pues la norma del artículo 16 fija la competencia del oficial del

Registro Civil, en aquellos casos probablemente mayoritarios, en los cuales los contrayentes opten por celebrar el matrimonio en la tradicional forma civil, disponiendo que tal celebración debe efectuarse necesariamente en presencia del oficial civil que intervino en la realización de las diligencias preliminares de manifestación e información.

Distinta, en cambio, es la situación de los contrayentes que opten por celebrar el matrimonio en la forma religiosa, pues en estos casos tendrá aplicación la norma del artículo 20 inciso segundo de la ley, que señala en lo pertinente:

“El acta que otorgue la entidad religiosa en que se acredite la celebración del matrimonio y el cumplimiento de las exigencias que la ley establece para su validez, como el nombre y la edad de los contrayentes y los testigos, y la fecha de su celebración, deberá ser presentada por aquellos ante cualquier Oficial del Registro Civil, dentro de ocho días, para su inscripción”.

Lo propio ratifica el artículo 26 del Reglamento de la LMC, que prescribe:

“Para la inscripción del matrimonio celebrado ante entidades religiosas, los contrayentes deberán presentar ante cualquier Oficial Civil, dentro de ocho días contados desde la fecha de celebración del mismo, el acta que otorgue la entidad religiosa de acuerdo con el artículo 20 de la Ley N° 19.947. Si el matrimonio no se inscribiere en el plazo fijado, no producirá efecto civil alguno”.

En síntesis, la diferencia radica en que en el matrimonio religioso la celebración se encuentra fijada no por la competencia del oficial civil, sino que, por la sede del ministro de culto respectivo, ante cuya entidad religiosa se realiza el acto.

Tras haber cumplido con las diligencias de manifestación e información en el Registro Civil, los contrayentes concurren ante la entidad religiosa que define y autoriza a un ministro de culto para celebrar el matrimonio. Efectuada la ceremonia nupcial religiosa, es decir, celebrado el matrimonio, el acta que da cuenta de dicho acto se entrega ante cualquier oficial civil, para que este proceda a su inscripción, previo requerimiento efectuado a los cónyuges para que ratifiquen el consentimiento ya prestado ante el ministro de culto y la lectura de los derechos y deberes que emanan del reconocimiento civil del matrimonio ya efectuado en sede eclesiástica. Cumplido lo anterior, el matrimonio celebrado

en forma religiosa producirá sus efectos civiles desde la fecha de la ratificación del consentimiento matrimonial ante el oficial del Registro Civil, sin perjuicio de la validez religiosa del matrimonio, que surtirá efectos desde el momento de la prestación del consentimiento, es decir, desde la celebración del matrimonio religioso.

n. Obligación de realizar las diligencias de manifestación e información en el caso de matrimonios religiosos. El problema fue motivado por dudas existentes respecto a la aplicación de las normas referidas al cumplimiento de los trámites de manifestación e información, contemplados en el párrafo 2° del Capítulo II de la Ley de Matrimonio Civil, tras su entrada en vigor. Lo cierto es que el problema pudo ser observado desde la perspectiva de la Iglesia católica y referido a dos situaciones.

La primera atiende a la prevención efectuada por el legislador, respecto a los problemas legales en que eventualmente podría incurrir un ministro de culto, cuando le fuere requerida la celebración de un matrimonio por dos personas que, afirmando compartir la fe religiosa, ignoren los eventuales impedimentos que pudieren afectarles, como, por ejemplo, el de ligamen válido no disuelto. El caso conlleva una eventual responsabilidad penal del ministro de culto al sancionar la celebración de matrimonios prohibidos por la ley, según prescribe el artículo 388 del Código Penal. Por ello, se ha entendido acertadamente que el ministro de culto deberá exigir una constancia de la realización de las diligencias de manifestación e información, en forma previa a la celebración del matrimonio de forma religiosa. En la práctica, tal exigencia se cumple mediante la entrega de una copia de la manifestación e información, expedida por el respectivo funcionario habilitado del Registro Civil, al ministro de culto o al representante autorizado por la entidad religiosa de que se trate.

La segunda situación alude a la compatibilidad de la exigencia legal de haber realizado las diligencias preliminares de manifestación e información, en cuya copia extendida a los consortes debe constar la ausencia de impedimento legal, con casos excepcionales en que el Derecho canónico permite la celebración de matrimonios en que alguno de los contrayentes es incapaz de acuerdo a la ley civil, o cuyo enlace es derechamente prohibido, como ocurre en el matrimonio de una mujer menor de 16 años – permitido por el canon 1083– y en el supuesto de matrimonio de dos personas solteras de acuerdo al derecho de la Iglesia católica,

pero casada al menos una de ellas en conformidad a la ley civil. En esta situación, obviamente no podrán inscribirse civilmente estos matrimonios, aun cuando tendrán validez eclesiástica.

El problema se presentará en la perspectiva civil cuando, superado el impedimento concurrente –mayoría de edad o terminación del matrimonio civilmente válido– se pretenda requerir la inscripción, ya que habiéndose cumplido probablemente con creces el plazo de quince días exigido por la ley para este trámite, el matrimonio eclesiástico deberá celebrarse nuevamente si se desea que este sea el antecedente del matrimonio civil, o en caso contrario, celebrar el matrimonio solo en la forma civil, pues la ley no admite la revalidación.

o. Nómina de ministros de culto autorizados para celebrar matrimonios. Dispone el artículo 24 del Reglamento de la LMC:

“El Servicio de Registro Civil e Identificación contará en su base de datos con una nómina de las entidades religiosas con personalidad jurídica de Derecho público a que se refiere el artículo precedente [...aquellas que gozan de personalidad jurídica de derecho público de acuerdo a la Ley N° 19.638]. Esta nómina se formará y mantendrá actualizada mediante la información que periódicamente entregará el Ministerio de Justicia al Servicio de Registro Civil e Identificación”.

La nómina a la que se refiere la norma está conformada por los datos de las entidades religiosas que han culminado su proceso de reconocimiento en conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 19.638 y que elabora periódicamente la Unidad de Registro de Entidades Religiosas de Derecho Público, dependiente del Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia, para ser remitidas al Servicio de Registro Civil e Identificación. No procede el envío de una copia del registro de entidades religiosas de derecho público, ya que en él se incluyen entidades que aún no han cumplido plenamente con las exigencias legales conducentes al reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público.

La exigencia reglamentaria de una nómina de las entidades religiosas con personalidad jurídica de derecho público sustituye a la eventual exigencia de una nómina de ministros de culto habilitados para celebrar matrimonios, como se tuvo en consideración en algún momento del proceso de elaboración del reglamento. Una nómina de ministros de culto, sin duda alguna, generaba diversos problemas, tanto en la perspectiva del Estado que debía velar por su actualización y vigencia, como para las entidades religiosas, que

se verían compelidas a ajustar permanentemente sus procesos de designación de ministros para cumplir con las exigencias legales.

En el caso de la Iglesia católica, si bien el Código de Derecho Canónico establece claramente quiénes pueden asistir válidamente al matrimonio, esto es, el Ordinario del lugar (obispo), el párroco, sacerdote o diácono delegado para ello¹⁸, también contempla la posibilidad de delegar a laicos esta función, complicando la posibilidad de contar con un listado permanentemente actualizado de todos los ministros de culto que pueden asistir a los matrimonios.

La solución finalmente adoptada, que cautela la buena fe pública involucrada en la celebración del matrimonio y brinda certeza jurídica, entrega a cada entidad religiosa la facultad y la obligación de acreditar y autorizar a un miembro de la entidad para que cumpla funciones de ministro habilitado para celebrar matrimonios, asumiendo el Estado la obligación correlativa de mantener actualizada la nómina de entidades religiosas, lo que es factible realizar con objetividad y con una periodicidad mensual, como en los hechos ocurre.

13. EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO RELIGIOSO

¿Cuáles son los efectos civiles del matrimonio religioso? El principal efecto civil del matrimonio celebrado en forma religiosa, cuando se ha dado cabal cumplimiento a las normas que lo rigen, es su asimilación al matrimonio celebrado en sede civil, esto es, ambos matrimonios producen los mismos efectos civiles.

Cabe destacar que la determinación del momento en que el matrimonio religioso produce plenos efectos civiles ha sido confundida con el momento en que se entiende perfeccionado el matrimonio, esto es, con el momento constitutivo. Al respecto, tal como ya hemos señalado precedentemente, en el acto de inscripción se lleva a cabo el debido cumplimiento de las normas civiles que permiten el reconocimiento de los efectos previstos en la ley, trasladando su importancia —hasta entonces reducida al ámbito personal o comunitario religioso— al terreno jurídico. En tal sentido, no debe inducir a confusión el hecho de que el matrimonio se perfeccione en el acto de inscripción, pues este acto —revestido del carácter de ceremonia civil— es jurídicamente

¹⁸ Véase el canon 1108 en Instituto Martín de Azpilcueta, *Ob. cit.*

relevante al dar origen a los efectos civiles reconocidos por el Estado a la celebración de un matrimonio, el cual hasta entonces solo era válido en la esfera comunitaria religiosa y regido por normas propias de derecho eclesiástico particular.

La distinción de la diversa naturaleza jurídica de los actos de celebración e inscripción del matrimonio no evita un comentario sobre el error cometido por los legisladores, al establecer los efectos civiles a partir del momento de la ratificación del consentimiento, ya que no cabe duda de que la correcta interpretación de las normas de la LMC referidas al matrimonio religioso implica atribuir efectos civiles al matrimonio desde el momento mismo en que se hubiere celebrado el contrato matrimonial, entendiendo por momento constitutivo aquel en que se prestare el consentimiento. Apoya esta interpretación la indicación N° 72 presentada por los senadores Bombal, Coloma y Romero durante la tramitación de la LMC, agregándose al artículo ya aprobado que instituía el matrimonio religioso con efectos civiles, la siguiente frase:

“Practicada la inscripción, se entenderá que el matrimonio ha producido efectos civiles desde la fecha de su celebración, pero no perjudicará a los derechos adquiridos en el intertanto por terceros de buena fe”¹⁹.

Sin perjuicio que se estimó necesario un trámite de ratificación del consentimiento, como una verificación de que el consentimiento se hubiere manifestado en forma libre por individuos capaces, no afectados por impedimentos ni prohibición legal, la exigencia del trámite no elimina el hecho de que el consentimiento se prestó en forma y fondo en el momento de la celebración en sede religiosa. Se justificó la norma ante la necesidad de precaver la ocurrencia de fraudes, pero el argumento de fondo de sus promotores fue la preservación del principio del Estado laico, concebido como la única entidad socialmente válida para autorizar matrimonios y reconocerlos. Es, como se dijo en el seno de la Comisión del Senado que discutió la naturaleza de la ratificación, condición de su reconocimiento, pero no constituye un nuevo matrimonio.

Analizando civilmente la ratificación que exige la ley, y siguiendo aquí la tradicional aplicación de las normas del Código Civil, abundan los ejemplos que permiten afirmar que sus efectos

¹⁹ Senado de la República, *Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado*, 2003, p. 36.

se retrotraen al momento inicial del acto ratificado. No es el caso de la ratificación exigida en el matrimonio religioso, razón por la cual la coherencia exigida por algunos parlamentarios con el ordenamiento civil de protección patrimonial no se cumpliría, dando lugar a una evidente contradicción en la que incurre la ley, al establecer que los efectos civiles sólo se producirán a contar del momento de la inscripción, con lo cual las personas que hubieren contraído matrimonio en sede eclesiástica, y, dentro de los ocho días siguientes se vieren afectadas por la muerte de uno de ellos, se encontrarán en un limbo jurídico.

Lo cierto es que la modificación de la norma aprobada por la Comisión generó mayores problemas que los que se tuvo en vista para su eliminación, al dejar en indefensión jurídica a los cónyuges durante el período que media entre la celebración del matrimonio y su inscripción, generando incerteza jurídica en los terceros y restando eficacia a la institución ya aprobada, mediante un recurso que apela a la desconfianza antes que al respeto de los derechos ciudadanos.

14. BREVE REFERENCIA AL TRATAMIENTO DE LA RELIGIÓN EN EL MARCO DEL RÉGIMEN JURÍDICO TUTELAR DE LOS DERECHOS DE LOS PADRES Y LOS HIJOS

Entre los distintos aspectos y dimensiones que comprende la materia, destaca el derecho a la educación y formación religiosas que, en lo que respecta al derecho de familia, es consecuencia de su consagración a nivel constitucional en tres aspectos principales contenidos en el art. 19 números 6°, 10 y 11.

La primera norma asegura a todas las personas “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. El numerando 10°, por su parte, enmarca sus disposiciones en la señalada libertad de conciencia y culto, prescribiendo en sus primeros tres incisos lo siguiente:

“El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”.

Finalmente, el numerando 11° incluye en la libertad de enseñanza, “el derecho de abrir, organizar y mantener

establecimientos educacionales”, complementando luego que dicha libertad “no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”, que la enseñanza reconocida oficialmente “no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna” y, cerrando el marco normativo, que “los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”²⁰.

Lo anterior se traduce en los derechos de elección de religión, el derecho a la libertad religiosas, el derecho a recibir educación de su propia religión, tanto de la religión mayoritaria como de aquellas en situación de minoría²¹.

15. CONCLUSIONES

El régimen legal chileno en el ámbito del derecho de familia, particularmente en el derecho conyugal o matrimonial (Ley N° 19.947, de 2004), exhibe y da cuenta de un influjo relevante de normas morales de origen religioso, o derechamente de normas procedentes de un derecho particular como el derecho canónico. Es determinante, en lo que respecta a la recepción de normas de sistemas diferentes, la previa dictación de la Legislación conocida como Ley de Cultos (Ley N° 19.638, de 1999), la que en conjunto con el contexto constitucional de la Ley Fundamental (2005), fija el marco específico en el que se dictan e interpretan las normas jurídicas de la disciplina matrimonial.

²⁰ Véase art. 19, números 6°, 10° y 11°, en: Dirección de Estudios, Investigación y Publicaciones del Tribunal Constitucional, *Constitución Política de la República de Chile*, Santiago de Chile: Tribunal Constitucional, 2024.

²¹ Considérese además de la Constitución Política de la República, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, de 1969), la Ley General de Educación (20.370, de 2009) y la Ley 20.609, de 2012, conocida como Ley Antidiscriminación. Otros aspectos específicos del régimen tutelar de hijos e hijas en el derecho chileno pueden ser considerados en Domínguez, Carmen, *Indefiniciones del estatuto filiativo de los hijos nacidos de técnicas de reproducción humana asistida*. En Barrientos, Francisca (dir.^a), *Estudios de derecho de familia VII*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2024, pp. 509-524; Wegner, Veronika, Nicolás tiene dos papás...y dos mamás. Algunas notas sobre una posible lectura de reconocimiento de pluriparentalidad (de hecho) en Chile. En Barrientos, Francisca (dir.^a), *Ob. cit.*, pp. 569-588; Acuña, Marcela, *Efectos Jurídicos del divorcio*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2ª ed., 2019, pp. 87-115 y 407-463; Etcheberry, Leonor, El cambio del derecho de familia a través de la legislación y la jurisprudencia. En López, Patricia (dir.^a), *Estudios de derecho de familia VI*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, pp. 3-13.

16. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Assimakópulos, A., *Nuevo Derecho Matrimonial chileno*, Santiago de Chile: LexisNexis, 2005.
- Barrientos Grandón, J., *Código Civil*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2024.
- Barrientos, J. y Novales, A., *Nuevo Derecho Matrimonial chileno*, Santiago de Chile: LexisNexis, 2004.
- Briones Luco, R., *Origen y desarrollo del matrimonio y el divorcio en la familia humana*, Santiago de Chile: La Ilustración, 1910.
- Claro Solar, L., *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Santiago de Chile: Cervantes, t.1, 1931.
- Corral Talciani, H., *Separación, Nulidad y Divorcio*, Santiago de Chile: AbeledoPerrot/Thomson Reuters, 2011.
- Del Picó Rubio, J., *Régimen Legal de las Iglesias y otras entidades religiosas*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2013.
- Del Picó Rubio, J., *Tratado de Derecho Conyugal*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, t. 2, 2025.
- Del Picó Rubio, J. y Acuña, M., *Derecho matrimonial*, Santiago de Chile: DER, 2024.
- Dirección de Estudios, Investigación y Publicaciones del Tribunal Constitucional, *Constitución Política de la República de Chile*, Santiago de Chile: Tribunal Constitucional, 2024.
- Domínguez Hidalgo, C., *Nueva Ley de Matrimonio Civil*, Ley N° 19.947, Santiago de Chile: Colegio de Abogados de Chile, 2004.
- Encuesta Nacional de Evaluación del Régimen Legal de las Entidades Religiosas Chilenas, *Resultados del Estudio de percepción de satisfacción con el régimen legal de las iglesias y entidades religiosas en Chile*, Boletín Jurídico Observatorio de Libertad Religiosa de América Latina y el Caribe, 12, 2016.
- Etcheberry, L., El cambio del derecho de familia a través de la legislación y la jurisprudencia. En: López, P. (dir.), *Estudios de derecho de familia VI*, Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Ferrer Ortiz, J., La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 y su proyección en Iberoamérica. En: Del Picó Rubio, J. (dir.), *Derecho de la libertad de creencias* Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2010.
- Instituto Martín de Azpilcueta, *Código de Derecho Canónico*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1992.
- Precht Pizarro, J., *Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000.
- Prieto Martínez, V., *Libertad Religiosa y Confesiones*, Bogotá: Temis, 2008.
- Salinas Araneda, C. Comentario introductorio al c. 1095. En: Meneses y Salinas (eds.), *La incapacidad matrimonial por causas psíquicas*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2005.

Jorge del Picó Rubio

Senado de la República, *Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y
Reglamento del Senado, 2003.*

El derecho a educar y a ser educado: límites y tensiones entre la libertad religiosa y la educación sexual en el Estado colombiano

The right to educate and to be educated: limits and tensions between religious freedom and sex education in the Colombian state

Andrés Felipe López Latorre** y Luis Eduardo Gutiérrez Martínez***

RESUMEN

Este artículo analiza los límites y alcances del derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos en Colombia, especialmente cuando este entra en tensión con los contenidos curriculares obligatorios en educación sexual. A partir de un estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial, se examina cómo la libertad religiosa y el derecho a la educación interactúan en un contexto constitucional e internacional que reconoce la primacía del papel formativo de la familia. Se advierte una creciente intervención estatal que, al imponer lineamientos ideológicos en educación sexual, puede vulnerar derechos fundamentales y restringir la diversidad cultural y religiosa. El trabajo concluye que el Estado debe actuar de forma subsidiaria y neutral, garantizando una educación respetuosa de las convicciones familiares, promoviendo alternativas y evitando uniformar ideológicamente a los menores. Solo así es posible armonizar la educación sexual con la libertad religiosa en un entorno verdaderamente pluralista.

PALABRAS CLAVE

Libertad religiosa, derecho a la educación, currículos obligatorios, derechos de los padres.

ABSTRACT

This article analyzes the limits and scope of parents' right to choose their children's religious education in Colombia, especially when it conflicts with mandatory sex education curriculum content. Based on normative, doctrinal, and jurisprudential study, it examines how religious freedom and the right to education interact in a constitutional and international context that recognizes the primacy of the family's formative role. There is evidence of growing state intervention which, by imposing ideological guidelines on sex education, may violate fundamental rights and restrict cultural and religious diversity. The paper concludes that the state must act in a subsidiary and neutral manner, guaranteeing an education that respects family beliefs, promoting alternatives, and avoiding ideological uniformity among minors. Only in this way is it possible to harmonize sex education with religious freedom in a truly pluralistic environment.

KEY WORDS

Religious freedom, right to education, compulsory curricula, parental rights.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa "La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos", Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Profesor de derecho de la Universidad de La Sabana, Colombia. (andreslopla@unisabana.edu.co). <https://orcid.org/0000-0001-8022-5338>.

*** Estudiante de Derecho de la Universidad de La Sabana, Colombia. (luisguma@unisabana.edu.co). <https://orcid.org/0009-0003-1656-1830>.

SUMARIO

- 1. Introducción**
- 2. Marco normativo respecto al derecho a la educación, la libertad religiosa y la educación sexual**
- 3. Jurisprudencia Constitucional respecto al derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos y su conexión con la libertad religiosa**
- 4. Conclusiones**
- 5. Referencias bibliográficas**

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo identificar y analizar los límites y alcances del derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos, conforme a la Constitución Política de Colombia y los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, se examina la tensión que surge entre este derecho fundamental y los contenidos curriculares obligatorios establecidos por el Estado. Para ello, se lleva a cabo un estudio riguroso de la normativa aplicable, la doctrina especializada y la jurisprudencia relevante. Esta temática surge como respuesta a la preocupación que genera la creciente intromisión del Estado en la educación religiosa y moral de los niños y adolescentes, específicamente en lo que respecta a la sexualidad humana, reemplazando la función natural y primigenia de los padres de decidir y guiar esta educación, y tomando la posición principal en la decisión del tipo de educación que deberían recibir los niños y adolescentes por medio de currículos obligatorios.

112 — Asimismo, se evidencia una limitada elaboración doctrinal en torno a la interacción entre el derecho a la libertad religiosa, específicamente en su dimensión de educación, y la educación sexual, lo cual representa una oportunidad valiosa para profundizar en su análisis y explorar las tensiones jurídicas y problemáticas sociales que dicha interacción presenta.

La pregunta de investigación que guía este estudio es la siguiente: ¿Cuáles son los límites y alcances del derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos, según la Constitución Política de Colombia y los tratados internacionales de derechos humanos; especialmente cuando dicho derecho entra en tensión

con los contenidos curriculares obligatorios establecidos por el Estado o con la jurisprudencia de la Corte Constitucional?

Esta pregunta se justifica por dos argumentos. En primer lugar, por el creciente debate en torno a la educación sexual en el marco de las transformaciones sociales contemporáneas, debate que debe abordarse a la luz del derecho a la educación y de la libertad religiosa. En segundo lugar, porque la educación sexual es un campo en constante evolución, lo cual hace necesario examinar cuidadosamente sus desarrollos recientes para asegurar que la ampliación de sus contenidos no implique una vulneración o subordinación de otros derechos fundamentales.

La primera parte examinará el marco normativo del derecho a la educación, libertad religiosa y educación sexual. El análisis será escalonado: instrumentos internacionales (*soft law* y *hard law*), marco constitucional colombiano, y desarrollos normativos posteriores (leyes, decretos, reglamentos). Esta reconstrucción identificará los elementos esenciales de cada derecho y sus formas de interacción. Luego se revisará la doctrina sobre la tensión entre libertad religiosa y educación sexual, especialmente respecto al derecho de los padres frente a currículos obligatorios, delimitando el estado del arte y los principales debates.

La segunda parte estudiará la jurisprudencia constitucional sobre la interacción entre estos derechos, identificando convergencias y conflictos en casos concretos. Se construirá una línea jurisprudencial con las decisiones más relevantes de la Corte Constitucional, para observar la evolución interpretativa más allá de la configuración normativa. El estudio culminará con un análisis crítico de la jurisprudencia para comprender los fundamentos del estado actual del derecho colombiano en esta materia.

2. MARCO NORMATIVO RESPECTO AL DERECHO A LA EDUCACIÓN, LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA EDUCACIÓN SEXUAL

2.1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y EL DERECHO DE LOS PADRES

El derecho a la educación hace parte fundamental del sistema jurídico colombiano, establecido en un conjunto sólido de normativas constitucionales y legales, pero también basándose en una profunda estructura de preceptos relevantes del derecho internacional. La educación “es mucho más que la posibilidad de la

persona de tener cierto nivel de instrucción”¹, es “sin duda, uno de los más importantes derechos de la niñez y quizás el más relevante de los derechos sociales”² y un elemento necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, y un requisito para el correcto disfrute de otros derechos fundamentales³. Esta centralidad explica su constante y compleja presencia en numerosos instrumentos internacionales.

En el plano internacional, el derecho a la educación se encuentra ampliamente consagrado en instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad colombiano y que, por tanto, son de obligatoria observancia⁴. El art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone que toda persona tiene derecho a la educación, la cual deberá orientarse al pleno desarrollo de la personalidad humana y al fortalecimiento del respeto a los derechos humanos, especificando también que los padres “tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”⁵.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a la educación, y exige a los estados garantizar su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁶; además, identifica a la familia como elemento fundamental de la sociedad, a cargo del cuidado y la educación de los hijos⁷. De forma complementaria, la Convención sobre los Derechos del Niño⁸ establece que la educación debe estar orientada al desarrollo de la personalidad del niño, de sus aptitudes y su sentido de responsabilidad como miembro de una sociedad libre; puntualizando, también, a los padres como guías del ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y religión⁹.

1 Bolívar Ligia, O., “El derecho a la educación”. En *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 52, 2010, pp. 191-212.

2 Turbay Restrepo, Catalina, *El Derecho a la Educación*, UNICEF Colombia y Fundación Antonio Restrepo Barco, 2000.

3 Bolívar, Ligia Bolívar, *ob. cit.*

4 Corte Constitucional, Colombia, 19 de mayo de 1995, Sentencia C-225.

5 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 26, Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

6 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13, Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

7 *Ibíd.*, art. 10.

8 Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 28 y 29, Asamblea General, Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989.

9 *Ibíd.*, art. 14.

Por su parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos plantea también que “los padres (...) tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹⁰. Adicionalmente, el Protocolo de San Salvador¹¹ establece obligaciones claras para los estados en cuanto al respeto, protección y garantía de este derecho sin discriminación, especialmente hacia grupos vulnerables.

A continuación, se expondrá, de manera profunda, el estado actual de las normativas de derecho internacional relevantes en la materia. Para ello, la metodología consistirá en identificar los instrumentos internacionales aplicables en la jurisdicción colombiana que guarden relación con el tema objeto de análisis. Se seleccionarán los artículos pertinentes, los cuales serán acompañados de una explicación descriptiva que permita comprender su alcance. Finalmente, se presentará un apartado analítico centrado en las particularidades normativas identificadas y en la interacción entre los distintos marcos jurídicos internacionales. Se pretende examinar cómo estos mandatos pueden entrar en conflicto con el ejercicio de los derechos de los padres, tanto en su papel como educadores primarios de sus hijos como en su libertad religiosa para elegir la educación moral y espiritual que consideren adecuada para ellos.

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 12, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, 22 de noviembre de 1969.

¹¹ Pacto de San Salvador, art. 13, Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 17 de noviembre de 1988.

Instrumento	Art.	Descripción
Declaración Universal de Derechos Humanos	26(3)	<p>Plantea que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”¹².</p> <p>Consagra y reconoce la prioridad de los padres en las decisiones educativas fundamentales y reconociendo su autoridad moral y jurídica para determinar la orientación formativa de sus hijos menores.</p>
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	12(1)	<p>Plantea que se “reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”¹³. Este precepto identifica la salud física y mental como elementos fundamentales que incluyen el desarrollo de la educación sexual.</p>
	13(1)	<p>El art. 13 dispone que los Estados partes deben adherirse a lo siguiente:</p> <p>“Reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”¹⁴.</p>

¹² Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3, Asamblea General, Resolución 44/25, 20 de noviembre 1989.

¹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

¹⁴ *Ibid.*, art. 13.

Instrumento	Art.	Descripción
		<p>Esto implica que la educación debe abarcar todos los aspectos del desarrollo humano, incluidos los sexuales, y que dicha formación debe impartirse en un marco de respeto por las libertades fundamentales, como la libertad religiosa y la libertad de conciencia.</p>
	13(3)	<p>Especifica además que: “Los Estados partes [...] 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 aquellas 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”¹⁵. Resaltando y demostrando la posición primigenia del padre al momento de decidir y guiar la</p>
	18(4)	<p>Consagra lo siguiente: “Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar</p>

¹⁵ *Ibíd.*

Instrumento	Art.	Descripción
		<p>la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹⁶.</p> <p>Impone una obligación estatal positiva de respeto hacia las decisiones parentales en materia educativa, religiosa y moral.</p>
<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos</p>	<p>12(4)</p>	<p>Dispone también que:</p> <p>“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”¹⁷.</p> <p>Reconoce específicamente el derecho parental a la educación religiosa y moral, estableciendo un ámbito de protección reforzada para las convicciones familiares.</p>
	<p>26</p>	<p>Establece que:</p> <p>“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias [...] especialmente económicas y técnicas, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos</p>

¹⁶ *Ibíd*, art. 18.

¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *ob. cit.*

Instrumento	Art.	Descripción
		<p>que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”¹⁸. Planteando la obligación del Estado de desarrollar activamente maneras por las cuales se cumplan los derechos reconocidos en la Convención.</p>
<p>Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer</p>	<p>10(h)</p>	<p>“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer [...] acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia”¹⁹. Establece un derecho específico de acceso a información sobre planificación familiar, elemento que está atado tanto al derecho a la educación, como al derecho a la salud.</p>

¹⁸ *Ibid*, art. 26.

¹⁹ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 10, Asamblea General en su resolución 34/180, 18 de diciembre de 1979.

<p>Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones</p>	<p>5(2)</p>	<p>Dispone lo siguiente: “Todo niño gozará del derecho de acceso a la educación en materia de religión o convicciones conforme a los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en materia de religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales”²⁰. Establece un derecho de los padres frente a la instrucción religiosa deseada y no deseada, planteando la posibilidad de elección.</p>
<p>Protocolo de San Salvador</p>	<p>13(2)</p>	<p>Establece lo siguiente sobre la educación: “Debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos</p>

²⁰ Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, art. 5, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 36/55, 25 de noviembre de 1981.

Instrumento	Art.	Descripción
		<p>raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz”²¹.</p> <p>Define objetivos específicos que debe satisfacer la educación para lograr el correcto y total cumplimiento del derecho.</p>
	13(4)	<p>Resaltando también la posición de los padres como primeros responsables al establecer lo referenciado a continuación:</p> <p>“Conforme con la legislación interna de los Estados Partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecúe a los principios enunciados precedentemente”²².</p>
Convención sobre los Derechos del Niño	3(2)	<p>Respecto de los derechos de los padres, dice que:</p> <p>“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”²³.</p>

²¹ Protocolo de San Salvador, art. 13, Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 17 de noviembre de 1988.

²² *Ibíd.*

²³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3, Asamblea General, Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989.

Instrumento	Art.	Descripción
<p>Convención sobre los Derechos del Niño</p>	<p>5</p>	<p>Establece que los Estados deben respetar lo siguiente:</p> <p>“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”²⁴.</p> <p>Reconoce la primacía de la familia en la orientación moral del menor.</p>
	<p>12(1)</p>	<p>Establece que los Estados deben de:</p> <p>“Garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”²⁵.</p> <p>Atendiendo al derecho del niño a expresar sus conocimientos y creencias, lo cual puede basarse inicialmente en la posibilidad de adquirirlas,</p>

²⁴ *Ibíd*, art. 5.

²⁵ *Ibíd*, art. 12.

Instrumento	Art.	Descripción
		<p>tanto por medio del derecho a la educación como el componente educativo del derecho a la libertad religiosa.</p>
	<p>14(2)</p>	<p>Establece también que: “Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”²⁶. Reconoce el rol de los padres como guías en el desarrollo de la conciencia moral y religiosa del menor, considerando su proceso evolutivo.</p>
	<p>18(1)</p>	<p>Expresando también que: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño”²⁷. Este artículo reviste especial importancia al identificar la</p>

²⁶ *Ibíd.*, art. 12.

²⁷ *Ibíd.*, art. 18.

Instrumento	Art.	Descripción
Convención sobre los Derechos del Niño		responsabilidad primordial de la educación de los hijos recae en sus padres, por encima de otros actores dentro de la sociedad.
	18(1)	También que el Estado debe: “Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia” ²⁸ . Planteando una función para el Estado de orientar a las familias, específicamente en un tema de relevancia para la educación sexual, que es la planificación familiar.
	28(1(d))	Plantea que los Estados deben “hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas” ²⁹ . Estableciendo la responsabilidad del Estado de velar por el goce de este derecho por parte de los niños.

Hecho el recuento de las normativas internacionales relevantes para Colombia, es ahora momento de hacer un análisis profundo de la coexistencia de estas distintas reglas, la manera en que se complementan, colisionan o, inclusive, el cómo implican tensiones

²⁸ *Ibíd*, art. 24.

²⁹ *Ibíd*, art. 28.

para los derechos de los padres en el ejercicio de su libertad religiosa.

Del análisis de las normativas estudiadas se identifican los diferentes actores del derecho a la educación: padres, familia, sociedad y Estado, que desempeñan roles fundamentales y diferenciados entre sí. La responsabilidad y posición del Estado respecto de la educación de los menores evidencian que su labor es subsidiaria ante la responsabilidad del padre, planteando que el Estado debe reconocer sus derechos³⁰, respetar sus responsabilidades³¹, proveer las herramientas necesarias para su cumplimiento, pero entendiendo la posición preferente del padre como guía de sus hijos. Esta responsabilidad primigenia se encuentra de manera clara y evidente en múltiples instrumentos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que plantea que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”³². El PIDESC, por su parte, establece que los Estados se apeguen a lo siguiente: “Se comprometen a respetar la libertad de los padres (...) de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”³³.

Se puede resaltar también la Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce que “incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño”³⁴, respetando sus decisiones y sus derechos.

Este concepto de subsidiariedad del Estado en la educación del menor ha sido ampliamente tratado. El Centro de Ética Judicial reitera la idea de que: “Los padres son los primeros responsables en la educación de sus hijos, por lo tanto, tienen el derecho primigenio de educar a sus hijos conforme a sus convicciones”³⁵.

³⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3, Asamblea General, Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989.

³¹ *Ibid.*, art. 5.

³² Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 26, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

³³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13, Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

³⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, *Ob. cit.*

³⁵ Centro de Ética Judicial Comité de Redacción, *El Derecho a la Educación en los Tratados Internacionales y su interpretación por los Tribunales Internacionales*, 2016.

Lo cual implica tanto el tipo de educación que sus hijos podrían recibir, como también la posibilidad de “exigir al Estado que se respeten sus convicciones morales, religiosas y filosóficas”³⁶. Por lo tanto, existe una gran responsabilidad del Estado de respetar la decisión de los padres sobre la clase de educación que consideran mejor para sus hijos.

No obstante, este sentido negativo de la subsidiariedad se enmarca en la obligación positiva de los Estados de velar por el interés superior del menor, cuando hay evidencia de que los padres han fallado en esta labor³⁷; por ejemplo, en casos de abuso, negligencia manifiesta o descuido de los menores. La falta de los padres debe ser clara y no implícita, porque el Estado tiene la carga de la prueba para demostrar que los padres no están atendiendo su responsabilidad de educar a sus hijos³⁸. De lo contrario, se abre la puerta a la peligrosa sustitución de la familia por parte del Estado³⁹.

En este orden de ideas, se advierten diferencias significativas entre los instrumentos internacionales revisados, que permiten una observación especialmente relevante: el cambio del lenguaje a través del tiempo ha modificado también el alcance normativo. Los primeros tratados, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Convención sobre los Derechos del Niño (ambos adoptados antes de la década de 1980), presentan disposiciones generales que tienden a respetar los márgenes de autonomía de los Estados, las comunidades educativas y, específicamente, las familias. Expresiones como: “hacer que todos los niños dispongan de información” o “el más alto nivel posible de salud física y mental”⁴⁰, no imponen rutas tan específicas que deban ser seguidas para su implementación o consecución, lo cual permite que los mecanismos concretos

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Como lo plantea la Corte Constitucional: “El Estado sólo deberá intervenir para proteger a los menores en forma subsidiaria, cuando la familia no esté en posición de cumplir con sus cometidos propios”. En *Corte Constitucional*, Colombia, T-510, 19 de junio de 2003.

³⁸ Carga activa y positiva, como se puede evidenciar en el Código de Infancia y Adolescencia, art. 52, Colombia, 8 de noviembre de 2006.

³⁹ Carozza, Pablo G., “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”. En *The American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 38-79.

⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 12 y 13, Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

puedan ser definidos de manera contextual, por ejemplo, por los propios padres o las instituciones educativas conforme a sus convicciones y valores⁴¹.

En contraste, instrumentos más recientes adoptan un enfoque menos general y más directivo o normativo, incorporando contenidos específicos que deben acompañar el proceso educativo, tales como la promoción del “pluralismo ideológico”⁴² o, respecto al derecho a la salud, el acceso a servicios de “planificación de la familia”⁴³. Esta evolución normativa, lejos de limitarse a garantizar el goce de derechos o a ofrecer marcos de acción, tiende a imponer medios y contenidos específicos para su realización. Sin embargo, esta orientación normativa no debe interpretarse como una habilitación para que el Estado asuma el rol protagónico en la formación de los menores, sino como la definición de unos mínimos que enmarcan, sin reemplazar, la labor educativa de los padres.

El marco normativo internacional, aunque complejo, es claro en un aspecto esencial: los padres son los primeros responsables de la educación de sus hijos, y el Estado actúa de manera subsidiaria, no sustitutiva. Las tensiones que emergen en torno a ciertos contenidos obligatorios o enfoques curriculares no pueden llevar a desconocer esta jerarquía. Por el contrario, deben interpretarse a la luz del principio rector que reconoce a la familia como la instancia primaria de formación y orientación moral y religiosa.

Si bien es cierto que en las últimas décadas se ha observado una progresiva expansión de la intervención estatal, tanto en términos de regulación como de contenidos, dicha expansión no puede derivar en la suplantación del rol parental. Las normas internacionales no solo reconocen, sino que garantizan expresamente el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, incluso cuando esta decisión entre en tensión con objetivos de política pública.

Por lo anterior, se puede concluir que el Estado no puede decidir sobre la formación moral ni constituirse en el formador principal de los menores, desplazando a la familia. Su rol es complementario y subsidiario, limitado a asegurar condiciones mínimas de acceso,

⁴¹ Protocolo de San Salvador, *ob. cit.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12, Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989.

calidad y respeto por los derechos, sin interferir ni sustituir las convicciones legítimas de los padres. Cualquier interpretación normativa que invierta esta relación constituye una vulneración del principio de subsidiariedad y una amenaza a los derechos de los padres y a la libertad religiosa.

En último lugar, es menester hacer hincapié en la conexión interdependiente del derecho a la educación y la libertad religiosa desde su consagración normativa. No es un accidente que el derecho de los padres a escoger la educación de los hijos esté contenido en los arts. que regulan la libertad religiosa. Por un lado, la libertad religiosa interactúa de manera muy cercana con el derecho a la educación, porque la educación, que recae primera y principalmente en los padres⁴⁴, comprende naturalmente los elementos morales, espirituales y religiosos⁴⁵, como lo evidencia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al establecer que: “La libertad de los padres (...) de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”⁴⁶.

Pero también porque la libertad religiosa contiene esencialmente un componente de educación⁴⁷.

Es necesario reconocer el vínculo profundo entre la libertad religiosa y el derecho a la educación en el marco de la formación integral de la persona, lo que incluye tanto la educación intelectual como, también, la educación sexual, ambas enraizadas en concepciones antropológicas fundamentales. La libertad religiosa no se limita a la dimensión interna de la conciencia o al acto de culto; incluye el derecho a transmitir una visión del ser humano, del sentido de la vida, del amor y del cuerpo, basada en convicciones filosóficas y religiosas, particularmente en el contexto educativo.

En consecuencia, puede afirmarse que la educación no solo admite, sino que exige una dimensión religiosa cuando así lo

⁴⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 26, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

⁴⁵ Como lo expresa la Defensoría del Pueblo, *El Derecho a la Educación en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*, Bogotá, 2003, al plantear la “estrecha relación del derecho a la educación con algunos derechos de libertad (entre otros, [...] el derecho de escogencia de los padres de la educación que ha de brindarse a sus hijos [...])”.

⁴⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13, Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

⁴⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 12, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, 22 de noviembre de 1969.

disponen las convicciones familiares, y que, recíprocamente, el ejercicio pleno de la libertad religiosa incluye el derecho a educar, y ser educado, conforme a dichas creencias. Esta interacción revela que ambos derechos se interrelacionan y deben ser interpretados de forma armónica, especialmente en contextos donde se implica la formación moral y espiritual del menor.

Esto de ninguna manera excluye la imperiosa necesidad de que la educación esté fundamentada en evidencia científica; sin embargo, ello no es incompatible con una educación que se base también en convicciones religiosas y filosóficas particulares. Esto implica, por un lado, superar el prejuicio antirreligioso según el cual las concepciones del ser humano basadas en creencias religiosas no podrían armonizarse con el conocimiento científico; y, por otro lado, reconocer que la educación religiosa requiere una justificación racional que permita expresar sus principios de manera comprensible y argumentada, incluso para quienes no comparten esas creencias.

2.2 MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y EL DERECHO DE LOS PADRES

Como se ha venido expresando, el derecho a la educación constituye un pilar fundamental del ordenamiento jurídico colombiano, sustentado tanto en un sólido conjunto de disposiciones de derecho internacional como en un extenso desarrollo nacional. La educación es un derecho de múltiples dimensiones: por un lado, es un derecho de todos exigible al Estado; por otro, representa un mandato al Estado de garantizar su prestación pública⁴⁸. El art. 67 de la Constitución Política establece que la educación es un derecho de la persona y un servicio público con función social, a través del cual se busca el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica, y los demás bienes y valores de la cultura. Adicionalmente, dispone que la educación debe formar en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, reafirmando así su papel como herramienta para la construcción de una sociedad pluralista, tolerante y participativa⁴⁹. En palabras de la Corte Constitucional:

“La educación debe ser un espacio de respeto, inclusión y aprendizaje de valores democráticos, contribuyendo a una

⁴⁸ Constitución Política, art. 67, Colombia, 1 de enero de 1991.

⁴⁹ *Ibid.*

sociedad pluralista y tolerante donde la diversidad es vista como una riqueza social”⁵⁰.

Este derecho interactúa activamente con muchos otros derechos constitucionales y fundamentales existentes en la jurisdicción colombiana, como el libre desarrollo de la personalidad⁵¹, la igualdad⁵² y la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes⁵³, para quienes la educación básica es además obligatoria y gratuita⁵⁴.

El texto constitucional plantea también una importante responsabilidad en diferentes sujetos respecto de la educación de los menores: el Estado, la sociedad, la familia y los padres⁵⁵. Responsabilidad que se ve reforzada a lo largo del marco normativo, por ejemplo, en el derecho de los padres a decidir el tipo de educación para sus hijos⁵⁶, ante lo cual la Corte Constitucional plantea lo siguiente:

“El componente de la aceptabilidad de la educación parte del reconocimiento de los menores de edad como sujetos de derechos y, en consecuencia, obliga al Estado a prestar una educación de calidad y a respetar las convicciones tanto de los padres como de los alumnos sobre el enfoque de la formación”⁵⁷.

Esta responsabilidad pone de manifiesto la relevancia del rol que desempeñan los padres en el seno de la familia como guías primigenios y fundamentales del menor. Dicha función se manifiesta en diversas expresiones del ejercicio de sus derechos, entre las cuales se destaca la facultad de elegir la educación religiosa de sus hijos. Para ello, la Corte Constitucional ha señalado que “el carácter de padre no se limita al hecho de dar la vida, sino que implica también, como algo inherente a su esencia, el hecho de orientar espiritualmente a los hijos”⁵⁸.

Conjuntamente, y como se evidenció en los instrumentos internacionales, la responsabilidad del Estado, si bien es importante

⁵⁰ Corte Constitucional, T-529, Colombia, 1 de marzo de 2024.

⁵¹ Constitución Política, art. 16, Colombia, 1 de enero de 1991.

⁵² Constitución Política, art. 13, Colombia, 1 de enero de 1991.

⁵³ Constitución Política, art. 44, Colombia, 1 de enero de 1991.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Constitución Política, art. 67, Colombia, 1 de enero de 1991.

⁵⁶ Constitución Política, art. 68, Colombia, 1 de enero de 1991.

⁵⁷ Corte Constitucional, T-207, Colombia, 30 de mayo de 2018.

⁵⁸ Corte Constitucional, T-421, Colombia, 19 de junio de 1992.

y necesaria para el correcto desarrollo de este derecho, es también subsidiaria a la de los padres. La Constitución Política establece, de manera clara, que “los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores”⁵⁹, lo cual habla, primero, de que son los padres los que tienen la potestad de esta escogencia e incluso plantea prohibiciones a la función del Estado.

En complemento a estos mandatos constitucionales, la Ley n.º 115 de 1994 (Ley General de Educación) establece que la educación es un proceso permanente que permite el desarrollo de las capacidades humanas y de la autonomía personal⁶⁰. Define como fines esenciales de la educación el respeto a los derechos humanos, la promoción de la participación ciudadana, la solidaridad, la tolerancia y el respeto por los derechos humanos. Específicamente, resalta que el “Servicio Público de la Educación que cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad”⁶¹, indicando que la función del Estado está dirigida al interés y necesidad de los padres y la familia. También destaca la figura de los padres como guías de la educación religiosa con su art. 24, en el que reconoce el derecho de los padres a escoger la educación religiosa para sus hijos menores.

Como se demostró anteriormente, el derecho a la educación en Colombia se encuentra desarrollado a través de un entramado normativo amplio que abarca tanto disposiciones nacionales como internacionales, lo cual le confiere una estructura compleja y con múltiples manifestaciones. Entre sus diversas dimensiones, destaca su carácter de servicio público, lo que implica que el Estado tiene el deber de garantizar una educación de calidad, con adecuada cobertura y accesibilidad para toda la población⁶². Asimismo, constitucionalmente la educación debe enfocarse en el desarrollo integral de la persona, lo cual implica la formación en valores, la enseñanza de principios como la democracia, el pluralismo, el respeto por los derechos humanos y también la educación en las dimensiones morales, religiosas y espirituales de los menores⁶³.

⁵⁹ Constitución Política, art. 68, Colombia, 1 de enero de 1991.

⁶⁰ Ley 115 de 1994, art. 1, Colombia, 8 de febrero de 1994.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Corte Constitucional, T-743, Colombia, 23 de octubre de 2013.

⁶³ Ley 115 de 1994, art. 22, 24 y 25, Colombia, 8 de febrero de 1994.

La educación sexual es un tema de importante atención en la jurisdicción colombiana. Desde la Constitución de 1991 se planteó un marco para su protección y vigilancia⁶⁴; es relevante, dado que su correcto cumplimiento condiciona la observancia de otros derechos, más específicamente, porque hace parte fundamental del derecho a la educación⁶⁵ y del derecho a la libertad religiosa. La Corte plantea que “la educación sexual (...) debe garantizarse considerando cada una de las dimensiones del derecho a la educación”⁶⁶, expresando la fuerte relación y dependencia entre los dos. Además, la Corte también ha planteado de manera clara que “la educación sexual es un asunto que incumbe de manera primaria a los padres”⁶⁷.

En este contexto, es especialmente importante para este estudio analizar cómo la educación sexual, que forma parte del derecho a la educación, se ve afectada por la obligación del Estado de actuar como proveedor de este servicio público y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores. La inclusión de contenidos mínimos obligatorios en educación sexual puede chocar con el derecho de los padres a guiar la educación de sus hijos según sus creencias morales y religiosas, un derecho que está protegido tanto por la Constitución colombiana como por el derecho internacional de los derechos humanos.

La educación sexual es, en efecto, parte fundamental del proceso formativo, educativo y un elemento central de la formación moral y religiosa de los menores, como la Corte lo plantea: “El respeto del derecho de los padres a educar no significa el derecho a eximir a los niños de dicha educación”⁶⁸, sino más bien que los padres puedan escoger el contenido y la manera en la que guiar la educación de sus hijos y que el Estado proporcione las herramientas necesarias para que se pueda dar esta educación.

Se procederá, entonces, a realizar una cuidadosa identificación de las normas nacionales relevantes en esta materia en discusión.

⁶⁴ Como lo estableció la Corte Constitucional, T-732, Colombia, 15 de octubre de 2009, y más recientemente, SU-665, 26 de octubre de 2017.

⁶⁵ Corte Constitucional, C-085, Colombia, 24 de febrero de 2016.

⁶⁶ Corte Constitucional, T-524, Colombia, 16 de diciembre de 2024.

⁶⁷ Corte Constitucional, T-440, Colombia, 2 de julio de 1992, reiterado más recientemente en T-251, 17 de marzo de 2005, y C-085, 24 de febrero de 2016.

⁶⁸ Corte Constitucional, T-440, Colombia, 2 de julio de 1992, T-440.

Art.	Descripción
<p>Art. 16 Libre desarrollo de la personalidad.</p>	<p>Establece que: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”⁶⁹. Este derecho incluye la autonomía sexual y reproductiva como componente del desarrollo integral de la persona.</p>
<p>Art. 18 Libertad de conciencia.</p>	<p>Consagra lo siguiente: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”⁷⁰. Protege tanto las convicciones religiosas como las seculares en el ámbito personal. Establece la libertad religiosa como derecho fundamental con dimensiones individual y colectiva, incluyendo el derecho a la difusión de las creencias religiosas.</p>
<p>Art. 19 Libertad de cultos.</p>	<p>Garantiza la libertad de cultos y establece que “toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva”⁷¹. Incluye el derecho a educar a los hijos según las convicciones religiosas familiares.</p>

⁶⁹ Constitución Política, art. 16, Colombia, 1 de enero de 1991.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 18.

⁷¹ *Ibid.*, art. 19.

Art.	Descripción
<p>Art. 27 Libertad de enseñanza.</p>	<p>Establece que “el Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”⁷². Consagra las libertades académicas como derechos fundamentales en el ámbito educativo, incluyendo la libertad de enseñanza como derecho de los educadores y de las instituciones educativas.</p>
<p>Art. 42, párrafo 6.</p>	<p>Dispone que “la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”⁷³. Reconoce el derecho fundamental de la pareja a tomar decisiones educativas respecto de sus hijos.</p>
<p>Art. 44 Derechos fundamentales de los niños.</p>	<p>Establece los derechos fundamentales de los niños, incluyendo “la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”⁷⁴ y determina que: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”⁷⁵. Consagra el principio del interés superior</p>

⁷² *Ibíd*, art. 27.

⁷³ *Ibíd*, art. 42.

⁷⁴ *Ibíd*, art. 44.

⁷⁵ *Ibíd*.

Art.	Descripción
<p>Art. 67 Derecho a la educación.</p>	<p>Define la educación como “un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social”⁷⁶ y establece que corresponde al Estado “regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad”⁷⁷.</p>
<p>Art. 68 Derecho a fundar establecimientos educativos.</p>	<p>Plantea lo siguiente: “Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión [...] Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”⁷⁸.</p> <p>Este artículo plantea dos elementos fundamentales para el correcto desarrollo del derecho a la educación, la posibilidad de crear instituciones educativas y la posibilidad de que los padres escojan la educación para sus hijos, cuya combinación es la que permite la satisfacción del derecho de los padres.</p> <p>También establece que: “Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”.</p> <p>Consagra el derecho parental de elección educativa.</p>

⁷⁶ *Ibid.*, art. 67.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, art. 67.

El estudio del marco constitucional colombiano en relación con la interacción entre el derecho de los padres y el papel del Estado en la educación revela una estructura normativa que, aunque reconoce expresamente la facultad de los padres para orientar la formación moral y religiosa de sus hijos⁷⁹, presenta ciertas tensiones prácticas. En particular, algunas disposiciones legales han dado lugar a la creación de entidades estatales que diseñan y orientan los lineamientos sobre la educación sexual impartida en las instituciones educativas oficiales, como lo evidencian el Decreto n.º 2968 de 2010 y la Resolución n.º 3353 de 1993⁸⁰. Esta situación ha generado debates sobre los límites y alcances del derecho de los padres frente a la intervención estatal en la práctica, cuestión que se analizará con mayor detalle más adelante.

El análisis conjunto de los anteriores arts. permite identificar que los padres ostentan un rol primario en la formación de sus hijos, mientras que la intervención del Estado se encuentra delimitada por una función subsidiaria. Esta estructura no otorga un peso equivalente a todas las disposiciones, sino que establece un orden de prioridades que protege el derecho preferente de los padres a decidir sobre la educación, especialmente en materia moral y religiosa. Por tanto, aunque los desarrollos normativos puedan generar fricciones interpretativas, el marco jurídico vigente ofrece criterios suficientes para garantizar que la acción estatal no sustituya ni desplace la autoridad legítima de la familia.

Finalmente, se revisarán otras normas relevantes y aplicables en la jurisdicción colombiana.

Normativa	Art.	Descripción
Ley 115 de 1994	5(12)	Establece como fin de la educación lo siguiente: “La formación para la promoción y preservación de la salud y la higiene, la prevención integral de

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Disposiciones presentes tanto en el Decreto 2968 de 2010, art. 1, Colombia, 6 de agosto de 2010, como en la Resolución 3353 de 1993, art. 4, Colombia, 2 de julio de 1993.

Normativa	Art.	Descripción
		<p>problemas socialmente relevantes, la educación física, la recreación, el deporte y la utilización del tiempo libre”⁸¹. Incluso incluye, implícitamente, la educación sexual como parte de la promoción de la salud.</p>
	14(e)	<p>También identifica como enseñanza obligatoria que: “La educación sexual, impartida en cada caso de acuerdo con las necesidades psíquicas, físicas y afectivas de los educandos según su edad”⁸². Entrega la potestad de formar en materias de educación sexual, entre otras.</p>
	23	<p>Plantea lo siguiente: “Áreas obligatorias y fundamentales del conocimiento y de la formación que necesariamente se tendrán que ofrecer de acuerdo con el currículo y el Proyecto Educativo Institucional”⁸³, dentro de las que se encuentra la educación religiosa. Por un lado, identifica la educación religiosa como esencial para el correcto desarrollo del derecho a la educación de los niños, y también sienta las bases de los currículos obligatorios que deben ser dictados.</p>

⁸¹ Ley n.º 115 de 1994, art. 5, Colombia, 8 de febrero de 1994.

⁸² *Ibid.*, art. 14.

⁸³ *Ibid.*, art. 23.

Normativa	Art.	Descripción
Ley 115 de 1994	4(7)	<p>Esta Ley que crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar y establece como sus objetivos, entre otros:</p> <p>“Orientar estrategias y programas de comunicación para la movilización social, relacionadas con la convivencia escolar, la construcción de ciudadanía y la promoción de los derechos humanos, sexuales y reproductivos”⁸⁴.</p> <p>Le otorga funciones al Estado relacionadas con el desarrollo de varios derechos, dentro de los que se encuentran los derechos sexuales y reproductivos.</p>

⁸⁴ Ley n.º 1620 de 2013, art. 5, Colombia, 15 de marzo de 2013.

Normativa	Art.	Descripción
<p>Decreto 1286 de 2005 del presidente de la República de Colombia: establece normas sobre la participación de los padres de familia en el mejoramiento de los procesos educativos de los establecimientos educativos, tanto oficiales como privados.</p>	3(f)	<p>Son deberes de los padres los siguientes:</p> <p>“Apoyar al establecimiento en el desarrollo de las acciones que conduzcan al mejoramiento del servicio educativo y que eleven la calidad de los aprendizajes, especialmente en la formulación y desarrollo de los planes de mejoramiento institucional”⁸⁵.</p> <p>Responsabilizando a los padres del acompañamiento con las instituciones para impactar el proceso educativo.</p>
	3(g)	<p>Son deberes de los padres:</p> <p>“Acompañar el proceso educativo en cumplimiento de su responsabilidad como primeros educadores de sus hijos, para mejorar la orientación personal y el desarrollo de valores ciudadanos”⁸⁶.</p> <p>Este art. reconoce la responsabilidad de los padres y su posición como principales responsables y guías de la educación de sus hijos.</p>

⁸⁵ Decreto n.º 1286 de 2005, art. 3, Colombia, 27 de abril de 2005.

⁸⁶ *Ibid.*

Normativa	Art.	Descripción
Decreto 2968 de 2010, del presidente de la República de Colombia: crea la Comisión Nacional Intersectorial para la Promoción y Garantía de los Derechos Sexuales y Reproductivos.	1	Este decreto otorga autoridad a una entidad gubernamental para desarrollar actividades e implementar planes respecto a la materialización de la educación sexual, función que no se limita a permear las entidades de educación pública ⁸⁷ .
Resolución 3353 de 1993, del Ministerio de Educación Nacional.	1	<p>La resolución establece la siguiente obligación:</p> <p>“Todos los establecimientos educativos del país [...] realizarán como carácter obligatorio, proyectos institucionales de Educación Sexual como componente esencial del servicio público educativo”⁸⁸.</p> <p>En este artículo se evidencia la posición del Gobierno de participar en la formación de los menores, aunque no sea de manera directa. Además, no hay limitación al tipo de educación para la cual esta normativa es aplicable, lo que sugiere que abarca tanto instituciones privadas como públicas.</p>

⁸⁷ Decreto n.º 2968 de 2010, art. 1, Colombia, 6 de agosto de 2010.

⁸⁸ Resolución n.º 3353 de 1993, art. 1, Colombia, 2 de julio de 1993.

Normativa	Art.	Descripción
	3	<p>“La Educación Sexual deberá organizarse como un proyecto educativo institucional que tenga en cuenta las características socioculturales de los estudiantes y su comunidad. Dicho proyecto deberá orientarse según lo establecido en la Resolución y en las directivas del Ministerio de Educación Nacional al respecto”⁸⁹.</p> <p>Esta disposición vincula el planteamiento de los contenidos a lo establecido por el Ministerio y a los pronunciamientos del Estado, limitando la autonomía institucional en la definición de estos proyectos educativos.</p>
	4	<p>El Ministerio de Educación Nacional asesorará a las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales en la elaboración del programa territorial de Educación Sexual y en la organización de los equipos de trabajo”⁹⁰.</p> <p>Esta disposición otorga al Ministerio la facultad de participar en la preparación de los contenidos educativos que serán impartidos en las instituciones, estableciendo un mecanismo de control estatal sobre la formulación de estos programas.</p>

⁸⁹ *Ibíd.*, art. 3.

⁹⁰ *Ibíd.*, art. 4.

Habiendo realizado un recuento completo de las normativas legales relevantes, se procederá ahora al análisis del marco normativo colombiano en materia del Estado como proveedor de educación, la educación sexual y la libertad religiosa, lo que permitirá identificar patrones estructurales comunes.

El análisis conjunto del marco normativo internacional y constitucional revela una alta congruencia en cuanto al reconocimiento del papel primordial de los padres en la educación de sus hijos, especialmente en lo que concierne a la formación moral y religiosa. Ambos niveles establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que los padres son los primeros y principales educadores, mientras que el Estado cumple un rol subsidiario, orientado a garantizar mínimos esenciales sin sustituir la autoridad parental ni la posición de la familia.

En efecto, tanto los tratados internacionales como el texto constitucional colombiano reconocen de manera explícita este principio. El derecho internacional, por ejemplo, consagra la obligación de respetar el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. De manera armónica, la Constitución Política de 1991 establece la autonomía de la familia, la libertad de cultos y el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos.

Sin embargo, los desarrollos posteriores del marco legislativo y normativo de la nación generan tensión debido a su lenguaje, que en ocasiones tiende a desdibujar la jerarquía establecida entre padres y Estado frente a la educación de los menores. Se puede observar un cambio desde la Ley n.º 115 de 1994, que establece la obligatoriedad de la educación sexual utilizando un lenguaje comprensivamente respetuoso con la diversidad⁹¹: la posición del Estado se ha vuelto más activa en los siguientes años, pues se identifican inclusiones explícitas de los derechos sexuales y reproductivos en la educación escolar, asignando al Estado como responsable de determinar el contenido de estas asignaturas y de dirigir este proceso educativo⁹².

La incorporación de contenidos obligatorios con carga ideológica o moral y la ampliación de las competencias estatales

⁹¹ Ley n.º 115 de 1994, art. 14, Colombia, 8 de febrero de 1994.

⁹² Resolución n.º 3353 de 1993, art. 4, Colombia, 2 de julio de 1993.

en materia curricular pueden generar tensiones prácticas, especialmente cuando no se interpreta adecuadamente el principio de subsidiariedad. En definitiva, es imprescindible adoptar una interpretación sistemática y jerárquica del ordenamiento, entendiendo la guía general y los elementos fundamentales que se plantean en los principios constitucionales y utilizándolos para interpretar las normas de menor jerarquía. Así se puede garantizar el equilibrio entre la función y labor pública del Estado y la autonomía de la familia.

3. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RESPECTO AL DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS Y SU CONEXIÓN CON LA LIBERTAD RELIGIOSA

3.1. SENTENCIAS RELEVANTES

Por medio de la herramienta de búsqueda de jurisprudencia de la Corte Constitucional, y utilizando las palabras clave “libertad religiosa” y “educación sexual”, se identificaron las sentencias más relevantes sobre la intersección de estos derechos. A continuación, se exploran las mismas para el tema en discusión.

Número	Art.	Descripción
T-357/24	La posible vulneración del derecho de petición de un padre y del derecho a la libertad de cultos de una estudiante, en el contexto de la enseñanza obligatoria de religión en una institución educativa oficial.	Establece que la educación religiosa hace parte del núcleo básico de formación que deben recibir los estudiantes, pero que esto está limitado y enmarcado en que este proceso educativo sea conforme con la visión de la familia, los padres y los hijos. Por lo tanto, el acto del Estado de proveer educación o formación no puede ser contrario a la perspectiva de los padres sobre cómo debería ser esta educación.

Número	Art.	Descripción
T-529/24	La coexistencia entre la obligatoriedad de la educación sexual, y los derechos de los menores y sus familias.	<p>Reconoce la necesidad de conciliación entre las perspectivas de los padres y las instituciones educativas en la formulación de los manuales de convivencia. Resalta, además, la importancia de la educación sexual dentro de la formación de los menores como necesaria y la cual debe ser enseñada.</p> <p>“Debe impartirse con total respeto a los derechos fundamentales de los estudiantes, ser conforme a la Constitución y respaldada por herramientas pedagógicas adecuadas y docentes idóneos, garantizando una formación integral y de calidad”⁹³.</p> <p>Esta sentencia contrasta la obligatoriedad de esta educación con la necesidad de que sea respetuosa de los derechos de los menores. De esto se desprende la necesidad de que esta educación sea respetuosa también con las visiones morales y religiosas de los padres.</p>

⁹³ Corte Constitucional, Colombia, 16 de diciembre de 2024.

Número	Art.	Descripción
T-478/15	<p>La posible vulneración de los derechos del menor y de su madre, tanto por el proceso sancionatorio desarrollado por la institución, por las sanciones impuestas, como por los pronunciamientos posteriores por parte de la institución.</p>	<p>La Corte profundiza de manera importante en la relevancia del Manual de Convivencia como un elemento necesario para el correcto desarrollo de la actividad escolar y como guía.</p> <p>Reconoce, además, que estos son la expresión formal de los valores, ideas y deseos de la comunidad educativa. Expresión que tiene que estar acorde con la Constitución y que, en su materialización, no puede ser contraria a los derechos fundamentales de los diferentes sujetos de la comunidad educativa. Por lo tanto, las autoridades educativas no pueden, de manera deliberada y arbitraria, impedir que el menor persiga sus aspiraciones legítimas de vida y escoger libremente las circunstancias que dan sentido pleno a su existencia; es así como los Manuales de Convivencia encuentran sus bases y sus límites en la Constitución.</p> <p>Ahora, la Corte, en su perspectiva, identifica irregularidades en el Manual de Convivencia de la institución educativa del caso en concreto y su proceso</p>

Número	Art.	Descripción
		<p>sancionatorio, por lo tanto, en su resolución ordena al Ministerio de Educación Nacional que revise todos los Manuales del país para que estos sean respetuosos con la “orientación sexual y la identidad de género”.</p> <p>Con esto último, se evidencia un acto que potencialmente pone en peligro los derechos de los padres, la familia y las instituciones educativas. En tanto, el gobierno, por medio del Ministerio, analizará los procedimientos que están establecidos por la institución y que son una muestra, como la misma Corte lo expresa, de los valores y perspectivas de determinada comunidad educativa. A fin de acomodar la identidad de género se podría desconocer la independencia de los padres al escoger la educación que quieran para sus hijos, basada en sus valores y visiones morales y religiosas; como la libertad de los particulares de fundar establecimientos con sus propias visiones morales y bajo determinadas creencias de vida.</p> <p>Además, resaltando el planteamiento de la Corte de que la existencia y aplicación de los</p>

Número	Art.	Descripción
T-478/15		<p>Manuales de Convivencia es contingente tanto a la aceptación, como a la participación de los padres de familia en su proceso de desarrollo; se desconoce las capacidades de los padres y las familias de identificar sus valores de vida en los Manuales de determinada institución donde decidan matricular a sus hijos⁹⁴.</p>
T-832/11	<p>La posible vulneración de los derechos a la educación, la libertad religiosa y el libre desarrollo de la personalidad de tres estudiantes, ante la negativa de una institución educativa oficial a permitir su matrícula debido a un código de vestimenta que contraría sus convicciones religiosas.</p>	<p>La Corte recuerda y reconoce que el derecho a la libertad religiosa no es absoluto y puede tener limitaciones, en este sentido identifica ciertos conceptos para poder limitar esta libertad: solo el legislador puede establecer límites a este derecho mediante una ley; las restricciones solo son válidas si buscan proteger los derechos de otros, el orden público, la salud, la seguridad o la moral pública; cualquier medida restrictiva debe ser evaluada con base en el principio de proporcionalidad, garantizando que sea necesaria y adecuada en una sociedad democrática.</p>

⁹⁴ Corte Constitucional, T-478, Colombia, 3 de agosto de 2015.

Número	Art.	Descripción
T-391/07	<p>La posible vulneración de los derechos de los niños y los padres ante la publicación de contenidos que son potencialmente contrarios a las visiones de formación de los padres para con sus hijos.</p>	<p>La Corte Constitucional resalta la obligación del Estado de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres que son los legalmente encargados de los menores. Como consecuencia, esto se ve materializado en los derechos de los padres en el siguiente sentido:</p> <p style="padding-left: 40px;">“Orientar [el] proceso de formación de conformidad con los parámetros que consideren más convenientes, [resguardando a los menores] del acceso a materiales que en su criterio son incompatibles con las pautas formativas que han escogido”⁹⁵.</p> <p>Lo cual deja de manera clara la posición de la Corte de la supremacía y preferencia de la visión de los padres para con la formación de sus hijos, al punto de decidir qué contenido o información no debería ser consumida por estos si son contrarios a las perspectivas de formación de los padres.</p>

⁹⁵ Corte Constitucional, T-391, Colombia, 22 de mayo de 2007.

Número	Art.	Descripción
T-662/99	La posible vulneración del derecho a la libertad de cultos de dos menores, ante la negativa de una institución educativa privada de atender las solicitudes paternas relacionadas con el respeto a sus creencias religiosas cristiano-evangélicas.	<p>La Corte, respecto a limitaciones al derecho a la libertad de cultos, plantea que, bajo el sistema jurisdiccional colombiano, el goce de este debe desarrollarse “al máximo de libertad y el mínimo de restricción”⁹⁶.</p> <p>Los derechos y responsabilidades del Estado coexisten con la libertad religiosa y los derechos de los padres, siempre que el ejercicio de estos últimos no afecte los derechos fundamentales de terceros, ni al interés general, teniendo así la mínima injerencia y afectación posible.</p>
C-088/94	La revisión del Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolla el art. 19 de la Constitución, que trata sobre las libertades religiosas y de cultos.	<p>La Corte identifica el derecho a la libertad religiosa como un derecho fundamental de aplicación inmediata, por lo que el Estado debe protegerlo en todos los ámbitos, incluso más allá de lo previsto en la Ley Estatutaria. En el ámbito educativo, identifica aspectos como el derecho a recibir o impartir educación religiosa, el rol de los padres y la idoneidad de los docentes encargados de esta enseñanza.</p>

⁹⁶ Corte Constitucional, T-662, Colombia, 7 de septiembre de 1999.

Número	Art.	Descripción
		<p>Entendiendo que el derecho no es absoluto, puede tener limitaciones en la ley para proteger el orden público, la salud, la moral y los derechos de los demás.</p>
T-421/92	<p>La posible vulneración del derecho de los padres a escoger el tipo de educación para su hijo y del derecho del menor a no recibir educación religiosa obligatoria en un establecimiento público, en el contexto de la negativa de una escuela a eximir al estudiante de clases y rituales católicos contrarios a las creencias familiares.</p>	<p>La libertad de cultos y libertad religiosa implica no ser forzado a actuar contra las propias creencias ni a recibir enseñanzas religiosas impuestas. Esto significa que ninguna educación religiosa puede ser obligatoria ni impartida de forma coercitiva si no hay una aprobación previa de los padres y siempre y cuando la educación impartida sea concordante con la visión religiosa y moral de los padres. En palabras de la Corte:</p> <p>“Las instituciones educativas oficiales deben mantener una posición neutral y preguntarle al educando —o a sus padres si es menor—, al momento de la matrícula, acerca de si desea estudiar o no la asignatura de religión”⁹⁷.</p>

⁹⁷ Corte Constitucional, T-421, Colombia, 19 de junio de 1992.

Número	Art.	Descripción
T-440/92	La posible vulneración a la libertad de enseñanza al imponer límites a los docentes para la formación en materias sexuales y su relación con los derechos de los padres a escoger la educación sexual para sus hijos.	La Corte reconoce la necesidad y posibilidad de impartir educación sexual por parte de colegios y educadores, siempre que se respeten los derechos de los menores, y se entienda de manera contextual las edades, el nivel de madurez y las herramientas correctas para desarrollar este tipo de educación; lo cual implica evitar adoctrinamientos y metodologías inadecuadas. Resalta también que los padres tienen un rol principal en la educación sexual de los menores y los colegios deben participar conjuntamente en este proceso de formación, respetando sus convicciones e identificando los mecanismos correctos.

3.2 Análisis jurisprudencial

La Corte Constitucional de Colombia ha abordado de manera consistente el derecho fundamental de los padres a elegir la educación de sus hijos, dentro de la cual se encuentra la educación religiosa y moral. En el marco de un Estado laico y pluralista, este derecho debe ser analizado cuidadosamente para entender su alcance y, en tal caso, sus límites. Este derecho de los padres, consagrado principalmente en el art. 68 de la Constitución Política, se ha interpretado y matizado a lo largo del tiempo frente a las tensiones que pueden surgir con la función y responsabilidad del Estado de ser proveedor del servicio público de la educación y su constante coexistencia con otros principios constitucionales y derechos fundamentales.

En sus distintos pronunciamientos, la Corte reiteró la posición de los padres como los guías principales de la educación de sus hijos, idea que se sustenta también en los distintos instrumentos internacionales aplicables en la jurisdicción colombiana. Con todo esto, se evidencia el concepto del Estado con una responsabilidad y mandato que son subsidiarios a la función del padre, es decir, la decisión y concepción del padre deben ser respetadas y son, entonces, preferentes a cualquiera que pueda tener el Estado y que sea contraria a la que tengan los padres y quieran enseñarles a sus hijos.

De acuerdo con la Corte, la educación no es solamente un servicio público prestado por el Estado⁹⁸, sino que es también un deber social que implica primordial y preferente a la familia, y más especialmente a los padres, como principales encargados de la guía y dirección integral de los niños⁹⁹. Son ellos quienes tienen la responsabilidad de establecer la dirección de la educación de sus hijos. En este contexto, el trabajo del Estado no es total ni excluyente; mucho menos puede reemplazar la labor del padre. El Estado está subordinado a la labor que la familia desempeña en la educación de sus hijos.

La jurisprudencia ha reiterado que el art. 68 de la Constitución Política dicta claramente que es derecho de los padres de familia elegir el tipo de educación que desean para sus hijos menores¹⁰⁰, reconociendo de esta manera una dimensión de responsabilidad y orientación que recae sobre los padres de forma predominante y primordial en comparación con cualquier otro ente de la sociedad, incluyendo al Estado. Este mandato constitucional se fortalece con la prohibición de forzar a cualquier individuo a recibir una educación religiosa específica¹⁰¹ y la prohibición de que el Estado posea e imponga una cosmovisión específica; lo que evidencia un Estado imparcial que se subordina a la elección de los individuos.

En este sentido, la Corte ha sido enfática al señalar que ni los docentes ni las instituciones educativas tienen una prerrogativa superior a la de los padres en la determinación de la formación

⁹⁸ Corte Constitucional, T-421, Colombia, 2 de junio de 1992.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Concepto reiterado y profundizado en múltiples sentencias, entre ellas la Corte Constitucional, T-662, Colombia, 7 de septiembre de 1999.

¹⁰¹ *Ibid.*

espiritual de los menores. En palabras de la Corte: “No tienen más derecho los educadores que los padres —educadores primigenios— para decidir el tipo de formación religiosa de un niño”¹⁰².

La libertad religiosa, tal como la Corte ha entendido, no solo incluye el derecho a creer y practicar una religión, sino también el de abstenerse de practicarla, el de no ser obligado a involucrarse en actos que contraigan la propia visión, y también, el de educar a los hijos según una visión del mundo moral o espiritual específica¹⁰³. Por lo tanto, esta libertad no solo protege el fuero interno de la persona, sino que compete fuertemente su contexto familiar y las decisiones que toman los padres para la formación de sus hijos.

Ahora bien, entendiendo la libertad de los padres de escoger la educación de sus hijos como el elemento central de esta discusión, es necesario recordar y entender que ni este derecho ni ningún otro es absoluto y sin límites. Sin embargo, según la Corte, cualquier limitación a este derecho, solo puede justificarse en circunstancias excepcionales¹⁰⁴, no puede ser objeto de restricciones arbitrarias ni sin fundamento¹⁰⁵. La limitación solo puede existir cuando se haga con el sentido de proteger otros derechos fundamentales, especialmente el interés superior del menor, o con necesidades esenciales de convivencia en una sociedad democrática¹⁰⁶.

La Corte Constitucional ha establecido que los límites al ejercicio de la libertad de culto deben ser establecidos explícitamente por el legislador. En otras palabras, no es suficiente con una resolución administrativa o una política institucional para limitar este derecho. Esta normativa debe enfocarse únicamente en la salvaguarda de objetivos legítimos, como los derechos de terceros, la seguridad pública, la salud, la moral pública o la preservación del orden público democrático. Por lo tanto, limitaciones por otras razones, serían inconstitucionales y violatorias de este derecho¹⁰⁷.

Finalmente, la Corte ha reiterado que ni el Estado ni las instituciones pueden imponer modelos ideológicos o doctrinales que desconozcan la autonomía de los padres y la libertad religiosa.

¹⁰² Corte Constitucional, T-421, Colombia, 19 de junio de 1992.

¹⁰³ Corte Constitucional, T-662, Colombia, 7 de septiembre de 1999.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, T-832, Colombia, 3 de noviembre de 2011.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, T-421, Colombia, 19 de junio de 1992.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Planteamiento que ha hecho la Corte Constitucional en múltiples ocasiones como Corte Constitucional, C-965, Colombia, 9 de octubre de 2013 o Corte Constitucional C-470, Colombia, 31 de agosto de 2016.

Si bien la educación puede transmitir valores universales, no debe convertirse en un instrumento para imponer una visión única, sea cultural o religiosa. La jurisprudencia establece que la libertad religiosa implica el derecho a profesar, difundir y practicar convicciones sin coacción externa, incluso en contextos educativos¹⁰⁸. Este estándar aclara la postura de la Corte de que la libertad religiosa representa un elemento protegido ante cualquier intento de imposición externa, incluso en situaciones donde se pretenda un propósito educativo.

En resumen, la Corte Constitucional de Colombia ha consolidado el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos, especialmente en materia religiosa, como un derecho esencial y derivado de su rol natural. Este derecho se enmarca en el carácter laico y pluralista del Estado, y solo puede ser restringido en circunstancias excepcionales, previa evaluación legislativa y bajo un estricto análisis de proporcionalidad. La jurisprudencia ha avanzado desde una mera no obligatoriedad de la educación religiosa hacia la exigencia de neutralidad estatal y acomodación efectiva, garantizando que los contenidos educativos no vulneren la libertad de elección de los padres ni limiten el acceso a opciones acordes con sus convicciones.

4. CONCLUSIONES

A la luz del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal presentado, puede concluirse que el derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa de sus hijos constituye una garantía preferente en el marco constitucional e internacional colombiano. Este derecho se enmarca dentro del principio de subsidiariedad, que reconoce que la familia —y en particular los padres— son los primeros y principales responsables de la formación integral de los menores. El Estado, por tanto, no puede asumir una postura activa que implique la imposición de una ideología, sea religiosa o laica, ni establecer contenidos curriculares que contradigan las convicciones familiares sin ofrecer mecanismos efectivos de participación o exención.

La jurisprudencia ha consolidado el principio de neutralidad del Estado en materia educativa, reiterando la prohibición

¹⁰⁸ Corte Constitucional, T-662, Colombia, 7 de septiembre de 1999.

de imponer visiones ideológicas o doctrinales únicas. Si bien reconoce el carácter obligatorio de ciertos contenidos, ha señalado que estos deben impartirse con respeto a las convicciones morales y religiosas de las familias, evitando toda forma de coacción. La Corte ha protegido el derecho de los padres a guiar la formación espiritual de sus hijos y ha indicado que, en casos excepcionales, puede reconocerse el derecho a excluir a los menores de contenidos que contradigan gravemente sus convicciones, siempre que exista una base legal y se justifique conforme al principio de proporcionalidad.

No obstante, el desarrollo normativo y jurisprudencial reciente muestra una tendencia preocupante hacia la expansión del papel del Estado más allá de su función subsidiaria. La incorporación de lineamientos obligatorios en materia de educación sexual con una carga ideológica específica, la creación de órganos estatales que dirigen el contenido educativo, y las decisiones judiciales que limitan la autonomía de instituciones educativas —incluso privadas— constituyen formas de intervención que desdibujan el equilibrio entre el rol del Estado y el derecho preferente de los padres. En algunos casos, se advierte una aplicación restrictiva de los estándares de derechos humanos, priorizando una interpretación única y excluyendo visiones diversas que también gozan de protección normativa internacional. Esta evolución pone en riesgo la diversidad ideológica y cultural que un Estado verdaderamente pluralista debe acoger.

Así, aunque la educación es un derecho y un deber del Estado, no puede convertirse en un instrumento para uniformar cultural o ideológicamente a los menores. El rol estatal debe ser complementario, orientado a garantizar el acceso a una educación de calidad, con estándares mínimos respetuosos de los derechos fundamentales, sin sustituir el papel formativo de las familias ni restringir la autonomía legítima de las comunidades educativas. En contextos de pluralismo religioso y moral, esto exige al Estado actuar con imparcialidad, facilitando alternativas educativas y permitiendo que la diversidad de proyectos formativos pueda desarrollarse plenamente en el marco del respeto mutuo y la convivencia democrática.

La educación sexual, en particular, como parte de la formación integral de los menores, no puede ser ajena a estas consideraciones. Su enseñanza debe garantizarse con base en evidencia científica, pero también debe ser compatible con las convicciones religiosas

y filosóficas de las familias. Solo así es posible garantizar una interpretación armónica entre la libertad religiosa y el derecho a la educación, entendiendo que educar y ser educado conforme a las propias creencias no solo es legítimo, sino parte esencial del desarrollo de una sociedad verdaderamente pluralista y respetuosa de la dignidad humana.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOLÍVAR, Ligia. “El derecho a la educación”. En *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 52, 2010, pp. 191-212.
- CAROZZA, Pablo G. “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”. En *The American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 38-79.
- CENTRO DE ÉTICA JUDICIAL, Comité de Redacción. *El derecho a la educación en los tratados internacionales y su interpretación por los tribunales internacionales*, 2016.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Colombia, 1 de enero de 1991.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, 22 de noviembre de 1969.
- CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Asamblea General en su resolución 34/180, 18 de diciembre de 1979.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Asamblea General en su resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-085. Colombia, 24 de febrero de 2016.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225. Colombia, 19 de mayo de 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-470. Colombia, 31 de agosto de 2016.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-965. Colombia, octubre de 2013.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-665. Colombia, 26 de octubre de 2017.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-207. Colombia, 30 de mayo de 2018.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-251. Colombia, 17 de marzo de 2005.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-391. Colombia, 22 de mayo de 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421. Colombia, 19 de junio de 1992.

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-440. Colombia, 2 de julio de 1992.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-510. Colombia, 19 de junio de 2003.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-524. Colombia, 16 de diciembre de 2024.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-529. Colombia, 1 de marzo de 2024.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662. Colombia, 7 de septiembre de 1999.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-732. Colombia, 15 de octubre de 2009.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-743. Colombia, 23 de octubre de 2013.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-832. Colombia, 3 de noviembre de 2011.
- DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE INTOLERANCIA Y DISCRIMINACIÓN FUNDADAS EN LA RELIGIÓN O LAS CONVICCIONES. Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 36/55, 25 de noviembre de 1981.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.
- DECRETO N.º 1286 DE 2005. Colombia, 27 de abril de 2005.
- DECRETO N.º 2968 DE 2010. Colombia, 6 de agosto de 2010.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá, 2003.
- LEY N.º 1098 DE 2006. Colombia, 8 de noviembre de 2006.
- LEY N.º 115 DE 1994. Colombia, 8 de febrero de 1994.
- LEY N.º 1620 DE 2013. Colombia, 15 de marzo de 2013.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 17 de noviembre de 1988.
- RESOLUCIÓN N.º 3353 DE 1993. Colombia, 2 de julio de 1993.
- TURBAY RESTREPO, Catalina. *El derecho a la educación*. UNICEF Colombia y Fundación Antonio Restrepo Barco, 2000.

La relación entre la familia y la libertad religiosa en la Cuba actual: contornos y desafíos*

The relationship between family and religious freedom in Cuba today: contours and challenges

Denise Posse Lindberg**

RESUMEN

Este trabajo examina la profunda transformación del derecho de familia cubano entre 2018 y 2022, analizando su relación con la libertad religiosa en el contexto de los sistemas jurídicos latinoamericanos. El estudio traza el recorrido de Cuba desde las definiciones tradicionales del matrimonio hasta la adopción del Código de las Familias de 2022, que legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo, redefinió la autoridad parental de “patria potestad” a “responsabilidad parental,” y autorizó la reproducción asistida y la gestación subrogada. El análisis revela cómo el Estado cubano superó exitosamente la oposición religiosa organizada mediante una estrategia de implementación por etapas, mientras excluía sistemáticamente a las instituciones religiosas del matrimonio civil. Explora tres dimensiones clave: la capacidad estatal para neutralizar la resistencia religiosa; la reconceptualización de las estructuras de autoridad familiar; y el establecimiento de un modelo de secularización que margina la influencia religiosa. La experiencia cubana pone de manifiesto tanto las posibilidades como los riesgos de la modernización social dirigida por el Estado.

PALABRAS CLAVE

Cuba, derecho de familia, libertad religiosa, matrimonio igualitario, responsabilidad parental, secularización, objeciones religiosas.

ABSTRACT

This paper examines the profound transformation of Cuban family law between 2018 and 2022, analyzing its relationship with religious freedom in the context of Latin American legal systems. The study traces Cuba's journey from traditional definitions of marriage to the adoption of the 2022 Family Code, which legalized same-sex marriage, redefined parental authority from “parental power” to “parental responsibility,” and authorized assisted reproduction and surrogacy. The analysis reveals how the Cuban state successfully overcame organized religious opposition through a phased implementation strategy, while systematically excluding religious institutions from civil marriage. It explores three key dimensions: the state's ability to neutralize religious resistance; the reconceptualization of family authority structures; and the establishment of a model of secularization that marginalizes religious influence. The Cuban experience highlights both the possibilities and risks of state-led social modernization.

KEY WORDS

Cuba, family law, religious freedom, code of the families, same-sex marriage, parental responsibility, secularization, religious objections.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Senior Fellow, International Center for Law and Religion Studies, J. Reuben Clark Law School, Brigham Young University; Senior Judge, State of Utah Judiciary. (denise.p.lindberg@gmail.com).

SUMARIO

- 1. Introducción**
- 2. Antecedentes históricos**
- 3. La familia cubana**
- 4. Disposiciones constitucionales y reglamentarias relativas a la familia**
- 5. Reglamentos**
- 6. Disposiciones del nuevo código**
- 7. Disolución matrimonial y derechos sucesorios**
- 8. Disposiciones sobre la responsabilidad parental**
- 9. Otros cambios en la legislación vigente que afectan a los grupos religiosos**
- 10. Conclusión**
- 11. Referencias bibliográficas**

1. INTRODUCCIÓN

Al escribir en 2016 sobre la evolución de las formas de vida familiar, un académico cubano planteó una serie de preguntas que presagiaban las cuestiones filosóficas y sociopolíticas que, desde 2018, han redefinido fundamentalmente el derecho de familia en Cuba, las cuales son: ¿debe seguir entendiéndose la familia como una basada en el matrimonio o la filiación? Constitucionalmente, ¿debe protegerse a la familia sobre la base de los valores de la conyugalidad, la monogamia y la heterosexualidad? ¿Debe privilegiarse el matrimonio como el acontecimiento fundacional que forma una familia? ¿O deben protegerse, en y por la Constitución, otras circunstancias que han dado lugar a nuevas formas de familia? En suma, ¿debe la Constitución proteger a la familia o a las familias?¹

La respuesta de Cuba a estas preguntas ha reconfigurado drásticamente conceptos de larga data sobre el fundamento, el papel y los valores que definen a la “familia” y, en consecuencia, su protección por la ley.

160

¹ Pérez Gallardo, Leonardo B., Las Nuevas Construcciones Familiares en la Jurisprudencia Constitucional Iberoamericana. En Pérez Gallardo, Leonardo B.; Carlos Villabella Armengol y Germán Molina Carrillo (coords.), *Derecho Familiar Constitucional*, 2016, pp. 530-560.

Como he informado en el transcurso de varios coloquios anteriores, varios aspectos de la legislación cubana han experimentado una reformulación significativa en los últimos cinco años, y esto es particularmente cierto con respecto a las disposiciones constitucionales y reglamentarias que tratan sobre el matrimonio y la familia.

Comenzando con la nueva Constitución cubana, adoptada por referéndum público en 2019², y continuando con la posterior adopción en 2022, un nuevo “Código de las Familias”³ y un Código Penal revisado⁴, la institución del matrimonio y la familia ha sido radicalmente redefinida. Según el gobierno cubano y su prensa oficial, las nuevas formulaciones legales eran necesarias para reflejar y apoyar la naturaleza evolutiva de las familias cubanas. También, representan un rechazo inequívoco de las visiones tradicionales del matrimonio y la familia, que un autor ha caracterizado como “atrincheradas en pretenciosos fundamentalismos” de otras épocas⁵.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Al considerar la relación entre la institución de la familia y la libertad religiosa en Cuba, cabe señalar que, a diferencia de muchos otros países latinoamericanos, desde su independencia de España, Cuba ha sido, efectivamente, un Estado laico y no confesional. No obstante, las organizaciones religiosas, en particular la Iglesia católica y algunas denominaciones protestantes, durante muchas décadas, fueron propietarias y administradoras de las redes de escuelas, seminarios e incluso de las universidades más prestigiosas de la isla. Además, durante la mayor parte de ese tiempo, los sacramentos religiosos, incluidos bautizos y matrimonios, gozaban de reconocimiento legal.

Sin embargo, poco después del triunfo de la Revolución cubana, en 1959, el gobierno revolucionario actuó con rapidez

² Constitución de la República de Cuba, 10 de abril de 2019.

³ Código de las Familias. Ley 156/2022. Gaceta Oficial de la República de Cuba, 22 de julio de 2022.

⁴ Código Penal. Ley 151/2022. Gaceta Oficial de la República de Cuba, 1 de diciembre de 2022.

⁵ Pérez Gallardo, Leonardo B., “Las Familias en la Constitución Cubana de 2019: especial referencia al matrimonio y la unión de hecho”. En *Universidad de la Habana*, n.º 289, 2020, pp. 107-137.

para minimizar la influencia de las instituciones religiosas en el país, considerándolas sospechosas de apoyar, potencialmente —si no realmente—, a elementos antirrevolucionarios. En poco tiempo, el movimiento progresista e izquierdista de la Revolución adoptó una visión cada vez más hostil hacia las instituciones religiosas, lo que finalmente dio como resultado el cierre de las instituciones educativas religiosas y la confiscación de sus propiedades. El gobierno asumió el control y la responsabilidad total del sistema educativo, excluyendo por completo cualquier papel para la educación religiosa. Esta tendencia culminó en 1976 con la adopción de una nueva Constitución socialista que, entre otras cosas, declaraba a Cuba como un Estado ateo.

La caída de la Unión Soviética, a principios de la década de 1990, cambió radicalmente la capacidad del gobierno para mantener a su población y trajo consigo una serie de reformas económicas y sociales que iniciaron un proceso de apertura del país a las influencias occidentales. Junto con esa apertura, se produjo una reaparición de los actores religiosos y un resurgimiento de la actividad religiosa en el país.

Las enmiendas de 1992 a la Constitución cubana devolvieron al Estado su denominación de “laico” en lugar de “ateo”. Lo que no cambió, sin embargo, fue la exclusión de la actividad religiosa de cualquier forma de reconocimiento legal. En consecuencia, hoy la religión no desempeña ningún papel en el derecho matrimonial⁶. Aunque las iglesias pueden celebrar ceremonias matrimoniales, carecen de estatus jurídico.

3. LA FAMILIA CUBANA

162 — Para contextualizar el tema, comienzo por esbozar las características de la familia cubana actual. La estructura familiar en Cuba ha experimentado transformaciones profundas que incluyen un marcado desplazamiento de la familia nuclear hacia estructuras monoparentales o mixtas; una elevada tasa de divorcios (70 %), aunque son comunes las segundas o terceras nupcias⁷,

⁶ Esta exclusión sistemática de las instituciones religiosas ha sido documentada por organizaciones internacionales. Véase U.S. Department of State, *2022 Report on International Religious Freedom: Cuba*, 2022, [en línea].

⁷ J. Muir & Associates, *Dissolution of Marriage in Cuba*, 2024, [en línea].

y una reordenación fundamental de los patrones de relación y expectativas familiares⁸.

Estas transformaciones se manifiestan en la expectativa de igualdad entre los sexos; en las relaciones familiares organizadas sobre la base del afecto más que del estatus legal; y en la ausencia de presunción social a favor del matrimonio frente a las uniones consensuales. De hecho, en la Cuba actual predominan las uniones consensuadas⁹.

Otros cambios significativos incluyen la disminución del valor otorgado a la virginidad; la reducción en el número de matrimonios, con un aumento correspondiente en uniones sexuales consensuadas¹⁰; una mayor aceptación social de las relaciones sexuales entre adolescentes; y el aumento de la maternidad fuera del matrimonio, sin estigma social¹¹.

Asimismo, el aumento significativo de la emigración de los padres en edad laboral ha transformado amplios sectores de la sociedad cubana, ocasionando un mayor papel de los abuelos en el cuidado de los niños y jóvenes que quedan atrás¹².

4. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y REGLAMENTARIAS RELATIVAS A LA FAMILIA

Los arts. 35 al 38 de la Constitución cubana de 1976 abordaban las instituciones del matrimonio y la familia¹³. Entre otras cosas, dicha

⁸ Tenorio, M. D., et al., Familia y cambios socioeconómicos a las puertas del nuevo milenio, 2010. En Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas (CIPS), *Agencia de Ciencias Sociales y Humanísticas del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA) de Cuba* [en línea]. Véase, Núñez Sarmiento, M., “Ideología de género entre mujeres y hombres profesionales en la Cuba de hoy”. En *Temas*, n.º 37-38, abril-septiembre 2004, pp. 11-12.

⁹ Durán Gondar, A., “Transformaciones sociales y familias en Cuba: desafíos para las políticas sociales”. En *VIII Conferencia Iberoamericana sobre Familias*, La Habana, Cuba [s.f.] [en línea].

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

¹² La dinámica migratoria de la Isla, impactada por el contexto socioeconómico y político de las últimas décadas, ha propiciado la expansión de la diáspora cubana y, en consecuencia, ha modificado las estructuras y entornos familiares. Como resultado, aproximadamente el 38 % de las familias cubanas tienen “uno o más de sus miembros más importantes —hasta el segundo grado de consanguinidad— residiendo fuera de Cuba”. Véase Caraballos, Eric, *Dentro y fuera: la familia cubana y la transnacionalidad*, 2023. En *On-Cuba News* [en línea], y Durán Gondar, A., *ob. cit.*

¹³ Constitución de la República de Cuba. arts. 35 al 38, 24 de febrero de 1976.

Constitución definía el matrimonio como “la unión voluntaria de un hombre y una mujer con capacidad legal para establecer una vida en común”¹⁴ y ese lenguaje se mantuvo sin cambios en las revisiones constitucionales de 1992¹⁵ y 2002¹⁶.

En 2018 el Comité Central del Partido Comunista de Cuba creó una comisión con el propósito de elaborar un proyecto de nueva Constitución. En respuesta a la evolución de las costumbres sociales y a una campaña coordinada en apoyo del matrimonio entre personas del mismo sexo, la comisión redactora propuso un borrador que afirmaba el derecho de toda persona a constituir “una familia, cualquiera que sea la forma en que esté organizada” y redefinía el matrimonio como “unión voluntariamente concertada entre dos personas con aptitud legal para ello”, sin referencia al género de las partes¹⁷. Se entendía que ese lenguaje daría paso a los matrimonios igualitarios.

Esa propuesta se convirtió en uno de los puntos más debatidos durante el período de comentarios públicos que tuvieron lugar antes de la votación en referéndum sobre la Constitución, y provocó la oposición de grupos religiosos. Ante la abrumadora oposición de grupos religiosos y particulares, el gobierno dio marcha atrás y eliminó la disposición de la versión final del proyecto que se sometió a votación pública. En su lugar, la comisión de redacción optó por referirse al matrimonio como una “institución social y jurídica” sin hablar de género¹⁸.

En general, se entendió que el lenguaje del artículo revisado allanaba el camino al matrimonio entre personas del mismo sexo sin declararlo expresamente. Aun así, el gobierno prometió volver a examinar la cuestión en relación con un nuevo Código de Familia.

¹⁴ Constitución de la República de Cuba. art. 35, 24 de febrero de 1976.

¹⁵ Constitución de la República de Cuba. art. 36, 1992.

¹⁶ Constitución de la República de Cuba. art. 36, 2002.

¹⁷ Proyecto de Constitución de la República de Cuba, art. 68, 2018.

¹⁸ Constitución de la República de Cuba, art. 82, 10 de abril de 2019.

5. REGLAMENTOS

5.1 EL CÓDIGO DE LA FAMILIA DE 1975¹⁹

Aunque ese Código de la Familia se promulgó, aproximadamente, al mismo tiempo que el Gobierno redactó lo que se convertiría en la Constitución socialista de 1976, seguía reflejando la definición tradicional del matrimonio. Sin embargo, los cambios importantes que experimentó la sociedad cubana en los años siguientes, junto con los esfuerzos de promoción de figuras vinculadas a la política, como Mariela Castro Espín, hija del entonces presidente cubano Raúl Castro, así como la presión de grupos activistas LGBTQ, lograron finalmente reorientar la posición histórica del Gobierno hacia el matrimonio y las relaciones familiares. El resultado fue el nuevo Código de las Familias de 2022 (nótese el término plural).

5.2 EL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS DE 2022²⁰

Para 2021, los esfuerzos por redefinir el matrimonio y la vida familiar no podían negarse. El anteproyecto de un nuevo “Código de las Familias”, en sustitución del código de 1975, se redactó y fue objeto de un amplio debate público. Dicho anteproyecto marcó un cambio importante en las relaciones familiares en la sociedad cubana.

Además de redefinir el matrimonio sin referencia alguna al sexo de las partes, el Código propuesto reconocía y aprobaba expresamente las diferentes formas de organización familiar basadas en vínculos afectivos de cualquier naturaleza, independientemente de que surgieran como resultado del matrimonio o de la unión consensual. Entre otros cambios significativos, el proyecto reconocía los derechos de las personas adultas mayores; eliminaba el matrimonio entre personas menores de edad; proponía adoptar la “responsabilidad parental” en lugar del concepto tradicional

¹⁹ Código de Familia, Ley n.º 1289, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 14 de febrero de 1975.

²⁰ Código de las Familias, Ley 156/2022, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 22 de julio de 2022.

de “patria potestad”; y autorizaba el uso de la tecnología de reproducción asistida y la gestación subrogada sin remuneración²¹.

Estos cambios provocaron una nueva ola de oposición por parte de los grupos religiosos. En particular, el uso del término “responsabilidad parental” en lugar de “patria potestad” generó un importante debate y preocupación durante el periodo de consulta pública previo a la votación.

Entre los argumentos esgrimidos a favor del cambio figuraba que, conforme a la legislación cubana, tanto la madre como el padre son legalmente responsables del cuidado de sus hijos y que la idea de que el padre tiene el derecho exclusivo a ejercer la autoridad decisoria en el hogar ya no se ajustaba a la realidad social de la familia cubana.

Asimismo, se subrayaba que los niños y adolescentes no son propiedad de sus padres, sino que tienen sus propios derechos legales. A medida que maduran y desarrollan sus propias opiniones, pueden y deben asumir una mayor capacidad de decisión sobre los asuntos que afectan su bienestar y asumir responsabilidades adecuadas a su edad.

Por último, la migración ha transformado amplios segmentos de la sociedad cubana y, como resultado, ya no es inusual que miembros de la familia extensa, o incluso personas que no tienen parentesco, pero sí vínculos afectivos con la familia, asuman la responsabilidad del cuidado de los niños y jóvenes que quedan atrás. Sin embargo, la legislación previa no abordaba estas situaciones, lo que creaba un problema cuando alguien que no era el padre o la madre cuidaba de un menor de edad, pero carecía de la autoridad legal para tomar las decisiones necesarias en su nombre.

Por su parte, grupos religiosos, entre ellos el Comité Permanente de la Conferencia de Obispos Católicos de Cuba, manifestaron su preocupación sobre diversos aspectos del código propuesto. En una reflexión pastoral sobre el proyecto de ley, los obispos expresaron sus dudas sobre la redefinición del matrimonio y la familia, la reproducción asistida y la influencia omnipresente de

²¹ *Ibíd.* El art. 130, párrafo 3 del nuevo Código prohíbe expresamente el pago en casos de maternidad subrogada. Véase Chávez Fernández, Lorena, La ruta del derecho familiar en Cuba hasta un nuevo Código de las Familias, 2021. En *Portal Cuba* [en línea]; y Álvarez Tabío, Ana María, “El código que merecen las familias cubanas”, 2022. En *CubaDebate* [en línea].

la “ideología de género” en todo el documento. Con respecto al papel de los padres, los obispos tomaron nota de la “introducción del nuevo concepto de ‘responsabilidad parental’ y ‘la autonomía progresiva del menor’, dentro de un contexto ideológico que crea suspicacias y ambigüedades que debilitan el otro concepto que es la ‘patria potestad’”²². Los obispos también manifestaron su preocupación de que la aceptación de esta ideología “abriría el espacio para que, en otros ámbitos, como, por ejemplo, la escuela, se adoctrine a los hijos, sin el consentimiento de los padres, en ideas y posturas que se contraponen a aquellas que los padres, en conciencia, son las que quieren que asimilen sus hijos”²³.

A pesar de las objeciones religiosas, en un referéndum público celebrado en 2022 se aprobó el nuevo Código de las Familias²⁴. Una vez que el público aprobó el nuevo código, no se han observado esfuerzos aparentes por modificar sus disposiciones.

6. DISPOSICIONES DEL NUEVO CÓDIGO

Los arts. 180 al 188 del nuevo código establecen los deberes y derechos de las personas que no tienen parentesco consanguíneo, pero que brindan cuidados de tipo parental a niños y jóvenes con los que tienen un vínculo emocional. Los arts. 189 al 200 abordan las causas y el proceso para extinguir, suspender, privar y excluir del ejercicio de la responsabilidad parental. Esta sección del código concluye con los arts. 383 al 412, que especifican los requisitos para establecer la tutela de un menor de edad.

7. DISOLUCIÓN MATRIMONIAL Y DERECHOS SUCESORIOS

El Código establece que una relación matrimonial se extingue por: (a) la muerte de uno de los cónyuges, (b) por una declaración

²² López Marina Diego, “Obispos de Cuba critican Código de Familias: Está impregnado de ideología de género”, 2022. En *ACI Prensa* [en línea]. Cfr. elTOQUE, “La oposición oficial de la Iglesia al Código de las Familias”, 2022. En *elTOQUE* [en línea].

²³ *Ibidem*. Véase Holguín Católico, “Los Obispos Cubanos sobre el Proyecto del Código de Familia”, 2022, [en línea].

²⁴ El referéndum se celebró el 25 de septiembre de 2022, con aproximadamente 67% de aprobación y 33% de rechazo. Véase Rojas, María Laura, “Cuba’s family code recognizes diversity in families expanding rights for children, women, and LGBTQI+ people”, 2024. En *PATHFINDERS* [en línea].

judicial de muerte presunta de uno de los cónyuges, o (c) por divorcio²⁵. El divorcio da como resultado la extinción del derecho a la sucesión intestada y de la condición de heredero especialmente protegido.

Para las uniones consensuales, el Código prevé su terminación por la muerte de uno de sus miembros o por resolución judicial firme de presunción de muerte²⁶. La muerte o declaración judicial de presunción de muerte crea para el sobreviviente derechos sucesorios de igual naturaleza que los de un cónyuge. Las partes interesadas pueden solicitar el reconocimiento judicial posterior de la unión para establecer derechos sucesorios²⁷.

7.1 EL NUEVO CÓDIGO PENAL²⁸

También en 2022 la Asamblea Nacional del Poder Popular aprobó un nuevo código penal que sustituye al de 1987²⁹. A diferencia del nuevo Código de las Familias, la población no tuvo la oportunidad de opinar sobre el proyecto antes de que fuera aprobado por el poder legislativo.

Un análisis detallado del nuevo Código Penal excede el alcance de esta presentación. Sin embargo, el nuevo código incluye varios delitos que afectan la libertad religiosa y la familia. Los arts.

²⁵ Código de las Familias, art. 268, Ley 156/2022, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 22 de julio de 2022. Pérez Gallardo, Leonardo B., “Notas esenciales sobre el divorcio en el nuevo Código de las Familias de Cuba”. En *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 39, 2023, p. 284.

²⁶ *Ibíd*, art. 324.

²⁷ Código de las Familias, Ley 156/2022, art. 314, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 22 de julio de 2022.

²⁸ Código Penal, Ley 151/2022, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 1 de diciembre de 2022.

²⁹ Código Penal, Ley 62/1987, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 29 de diciembre de 1987.

384.1³⁰, 385.1³¹ y 387.1³² pretenden proteger a la ciudadanía de las violaciones de la libertad de creencia, de pensamiento y de asociación. Por otra parte, el art. 272 tipifica como delito el “abuso de la libertad religiosa”³³. Estas restricciones penales reflejan un patrón más amplio de limitaciones a la libertad religiosa de lo que ha sido reconocido internacionalmente³⁴.

8. DISPOSICIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

El art. 43 regula la privación o suspensión de la responsabilidad parental. Un tribunal puede privar a uno o ambos progenitores de su responsabilidad parental cuando incumplan grave o reiteradamente los deberes establecidos, maltraten física o psíquicamente a los menores, induzcan a cometer actos delictivos, abandonen a los hijos, efectúen acciones incompatibles con el ejercicio parental o pongan en peligro la vida o integridad del menor.

Los arts. 75 al 76 abordan la violencia familiar y de género, y los arts. 403 al 406 imponen sanciones penales importantes a personas con responsabilidad parental que consientan, no impidan o no informen sobre el consumo de drogas ilegales, la prostitución, el consumo de alcohol u otras acciones ilícitas por parte de menores.

³⁰ Código Penal, Ley 151/2022, art. 384.1, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 1 de diciembre de 2022: “Quien impida a otra persona el ejercicio del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y expresión, ejercitado conforme a lo dispuesto en la Constitución (...) es sancionado con privación de libertad de seis meses a un año, o multa de cien a trescientas cuotas, o ambas”.

³¹ *Ibíd.*, art. 385.1: “Se sanciona con privación de libertad de seis meses a un año, o multa de cien a trescientas cuotas, o ambas, a quien, con infracción de las disposiciones legales, a) impida que una asociación con fines lícitos y pacíficos funcione o que una persona pertenezca a ella [o]; b) impida la celebración de una reunión o manifestación con fines lícitos y pacíficos o que una persona concurra a ella”.

³² *Ibíd.*, art. 387.1: “Quien impida o perturbe los actos o ceremonias de las instituciones religiosas registradas o reconocidas, que se celebren con observancia de las disposiciones legales (...) es sancionado con privación de libertad de seis meses a un año, o multa de cien a trescientas cuotas, o ambas”.

³³ *Ibíd.*, art. 272: “Quien, abusando de las creencias religiosas que profesa o práctica garantizadas constitucionalmente, las oponga a los objetivos de la educación, el deber de trabajar, defender la Patria, respetar sus símbolos o a cualesquiera otro deber establecido por la Constitución (...) es sancionado con privación de libertad de seis meses a una multa de cien a trescientas cuotas, o ambas”.

³⁴ U.S. Department of State, *2022 Report on International Religious Freedom: Cuba*, 2022, [en línea].

También se sancionan actos sexuales en presencia de menores o proporcionar material pornográfico a menores.

9. OTROS CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE QUE AFECTAN A LOS GRUPOS RELIGIOSOS

A pesar de propuestas que datan de, al menos, 2007 para que se apruebe una nueva Ley de Asociaciones que sustituya a la vigente³⁵, hasta la fecha no se ha logrado, aunque la agenda actual de la Asamblea Nacional para el período legislativo 2023-2028 incluye el examen de una nueva Ley de Asociaciones, con una fecha de finalización propuesta para 2025³⁶.

La actual Ley de Asociaciones exige expresamente a las organizaciones religiosas de las disposiciones de la Ley³⁷. Sin embargo, sin la posibilidad de registrarse como asociación religiosa, las organizaciones religiosas no pueden obtener la personalidad jurídica necesaria para negociar contratos, alquilar o comprar bienes inmuebles y desempeñar muchas otras funciones necesarias para el beneficio de sus miembros.

10. CONCLUSIÓN

La transformación del derecho de familia cubano entre 2018 y 2022 representa un punto de inflexión histórico que trasciende las meras reformas legales para convertirse en un experimento de ingeniería social de proporciones extraordinarias. El recorrido, desde las preguntas planteadas por académicos cubanos en 2016 hasta la implementación del Código de las Familias, ilustra cómo un Estado puede reconfigurar fundamentalmente las bases institucionales de la sociedad, pero también revela las complejas dinámicas entre poder estatal, evolución social y resistencia religiosa en el contexto latinoamericano contemporáneo.

El análisis presentado demuestra que Cuba ha construido un modelo único de modernización familiar, el cual opera en tensión

³⁵ Ley de Asociaciones, Ley n.º 54/1985, 27 de diciembre de 1985.

³⁶ Asamblea Nacional del Poder Popular, *Cronograma Legislativo. X Legislatura. n.º 30: Ley de Formas Asociativas*, [en línea], p. 3.

³⁷ Ley de Asociaciones, Ley n.º 54/1985, art. 2, 27 de diciembre de 1985; y Reglamento de la Ley de Asociaciones, Resolución n.º 53/1986, Gaceta Oficial de la República de Cuba, 14 de julio de 1986, Disposición Especial Primera: “No están comprendidas en las prescripciones de este reglamento (...) las asociaciones eclesiásticas o religiosas”.

constante con su herencia histórica de laicidad estatal y su realidad contemporánea de control político centralizado. La paradoja fundamental del caso cubano radica en que un Estado que, desde 1959, ha limitado sistemáticamente las libertades religiosas y ha implementado algunas de las reformas familiares más progresistas de América Latina, mientras que, simultáneamente, ha excluido completamente a las instituciones religiosas de cualquier papel formal en la vida civil.

Tres dimensiones del proceso cubano merecen particular atención por sus implicaciones teóricas y prácticas más amplias.

Primero, la capacidad demostrada del Estado cubano para superar la oposición religiosa organizada mediante una estrategia de implementación en etapas —retirando inicialmente la propuesta constitucional controvertida, pero luego implementándola a través del Código de las Familias— ilustra una comprensión sofisticada de los límites y posibilidades de la legitimidad popular en sistemas políticos no pluralistas. Esta estrategia sugiere que, incluso en contextos de concentración de poder, los gobiernos deben navegar cuidadosamente las sensibilidades religiosas de la población, pero también demuestra cómo pueden neutralizar efectivamente la oposición religiosa cuando están comprometidos con objetivos ideológicos a largo plazo.

Segundo, la reconceptualización de la autoridad parental —desde “patria potestad” hacia “responsabilidad parental”— representa mucho más que un cambio terminológico: constituye una redefinición fundamental de las relaciones de poder dentro de la familia y entre la familia y el Estado. Esta transformación, motivada, en parte, por las realidades de la migración masiva que ha separado a un tercio de las familias cubanas, establece un precedente para otros países latinoamericanos que enfrentan presiones migratorias similares. Sin embargo, las preocupaciones expresadas por los obispos católicos sobre el potencial de la interferencia estatal en la educación moral y religiosa de los niños, señalan tensiones que trascienden las fronteras de Cuba y que serán relevantes para cualquier sociedad que contemple reformas similares.

Tercero, el modelo cubano de exclusión total de las instituciones religiosas del matrimonio civil, combinado con las nuevas disposiciones penales sobre “abuso de la libertad religiosa”, configura un paradigma de laicidad que va significativamente más allá de la separación Iglesia-Estado, hacia lo que podría

caracterizarse como una marginación institucionalizada de la influencia religiosa. Este modelo contrasta marcadamente con las tendencias en otros países latinoamericanos, donde, incluso en contextos de creciente secularización, las instituciones religiosas mantienen roles consultivos o ceremoniales en cuestiones de familia y matrimonio.

La experiencia cubana también ofrece lecciones importantes sobre los límites y posibilidades de la resistencia religiosa en contextos autoritarios. La capacidad inicial de los grupos religiosos para forzar la retirada de la propuesta constitucional original demostró que, incluso en Cuba, existe espacio para la influencia religiosa en el debate público. Sin embargo, su incapacidad para prevenir la implementación final de las mismas políticas a través del Código de las Familias ilustra los límites estructurales de tal influencia cuando entra en conflicto directo con las prioridades ideológicas del Estado.

Mirando hacia el futuro, será crucial observar cómo estas transformaciones legales se traducen en la práctica social cubana, particularmente en un contexto de crisis económica prolongada y emigración masiva continuada. La promesa gubernamental de revisar la Ley de Asociaciones para 2025 podría abrir nuevas vías para la participación religiosa en la vida social, aunque cualquier cambio probablemente operará dentro de los límites estrictos del sistema político cubano. Más importante aún, la sostenibilidad del modelo cubano dependerá en gran medida de si las nuevas estructuras legales pueden generar la estabilidad familiar, la cual sus proponentes prometen en un contexto de profunda transformación social y económica.

Para el análisis comparativo latinoamericano, el caso cubano plantea preguntas fundamentales sobre las relaciones entre modernización social, legitimidad política y pluralismo religioso. Mientras otros países de la región han experimentado debates similares sobre matrimonio igualitario y derechos reproductivos, pocos han implementado cambios tan amplios en un período tan condensado, y ninguno lo ha hecho en un contexto de exclusión tan sistemática de las voces religiosas. La experiencia cubana sugiere tanto las posibilidades como los riesgos de la modernización social dirigida por el Estado: puede acelerar transformaciones que, en sistemas más plurales, podrían tomar décadas, pero también plantea serias interrogantes sobre la sostenibilidad y legitimidad de

cambios implementados sin el consenso de sectores significativos de la sociedad.

En última instancia, la respuesta cubana a la pregunta fundamental sobre si la Constitución debe proteger “a la familia o a las familias” ha sido inequívocamente en favor de las familias plurales. Sin embargo, esta respuesta ha venido acompañada de un costo significativo en términos de pluralismo religioso y social. Las consecuencias a largo plazo de este intercambio — entre modernización familiar acelerada y marginación religiosa— seguirán desarrollándose en los años venideros, proporcionando lecciones valiosas para otros países que enfrentan tensiones similares entre tradición religiosa, modernización social y autoridad estatal en el siglo XXI.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Capítulos en obra Colectiva

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. “Las nuevas construcciones familiares en la jurisprudencia constitucional iberoamericana”. En PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.; VILABELLA ARMENGOL, Carlos y MOLINA CARRILLO, Germán (coords.), *Derecho familiar constitucional*, 2016, pp. 530–560.

Artículos

elTOQUE. La oposición oficial de la Iglesia al Código de las Familias, 2022. En *elTOQUE* [en línea]. [Disponible: <https://eltoque.com/la-oposicion-oficial-de-la-iglesia-al-codigo-de-las-familias>].

HOLGUÍN CATÓLICO. *Los obispos cubanos sobre el Proyecto del Código de Familia*, 2022. En HOLGUÍN CATÓLICO. [Disponible: <https://holguincatolico.org/2022/02/25/los-obispos-cubanos-sobre-el-proyecto-del-codigo-de-familia/>].

MARIA ROJAS, Laura. Cuba’s family code recognizes diversity in families expanding rights for children, women, and LGBTQI+ people, 2024. En *Pathfinders*. [Disponible: <https://www.sdg16.plus/policies/cubas-family-code-recognizes-diversity-in-families-expanding-rights-for-children-women-and-lgbtqi-people/>].

NÚÑEZ SARMIENTO, M. “Ideología de género entre mujeres y hombres profesionales en la Cuba de hoy”. En *Temas*, n.os 37-38, abril-septiembre 2004, pp. 11-12. [Disponible en: <https://temas.cult.cu/revista/articulo/657>].

- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. “Las familias en la Constitución cubana de 2019. Especial referencia al matrimonio y la unión de hecho”. En *Universidad de La Habana*, n.º 289, 2020, pp. 107–137.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. “Notas esenciales sobre el divorcio en el nuevo Código de las Familias de Cuba”. En *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, n.º 39, 2023, pp. 283–298.
- J. MUIR & ASSOCIATES. *Dissolution of Marriage in Cuba*, 2024. En J. Muir & Associates. [Disponible: <https://www.jmuirandassociates.com/dissolution-of-marriage-in-cuba/>].
- U.S. DEPARTMENT OF STATE. *2022 Report on International Religious Freedom: Cuba*, 2022. En U.S. Department of State. [Disponible en: <https://www.state.gov/reports/2022-report-on-international-religious-freedom/cub/>].

Artículos electrónicos

- ÁLVAREZ TABÍO, Ana María. El código que merecen las familias cubanas, 2022. En *CubaDebate*. [Disponible en: <http://www.cubadebate.cu/especiales/2022/08/15/el-codigo-que-merecen-las-familias-cubanas/>].
- ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. *Cronograma legislativo. X Legislatura. n.º 30: Ley de Formas Asociativas*, 2023. [Disponible en: <https://www.parlamentocubano.gob.cu/sites/default/files/documento/2023-06/cronograma-legislativo-2023.pdf>].
- CARABALLOSO, Eric. Dentro y fuera: la familia cubana y la transnacionalidad, 2023. En *On-Cuba News*. [Disponible en: <https://oncubanews.com/cuba/adentro-y-afuera-la-familia-cubana-y-la-transnacionalidad/>].
- CHÁVEZ FERNÁNDEZ, Lorena. La ruta del derecho familiar en Cuba hasta un nuevo Código de las Familias, 2021. En *Portal Cuba*. [Consultado el 16 de julio de 2024]. [Disponible en: <http://www.cuba.cu/marco-juridico/2021-10-01/la-ruta-del-derecho-familiar-en-cuba-hasta-un-nuevo-codigo-de-las-familias-/57523>].
- 174 LÓPEZ MARINA, Diego. Obispos de Cuba critican Código de Familias: está impregnado de ideología de género, 2022. En *ACI Prensa*. [Consultado el 19 de agosto 2024]. [Disponible en: <https://www.aciprensa.com/noticias/92489/obispos-de-cuba-critican-codigo-de-familias-esta-impregnado-de-ideologia-de-genero>].
- TENORIO, M. D., et al. Familia y cambios socioeconómicos a las puertas del nuevo milenio, 2010. En *Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas (CIPS), Agencia de Ciencias Sociales y Humanísticas del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA) de Cuba*. [Disponible en: <https://www.cips.cu/familia-y-cambios-socioeconomicos-a-las-puertas-del-nuevo-milenio/>].

Legislación

CUBA. Código de Familia. Ley n.º 1289. Gaceta Oficial de la República de Cuba. 14 de febrero de 1975.

CUBA. Código de las Familias. Ley n.º 156/2022. Gaceta Oficial de la República de Cuba. 22 de julio de 2022.

CUBA. Constitución de la República de Cuba. 10 de abril de 2019.

CUBA. Código Penal. Ley n.º 151/2022. Gaceta Oficial de la República de Cuba, 1 de diciembre de 2022.

CUBA. Código Penal. Ley n.º 62/1987, Gaceta Oficial de la República de Cuba. 29 de diciembre de 1987.

CUBA. Ley de Asociaciones. Ley n.º 54/1985. 27 de diciembre de 1985.

CUBA. Proyecto de Constitución de la República de Cuba. art. 68, 2018.

CUBA. Reglamento de la Ley de Asociaciones. Resolución n.º 53/1986. Gaceta Oficial de la República de Cuba, 14 de julio de 1986.

Religión y derecho matrimonial. Contornos y desafíos en Europa*

Religion and marriage law. Contours and challenges in Europe

Silvia Meseguer Velasco**

RESUMEN

En este trabajo se apuntan algunos conflictos y desafíos que la religión y el derecho matrimonial plantean en el ámbito europeo. En particular, ¿hasta dónde debe alcanzar el margen de discrecionalidad del legislador nacional para dar respuesta al pluralismo de las sociedades contemporáneas que naturalmente se refleja también en el ámbito de las relaciones familiares? Se analizan las coordenadas jurídicas europeas y las principales líneas interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el objetivo de perfilar hacia dónde se dirigen las instituciones europeas en la tutela del derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, sobre todo, cuando se interpreta en conexión con el ejercicio de otros derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE

Religión, matrimonio y familia, efectos civiles, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ABSTRACT

This paper points out some of the conflicts and challenges that religion and marriage law pose at the European level. In particular, the extent to which the national legislator's margin of discretion should be allowed to respond to the pluralism of contemporary societies, which is naturally also reflected in the field of family relations? The European legal coordinates and the main interpretative lines of the European Court of Human Rights are analysed with the aim of outlining where the European institutions are heading in the protection of the right to marry and to found a family, especially when interpreted in connection with the exercise of other fundamental rights.

KEY WORDS

Religion, marriage and family, civil effects, European Court of Human Rights.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Profesora titular (catedrática acreditada) de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España. Académica correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. (smeseguer@ucm.es). <https://orcid.org/0000-0001-5505-1962>.

SUMARIO

1. Influencia de la religión en el derecho matrimonial europeo

2. Derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia: marco normativo europeo

3. La jurisprudencia de Estrasburgo

4. Consideraciones finales

5. Referencias bibliográficas

1. INFLUENCIA DE LA RELIGIÓN EN EL DERECHO MATRIMONIAL EUROPEO

De forma indiscutible, el origen y la influencia más relevantes del actual modelo matrimonial de Occidente —tanto en la tradición continental europea como en la tradición angloamericana o *common law*— proceden del derecho canónico (y, en menor medida, del derecho romano y del derecho judío)¹.

Tal influencia se proyecta sobre la capacidad de los contrayentes, el consentimiento y la forma de celebración, todos estos requisitos necesarios para la validez del matrimonio en el momento de su constitución.

Su huella, a pesar de la secularización de la institución matrimonial, es evidente en las legislaciones civiles y también en el ámbito internacional y regional.

Al mismo tiempo, el pluralismo es otra realidad indiscutible en el contexto de los países europeos; las sociedades contemporáneas muestran una enorme variedad de religiones y creencias que, de modo análogo, se manifiestan en el panorama matrimonial. Se presenta, entonces, una nueva dinámica que buena parte de los Estados europeos acogen —sobre todo los países cooperativistas—, al admitir una pluralidad de modalidades de reconocimiento de

178

¹ Esta influencia no es objeto específico de estudio en este trabajo. A estos efectos, se puede consultar: López-Alarcón, Mariano y Navarro-Valls, Rafael, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 7.^a ed., Madrid: Tecnos, 2010; Martínez-Torrón, Javier, *Derecho angloamericano y Derecho canónico: las raíces canónicas de la "common law"*, Madrid, Civitas, 1991.

efectos civiles de los matrimonios celebrados en forma religiosa junto al matrimonio civil previsto en las legislaciones nacionales².

En paralelo, en las dos primeras décadas del siglo XXI, la labor del legislador civil europeo ha sido profusa y ha estado marcada por una fuerte tendencia reguladora para incluir otros tipos de situaciones familiares —uniones de hecho, uniones de transexuales o uniones entre personas del mismo sexo— lo que se refleja en una erosión jurídica de la noción tradicional del matrimonio concebido como la unión estable entre un hombre y una mujer³.

El resultado es bien conocido: en el contexto de las sociedades europeas —pluralistas y altamente polarizadas—, los contornos del matrimonio se han desdibujado, provocando algunos conflictos y desafíos en el ámbito europeo, a los que trataré de dar respuesta a lo largo de este trabajo. En concreto, apuntaré algunas cuestiones relevantes en relación con la religión y el derecho matrimonial en Europa, y hasta dónde debe alcanzar el margen de discrecionalidad del legislador nacional para abordar no solo la diversidad de la sociedad civil, sino también el pluralismo religioso que, de igual modo, se refleja en el ámbito de las relaciones familiares.

Para ello, se analizan las coordenadas jurídicas que, en el ámbito europeo, garantizan el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, así como aquellas otras disposiciones que requieren que su ejercicio sea compatible con la salvaguarda de otros derechos fundamentales. Además, se abordan las principales líneas interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las que el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia se pone en relación con la tutela del derecho al respeto a la vida privada y familiar y con la libertad religiosa y de creencias.

El objetivo es perfilar hacia dónde se dirigen las instituciones europeas en la protección de la institución matrimonial y, en particular, comprobar si esta tutela se amplía considerablemente cuando se interpreta en conexión con el derecho al respeto a la vida privada y familiar, dando cabida a otras situaciones familiares

² Los resultados de un estudio reciente elaborado sobre los datos que ofrecen dieciséis países de la Unión Europea se pueden consultar en: “Family and marriage”. En *ATLAS of Religious or Belief Minority Rights* [en línea].

³ Las causas de la desjuridificación del matrimonio en los países occidentales y de la consiguiente erosión de la institución matrimonial, se pueden consultar en: Navarro-Valls, Rafael, *Matrimonio y Derecho*, Madrid: Tecnos, 1994.

ajenas a la concepción tradicional del matrimonio; mientras que esa tutela se restringe cuando se conecta con la libertad religiosa y de creencias, sobre todo en relación con el reconocimiento de efectos civiles de algunos matrimonios religiosos y con otras cuestiones que podrían afectar la autonomía organizativa de las confesiones religiosas.

2. DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO Y A FUNDAR UNA FAMILIA. MARCO NORMATIVO EUROPEO

En el ámbito europeo se establecen unas coordenadas jurídicas con el objeto de garantizar el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia. Estas coordenadas jurídicas se dirigen también a asegurar que su ejercicio resulte compatible con la salvaguarda de otros derechos fundamentales⁴.

En esta dirección, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, el Convenio, la Convención o el CEDH)⁵, reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia según lo dispuesto por el legislador nacional en el art. 12⁶. En estrecha relación con esta disposición se contempla el

⁴ Estas coordenadas se detectan también en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas. Entre otros, el art. 16, punto 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), del 10 de diciembre de 1948, declara que: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia [...]”. Por su parte, el art. 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, dispone: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.

⁵ Convenio Europeo de Derechos Humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950 (BOE n.º 243, de 10 de octubre de 1979).

⁶ Art. 12 del CEDH: “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.

respeto al derecho a la vida privada y familiar (art. 8)⁷; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9)⁸; la igualdad y la prohibición de discriminar por razón de sexo y de religión (art. 14 del Convenio en conexión con el art. 1 del Protocolo n.º 12)⁹, y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas y morales (art. 2 del primer Protocolo de 1952)¹⁰.

Con un matiz algo diferente, el art. 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, la Carta de

⁷ Art. 8 del CEDH: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

⁸ Art. 9 del CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas o la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

⁹ Art. 14 del CEDH: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Por su parte, el art. 1 del Instrumento de Ratificación del Protocolo n.º 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (n.º 177 del Consejo de Europa), hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000 (BOE n.º 64, de 14 de marzo de 2008) amplía el ámbito de aplicación: “1. El goce de todos los derechos reconocidos por la ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. 2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1”.

¹⁰ Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en París el 20 de marzo de 1952. Dicha disposición reconoce el derecho a la educación en los siguientes términos: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

los Derechos Fundamentales, la Carta o CDFUE)¹¹ garantiza el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia de acuerdo con las leyes nacionales que regulan su ejercicio. Nótese que utiliza unos términos más imprecisos, suprimiendo la referencia expresa al hombre y la mujer. La razón de ello es expuesta en las Explicaciones de la Carta, las cuales señalan que, si bien su alcance se basa en el art. 12 del CEDH, ha sido objeto de actualizaciones, como se indica a continuación:

Se ha modernizado para abarcar los casos en los que las legislaciones nacionales reconocen vías distintas a la del matrimonio para fundar una familia. Este artículo ni prohíbe ni impone el que se conceda estatuto matrimonial a la unión de personas del mismo sexo.

Por lo tanto, su alcance puede ser más amplio cuando la legislación nacional así lo establezca¹².

De modo análogo, recoge las coordenadas jurídicas que se dirigen también a asegurar que su ejercicio resulte compatible con la salvaguarda de otros derechos fundamentales. De esta manera, consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 7)¹³, garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 10)¹⁴, y reconoce el derecho de los padres a educar

¹¹ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364/22, 18 de diciembre de 2000); y Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2007 (DO C 303/17, 14 de diciembre de 2007).

¹² Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (2007/C 303/02), 14 de diciembre de 2007. Dichas explicaciones se realizaron por el Praesidium de la Convención Europea, no tienen por sí mismas valor jurídico, pero constituyen un valioso instrumento de interpretación con el objeto de aclarar las disposiciones de la Carta.

¹³ Art. 7 de la CDFUE: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. En las citadas explicaciones se matiza que este derecho tiene el mismo sentido y alcance que el art. 8 del CEDH, por lo que las limitaciones a las que puede ser objeto legítimamente son análogas a las toleradas en el marco del referido artículo.

¹⁴ Art. 10.º de la CDFUE: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”. Sobre su interpretación y conexión con el art. 9 del CEDH, véase Palomino Lozano, Rafael, “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias”. En *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 65, 2020, pp. 40-41.

a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas (art. 14)¹⁵. En relación con la igualdad y la prohibición de discriminar, proclama que todas las personas son iguales ante la ley; prohíbe la discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo, religión o convicciones (arts. 20 y 21)¹⁶ y, además, garantiza expresamente la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23)¹⁷.

3. LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO

Si desde el marco normativo nos trasladamos a la jurisprudencia europea, conviene advertir de antemano qué razones metodológicas de este estudio —motivadas principalmente por los numerosos pronunciamientos en torno al art. 12 del Convenio Europeo—, obligan a dejar al margen los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No obstante, conviene señalar que en este ámbito se aprecia que la doctrina del Tribunal de Luxemburgo tiende, cada vez con más frecuencia, a ensanchar la noción de matrimonio y de familia tradicional para proteger otros tipos de

¹⁵ Art. 14 de la CDFUE: “1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria. 3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”.

¹⁶ Art. 21 de la CDFUE: “1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. El art. 22 expresa que la Unión Europea respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

¹⁷ Art. 23 de la CDFUE: “La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”.

situaciones familiares¹⁸. Además, se detectan pronunciamientos sobre el reconocimiento de la eficacia civil de las decisiones matrimoniales de los tribunales religiosos y otros asuntos en los que se cuestiona el derecho religioso como ley aplicable en materia matrimonial en el ámbito de la Unión Europea¹⁹.

En todo caso, limitándonos a la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), para una exposición coherente con el objeto del estudio, los pronunciamientos se pueden agrupar sobre tres cuestiones principalmente:

La noción tradicional de matrimonio contemplada en el art. 12 del CEDH, su regulación y los límites a su ejercicio.

La evolución sobre su alcance en relación con los arts. 8 y 14 del CEDH y, por último, la tercera línea interpretativa se refiere al matrimonio religioso como manifestación de la libertad religiosa y de creencias, y el reconocimiento de su eficacia civil.

3.1. LA NOCIÓN TRADICIONAL DE MATRIMONIO: REGULACIÓN Y LÍMITES A SU EJERCICIO

En primer lugar, a juicio de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal de Estrasburgo, el art. 12 del CEDH garantiza el derecho a contraer matrimonio y a fundar una

¹⁸ Por ejemplo, en la STJUE, asunto C-249/96, Lisa Jacqueline Grant c. South West Trains Ltd., de 17 de diciembre de 1998, el Tribunal sigue la concepción tradicional, disponiendo que “las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo no se equiparan a las relaciones entre personas casadas o a las relaciones estables sin vínculo matrimonial entre personas de distinto sexo” (apartado 35). La evolución se aprecia en el asunto *Frédric Hay* (C-267/12), de 12 de diciembre de 2013, donde sostiene que un trabajador que celebra una unión con una persona del mismo sexo no puede ser excluido del derecho a obtener determinadas ventajas que se conceden a los trabajadores con ocasión de su matrimonio, puesto que el referido trabajador se encuentra en una situación análoga a la de un trabajador que contraiga matrimonio” (apartado 47). En la más reciente STJUE, *Coman y otros*, C-673/16, 5 de junio de 2018, amplía el concepto de cónyuge al que se refiere el art. 2 ap. 2 de la Directiva 2004/38, sosteniendo que dicho término es “neutro” desde el punto de vista del género, por lo que en su ámbito de aplicación se incluyen las uniones entre personas del mismo sexo.

¹⁹ Sobre estas cuestiones se puede consultar en: Cañamares Arribas, Santiago, *Derecho y factor religioso en la Unión Europea*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023, pp. 237-267; López-Sidro López, Ángel, “El reconocimiento de las jurisdicciones religiosas en las sociedades occidentales”. En Ferrer Ortiz, Javier; Rodríguez Blanco, Miguel y Landete Casas, José (coords.), *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Granada: Comares, 2025, pp. 207-230.

familia de manera escueta y relativamente restringida. Parte de la concepción tradicional del matrimonio como la unión estable entre un hombre y una mujer²⁰, y su ordenación está sujeta a las leyes nacionales que regulan su ejercicio²¹. No se aplica a la vida familiar más allá del matrimonio, salvo en lo que respecta a la fundación de una familia.

El Tribunal Europeo reconoce que el matrimonio confiere un estatus y derechos especiales a quienes lo contraen²²; genera consecuencias personales, sociales y jurídicas, y habida cuenta de las delicadas opciones morales en cuestión y la importancia que debe concederse a la protección de los niños y al fomento de entornos familiares seguros²³, declara que las autoridades nacionales —mejor situadas para evaluar y responder a las necesidades de la sociedad— gozan de un amplio margen de discrecionalidad en la regulación del matrimonio²⁴.

²⁰ Por ejemplo, en *Rees c. Reino Unido*, demanda n.º 9532/81, sentencia de 17 de octubre de 1986, el TEDH sostiene que “el derecho al matrimonio garantizado por el art. 12 se refiere al matrimonio tradicional entre personas de sexo biológico opuesto. Esto se desprende también de la redacción del artículo, que deja claro que su objetivo principal es proteger el matrimonio como base de la familia” (§ 49).

²¹ Sobre la interpretación de este artículo. Véase: Council of Europe/European Court of Human Rights, *Right to marry. Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights*, 28 de febrero de 2025. Además, puede consultarse: Cañamares Arribas, Santiago, “El derecho al matrimonio en la jurisprudencia de Estrasburgo”. En *Derecho y Religión*, n.º 9, 2014, pp. 245-260; García García, Ricardo, “El art. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 10, 2006, pp. 241-262; Palomino Lozano, Rafael, “El matrimonio religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Ferrer Ortiz, Javier; Rodríguez Blanco, Miguel y Landete Casas, José (coords.), *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Granada: Comares, 2025, pp. 385-396; Roca Fernández, María José y Torres Gutiérrez, Alejandro, “El derecho a contraer matrimonio (art. 12 CEDH)”. En García Roca, Javier; Santolaya Machetti, Pablo, y Pérez-Moneo, Miguel (coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, vol. 2, 4.ª ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2023, pp. 845-872.

²² *Burden c. Reino Unido [GC]*, demanda n.º 13378/05, 29 de abril de 2008, § 63, y *Joanna Shackell c. Reino Unido (dec.)*, demanda n.º 45851/99, decisión de 27 de abril de 2000.

²³ Sobre esta cuestión resulta de interés: Rodrigo Lara, Belén, “El factor religioso en la crisis matrimonial y su impacto en las decisiones sobre los hijos”. En Ferrer Ortiz, Javier; Rodríguez Blanco, Miguel y Landete Casas, José (coords.), *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Granada: Comares, 2025, pp. 411-422.

²⁴ *B. y L. c. Reino Unido*, demanda n.º 36536/02, sentencia del 13 de septiembre de 2005, § 36.

De modo análogo, el Tribunal afirma que las autoridades nacionales pueden incorporar restricciones al ejercicio del derecho en una doble dirección. Por un lado, pueden establecer limitaciones a normas procedimentales o de carácter formal, referidas principalmente a la publicidad y a la configuración del matrimonio como un acto solemne. En este sentido, el legislador estatal podrá diseñar su sistema matrimonial, tanto para establecer el matrimonio civil obligatorio como para reconocer eficacia civil a una o varias formas de matrimonio religioso. Por otro lado, las limitaciones pueden añadirse a normas sustantivas, basadas en consideraciones de interés público y relacionadas con la capacidad, el consentimiento, los grados de afinidad prohibidos o la prevención de la bigamia.

En todo caso, dicho margen de apreciación no es ilimitado; de lo contrario, implicaría que las autoridades nacionales podrían llegar a prohibir en la práctica el ejercicio del derecho a contraer matrimonio. Por esta razón, el Tribunal debe valorar si las restricciones establecidas por el legislador nacional fueron arbitrarias o desproporcionadas; si se impusieron con un fin legítimo y si no se extralimitaron de manera que no menoscabe la esencia misma del derecho²⁵. En otras palabras, las limitaciones no deben restringir o reducir el derecho de tal manera o en tal medida que se menoscabe la esencia misma del derecho²⁶.

Asimismo, el margen de discrecionalidad del legislador nacional se refleja en el momento extintivo del matrimonio. A juicio del Tribunal, la redacción del art. 12 no se interpreta en el sentido de que confiere a los particulares el derecho al divorcio²⁷; únicamente es necesario que se establezcan cauces que permitan un estatuto

²⁵ Frasik c. Polonia, demanda n.º 22933/02, sentencia del 5 de enero de 2010, § 90; O'Donoghue y otros c. Reino Unido, demanda n.º 34848/07, sentencia 14 de diciembre de 2010, § 84.

186 — ²⁶ F. c. Suiza, demanda n.º 11329/85, sentencia del 18 de diciembre de 1987, § 32; Schalk y Kopf c. Austria, demanda n.º 30141/04, sentencia 24 de junio de 2010, § 49. Más recientemente, en el asunto Theodorou y Tsotsorou c. Grecia, demanda n.º 57854/15, sentencia del 5 de septiembre de 2019, §§ 26 y 36.

²⁷ De igual modo, tampoco se reconoce en el art. 5 del Protocolo n.º 7 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, (Convenio n.º 117 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984, que se expresa en los siguientes términos: “Los cónyuges gozarán de igualdad de derechos y de responsabilidades civiles entre sí y en sus relaciones con sus hijos, por lo que respecta al matrimonio, durante el mismo y en caso de su disolución. Este artículo no impedirá a los Estados tomar las medidas necesarias en beneficio de los hijos”.

jurídico adecuado para la separación legal de los cónyuges²⁸. No obstante, el Tribunal sostiene que, si la legislación nacional permite el divorcio, el citado artículo garantiza a las personas divorciadas el derecho a volver a casarse²⁹.

3.2. LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO SOBRE EL ALCANCE DE LA VIDA FAMILIAR Y SU EXTENSIÓN A OTRAS SITUACIONES FAMILIARES

En segundo lugar, se aprecian un conjunto de pronunciamientos en los que la interpretación conjunta de los arts. 12 y 8 del Convenio, relativos al respeto al derecho a la vida privada y familiar, ha sido la clave de la evolución del Tribunal de Estrasburgo sobre el alcance de la noción tradicional del matrimonio y de las relaciones familiares. En esta evolución, la piedra angular ha sido la ampliación de la noción de vida familiar contemplada en el art. 8 en relación, además, con la prohibición de discriminar por razón de sexo, nacimiento, religión o cualquier otra condición (art. 14).

En efecto, el Tribunal, amparándose en el cambio de circunstancias sociales y jurídicas que se han sucedido en las sociedades europeas desde la redacción del Convenio, en su carácter de “instrumento vivo”³⁰ y en la progresiva aprobación de algunas leyes civiles en determinados países europeos, comenzó a entender que el derecho al respeto a la vida familiar comprende también la tutela de otras situaciones familiares:

Por un lado, a las uniones de facto o la familia de hecho. En este sentido, el Tribunal sostiene que la noción de “vida familiar” comprendida en el art. 8 no se limita únicamente a las familias basadas en el matrimonio, sino que puede abarcar también a otras relaciones de facto, donde las partes viven juntas al margen del matrimonio, sobre todo en lo que se refiere a las relaciones entre padres e hijos habidos fuera del matrimonio.

Se trata de una cuestión que queda a la discrecionalidad del legislador nacional, en la que es habitual valorar ciertos factores

²⁸ Este criterio lo establece por primera vez en *Johnston y otros c. Irlanda*, demanda n.º 9697/82, sentencia del 18 de diciembre de 1986, §§ 52-54; y se reitera en pronunciamientos posteriores.

²⁹ F. c. Suiza, § 38.

³⁰ Sobre esta cuestión, resulta interesante consultar: *The European Convention on Human Rights: A living instrument*. En *Council of Europe/European Court of Human Rights*, 2020 [en línea].

para determinar si en la unión de facto existe una relación equivalente a la vida familiar; entre ellos, si la pareja vive junta, la duración de su relación y si han demostrado su compromiso mutuo teniendo hijos juntos o por cualquier otro medio³¹. En todo caso, el Tribunal de Estrasburgo no siempre valora la unión de facto a pesar de existir parámetros suficientes. Por ejemplo, en *Babiarz c. Polonia* (2017), mantiene la tutela de la unión de iure establecida en el marco de la legislación nacional polaca, aclarando que, si bien las familias y relaciones de hecho están protegidas, esa protección no significa que se les deba otorgar un reconocimiento legal particular, sobre todo cuando, en este caso, no le impidieron al demandante reconocer su paternidad respecto al hijo nacido de la relación de facto³².

Por otra parte, no declara la igualdad entre el matrimonio y las “uniones de hecho”, sino que sostiene que el matrimonio se caracteriza por estar constituido por un conjunto de derechos y obligaciones que lo diferencian claramente de la situación de un hombre y una mujer que viven juntos, por lo que su tutela puede justificar una diferencia de trato entre parejas casadas y no casadas, “que no es contraria al principio de igualdad, pues la protección de la familia tradicional constituye una justificación objetiva y razonable”³³. En esta dirección, los Estados disfrutaban de

³⁰ Sobre esta cuestión, resulta interesante consultar: *The European Convention on Human Rights: A living instrument*. En *Council of Europe/European Court of Human Rights*, 2020 [en línea].

³¹ Véase *Marckx c. Bélgica*, demanda n.º 6833/74, sentencia del 13 de junio de 1979, § 31; *Keegan c. Irlanda*, demanda n.º 16969/90, sentencia 26 de mayo de 1994, § 44; *Kroon y otros c. Países Bajos*, demanda n.º 18535/91, sentencia del 27 de octubre de 1994, § 30; *X, Y y Z c. Reino Unido*, demanda n.º 21830/93, sentencia del 22 de abril de 1997, § 36; *Emonet y otros c. Suiza*, demanda n.º 39051/03, sentencia del 13 de diciembre de 2007, § 34; *Van der Heijden c. Países Bajos [GC]*, demanda n.º 42857/05, sentencia del 3 de abril de 2012, § 50.

³² *Babiarz c. Polonia*, demanda n.º 1955/10, sentencia del 19 de enero de 2017, § 54. Este criterio se denuncia en las opiniones disidentes de los jueces Sajò y Pinto de Albuquerque sobre la posición de la mayoría que mantiene los estándares tradicionales que deben alcanzar la tutela de las familias de facto (apartado 15 in fine).

³³ *Lindsay c. Reino Unido (dec.)*, demanda n.º 11089/84, sentencia del 11 de noviembre de 1986 y *Nylund c. Finlandia (dec.)*, demanda n.º 27110/95, decisión de 29 de junio de 1999. Igualmente, en *Şerife Yiğit c. Turquía [GC]*, demanda n.º 3976/05, sentencia de 2 de noviembre de 2010, § 72. En este sentido, véase: Martínez-Torrón, Javier, “Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. En *Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho comparado*, San Sebastián: IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad del País Vasco, 1-3 de junio de 2000, pp. 143-162.

un cierto margen de apreciación cuando prevén un trato diferente, dependiendo de si una pareja está casada o no, particularmente en áreas relacionadas con la política social y fiscal, por ejemplo, en materia de impuestos, pensiones y seguridad social³⁴.

En paralelo, el Tribunal Europeo se ha pronunciado sobre la negativa a permitir que un transexual contraiga matrimonio con una persona del sexo opuesto y si tal negativa vulnera el art. 12 de la Convención³⁵. En principio, el Tribunal Europeo resolvió, de modo análogo, que se trata de una cuestión comprendida en la discrecionalidad de los estados para regular, mediante la legislación nacional, el ejercicio del derecho a contraer matrimonio³⁶. Sin embargo, en el asunto *Christine Goodwin c. Reino Unido* (2002), revocó este criterio. En este caso, la demandante vivía como mujer y estaba legalmente impedida para casarse con un hombre porque se le había denegado el reconocimiento legal del cambio de género. El Tribunal señaló que, si bien la primera frase del art. 12 se refiere explícitamente al hombre y a la mujer, reconoce que no podía suponerse que esos términos se refirieran necesariamente a una determinación del sexo por criterios puramente biológicos, puesto que se han producido importantes cambios sociales en la institución del matrimonio, así como cambios drásticos provocados por los avances de la medicina y la ciencia en este campo de la transexualidad, desde la adopción de la Convención. Por lo tanto, sostiene que el margen de apreciación no puede extenderse hasta ese punto para, a continuación, defender que el Tribunal no encuentra justificación para prohibir a los transexuales disfrutar del derecho a contraer matrimonio en ninguna circunstancia³⁷.

Posteriormente, en el asunto *Hämäläinen c. Finlandia* (2014), la Gran Sala se refiere a la reclamación de una demandante

³⁴ *Burden c. Reino Unido*, § 65. Este criterio se reitera, entre otras, en *Theodorou y Tsotsorou c. Grecia*, demanda n.º 57854/15, sentencia del 5 de septiembre de 2019, § 35, y en *Şerife Yiğit c. Turquía* [GC], demanda n.º 3976/05, ob. cit.

³⁵ Desde la posible aportación de *Dignitas infinita* en materia de género y transexualidad, véase: Pérez-Madrid, Francisca, “Las uniones de personas del mismo sexo de “*Fiducia supplicans*” a “*Dignitas infinita*””. En *Estudios eclesiásticos: Revista de investigación e información teológica y canónica*, vol. 99, n.º 391, 2024, pp. 939-975.

³⁶ Véase *Rees c. Reino Unido*; *Sheffield y Horsham c. Reino Unido*, demanda n.º 22985/93, sentencia del 30 de julio de 1998; *Cossey c. Reino Unido*, demanda n.º 10843/84, sentencia del 27 de septiembre de 1990. Igualmente, en *Parry c. el Reino Unido* (dec.), demanda n.º 42971/05, decisión del 28 de noviembre de 2006.

³⁷ *Christine Goodwin c. Reino Unido* [GC], demanda n.º 28957/95, sentencia de 11 de julio de 2002, §§100-102.

transgénero que había deseado preservar su propio matrimonio, cuestión que no le permitía la legislación finlandesa. El Tribunal, a la luz del art. 8 del CEDH, la ausencia de consenso europeo sobre la materia y teniendo en cuenta que, además, el caso planteaba cuestiones morales y éticas delicadas, sostuvo que el margen de apreciación que debía concederse al estado demandado debía ser amplio y, en principio, se extendía a la decisión del estado de promulgar una legislación relativa al reconocimiento jurídico del nuevo género de los transexuales con el fin de lograr un equilibrio entre los intereses públicos y privados contrapuestos³⁸. A su juicio, además, no era desproporcionado exigir, como condición previa para el reconocimiento legal de un sexo adquirido, que el matrimonio del demandante se convirtiera en una unión registrada, puesto que se trataba de una opción real que proporcionaba a las parejas del mismo sexo una protección jurídica casi idéntica a la del matrimonio³⁹.

Por otra parte, para el Tribunal Europeo la redacción del art. 12 tampoco ampara directamente las uniones de hecho entre personas del mismo sexo. Así lo mantuvo en sus primeros pronunciamientos sobre esta cuestión. Sin embargo, en su evolución posterior, desde el asunto *Schalk y Kopf c. Austria*, el Tribunal considera relevante la tendencia de los países europeos hacia el reconocimiento legal de las uniones entre personas del mismo sexo, por lo que deja a los Estados miembros la libertad de limitar el acceso al matrimonio a las parejas de distinto sexo⁴⁰. Defiende la posibilidad de que el derecho a contraer matrimonio no se limite en todas las circunstancias al matrimonio entre dos personas del sexo opuesto. La solución, en definitiva, se traslada a la regulación de la legislación civil de cada estado⁴¹.

Este criterio se mantendrá en asuntos posteriores. Por ejemplo, en *Oliari y otros c. Italia* (2015) consideró que el Estado italiano había excedido su margen de apreciación al no garantizar que los demandantes dispusieran de un marco jurídico específico que previera el reconocimiento y la protección de las uniones

³⁸ *Hämäläinen c. Finlandia* [GC], demanda n.º 37359/09, sentencia de 16 de julio de 2014, §§ 70-75.

³⁹ *Hämäläinen c. Finlandia*, del mismo asunto, §§ 76 y 87.

⁴⁰ *Schalk y Kopf c. Austria*, demanda n.º 30141/04, sentencia del 24 de junio de 2010, § 108.

⁴¹ *Schalk y Kopf c. Austria*, demanda n.º 30141/04, sentencia del 24 de junio de 2010, §§ 61-62.

del mismo sexo⁴². Por el contrario, en *Chapin y Charpentier c. Francia* (2016), el Tribunal reiteró que ni el art. 12 ni el art. 14 en conjunción con el art. 8, podían interpretarse en el sentido de imponer una obligación a los estados contratantes de admitir el matrimonio de las parejas del mismo sexo; sobre todo, porque en este caso los demandantes habían tenido la posibilidad de constituir una unión civil en Francia⁴³.

En el asunto *Orlandi y otros c. Italia*, 2017, los demandantes habían contraído matrimonio entre personas del mismo sexo en el extranjero y solicitaron su registro en Italia, el cual les fue denegado. El Tribunal observó que la negativa a registrar el matrimonio no les había privado a los demandantes de ningún derecho reconocido anteriormente en Italia y que, además, aún podían beneficiarse de los derechos y obligaciones adquiridos por el matrimonio celebrado en el estado en el que lo habían contraído⁴⁴. En *Aldeguer Tomás c. España* (2016), el Tribunal sostuvo que el legislador no podía ser censurado, con arreglo a los términos del Convenio, por no haber aprobado la legislación sobre matrimonios entre personas del mismo sexo en una fecha anterior que hubiera permitido al demandante obtener el derecho a una pensión de viudedad⁴⁵.

En definitiva, mediante la interpretación conjunta de los arts. 12, 8 y 14 del Convenio, se observa la tendencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a ampliar la noción tradicional de matrimonio, incluyendo otras situaciones familiares previstas en las legislaciones nacionales. No ocurre lo mismo, sin embargo, con el matrimonio celebrado en forma religiosa.

3.3. EL MATRIMONIO RELIGIOSO COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CREENCIAS

En efecto, la tercera línea interpretativa se refiere al matrimonio religioso como manifestación de la libertad religiosa y de creencias,

⁴² *Oliari y otros c. Italia*, demandas n.os 18766/11 y 36030/11, sentencia del 21 de julio de 2015, § 164.

⁴³ *Chapin y Charpentier c. Francia*, demanda n.º 40183/07, sentencia del 9 de junio de 2016, §§ 48-49.

⁴⁴ *Orlandi y otros c. Italia*, demandas n.os 26431/12; 26742/12; 44057/12 y 60088/12, sentencia del 14 de diciembre de 2017, §§ 204-208.

⁴⁵ *Aldeguer Tomás, c. España*, demanda n.º 35214/09, decisión del 14 de junio de 2016, §§ 90-91.

y al reconocimiento de la eficacia civil de estos matrimonios. El Tribunal Europeo, desde sus primeros pronunciamientos, sostiene que la celebración de un matrimonio religioso representa una manifestación de la religión en el sentido del art. 9 de la Convención, por lo que el estado tiene un estrecho margen de apreciación para interferir en las decisiones de las personas que adopten en cumplimiento de la norma religiosa de comportamiento en la esfera de su autonomía personal.

No obstante, el matrimonio celebrado de forma religiosa se regula por la disposición específica del art. 12 del Convenio. Ello implica que incluso una injerencia en dicha libertad podría estar justificada —a la luz del art. 9 ap. 2— cuando se trate de opciones incompatibles con los principios fundamentales en los que se basa el Convenio como, por ejemplo, el matrimonio polígamo o de menores de edad; cuando conlleve una violación sustantiva de la igualdad de género, o cuando el matrimonio se impusiera a los contrayentes por la fuerza o la coacción⁴⁶.

De hecho, sostiene que la obligación de respetar la edad legal para contraer matrimonio prescrita por un Estado no equivale a una denegación del derecho a contraerlo, aunque la religión del individuo permitiera el matrimonio a una edad más temprana⁴⁷. Afirmar, además, que el consentimiento prestado voluntariamente por ambos cónyuges es una condición para contraer un matrimonio válido, por lo que un matrimonio forzado violaría el derecho de la parte que no presta voluntariamente su consentimiento⁴⁸. De igual modo, sostiene que exigir un certificado de capacidad para contraer matrimonio cuya finalidad es, entre otras, impedir los matrimonios de conveniencia no se considera un requisito contrario al Convenio⁴⁹; tampoco lo es exigir un plazo limitado de

192 ⁴⁶ Indirectamente, se refiere a ello en Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia, demanda n.º 302/02, sentencia del 10 de junio de 2010, § 119. En referencia al matrimonio polígamo o de menores de edad, Véase Khan c. Reino Unido, demanda n.º 11579/85, decisión de la Comisión del 7 de julio de 1986. Sobre violación flagrante de la igualdad de género, Véase Leyla Şahin, c. Turquía [GC], demanda n.º 44774/98, sentencia del 29 de junio de 2004, § 115.

⁴⁷ Khan c. Reino Unido (dec.), demanda n.º 11579/85, decisión del 7 de julio de 1986; y Z.H. y R.H. c. Suiza, demanda n.º 60119/12, sentencia del 8 de diciembre de 2015, § 44.

⁴⁸ Véase M. c. República Federal de Alemania, demanda n.º 12411/86, decisión de la Comisión del 4 de marzo de 1987.

⁴⁹ Frasiuk c. Polonia, demanda n.º 22933/02, sentencia del 5 de enero de 2010, § 89.

tiempo para contraer matrimonio desde la fecha de expiración de la validez de su declaración⁵⁰.

En suma, para el Tribunal Europeo el art. 9 no pretende regular el matrimonio en ningún sentido religioso y depende de cada religión decidir sobre las modalidades del matrimonio religioso, así como decidir si permiten las uniones entre personas del mismo sexo⁵¹. Además, el art. 9 tampoco garantiza el derecho al divorcio⁵².

3.3.1. RECONOCIMIENTO CIVIL DE LOS MATRIMONIOS RELIGIOSOS

En cuanto al reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos en Europa, ya se ha señalado que la libertad religiosa comprende el derecho a celebrar el matrimonio en forma religiosa, pero no requiere necesariamente el reconocimiento de efectos civiles en la legislación nacional. El Tribunal de Estrasburgo acude nuevamente a la discrecionalidad estatal sin que, por otra parte, las autoridades nacionales queden obligadas a conceder a los matrimonios religiosos el mismo estatuto jurídico que al matrimonio civil⁵³. En consecuencia, la obligación de contraer matrimonio según las formas prescritas por la ley —y no según un ritual religioso particular— no constituye una denegación del derecho a contraer matrimonio, sino que se trata de una opción de los Estados para determinar su sistema matrimonial⁵⁴.

Se trata de una decisión política de los Estados que se sitúa dentro de su legítimo margen de discrecionalidad, y en la que mucho tiene que ver no solo el modelo de relación Estado-Iglesia⁵⁵, sino también la tradición histórica y el arraigo social de una confesión religiosa

⁵⁰ Klip y Krüger c. Países Bajos, demanda n.º 33257/96, decisión de la Comisión del 3 de diciembre de 1997.

⁵¹ Parry c. Reino Unido (dec.) demanda n.º 42971/05, decisión del 28 de noviembre de 2006.

⁵² Johnston y otros c. Irlanda, demanda n.º 9697/82, sentencia del 18 de diciembre de 1986, § 63, Johnston y otros c. Irlanda, § 63.

⁵³ Entre otras, X. c. Alemania (dec.), demanda n.º 6166/73, decisión del 18 de diciembre de 1974; Khan c. Reino Unido (dec.), demanda n.º 11579/85, decisión del 7 de julio de 1986; y Şerif c. Grecia, demanda n.º 38178/97, sentencia del 14 de diciembre de 1999, § 50.

⁵⁴ X. c. República Federal de Alemania, demanda n.º 2300/64, decisión de la Comisión de 10 de febrero de 1967.

⁵⁵ Véase Meseguer Velasco, Silvia, Cooperación del Estado con la religión en Europa Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2024, pp. 158 ss.

en un determinado país⁵⁶. El reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios religiosos es un indicio de la colaboración mutua entre el Estado y las confesiones religiosas y, como tal, se percibe como una manifestación concreta de la cooperación estatal. En la práctica, no se presenta como una cuestión conflictiva, ya que depende de la decisión del legislador nacional, y se entiende que no atenta al deber de neutralidad e imparcialidad que los poderes públicos han de observar en materia religiosa⁵⁷.

En este sentido, en los países europeos se observa una pluralidad de modalidades de reconocimiento de matrimonios religiosos⁵⁸. Lo habitual es que los Estados que han firmado acuerdos o concordatos con la Iglesia católica reconozcan efectos civiles al matrimonio celebrado conforme a las normas del Derecho canónico, desde el momento de su inscripción en el Registro Civil. Este sistema se establece en España, Italia, Portugal, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovaquia y la República Checa. En Polonia, los efectos civiles de los matrimonios canónicos dependen de la voluntad explícita de los cónyuges que así lo soliciten. Por el contrario, en Hungría y Eslovenia no se reconocen efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma religiosa. Además, en países cooperativistas —como España e Italia— que han celebrado acuerdos de colaboración con otras confesiones religiosas, es frecuente que se atribuyan efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma religiosa.

Si hacemos un recorrido por otros países europeos, se comprueba que, por ejemplo, en Grecia los matrimonios celebrados en forma religiosa por sacerdotes de “religiones conocidas” se equiparan a los matrimonios civiles. En el Reino Unido, Dinamarca, Suecia o Noruega se reconocen los mismos efectos a los matrimonios celebrados en forma religiosa o civil. Por el contrario, en Alemania

⁵⁶ Véase Palomino Lozano, Rafael, “Los modelos de relación religión-Estado. Pervivencia de un instrumento de estudio en la era postsecular”. En *Estudios Eclesiásticos*, vol. 98, n.º 387, 2023, pp. 770-771.

⁵⁷ Sobre la noción de neutralidad en la jurisprudencia europea, véase: Valero Estarellas, María José, *Neutralidad del Estado y autonomía religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022.

⁵⁸ Un recorrido sobre los sistemas matrimoniales europeos se puede consultar en Pineda Marcos, Matilde, “Panorámica del matrimonio religioso en Europa.” En Ferrer Ortiz, Javier; Rodríguez Blanco, Miguel y Landete Casas, José (coords.), *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Granada: Comares, 2025, pp. 91-118.

se estableció, desde hace unos años, el matrimonio civil obligatorio, sin que exista la posibilidad de reconocer efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma religiosa. Lo mismo es aplicable en Francia, Bélgica y Luxemburgo.

Por lo tanto, como se ha apuntado, el Tribunal Europeo aclara que la obligación de contraer matrimonio conforme a lo prescrito en la ley civil no constituye una denegación del derecho a contraer matrimonio, sino que se trata de una opción de los estados para determinar su sistema matrimonial.

3.3.2. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR A LOS GRUPOS RELIGIOSOS

No obstante, desde hace unos años, la jurisprudencia de Estrasburgo apunta que el reconocimiento de efectos civiles puede plantear algunos conflictos desde la perspectiva de la igualdad y la prohibición de discriminar a los grupos religiosos.

Recordemos que el Tribunal Europeo reconoce que, en el supuesto de Estados cuyo modelo constitucional permita alcanzar acuerdos de cooperación con una o varias iglesias, de los que se deriven la concesión de ciertos beneficios —por ejemplo, el reconocimiento de eficacia civil a los matrimonios religiosos—, no existirá discriminación cuando concurra una justificación objetiva y razonable que ampare la diferencia de trato y cuando, además, otras iglesias que lo deseen puedan alcanzar acuerdos similares⁵⁹.

La justificación razonable se sustenta sobre la base de la doctrina del margen de apreciación del Estado, que admite diversos modelos de relación Estado-Iglesia y, dentro de ellos, permite configurar distinciones legítimas entre los grupos religiosos⁶⁰. El alcance del margen de apreciación variará en función de las circunstancias fácticas, jurídicas y políticas que caracterizan la vida en sociedad

⁵⁹ Alujer Fernández y Caballero García c. España (dec.), demanda n.º 53072/99, decisión del 14 de junio de 2001; y Savez Crkava “Riječ Života” y otros c. Croacia, demanda n.º 7798/08, sentencia del 9 de diciembre de 2010, § 85.

⁶⁰ Véase *Burden* c. Reino Unido [GC], demanda n.º 13378/05, sentencia del 29 de abril de 2008, § 60; y *Carson* y otros c. Reino Unido [GC], demanda n.º 42184/05, sentencia del 16 de marzo de 2010, § 61. Existe abundante bibliografía sobre esta cuestión; véase, entre otros: Evans, Malcolm y Petkoff, Peter, “Marginal Neutrality. Neutrality and the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”. En Temperman, Jeroen; Gun, Jeremy y Evans, Malcolm, (eds.), *The European Court of Human Rights and Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis*, Leiden: Brill Nijhoff, 2019, pp. 129 ss.

en el Estado, en el que debe valorarse la cuestión sometida a confrontación y la medida impugnada⁶¹.

A estos efectos, en el asunto Muñoz Díaz c. España (2009) se evaluó la ausencia de reconocimiento civil de un matrimonio celebrado con arreglo a los ritos romaníes⁶². El Tribunal declaró inadmisibles las denuncias de la demandante sobre la violación del art. 14 en relación con el art. 12 del Convenio. Sostuvo que el hecho de que las uniones gitanas no produzcan efectos civiles no constituye una discriminación prohibida por el art. 14. Por el contrario, recordó que en el ordenamiento jurídico español se reconocen efectos civiles a los matrimonios celebrados en algunas formas religiosas (católica, protestante, musulmana y judía) en virtud de los acuerdos firmados con estas confesiones, mientras que otras formas —religiosas o tradicionales— no están reconocidas. A su juicio, se trata de una diferencia resultante de la pertenencia a una confesión religiosa, no aplicable a la comunidad gitana; diferencia que, por otra parte, no impide o prohíbe el matrimonio civil, abierto a los gitanos en las mismas condiciones de igualdad que a las personas que no pertenecen a esta comunidad, por lo que esta situación responde al margen de apreciación del legislador nacional⁶³.

Pero, en todo caso, en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se detecta una interesante evolución en el modo de valorar la actitud de los Estados hacia el reconocimiento de ciertos estatus que implican un trato jurídico diferente a los grupos religiosos, cuando no se demuestre suficientemente la razón por la que se establecen ciertas distinciones o situaciones discriminatorias. Esta evolución también se percibe cuando las diferencias se justifican sobre la base de unos precedentes

196 — 61 Igualmente, lo expresa, por ejemplo, en *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia* [GC], demanda n.º 27417/95, sentencia del 27 de junio de 2000, §§ 13-19; *Izzettin Doğan y otros c. Turquía* [GC], demanda n.º 62649/10, sentencia del 26 de abril de 2016, §§ 68-70; y *Ancient Baltic Religious Association "Romuva" c. Lituania*, demanda n.º 48329/19, sentencia del 8 de junio de 2021, §§ 115-116.

62 Véase *Muñoz Díaz c. España*, demanda n.º 49151/07, sentencia del 8 de diciembre de 2009.

63 *Muñoz Díaz c. España*, demanda n.º 49151/07, sentencia del 8 de diciembre de 2009, §§ 80-81, TEDH. En esta línea, el juez Myjer, en su voto parcialmente discrepante, señala que el Estado español no tiene la obligación positiva de adaptar sus leyes sobre el matrimonio al deseo de individuos o grupos con un estilo de vida particular, incluso en el caso de que estos individuos o grupos, como ocurre con los gitanos en España, constituyan una parte importante de la población.

históricos que, por muy relevantes que hayan sido en la tradición religiosa o identitaria de un país, no se deben mantener sobre los criterios actuales establecidos por la legislación y la jurisprudencia europea en materia de protección de la libertad religiosa de los grupos religiosos en condiciones de igualdad.

En consecuencia, desde el asunto *Savez*, el Tribunal Europeo apunta que, si el Estado concede ciertos beneficios únicamente a algunas confesiones religiosas, no lo puede hacer de forma arbitraria, sino que en la misma medida debe posibilitar el acceso a todos los grupos religiosos; de lo contrario, se conculca la prohibición de discriminar en los términos del art. 14 del Convenio⁶⁴.

Este criterio se traslada igualmente a las diferentes modalidades de reconocimiento civil de los matrimonios religiosos dentro de un mismo estado; las distinciones para que no resulten discriminatorias se han de justificar por una causa objetiva y razonable.

3.3.3. LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE SEXOS EN EL RECONOCIMIENTO CIVIL DE LOS MATRIMONIOS RELIGIOSOS

El criterio sobre la discrecionalidad del Estado respecto al reconocimiento civil de los matrimonios celebrados en forma religiosa, lo reconoce de nuevo en el asunto *Şerife Yiğit c. Turquía*, de 20 de enero de 2009; posteriormente, la Gran Sala lo ratificó en *Şerife Yiğit c. Turquía*, de 2 de noviembre de 2010. Este caso interesa especialmente por la ausencia de reconocimiento civil básico, así como por la ausencia de igualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio islámico.

Brevemente, los hechos fueron los siguientes: la demandante había contraído matrimonio religioso sin haber cumplido con la normativa que en Turquía obliga a celebrar previamente el matrimonio civil. Después de 26 años y tras el fallecimiento del padre de sus seis hijos, la demandante solicitó el reconocimiento civil de su matrimonio religioso, la inscripción en el Registro Civil de su hija menor y la subrogación en la pensión de jubilación y en las prestaciones sanitarias. Los órganos jurisdiccionales nacionales admitieron la inscripción de la hija en el Registro,

⁶⁴ *Savez crkava "Riječ života"* y otros, c. Croacia, demandas n.os 7798/08 y 10214/08, sentencia del 9 de diciembre de 2010, § 58.

pero le denegaron los demás derechos al entender que no había celebrado matrimonio en forma válida. A juicio de la demandante, esta negativa generaba una discriminación indirecta hacia las mujeres, puesto que el resultado hubiera sido diferente si el cónyuge supérstite hubiera sido el padre; alegó, además, que la denegación vulneraba el derecho a la vida familiar en el sentido del art. 8, por sí solo y en relación con el art. 14 del Convenio.

En primera instancia, el TEDH declaró, por cuatro votos contra tres, que no existió violación del art. 8. Fundamentó su decisión en que el matrimonio religioso no está reconocido en la legislación civil turca y, en consecuencia, el Estado goza de un amplio margen de apreciación para establecer el sistema matrimonial que estime oportuno. El Tribunal dejó sin resolver la posible discriminación por razón de sexo alegada por la demandante, a pesar de que los jueces disidentes plantean una posible discriminación indirecta sobre la que tampoco se pronunció.

La Gran Sala ratificó el mismo criterio. Señaló que la demandante era consciente de que necesitaba regularizar su relación conforme al Código Civil para tener derecho a determinadas prestaciones sociales y consideró que la diferencia de trato se basaba en una justificación objetiva y razonable. Dicha justificación descansaba en el hecho de que en Turquía se favorece el matrimonio civil sobre el religioso, precisamente por una doble motivación: la aplicación del principio constitucional de laicidad y la protección de la mujer. En particular, el Tribunal destacó que, para erradicar la situación de inferioridad y subordinación de la mujer respecto al varón, se instituyó la obligatoriedad del matrimonio civil, se introdujo el principio de igualdad de sexo en el disfrute de los derechos cívicos —sobre todo en relación con el divorcio y la herencia— y se prohibió la poligamia.

198 — En suma, el Tribunal no apreció una vulneración del art. 14 en relación con el art. 1 del Protocolo n.º 1, porque la diferencia de trato era objetiva y razonable y perseguía el objetivo legítimo de la protección del orden público y la protección de los derechos y libertades de los demás.

Además, el Tribunal consideró que no hubo injerencia del Estado en la vida familiar de la demandante, ya que el art. 8 no puede interpretarse en el sentido de que impone al legislador nacional la obligación de reconocer el matrimonio religioso; como tampoco le obliga a establecer un régimen especial para una categoría particular de parejas no casadas.

Es decir, el Tribunal de Estrasburgo, por un lado, justifica la ausencia de reconocimiento civil del matrimonio religioso celebrado en forma islámica, en la discrecionalidad estatal y en la aplicación del principio de laicidad turca; por otro, se decanta por la aplicación del principio de igualdad entre el hombre y la mujer en detrimento del reconocimiento civil de este matrimonio religioso, sin entrar a valorar propiamente las consecuencias de la discriminación indirecta que sufre la mujer respecto al varón por la ausencia del reconocimiento de su matrimonio⁶⁵.

Lo que está de fondo es si la incidencia que tiene la aplicación del principio de igualdad y la posición de inferioridad y subordinación que ocupa la mujer en algunos matrimonios basados en prácticas o creencias religiosas podría ser determinante en el momento de su constitución —y también de su disolución—, para el reconocimiento de efectos en el ámbito civil. Es decir, si el Estado podría condicionar el reconocimiento de efectos civiles de los matrimonios religiosos a la aplicación, por parte de las confesiones religiosas, del principio de igualdad de sexos interpretado en clave estrictamente secular o civil⁶⁶; o si, por el contrario, la actitud restrictiva del Estado neutral podría entrar en conflicto con la autonomía organizativa de las iglesias y con las actuaciones del Estado encaminadas a cooperar con las confesiones religiosas para garantizar el ejercicio de la libertad religiosa colectiva.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Descritas a grandes rasgos las coordenadas normativas y jurisprudenciales europeas sobre el panorama matrimonial, merece la pena finalizar nuestra exposición con unas conclusiones en las que se pretende perfilar hacia dónde se dirigen las instituciones

⁶⁵ Recordemos que desde *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido* (1985), el Tribunal Europeo subraya que “la progresión hacia la igualdad de los sexos constituye hoy un objetivo importante de los Estados miembros del Consejo de Europa”. Ello supone que solo razones muy poderosas o “razones particularmente serias”, podrían conducir a estimar compatible con el Convenio una distinción fundada en el sexo”. *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, demandas n.os 9214/80; 9473/81; 9474/81, sentencia del 28 de mayo de 1985, § 78, TEDH.

⁶⁶ Cfr. Martínez-Torrón, Javier, “La igualdad de sexos en el sistema acordado de relaciones entre el Estado español y confesiones religiosas”. En *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n.º 10, 2002, pp. 64-65.

europas en relación con la tutela del derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, sobre todo, cuando se pone en conexión con la libertad religiosa y de creencias.

Si algo ha quedado claro es que el Tribunal de Estrasburgo parte de la noción tradicional de matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. Ahora bien, por un lado, acude a la concepción del Convenio como un instrumento vivo, que debe interpretarse en el sentido que exige la evolución de la institución matrimonial, para dar cabida a las nuevas situaciones familiares diseñadas por los legisladores europeos —uniones de hecho, uniones de transexuales o uniones entre personas del mismo sexo—. Es cierto que el Tribunal sostiene que el art. 12 de la Convención no obliga a los Estados a reconocer el derecho a contraer matrimonio a las personas que se encuentran en estas situaciones; pero, al mismo tiempo, acude al art. 8 de la Convención para declarar que se ha excedido el margen de apreciación estatal al no garantizar un marco jurídico específico que permita el reconocimiento y la protección del derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, transexuales o en la equiparación de las uniones de facto.

Por otro lado, cuando el art. 12 se conecta con la libertad religiosa y de creencias, el Tribunal otorga un amplio margen de discrecionalidad a los Estados para diseñar sus sistemas matrimoniales y reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos mediante la inscripción en el Registro Civil. En la práctica, no se presenta como una cuestión conflictiva, pues se admite una pluralidad de modalidades de reconocimiento de matrimonios religiosos. Se percibe como una manifestación concreta de la cooperación estatal que no atenta al deber de neutralidad que los poderes públicos han de observar en materia religiosa.

Sin embargo, en la práctica, la discrecionalidad aparece matizada por la doctrina del Tribunal Europeo sobre la igualdad y la prohibición de discriminar. En este caso, el reconocimiento civil de los matrimonios religiosos se restringe considerablemente; únicamente aquellos países con tradición concordataria mantienen la protección del matrimonio canónico, tanto en los aspectos formales como sustantivos, mientras que a los demás matrimonios religiosos se les ofrece un reconocimiento meramente formal que solo comprende la observancia de los ritos religiosos en el momento de la celebración.

En todo caso, la realidad es que el reconocimiento civil de los matrimonios no se manifiesta en igual medida respecto a todas las religiones y las creencias. Este reconocimiento dependerá, en buena parte, de que exista cierta armonía entre los valores que representan las confesiones y aquellos que el Estado ha identificado como fundamentales para la sociedad civil, distinguiendo entre los que se supone contribuyen a la cohesión social y los que, por el contrario, podrían alterarla⁶⁷. En este sentido, no es infrecuente detectar que la posición de inferioridad de la mujer respecto al varón, así como las instituciones de la poligamia o el repudio son las razones principales sobre las que se bascula la ausencia de reconocimiento civil del derecho sustantivo del matrimonio islámico o del celebrado según la tradición y la ley judía.

En ambos casos, “tanto la concepción judía como la islámica sobre la mujer incide directamente en el modo de entender la relación jurídica matrimonial”⁶⁸; concepción que se proyecta claramente sobre una posición “asimétrica” en la situación de igualdad jurídica del varón y la mujer⁶⁹. Esta asimetría justifica la ausencia de reconocimiento del derecho sustantivo matrimonial de estas confesiones religiosas, pero no impide, sin embargo, que algunos ordenamientos jurídicos —sobre todo en países con acuerdos de cooperación— reconozcan efectos civiles limitados a la forma de celebración, previa tramitación de un expediente civil dirigido a la obtención del certificado acreditativo de capacidad matrimonial⁷⁰.

⁶⁷ Véase Messner, Francis, “Droit des religions dans une Europe interculturelle”. En Nowicki, Joanna, Anghel, Laurey Farandjis, Stélio (dirs.), *La cohabitation culturelle*, París: CNRS Éditions, 2010, pp. 86 ss.

⁶⁸ Véase Blanco Fernández, María, *Libertad religiosa, laicidad y cooperación en el Derecho Eclesiástico. Perspectiva Actual del Derecho Pacticio Español*, Granada: Comares, 2008, pp. 106-107.

⁶⁹ Véase Martínez-Torrón, Javier, “Concordato, cooperación e igualdad. La cooperación del Estado español con las confesiones religiosas a la luz del vigente sistema de acuerdos con la iglesia católica”. En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 4, 2004, pp. 8-9.

⁷⁰ Como excepción de interés, en Italia, se reconoce explícitamente el ordenamiento jurídico religioso judío —paralelo e independiente—, como marco jurídico autorreferencial válidamente vigente para aquellos individuos que optan por aplicar la ley y la tradición judías para celebrar y disolver su matrimonio religioso (art. 14.9 del acuerdo con la Unión de Comunidades Judías). Véase Toniatti, Roberto, “Consensual Legal Pluralism: Assessing the Method and the Merits in Agreements between State and Church(es) in Italy and Spain”. En Piciocchi, Cinzia; Strazzari, Davide, Toniatti Roberto (eds.), *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes*; Trento, Università degli Studi di Trento, 2021, p. 86.

Por el contrario, el reconocimiento civil —sustantivo y formal— de los matrimonios religiosos que comparten valores similares no plantea cuestiones conflictivas, pero sin que de ello se derive que el Estado deba asumir los elementos esenciales que las confesiones religiosas asignen al matrimonio en el ámbito confesional. En esta dirección, el Tribunal Constitucional español establece claramente que el reconocimiento de los matrimonios celebrados según las normas del derecho canónico “no supone la asunción por el Estado de las características y propiedades que la Iglesia católica asigna al matrimonio en su fuero propio, dado que, por su carácter pluralista y aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que graban la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial”⁷¹.

En efecto, esta actitud por parte del Estado —tanto en el primer supuesto como en el segundo— podría implicar caer en una confusión entre las funciones estatales y las religiosas que comprometería, no solo su neutralidad en materia ideológico-religiosa, sino también la autonomía interna de las confesiones religiosas. Es decir, la amplia discrecionalidad que se concede al Estado para establecer el sistema matrimonial que estime oportuno es proporcional, como ha señalado el Tribunal de Estrasburgo en numerosas ocasiones, al escaso margen de discrecionalidad que se otorga a los poderes públicos para emitir juicios de valor sobre las cuestiones dogmáticas, sobre la verdad o falsedad de las creencias religiosas o sobre las formas en que esas creencias se expresan o manifiestan, más allá de lo que le corresponde en su función de preservar el orden público o la protección de los derechos de terceros⁷².

Junto a ello, este planteamiento podría tener implicaciones directas en el reconocimiento y respeto de un ámbito de autonomía en la estructura interna y organizativa de las confesiones religiosas, sin que deba ser el Estado el que suplante, por ejemplo, la defensa de la igualdad entre el varón y la mujer en el matrimonio religioso,

⁷¹ Véase Auto del Tribunal Constitucional 617/1984, de 31 de octubre, FJ 5.

⁷² Hassan y Tchaouch c. Bulgaria [GC], demanda n.º 30985/96, sentencia del 26 de octubre de 2000, § 76; Leyla Şahin c. Turquía [GC], demanda n.º 44774/98, sentencia de 29 de junio de 2004, § 107; e Izzettin Dogan y otros c. Turquía [GC], demanda n.º 62649/10, sentencia del 26 de abril de 2016, § 132.

o en cualquier otro ámbito organizativo propio de las confesiones religiosas⁷³.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BLANCO FERNÁNDEZ, María. *Libertad religiosa, laicidad y cooperación en el Derecho Eclesiástico: perspectiva actual del Derecho pacticio español*, Granada: Comares, 2008.
- CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. *Derecho y factor religioso en la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2023.
- CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. “El derecho al matrimonio en la jurisprudencia de Estrasburgo”. En *Derecho y Religión*, n.º 9, 2014.
- COUNCIL OF EUROPE / EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Right to marry: Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights*. Estrasburgo: ECHR, 2025. Disponible en: [https://www.echr.coe.int].
- EVANS, Malcolm y PETKOFF, Peter. “Marginal Neutrality. Neutrality and the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”. En TEMPERMA, Jeroen; GUN, Jeremy y EVANS, Malcom, (eds.), *The European Court of Human Rights and Freedom of Religion or Belief: The 25 Years since Kokkinakis*. Leiden: Brill Nijhoff, 2019.
- GARCÍA GARCÍA, Ricardo. “El art. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º.10, 2006.
- LÓPEZ-ALARCÓN, Mariano y NAVARRO-VALLS, Rafael. *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 7.ª ed. Madrid: Tecnos, 2010.
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. “El reconocimiento de las jurisdicciones religiosas en las sociedades occidentales”. En FERRER ORTIZ, Javier; RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel; y LANDETE CASAS, José (coords.), *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*. Granada: Comares, 2025.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Concordato, cooperación e igualdad: la cooperación del Estado español con las confesiones religiosas a la luz del vigente sistema de acuerdos con la Iglesia católica”. En *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º. 4, 2004.

⁷³ Cfr. Martínez-Torrón, Javier, “La igualdad de sexos en el sistema acordado de relaciones entre el Estado español y confesiones religiosas”. En *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n.º 10, 2002, pp. 64-65.

- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Derecho angloamericano y Derecho canónico: las raíces canónicas de la “common law”*. Madrid: Civitas, 1991.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. En *Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho comparado*. San Sebastián: Universidad del País Vasco, 2000.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. “La igualdad de sexos en el sistema acordado de relaciones entre el Estado español y confesiones religiosas”. En *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n.º 10, 2002.
- MESEGUER VELASCO, Silvia. *Cooperación del Estado con la religión en Europa*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2024.
- MESSNER, Francis. “Droit des religions dans une Europe interculturelle”. En NOWICKI, Joanna; ANGHEL, Laure y FARANDJIS, Stélio (dirs.), *La cohabitation culturelle*. París: CNRS Éditions, 2010, pp. 86 ss.
- NAVARRO-VALLS, Rafael. *Matrimonio y Derecho*. Madrid: Tecnos, 1994.
- PALOMINO LOZANO, Rafael. “El matrimonio religioso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En FERRER ORTIZ, Javier; RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel y LANDETE CASAS, José (coords.), *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*. Granada: Comares, 2025.
- PÉREZ-MADRID, Francisca. “Las uniones de personas del mismo sexo de “Fiducia supplicans” a “Dignitas infinita””. En *Estudios eclesíásticos: Revista de investigación e información teológica y canónica*, vol. 99, n.º 391, 2024.
- PINEDA MARCOS, Matilde. “Panorámica del matrimonio religioso en Europa”. En FERRER ORTIZ, Javier; RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel y LANDETE CASAS, José (coords.), *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*. Granada: Comares, 2025.
- ROCA FERNÁNDEZ, María José y TORRES Gutiérrez, Alejandro. “El derecho a contraer matrimonio (art. 12 CEDH)”. En GARCÍA ROCA, Javier; SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, y PÉREZ-MONEO, Miguel (coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, vol. 2, 4.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2023.
- RODRIGO LARA, Belén. “El factor religioso en la crisis matrimonial y su impacto en las decisiones sobre los hijos”. En FERRER ORTIZ, Javier; RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel y LANDETE CASAS, José (coords.), *Desafíos del matrimonio religioso y globalización: actas del XI Simposio Internacional de Derecho Concordatario*. Granada: Comares, 2025.

- TONIATTI, Roberto. “Consensual Legal Pluralism: Assessing the Method and the Merits in Agreements between State and Church(es) in Italy and Spain”. En PICIOCCHI, Cinzia; STRAZZARI, Davide; y TONIATTI Roberto (eds.), *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes*. Trento: Università degli Studi di Trento, 2021.
- VALERO ESTARELLAS María José. *Neutralidad del Estado y autonomía religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022.

Jurisprudencia

- ABDULAZIZ, CABALES y BALKANDALI c. Reino Unido, demandas n.os 9214/80, 9473/81 y 9474/81, sentencia del 28 de mayo de 1985, TEDH.
- ALUJER FERNÁNDEZ y CABALLERO GARCÍA c. España (dec.), demanda n.º 53072/99, decisión del 14 de junio de 2001, TEDH.
- CHA'ARE SHALOM VE TSEDEK c. Francia [GC], demanda n.º 27417/95, sentencia de 27 de junio de 2000, TEDH.
- HASSAN y TCHAOUCH c. Bulgaria [GC], demanda n.º 30985/96, sentencia del 26 de octubre de 2000, TEDH.
- MUÑOZ DÍAZ c. España, demanda n.º 49151/07, sentencia del 8 de diciembre de 2009, TEDH.
- ŞERIFE YİĞİT c. Turquía, demanda n.º 3976/05, sentencia del 20 de enero de 2009, TEDH.
- ŞERIFE YİĞİT c. Turquía [GC], demanda n.º 3976/05, sentencia del 2 de noviembre de 2010, TEDH.
- BURDEN c. Reino Unido [GC], demanda n.º 13378/05, sentencia del 29 de abril de 2008, TEDH.
- CARSON y otros c. Reino Unido [GC], demanda n.º 42184/05, sentencia del 16 de marzo de 2010, TEDH.
- IZZETTIN DOĞAN y otros c. Turquía [GC], demanda n.º 62649/10, sentencia del 26 de abril de 2016, TEDH.
- ANCIENT BALTIC RELIGIOUS ASSOCIATION “ROMUVA” c. Lituania, demanda n.º 48329/19, sentencia del 8 de junio de 2021, TEDH.
- SAVEZ CRKAVA “RIEČ ŽIVOTA” y otros c. Croacia, demandas n.os 7798/08 y 10214/08, sentencia del 9 de diciembre de 2010, TEDH.
- AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 617/1984, de 31 de octubre, FJ 5.

Instrumentos normativos e institucionales

- ACUERDO entre el Estado italiano y la Unión de Comunidades Judías, art. 14.9.

CARTA de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 7 de diciembre de 2000; Estrasburgo, 12 de diciembre de 2007).

CONVENIO EUROPEO para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950).

PROTOCOLO n.º 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 2000).

Matrimonio religioso en México. Análisis de su desarrollo legal, social y cultural*

Religious marriage in Mexico. Analysis of its legal, social and cultural development

Cristian Badillo Gutiérrez**

RESUMEN

El artículo examina la transformación del matrimonio en México desde su regulación canónica en la época colonial hasta su configuración como institución civil del Estado. Analiza la coexistencia entre el matrimonio civil y el religioso bajo un modelo laico que garantiza efectos jurídicos estatales y respeta la libertad religiosa en una sociedad plural.

PALABRAS CLAVE

Matrimonio religioso, matrimonio civil, laicidad del estado, libertad religiosa, estado civil, Reformas del siglo XIX, pluralismo religioso.

ABSTRACT

This article examines the transformation of marriage in Mexico, from its canonical regulation during the colonial era to its current status as a civil institution of the State. It analyzes the coexistence of civil and religious marriage within a secular framework that guarantees legal effects under the State and respects religious freedom in a pluralistic society.

KEY WORDS

Religious marriage, civil marriage, secularism of the state, religious freedom, civil status, 19th century reforms, religious pluralism.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Doctor en educación por el Centro de Estudios Avanzados de las Américas; director general de la Fundación Conciencia Nacional por la Libertad Religiosa y director editorial de la Revista IUS, México (cbadillo@conciencianacional.org). <https://orcid.org/0009-0007-7801-1489>.

SUMARIO

- 1. Introducción**
- 2. Historia y evolución del matrimonio religioso en México**
- 3. La familia mexicana**
- 4. Desafíos y debates contemporáneos**
- 5. Conclusiones**
- 6. Referencias bibliográficas**

1. INTRODUCCIÓN

El matrimonio es una institución en la que confluyen, de manera particularmente visible, tres dimensiones: una dimensión social (la conformación de la vida familiar), una dimensión cultural (las formas de celebración y reconocimiento comunitario) y una dimensión jurídica (la producción de efectos y la acreditación del estado civil). En México, esa confluencia adopta un perfil histórico específico. Durante siglos, el vínculo matrimonial se constituyó y se documentó principalmente en el ámbito religioso; con la Reforma del siglo XIX, el matrimonio civil y el Registro Civil se volvieron el cauce exclusivo para la producción de efectos jurídicos generales; y, aun así, las celebraciones religiosas persistieron como práctica significativa e indispensable para amplios sectores de la población, en un plano confesional y cultural propio.

La historia del matrimonio en México puede entenderse como un proceso de reordenamiento institucional. En ese desarrollo se modifican tanto las autoridades competentes para reconocer el vínculo como los mecanismos destinados a hacerlo público y verificable. Allí donde, durante el periodo colonial, la Iglesia católica se ocupaba de la documentación y la resolución de controversias matrimoniales, el Estado asumió progresivamente esas funciones a partir de las reformas del siglo XIX. La celebración religiosa no desapareció con este tránsito, pero dejó de ser fuente de efectos civiles y pasó a ubicarse en el ámbito de la libertad religiosa y de la vida comunitaria.

Para efectos del análisis, se entiende por efectos civiles del matrimonio aquellos que el orden jurídico estatal reconoce y hace exigibles, particularmente en materia de estado civil, relaciones familiares, régimen patrimonial y sucesión. Asimismo, la noción de publicidad jurídica se emplea para describir los mecanismos

institucionales mediante los cuales el estado civil puede acreditarse con eficacia general. En este punto, el Registro Civil ocupa un lugar central, no como un mero archivo administrativo, sino como la estructura que permite producir prueba pública del estado civil y dotarla de fuerza jurídica frente a terceros.

El análisis se articula desde una perspectiva histórica y jurídico-institucional, en torno a cuatro preguntas: quién reconoce el vínculo matrimonial en cada etapa, cómo se documenta, qué efectos se derivan de ese reconocimiento y cuál es el lugar que ocupa la celebración religiosa dentro del sistema normativo. A partir de estas preguntas, este documento examina la matriz romano-canónica del matrimonio en la tradición hispánica; la centralidad del derecho canónico, así como de los registros parroquiales durante el periodo colonial; la ruptura institucional introducida por las Leyes de Reforma y la creación del Registro Civil; y la consolidación constitucional del modelo laico y sus implicaciones contemporáneas y la estructura familiar en el contexto mexicano.

Este recorrido histórico se analiza a la luz del orden constitucional vigente. En ese marco, el artículo 130 expresa con claridad el reparto de competencias entre el Estado y las confesiones religiosas, al reservar a las autoridades civiles la regulación de los actos del estado civil de las personas y la atribución de los efectos que las leyes determinen. Esta disposición constituye el parámetro normativo desde el cual se examina el tránsito histórico aquí descrito: el Estado conserva de manera exclusiva la producción de efectos civiles del matrimonio, al tiempo que garantiza la posibilidad de celebrar matrimonios religiosos cuya relevancia pertenece al ámbito de la libertad religiosa.

2. HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO RELIGIOSO EN MÉXICO

Para comprender la trayectoria histórica del matrimonio en México, resulta imprescindible remontarse a los fundamentos conceptuales del modelo jurídico y religioso heredado del derecho romano y del cristianismo. En el ámbito del Imperio romano, el matrimonio fue concebido como una unión reconocida jurídicamente, orientada a la conformación de una unidad doméstica y con efectos familiares y patrimoniales. Posteriormente, con la expansión del cristianismo, esta concepción se reconfiguró al definirse el matrimonio como un vínculo único, permanente

e indisoluble, incompatible con cualquier otra unión simultánea. En este marco, la bigamia fue tipificada como conducta ilícita y el consentimiento libre y expreso de ambos contrayentes se consolidó como un requisito indispensable para la validez del matrimonio¹. Esta progresiva sistematización con bases católicas tuvo una influencia significativa en el mundo hispánico.

El Concilio de Trento (1545-1563) es habitualmente identificado como un hito determinante dentro de este proceso. Se trató de un concilio orientado a la reforma de la Iglesia católica, en el cual, entre otros asuntos, se establecieron los lineamientos teológicos y jurídicos fundamentales del matrimonio². Desde una perspectiva histórica, su relevancia radica en que el mundo hispánico llevó a América no solo una determinada práctica matrimonial, sino un marco institucional capaz de regular su celebración y conservar prueba de su existencia.

El resultado es que, en los territorios americanos, el matrimonio se inserta desde temprano en una red comunitaria donde la Iglesia católica custodia la forma y, además, conserva una memoria documental del estado de las personas.

2.1. EL MATRIMONIO RELIGIOSO EN EL PERIODO COLONIAL Y LA CENTRALIDAD DEL DERECHO CANÓNICO

Durante el periodo colonial, el matrimonio religioso constituyó en el territorio novohispano la institución central para la regulación de la vida familiar y del estado civil de las personas, en un contexto normativo en el que no existía una separación funcional entre las esferas religiosa y civil. La Iglesia católica no solo desempeñaba un papel espiritual, sino que ejercía atribuciones jurídicas concretas en la organización de la vida social, lo que convertía al matrimonio en un acto dotado simultáneamente de significado sacramental, relevancia comunitaria y efectos jurídicos. En este marco, la pertenencia a la comunidad política y social se articulaba, en buena medida, a partir de categorías definidas por el derecho eclesiástico, entre las cuales el estado matrimonial ocupaba un lugar central.

210

¹ Rojas Donat, Luis. "Para una historia del matrimonio occidental. La sociedad romano-germánica. Siglos VI-XI". En *Theoria*, vol. 14, n.º 1, 2005, pp. 48-49.

² Witte, John Jr., *From Sacrament to Contract. Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition*, Estados Unidos, Westminster John Knox Press, 1997.

En el plano social, el matrimonio funcionó como un mecanismo de organización y legitimación de relaciones dentro de la comunidad colonial. No solo establecía el marco para la convivencia de las parejas, sino que servía para consolidar alianzas familiares y posiciones sociales, funcionando como una estrategia social central en la estructura novohispana³. Esta centralidad social se sostuvo, además, en prácticas institucionales de acreditación del vínculo, particularmente a través de la intervención parroquial y la generación de constancias que permitían reconocer públicamente la unión dentro de la comunidad.

Desde una perspectiva jurídica, la regulación matrimonial canónica se tradujo en consecuencias concretas sobre el estado civil, la legitimidad de los hijos, los derechos patrimoniales y las responsabilidades dentro de la familia. La celebración y validez del matrimonio influían directamente en la capacidad de heredar, en la organización de los bienes conyugales y en la determinación de las obligaciones familiares⁴.

De igual manera, la regulación canónica incidió en la composición social de la colonia al establecer impedimentos y condiciones para el matrimonio válido, lo que tuvo efectos indirectos en la organización de las uniones y en el reconocimiento jurídico de ciertos vínculos familiares⁵.

Por otra parte, el matrimonio era concebido como un sacramento indisoluble, cuya validez dependía del cumplimiento de los requisitos establecidos por el derecho canónico⁶, como el consentimiento libre de los contrayentes, la ausencia de

³ Gobierno de México, "El matrimonio como estrategia social en la Nueva España". En *Gobierno de México* [en línea].

⁴ De Zaballa, Ana; Latasa, Pilar; y Ramos, Gabriela, "INTRODUCTION: Canon Law and its Practice in Colonial Latin America". En *The Americas*, vol. 73, n.º 1, 2016.

⁵ De Zaballa, Ana; Latasa, Pilar; y Ramos, Gabriela, ob. cit.

⁶ Terán Enríquez, Adriana. El contenido moral de las Leyes de Reforma. En *Las Leyes de Reforma a 150 años de su expedición*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

impedimentos dirimentes⁷ y la observancia de la forma exigida⁸. La indisolubilidad implicaba que el vínculo no podía disolverse por voluntad de las partes, sino únicamente declararse nulo cuando se acreditaban vicios en su celebración.

En este contexto institucional, los registros parroquiales de matrimonios desempeñaron una función esencial como medios de prueba del estado civil. En ausencia de registros civiles, las actas parroquiales constituían el principal instrumento para acreditar la existencia del vínculo matrimonial y la legitimidad de la filiación. Su valor probatorio se extendía a ámbitos como la sucesión, el reconocimiento de parentesco y la resolución de controversias familiares⁹.

Esta configuración normativa e institucional explica la profunda internalización social del matrimonio religioso como la forma legítima de unión conyugal durante el periodo colonial y permite comprender su persistente legitimidad social incluso después de la independencia y de las reformas liberales del siglo XIX.

2.2. INDEPENDENCIA Y REFORMAS DEL ESTADO MEXICANO DEL SIGLO XIX

Aunque la independencia de México en 1821 marcó el fin del dominio político español, no implicó la desaparición inmediata del modelo social y jurídico confesional heredado del periodo colonial. Hasta antes de 1859, el matrimonio continuó rigiéndose en gran medida por parámetros del derecho canónico. La Iglesia mantuvo una influencia determinante en la organización de la vida familiar y en la definición del estado civil.

Esta continuidad se explica, en buena medida, por la persistencia de una concepción del matrimonio como institución esencialmente

212 ⁷ Se refiere a circunstancias objetivas que, conforme al derecho canónico, impiden la válida celebración del matrimonio. Entre los más relevantes se encuentran: vínculo matrimonial previo no disuelto, consanguinidad en grados prohibidos, edad insuficiente, orden sagrado o voto público perpetuo de castidad o disparidad de cultos, cuando uno de los contrayentes no está bautizado. Véase: Terán Enríquez, Adriana, ob. cit.

⁸ Estos se debían a, por ejemplo, la omisión de un ministro autorizado para la celebración, la presencia de testigos o de los ritos litúrgicos esenciales. Véase Serrano Migallón, Fernando, *150 años de las Leyes de Reforma, 1859-2009. Colección Facultad de Derecho*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, 2016.

⁹ INEGI, Marco metodológico para la generación de las estadísticas vitales: Matrimonios. Aguascalientes: Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2015.

religiosa y por la estrecha vinculación entre Iglesia y Estado que caracterizó a los primeros ordenamientos constitucionales mexicanos. Durante este periodo, el matrimonio seguía siendo concebido como un acto de naturaleza sacramental con relevancia social y, en la práctica, las controversias matrimoniales continuaron tratándose bajo categorías canónicas, incluidas las relativas a nulidad y separación¹⁰.

La transformación decisiva tuvo lugar a mediados del siglo XIX, como parte de un proyecto orientado a delimitar el ámbito estatal y el religioso. En 1859, el gobierno encabezado por Benito Juárez impulsó la promulgación de las Leyes de Reforma, orientadas fundamentalmente a establecer la separación entre la Iglesia y el Estado. Uno de los efectos más relevantes de dichas disposiciones fue el retiro de la autoridad eclesiástica sobre el matrimonio con efectos legales, el cual pasó a configurarse como un contrato civil regulado exclusivamente por el Estado¹¹.

En este marco, la Ley de Matrimonio Civil de 1859 definió el matrimonio como contrato civil y exigió su celebración ante autoridad civil como condición de validez para efectos legales¹².

El artículo primero estableció:

“El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas [sic] las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”¹³.

El artículo 30 reforzó la exclusividad de la forma civil para efectos jurídicos, al señalar:

“Ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe esta ley, será reconocido como verdadero legítimo para los efectos civiles; pero los casados conforme a ella, podrán, si lo quieren, recibir las bendiciones de los ministros de su culto”¹⁴.

¹⁰ Terán Enríquez, Adriana, ob. cit.

¹¹ Cuevas Urrea, Sergio, “El camino hacia la libertad religiosa en Hispanoamérica”. En *Revista IUS*, vol. 20, n.º 55, p. 32.

¹² Resulta relevante señalar que, además de abordar la regulación de la unión matrimonial, también hizo posible la separación entre los cónyuges, sin embargo, no se admitió la disolución del vínculo matrimonial, lo que impidió a las personas volver a contraer matrimonio. Véase Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Venustiano Carranza promulga la Ley del Divorcio. En *CNDH México* [en línea].

¹³ 1859 Ley de Matrimonio Civil. En *Memoria Política de México* [en línea].

¹⁴ 1859 Ley de Matrimonio Civil. ob. cit.

De manera complementaria, la Ley Orgánica del Registro Civil instituyó a funcionarios encargados de registrar los actos del estado civil ante la autoridad civil. Su artículo primero dispuso:

“Se establecen en toda la República funcionarios que se llamarán Jueces del Estado Civil, y que tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento”¹⁵.

Este rediseño institucional no se tradujo de manera inmediata en una práctica uniforme. La historiografía ha subrayado que la instalación efectiva del Registro Civil enfrentó obstáculos políticos y administrativos derivados de la Guerra de Reforma y, más tarde, de la Intervención francesa. En el caso de la Ciudad de México, se ha documentado que, aunque la Ley Orgánica del Registro Civil fue promulgada en 1859, su operación pudo estabilizarse únicamente a partir de la reapertura institucional que siguió al retorno del gobierno constitucional; además, el funcionamiento de los juzgados se vio interrumpido en momentos de crisis y requirió disposiciones complementarias para mantener la continuidad de los asientos y su eficacia probatoria¹⁶.

En esa misma lógica, el gobierno emitió medidas para gestionar la transición desde los registros eclesiásticos hacia los registros civiles, así como para resolver problemas de validez y prueba ocasionados por el contexto bélico y los cambios de autoridad. En particular, se han estudiado disposiciones orientadas a regular la carga administrativa del registro, el papel de los jueces del estado civil y la admisión de constancias o comprobantes generados en periodos de excepcionalidad institucional¹⁷. Estas complejidades ayudan a explicar por qué, en la experiencia social, el cambio no se percibió únicamente como sustitución normativa, sino como una transformación gradual y conflictiva en la administración cotidiana del estado civil¹⁸.

¹⁵ Ley Orgánica del Registro Civil, julio de 28 de 1859.

¹⁶ Savage Carmona, Mónica. Legalidad y práctica del Registro Civil a mediados del siglo XIX: incidencias entre autoridades e individuos de la Ciudad de México. En *Signos Históricos*, vol. 17, n.º 34, julio-diciembre de 2015.

¹⁷ Savage Carmona Mónica. ob. cit.

¹⁸ Connaughton, Brian y Del Palacio Montiel, Celia, *México durante la Guerra de Reforma: Tomo I. Iglesia, religión y Leyes de Reforma*, México, Universidad Veracruzana, 2011.

En ese contexto, el cambio normativo generó resistencias sociales y culturales significativas, particularmente en sectores profundamente arraigados a la tradición religiosa. Una de las formas más claras de resistencia consistió en la continuidad de la celebración exclusiva del matrimonio religioso, sin la posterior formalización del matrimonio civil. Esta práctica reflejaba la percepción social de que la validez moral y comunitaria del vínculo conyugal provenía del sacramento y no del acto ante la autoridad estatal. En muchos casos, las parejas recurrían al matrimonio civil únicamente de manera instrumental —por ejemplo, para efectos sucesorios o registrales—, pero mantenían como referencia principal el matrimonio religioso¹⁹.

La resistencia también se expresó en la deslegitimación social del matrimonio civil dentro de ciertas comunidades. Durante varias décadas posteriores a la Reforma, el matrimonio celebrado únicamente ante el Estado fue percibido por algunos sectores como insuficiente o incluso moralmente inválido, lo que se traducía en sanciones simbólicas, exclusión comunitaria o estigmatización²⁰. Asimismo, se vio una persistencia en el uso de los registros parroquiales como fuente primaria de identificación familiar, aun después de la instauración del Registro Civil. En diversas regiones del país, los documentos eclesiásticos continuaron utilizándose como referencia para acreditar parentescos, legitimidad de los hijos y estado civil²¹.

No obstante, con el paso del tiempo, la coexistencia entre matrimonio civil y matrimonio religioso se consolidó como una característica estructural del sistema jurídico mexicano, dando lugar a una dualidad entre el plano legal y el plano simbólico del vínculo matrimonial²².

La Reforma liberal sentó, así, las bases de un modelo laico de regulación del matrimonio, que sería reafirmado y profundizado a lo largo del siglo XX. La separación entre Iglesia y Estado, iniciada en este periodo, permitió la construcción de un orden jurídico en el que el matrimonio civil se erigió como la única fuente de efectos

¹⁹ Terán Enríquez, Adriana, Ob. cit.

²⁰ Mijangos y González, Pablo, “¿Secularización o reforma? Los orígenes religiosos del matrimonio civil en México”. En *Hispania Sacra*, vol. 68, n.º 131, 2016.

²¹ Serrano Migallón, Fernando, *Ley del Matrimonio Civil. En 150 años de las Leyes de Reforma, 1859-2009. Colección Facultad de Derecho*, México, Universidad Autónoma de México, 2016.

²² *Ibíd.*

legales, al tiempo que se garantizó la libertad de las personas para celebrar matrimonios religiosos conforme a sus creencias. Esta ruptura del modelo confesional no implicó la erradicación de la religión del espacio social, sino su reubicación en el ámbito de la autonomía personal y de la libertad religiosa²³.

2.3. LAICIDAD CONSTITUCIONAL Y TRANSFORMACIONES CONTEMPORÁNEAS

La consolidación del principio de laicidad en el orden constitucional mexicano representó un momento decisivo en la redefinición del matrimonio religioso y su lugar dentro del sistema jurídico. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 reafirmó de manera explícita la separación entre el Estado y las iglesias, estableciendo un marco normativo en el que los actos de carácter religioso quedaron excluidos de la producción de efectos jurídicos civiles. Esta configuración constitucional implicó una delimitación clara entre el ámbito de competencia estatal y el espacio de autonomía de las confesiones religiosas, lo que tuvo consecuencias directas en la comprensión y regulación del matrimonio²⁴. En esa línea, el texto constitucional vigente mantiene la reserva estatal sobre los actos del estado civil y delimita el ámbito de actuación de las iglesias, en un esquema de separación institucional que sirve de marco para comprender la ausencia de efectos civiles de los actos religiosos.

La laicidad constitucional no supuso la negación de la religión como fenómeno social, sino su neutralización en el plano jurídico, de modo que el Estado se abstuviera de otorgar privilegios o reconocimientos normativos a prácticas confesionales específicas. Esta comprensión ha sido recogida en criterios judiciales que entienden la laicidad como un mandato que combina separación Estado-Iglesias y el deber de neutralidad religiosa por parte de las autoridades públicas²⁵.

A lo largo del siglo XX, este modelo laico fue objeto de ajustes y reinterpretaciones, particularmente a partir de la evolución del régimen de derechos fundamentales. Las reformas constitucionales

²³ Serrano Migallón, Fernando, Ob. cit.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libertad religiosa: cuadernos de jurisprudencia núm. 11*, 2ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, SCJN, 2022.

en materia de derechos humanos y libertad religiosa reforzaron la idea de que la protección del matrimonio religioso deriva no de su reconocimiento como institución jurídica, sino de su carácter como manifestación legítima de las convicciones personales. En este sentido, el artículo 24 constitucional ha sido interpretado como un fundamento para garantizar la libertad de las personas de celebrar matrimonios religiosos conforme a sus creencias, sin que ello implique el reconocimiento de efectos civiles. En particular, el decreto de reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicado el 10 de junio de 2011²⁶, fortaleció el marco interpretativo de los derechos fundamentales, y la reforma al artículo 24 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2013, precisó el alcance de la libertad de convicciones y religión, entre lo que se encontraba la libertad de practicar los actos de culto correspondientes, sin atribuir efectos civiles a los actos religiosos²⁷.

Tal artículo señala, precisamente, lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política”²⁸.

Sin embargo, el principio de laicidad constitucional ha propiciado igualmente la coexistencia de múltiples concepciones del matrimonio dentro del espacio social. En un entorno marcado por la diversidad religiosa y cultural, el matrimonio religioso conserva relevancia para determinados grupos como una forma de expresión identitaria y de pertenencia comunitaria. Este pluralismo impone desafíos relevantes al derecho, especialmente en lo

²⁶ Secretaría de Gobernación, *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

²⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Decreto por el que se reforma el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, de 19 julio de 2013.

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 24, 1917.

relativo a la necesidad de evitar la superposición entre los ámbitos civil y religioso y de asegurar que la neutralidad estatal no derive en limitaciones injustificadas al ejercicio de la libertad religiosa. En términos institucionales, este equilibrio suele formularse como una neutralidad estatal que impide privilegios confesionales, pero que a la vez exige condiciones para el ejercicio efectivo de la libertad religiosa en el espacio social²⁹.

Desde una perspectiva jurídica contemporánea, puede afirmarse que la relación entre laicidad y matrimonio religioso demanda un equilibrio particularmente cuidadoso. El Estado está llamado, por un lado, a mantener la certeza normativa que reserva al matrimonio civil la generación de efectos jurídicos. Al mismo tiempo, debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su derecho a celebrar matrimonios religiosos conforme a sus convicciones, sin obstáculos ni discriminación³⁰. Esta tensión no constituye una anomalía del sistema, sino una expresión inherente a una sociedad democrática y plural, en la que el derecho debe ordenar la convivencia de diversas cosmovisiones dentro de un marco común de derechos fundamentales. Este equilibrio no se agota en la configuración jurídica del vínculo matrimonial, sino que se manifiesta en la vida familiar, donde confluyen libertad religiosa, autoridad parental y derechos fundamentales.

3. LA FAMILIA MEXICANA

El matrimonio, como uno de sus resultados, da lugar a la conformación de la familia, institución que es reconocida como un pilar fundamental de la sociedad, en la medida en que en su seno las personas se forman y desarrollan en los planos axiológico, cognitivo y actitudinal³¹. La Declaración Universal de los Derechos Humanos la reconoce como tal a través de su artículo 16³², el cual señala lo siguiente:

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

218

²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, ob. cit.

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 130, 1917.

³¹ Erraez, M., Quezada Soto, M., Durán Ocampo, A. “La enseñanza del derecho de familia en su relación con el derecho civil”. En *Revista Universidad y Sociedad*, vol. 12, n.º 3, 2020.

³² Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16. En *Naciones Unidas* [en línea].

En el caso de México, la familia ha sido, a lo largo de su historia, además, un espacio fundamental de transmisión de valores religiosos. Durante generaciones, la moral doméstica, la educación de los hijos y la formación ética estuvieron marcadas por tradiciones religiosas profundamente arraigadas. Sin embargo, las transformaciones sociales, el pluralismo religioso y la expansión de los derechos humanos han redefinido la comprensión de la autoridad parental y la educación moral dentro del hogar.

En la arquitectura constitucional mexicana, la familia ha ocupado un lugar constante, aunque cambiante. A lo largo de las distintas etapas del constitucionalismo nacional, su reconocimiento ha oscilado entre una concepción moral y otra jurídica, entre la protección estatal y la autonomía privada. Este desarrollo refleja el tránsito de México desde una visión de la familia como institución abstracta y moralmente protegida hacia su reconocimiento como sujeto de derechos con capacidad de exigir al Estado el respeto y garantía de su integridad.

La primera referencia normativa de gran alcance en materia de familia se plasmó en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, instrumento jurídico mediante el cual se reguló de manera integral el matrimonio, los vínculos de parentesco, los matrimonios nulos e ilícitos, el divorcio, la filiación, la adopción, la patria potestad y la tutela de menores, entre otros aspectos fundamentales³³.

Más adelante, durante buena parte del siglo XX, la familia fue entendida más como una “institución moral fundamental”³⁴ que como un derecho. El Estado se asumió como protector de la unidad familiar, pero desde una lógica asistencialista y no como garante de derechos subjetivos.

Actualmente, la Constitución, en su artículo 4, contempla la familia como un derecho, indicando que: “Esta protegerá la organización y el desarrollo de las familias (...)”³⁵. Asimismo, el Estado mexicano cuenta con el “derecho de familia”, el cual es una serie de normas jurídicas que se encargan de regular las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros³⁶.

³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ley sobre Relaciones Familiares, 1917. En *Suprema Corte de Justicia de la Nación* [en línea].

³⁴ Blancarte, Roberto, *El porvenir de la laicidad*, México, El Colegio de México, 2015.

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ob. cit.

³⁶ Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Nostra Ediciones, 2010, p. 21.

A partir de este marco, examinaremos, primero, el lugar constitucional de la familia en México y su tránsito hacia un enfoque de derechos. En segundo término, se aborda el punto en el que el Estado laico y la vida familiar se cruzan de manera especialmente visible: la autoridad parental y la educación de los hijos. Por ello, el análisis se concentra en la patria potestad, el derecho de los padres a educar conforme a sus convicciones y los límites derivados del interés superior del menor y de la autonomía progresiva.

3.1. AUTORIDAD PARENTAL, LIBERTAD RELIGIOSA Y EDUCACIÓN

En el marco de la familia jurídicamente reconocida, la legislación mexicana reconoce a los padres un conjunto de derechos y obligaciones, entre los cuales destaca la patria potestad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación define la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados, con el propósito de proteger el interés superior del menor, garantizar su cuidado, educación, asistencia y representación legal³⁷.

En este sentido, el artículo 413 del Código Civil Federal dispone que quienes ejercen la patria potestad tienen la representación legal de los menores y la obligación de cuidarlos, educarlos y formarlos. Este deber no se limita al aprendizaje escolar, sino que incluye la formación moral, cultural y espiritual, por lo que la familia sigue siendo el primer espacio educativo y ético del individuo.

El Estado, por su parte, debe garantizar el derecho humano a la educación (artículo 3 constitucional), no para sustituir a los padres, sino para complementar su función. En el modelo laico mexicano, la educación estatal debe ser gratuita, universal y ajena a toda instrucción religiosa, pero respetuosa de la libertad de religión y de conciencia. Su reto consiste en formar ciudadanos con valores universales —dignidad, tolerancia, justicia— sin invadir el ámbito privado de las convicciones familiares.

Laicidad y libertad religiosa son, por tanto, principios

³⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Temas selectos de derecho familiar: patria potestad*, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

complementarios, pues la laicidad no exige que la educación sea antirreligiosa, sino que el Estado no se identifique con ninguna religión. En este sentido, la laicidad se convierte en una garantía de pluralismo y no en una barrera a la expresión espiritual.

No obstante, en la práctica, el equilibrio no siempre es sencillo. En un contexto de creciente pluralismo, las decisiones parentales sobre la educación de los hijos —qué valores inculcar, qué escuelas elegir, cómo abordar cuestiones morales— se convierten en el espacio donde la libertad religiosa se ejerce de forma más tangible. La Constitución, al reconocer a la familia como base de la sociedad, también protege este derecho-deber de los padres como parte de su identidad y de su responsabilidad parental.

Desde el punto de vista constitucional, este derecho-deber parental no se concibe como una concesión estatal, sino como una manifestación de la libertad de conciencia. El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas deriva del artículo 24, que garantiza la libertad de religión, y del artículo 4, que protege el desarrollo integral de la familia. Este derecho es reafirmado vinculadamente en el artículo 12, fracción 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: “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”³⁸. Estos preceptos establecen que la orientación moral y espiritual de los hijos corresponde en primer término a los padres, quienes deben ejercerla con responsabilidad y conforme al interés superior del menor.

La tradición constitucional mexicana concibe la educación como una tarea compartida entre la familia y el Estado, aunque con primacía del ámbito doméstico. La educación pública forma ciudadanos; la familia forma personas. Así, el Estado provee instrucción científica y cívica, mientras que la familia ofrece orientación ética y afectiva.

En la vida cotidiana, este derecho se concreta en decisiones como elegir los valores familiares, participar en ceremonias religiosas o definir prácticas conforme a la fe. Tales actos son expresiones legítimas de la patria potestad. El Estado, en consecuencia,

³⁸ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, artículo 12, fracción 4, 1978.

no puede imponer una visión única de la moral ni sustituir la conciencia de los padres bajo el argumento de neutralidad ideológica. La verdadera neutralidad consiste en permitir que la pluralidad florezca dentro del marco del respeto y la ley.

Este derecho, sin embargo, no es absoluto. La autoridad parental debe ejercerse sin vulnerar la integridad ni la dignidad de los hijos. La educación religiosa o moral debe fomentar su autonomía, no suprimirla. Cuando las convicciones familiares entran en conflicto con los derechos fundamentales del menor, el derecho interviene no para anular la libertad de los padres, sino para garantizar el bienestar del menor. Conforme a la obra de Rodolfo Vázquez³⁹, el Estado laico no debe suplantar ni intervenir en la vida interna de la familia, sino que su función consiste en garantizar los derechos fundamentales de las personas dentro de la sociedad civil, respetando la autonomía de las creencias religiosas y evitando la imposición de doctrinas particulares por parte del poder público.

Ese límite se articula, en el marco constitucional, a través del principio del interés superior de la niñez, incorporado en el artículo 4. Este principio, derivado del derecho internacional, ha transformado la comprensión de la patria potestad en México, al establecer que toda decisión que afecte a niñas, niños y adolescentes debe atender prioritariamente a su bienestar integral, considerando su edad, madurez y circunstancias particulares.

En este contexto, la autoridad parental no se elimina, sino que se redefine como una función orientadora que acompaña el desarrollo autónomo de los hijos.

En una sociedad plural, es natural que surjan diferencias entre padres e hijos —o entre los propios progenitores— respecto a las creencias que desean transmitir. El derecho no busca resolver estas tensiones imponiendo una ideología, sino ofrecer un marco que permita gestionarlas con respeto mutuo.

La autonomía progresiva no implica emancipación prematura ni relativismo moral, sino el reconocimiento de que la libertad religiosa, como toda libertad, se aprende. En ese proceso, la familia cumple un papel insustituible. El Estado no debe determinar qué valores enseñar, sino garantizar que cada familia pueda transmitir

³⁹ Vázquez, Rodolfo, *Laicidad, religión y razón pública. Diálogos de Derecho y Política*, Universidad de Antioquia, 2010.

los suyos sin coacción y con respeto a los derechos de todos sus miembros.

4. DESAFÍOS Y DEBATES CONTEMPORÁNEOS

El matrimonio religioso en México enfrenta en la actualidad una serie de desafíos jurídicos y debates doctrinales que derivan tanto de la evolución del marco constitucional así como de las transformaciones sociales y culturales de las últimas décadas. Estos desafíos no se refieren a la validez del matrimonio religioso como práctica confesional, sino a su ubicación jurídica dentro de un Estado laico y plural, así como a la correcta comprensión de sus alcances y límites en relación con el matrimonio civil.

Otro debate contemporáneo se vincula con el pluralismo religioso y la creciente diversidad de concepciones del matrimonio. Si bien el análisis histórico ha estado tradicionalmente centrado en la Iglesia católica, el escenario actual incluye una multiplicidad de confesiones religiosas con concepciones propias del matrimonio. Este pluralismo plantea el reto de evitar cualquier forma de asimetría normativa o simbólica, garantizando que el Estado mantenga una posición de neutralidad frente a todas las creencias, sin privilegiar ni marginar a ninguna de ellas⁴⁰.

Asimismo, el matrimonio religioso se enfrenta hoy a un contexto de transformación, desafíos y decremento en los matrimonios. Desde el ángulo demográfico, los datos oficiales muestran una disminución año con año de los matrimonios civiles registrados. En 2024 se registró una tasa nacional de 5.4 matrimonios por cada mil habitantes de 18 años y más⁴¹. En paralelo, se registraron 161,932 divorcios, equivalentes a 33.3 divorcios por cada 100 matrimonios⁴². Estos datos no describen por sí mismos la vivencia religiosa, pero sí delimitan el marco institucional en el que se producen —o no— efectos jurídicos y en el que se hacen visibles cambios en la formalización civil de las uniones⁴³.

⁴⁰ Terán Enríquez, Adriana, ob. cit.

⁴¹ INEGI, *Estadística de matrimonios 2024 (EMAT)*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2025.

⁴² INEGI, *Estadística de divorcios (ED) 2024*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2025.

⁴³ Sustaita, Gabriela, Bodas religiosas pierden terreno entre las nuevas generaciones. En *EL MERCURIO* [en línea].

En este sentido, las religiones enfrentan el reto de resignificar el matrimonio religioso como un espacio de acompañamiento comunitario, más que como un mero rito de paso. En contextos de pluralismo religioso y secularización, las prácticas religiosas conservan relevancia cuando ofrecen redes de apoyo, orientación ética y sentido de pertenencia⁴⁴. En el caso del matrimonio, ello implica reforzar los procesos de preparación, acompañamiento y seguimiento de las parejas, atendiendo a problemáticas contemporáneas como la conciliación entre vida familiar y laboral, la corresponsabilidad en el cuidado, la resolución no violenta de conflictos y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Otro aspecto central es la apertura al pluralismo y a la diversidad de experiencias familiares, sin que ello suponga necesariamente la renuncia a las convicciones doctrinales propias de cada confesión. En un entorno social caracterizado por la coexistencia de distintas concepciones del matrimonio, la relevancia del matrimonio religioso depende de su capacidad para presentarse como una opción significativa y no como una imposición cultural. En un Estado constitucional y laico, las instituciones sociales —incluidas las religiosas— coexisten bajo un marco de respeto a los derechos fundamentales y a la autonomía personal⁴⁵.

Finalmente, los desafíos contemporáneos del matrimonio religioso ponen de relieve la necesidad de un diálogo constante entre derecho, sociedad y religión. La persistencia del matrimonio religioso como práctica social relevante, aun en un entorno jurídico laico, exige un enfoque que combine claridad normativa con sensibilidad cultural.

5. CONCLUSIONES

224 — El recorrido histórico y jurídico desarrollado a lo largo de este trabajo permite afirmar que el matrimonio en México ha sido el resultado de un prolongado proceso de reconfiguración institucional, en el que se redefinieron de manera gradual las autoridades competentes, los mecanismos de documentación y los efectos jurídicos asociados al vínculo conyugal. Desde la

⁴⁴ Berger, Peter L., *The Sacred Canopy: Elements of a Sociological Theory of Religion*, Nueva York, Anchor Books, 1990.

⁴⁵ Vázquez, Rodolfo, ob. cit.

centralidad del derecho canónico y de los registros parroquiales en el periodo colonial, hasta la afirmación del matrimonio civil como única fuente de efectos legales a partir de la Reforma liberal y su consolidación constitucional en el siglo XX, el matrimonio ha operado como un espacio privilegiado para observar la relación entre derecho, religión y organización social.

El análisis muestra que la ruptura introducida por las Leyes de Reforma no supuso una sustitución inmediata ni uniforme de prácticas sociales profundamente arraigadas, sino la instauración de un nuevo marco normativo que convivió durante décadas con formas tradicionales de legitimación religiosa del vínculo. Esta coexistencia explica tanto las resistencias sociales al matrimonio civil en sus primeras etapas como la persistencia del matrimonio religioso como práctica dotada de significado moral, simbólico y comunitario, aun después de haber perdido toda eficacia jurídica estatal.

La consolidación del principio de laicidad constitucional permitió estabilizar esta dualidad, al delimitar con claridad los ámbitos civil y religioso. El Estado asumió de manera exclusiva la regulación del estado civil y la producción de efectos jurídicos, mientras que las confesiones religiosas conservaron un espacio de autonomía para la celebración de matrimonios conforme a sus propias normas y creencias. Lejos de implicar una negación del fenómeno religioso, este modelo supuso su reubicación en el plano de la libertad personal y de la vida comunitaria, bajo un esquema de neutralidad estatal.

En el contexto contemporáneo, el matrimonio religioso continúa enfrentando desafíos relevantes. El pluralismo confesional y la transformación del contexto social ponen de relieve la necesidad de reforzar la claridad normativa y la educación jurídica, sin desconocer la dimensión cultural y simbólica que el matrimonio religioso conserva para amplios sectores de la población. Los datos demográficos recientes, que muestran una disminución de los matrimonios civiles y un aumento relativo de los divorcios, no describen la vivencia religiosa, pero sí delimitan el marco institucional en el que se producen los efectos jurídicos y en el que se manifiestan los cambios en la formalización de las uniones.

La experiencia mexicana confirma que la relación entre matrimonio religioso y Estado laico es una expresión de una sociedad plural. El desafío jurídico consiste en articular un orden normativo que preserve la certeza jurídica del estado civil y, al

mismo tiempo, garantice el ejercicio efectivo de la libertad religiosa. En ese equilibrio reside una de las claves para comprender la vigencia social del matrimonio religioso y su lugar dentro del sistema jurídico mexicano contemporáneo.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1859 Ley de Matrimonio Civil. En *Memoria Política de México* [en línea]. [Disponible en: <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/3Reforma/1859LMC.html>].
- Balbuena Javier, Guadalupe, *Matrimonio. Aspectos Generales en el Derecho Civil y Canónico*, México, Universidad Cristóbal Colón, 2021. [Disponible en: <https://archivogeneraldelestado.puebla.gob.mx/media/k2/attachments/matrimonio.pdf>].
- Berger, Peter L., *The Sacred Canopy: Elements of a Sociological Theory of Religion*, New York, Anchor Books, 1990.
- Blancarte, Roberto, *El porvenir de la laicidad*, México, El Colegio de México, 2015.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Decreto por el que se reforma el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 19 de julio 2de 013. [Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/079_DOF_19jul13.pdf].
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Venustiano Carranza promulga la Ley del Divorcio. En *CNDH México* [en línea]. [Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2024-12/FRN_ENE_02-2.pdf].
- Connaughton, Brian y Del Palacio Montiel, Celia, *México durante la Guerra de Reforma: Tomo I. Iglesia, religión y Leyes de Reforma*, México, Universidad Veracruzana, 2011. [Disponible en: <https://libros.uv.mx/index.php/UV/catalog/book/BI239>].
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 24, 1917.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 130, 1917.
- Cuevas Urrea, Sergio, “El camino hacia la libertad religiosa en Hispanoamérica”. En *Revista IUS*, vol. 20, n.º 55, p. 32. [Disponible en: <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/1050>].
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16. En *Naciones Unidas* [en línea]. [Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>].
- De Zaballa Beascochea, Ana, “Matrimonio en los siglos XVI-XVIII: derecho canónico, conflictos y realidad social”. En *Revista Complutense de Historia de América*, vol. 14, 2016. [Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/RCHA/article/view/53708/49187>].

- De Zaballa, Ana; Latasa, Pilar; y Ramos, Gabriela, "INTRODUCTION: Canon Law and its Practice in Colonial Latin America". En *The Americas*, vol. 73, n.º 1, 2016. [Disponible en: <https://scispace.com/pdf/introduction-canon-law-and-its-practice-in-colonial-latin-3njxgyev77.pdf>].
- Erraez, M., Quezada Soto, M., Durán Ocampo, A. "La enseñanza del derecho de familia en su relación con el derecho civil". En *Revista Universidad y Sociedad*, vol. 12, n.º 3, 2020. [Disponible en: <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1604/1611>].
- Gutiérrez, Alicia, "Políticas familiares en México: del asistencialismo al enfoque de derechos". En *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, UNAM, 2007.
- Gobierno de México, El matrimonio como estrategia social en la Nueva España. En *Gobierno de México* [en línea]. [Disponible en: <https://www.gob.mx/agn/articulos/contratos-matrimoniales-en-la-nueva-espana-a-el-matrimonio-como-estrategia-social-en-la-nueva-espana>].
- INEGI, *Estadística de matrimonios 2024 (EMAT)*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2025. [Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2025/emat/emat2024_CP.pdf].
- INEGI, *Estadística de divorcios (ED) 2024*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2025. [Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2025/ed/ed2024_CP.pdf].
- INEGI, *Marco metodológico para la generación de las estadísticas vitales: Matrimonios*, Aguascalientes, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2015. [Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/est/702825000977.pdf].
- Ley Orgánica del Registro Civil, 28 de julio de 1859. [Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/999/37.pdf>].
- Mijangos y González, Pablo, "¿Secularización o reforma? Los orígenes religiosos del matrimonio civil en México". En *Hispania Sacra*, vol. 68, no. 131, 2016. [Disponible en: <https://hispaniasacra.revistas.csic.es/index.php/hispaniasacra/article/view/464/465>].
- Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, artículo 12, fracción 4, 1978. [Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf].
- Rojas Donat, Luis. "Para una historia del matrimonio occidental. La sociedad romano-germánica. Siglos VI-XI". En *Theoria*, vol. 14, n.º 1, 2005. [Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/299/29900106.pdf>].

- Savage Carmona Mónica, Legalidad y práctica del Registro Civil a mediados del siglo XIX: incidencias entre autoridades e individuos de la Ciudad de México. En *Signos Históricos*, vol. 17, n.º 34, julio-diciembre, 2015. [Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/signos-historicos/article/view/33428/30392>].
- Serrano Migallón, Fernando, *Ley del Matrimonio Civil. En 150 años de las Leyes de Reforma, 1859-2009. Colección Facultad de Derecho*, México, Universidad Autónoma de México, 2016. [Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4193/5.pdf>].
- Secretaría de Gobernación, *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Diario Oficial de la Federación, 10 junio 2011. [Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_194_10jun11.pdf].
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libertad religiosa: cuadernos de jurisprudencia núm. 11, 2ª ed., Centro de Estudios Constitucionales*, SCJN, 2022. [Disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-07/CUADERNO_LIBERTAD%20RELIGIOSA_ACTUALIZACION%20CC%81N-ELECTRO%CC%81NICOL.pdf].
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ley sobre Relaciones Familiares, 1917. En *Suprema Corte de Justicia de la Nación* [en línea]. [Disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=u3mSVZXiTTdVnqIPct1bgxQ4T7uVhNrIsJJeen+Dc8UiaZ6ydRD5zrWc5qbhdN+J9NTFPo4IIJirdkxUQ5piJA==>].
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Temas selectos de derecho familiar: patria potestad, Ciudad de México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010. [Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/TEMAS%20SELECTOS%20DE%20DERECHO%20FAMILIAR%2C%20SERIE%2C%20N%C3%9AM.2%20PATRIA%20POTESTAD%2083561_0.pdf].
- ²²⁸ Sustaita, Gabriela, Bodas religiosas pierden terreno entre las nuevas generaciones. En *EL MERCURIO* [en línea]. [Disponible en: <https://elmercurio.com.mx/la-ciudad/bodas-religiosas-pierden-terreno-entre-las-nuevas-generaciones>].
- Terán Enríquez, Adriana, El contenido moral de las Leyes de Reforma. En *Las Leyes de Reforma a 150 años de su expedición*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. [Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4068/7.pdf>].

Witte, John Jr., *From Sacrament to Contract. Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition*, Estados Unidos, Westminster John Knox Press, 1997. [Disponible en: <https://archive.org/details/fromsacramenttoc0000witt>].

Cuestionamientos a principios religiosos y el marco legal de la familia en Paraguay. Implicancias en la educación y la autonomía*

Challenges to religious principles and the legal framework of the family in Paraguay. Implications for education and autonomy

Walter Alexis Collar**

RESUMEN

En Paraguay, nación históricamente religiosa con un reciente descenso en católicos, se analiza la tensión generada por el cuestionamiento de los hijos a los principios religiosos paternos, afectando la fe, la familia y la responsabilidad. La Constitución protege a la familia (art. 49 y 50), y la patria potestad (art. 70 del Código de la Niñez y Adolescencia) establece el deber parental de promover valores y normas morales. Sin embargo, la ley garantiza la libertad religiosa e ideológica (art. 24 de la CN), permitiendo al menor desarrollar su autodeterminación religiosa conforme madura su estructura intelectual, volitiva y emocional. Esta compleja dinámica se vincula a la oposición a la Ley de Transformación Educativa, motivada por la preocupación social sobre la posible introducción de enfoques de género y la afectación de la soberanía nacional.

PALABRAS CLAVE

Paraguay, fe, familia, libertad religiosa, patria potestad, educación, Constitución Nacional, ideología de género.

ABSTRACT

In Paraguay, a historically religious nation with a recent decline in Catholicism, the tension generated by children questioning their parents' religious principles is analyzed, affecting faith, family, and responsibility. The Constitution protects the family (articles 49 and 50), and parental authority (article 70 of the Code on Children and Adolescents) establishes the parental duty to promote moral values and norms. However, the law guarantees religious and ideological freedom (art. 24 of the Constitution), allowing minors to develop their religious self-determination as their intellectual, volitional, and emotional structures mature. This complex dynamic is linked to opposition to the Educational Transformation Law, motivated by social concern about the possible introduction of gender approaches and the impact on national sovereignty.

KEY WORDS

Paraguay, faith, family, religious freedom, parental authority, education, National Constitution, gender ideology.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción – Alto Paraná (walter.collar@uc.edu.py).

SUMARIO

- 1. Introducción: contexto socio-religioso y el problema de la autonomía**
- 2. Marco legal de la familia y la responsabilidad parental**
- 3. Desarrollo de la autodeterminación y la libertad religiosa**
- 4. Postura política e institucional en defensa de la familia**
- 5. Desafíos modernos en la educación**
- 6. Conclusiones**

1. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO SOCIO-RELIGIOSO Y EL PROBLEMA DE LA AUTONOMÍA

Existe en Paraguay una realidad cada vez más latente que involucra un problema transversal que impacta en dimensiones fundamentales del ser humano, como la fe, la familia, la libertad y la responsabilidad de los padres. Este problema se refiere a los cuestionamientos de los hijos respecto a los principios religiosos de sus padres. Paraguay es tradicionalmente uno de los países más religiosos y católicos de la región. Sin embargo, el último censo nacional realizado reveló un descenso en el porcentaje de católicos en comparación con encuestas anteriores.

Las estadísticas del INE (Instituto Nacional de Encuestas) indican que, en el área urbana, la religión católica alcanza el 86.9 %, seguida por la evangélica con 10.5 %, otras religiones con 1.3 %, y quienes no tienen religión con 1.2%. En el área rural, el porcentaje de católicos es aún mayor, alcanzando el 90.2 % de la población, mientras que el 7.2 % es evangélica, el 1.4 % profesa otras religiones y el 1.3 % no tiene religión.

A partir de esta realidad, surgen dos cuestionamientos centrales en el ámbito de la fe: ¿hasta qué punto los padres tienen responsabilidad por sus hijos en la educación religiosa? Y, al mismo tiempo, ¿desde qué momento los hijos tienen autonomía de independencia respecto a sus padres en cuestiones de fe?

2. MARCO LEGAL DE LA FAMILIA Y LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

La respuesta a los cuestionamientos planteados se encuentra inicialmente en el marco legal paraguayo. Paraguay reconoce a la familia como el fundamento de la sociedad, estipulado en la

norma fundamental del país, la Constitución Nacional. El art. 49 de la Constitución Nacional trata sobre la Protección de la Familia, promoviendo y garantizando su protección integral, lo que incluye la unión estable entre un hombre y una mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes. Además, el art. 50 consagra el Derecho a Constituir Familia, donde la mujer y el hombre tienen los mismos derechos y obligaciones en su formación y desenvolvimiento.

La jerarquía normativa continúa con el Código de la Niñez y Adolescencia. Su art. 70 prevé el ejercicio de la patria potestad, que se otorga al padre y a la madre en igualdad de condiciones sobre sus hijos menores de edad. Esta patria potestad incluye el derecho y la obligación de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos. El cuerpo normativo también establece que es un deber y derecho de los padres velar por el desarrollo integral del hijo. Desde una perspectiva objetiva, esta legislación impulsa a los padres a inculcar valores y normas morales para el desarrollo integral de los hijos.

3. DESARROLLO DE LA AUTODETERMINACIÓN Y LA LIBERTAD RELIGIOSA

A medida que el niño crece y pasa por las etapas de madurez, se implica la formación de una identidad religiosa y de creencias. La tradición en Paraguay está profundamente arraigada y se transmite de generación en generación.

El marco legal busca el desarrollo integral del niño, niña o adolescente, a la vez que resguarda la libertad religiosa. Conforme evoluciona la estructura intelectual, volitiva y emocional del menor, se va formando la autodeterminación de la persona en cuanto al sistema religioso con el cual se identifica. Esto se enmarca en la libertad religiosa e ideológica, promovida y protegida por el art. 24 de la Constitución Nacional. Dicho artículo garantiza la independencia y autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, con las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes.

4. POSTURA POLÍTICA E INSTITUCIONAL EN DEFENSA DE LA FAMILIA

El compromiso con la protección de la familia y los valores ha sido visible en el ámbito político. En octubre de 2017, tres senadores

presentaron un proyecto de ley denominado “De Protección Integral de la Familia”, aunque no prosperó y fue archivado.

Posteriormente, la Cámara de Senadores aprobó el proyecto de declaración “Por la cual se declara a la Honorable Cámara de Senadores Pro la Vida y Pro la Familia”. Esta propuesta, justificada por la senadora María Eugenia Bajac en base a los art. 4 (Derecho a la Vida) y art. 49 (Protección de la Familia) de la Constitución Nacional, fue aprobada por 24 senadores y rechazada por 9.

Más recientemente, en el marco de la 53^a Asamblea General de la OEA en 2023, Paraguay ratificó su compromiso con la defensa del derecho a la vida, la igualdad y la protección de la familia, así como con la libertad religiosa e ideológica. La ministra Cecilia Pérez, representante de Paraguay, reiteró la posición estrictamente arraigada a las normas constitucionales y de la Convención.

Diversas asociaciones, como la Federación de Padres en Acción, FENAPEP, FEDAVIFA, FRENVIFA, y miembros de mesas técnicas del MEC y MINNA, se han manifestado a través de comunicados en apoyo a la firme postura de defender los principios a favor de la Vida, la Familia, las Libertades y la Soberanía Nacional que resguarda la Constitución Nacional.

En el mismo marco de la OEA en Paraguay (junio de 2023), el Cardenal Adalberto Martínez Flores expresó al Presidente de la República la posición de la Iglesia, señalando que algunas resoluciones aprobadas por otros países sobre la vida y la familia son contrarias a las tradiciones culturales, el marco institucional y la soberanía paraguaya. La Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” también emitió un comunicado, considerando “sumamente preocupante” un informe de la CIDH sobre la libertad religiosa y de conciencia, que concluía que la libertad religiosa debe estar supeditada al principio de no discriminación, considerándola una amenaza. La Universidad exhortó a mantener una postura firme en defensa de los “principios de vida, familia, libertades y soberanía nacional”.

5. DESAFÍOS MODERNOS EN LA EDUCACIÓN

La realidad paraguaya enfrenta desafíos normativos en áreas sensibles como la educación. Entre ellos se mencionan:

Ley de Filizzola: “Ley de la discriminación” (2014).

Marco Rector Pedagógico para la Educación Integral de la Sexualidad en el sistema educativo (2010).

Transformación educativa, Ley 6650/20 (2018).

Un acontecimiento clave en 2023 fue el Convenio de financiación entre la Unión Europea y la República del Paraguay para el programa de apoyo a la transformación del sistema educativo (Ley 6659). La Ley 6659, alineada con el ODS 5 de la Agenda 2030, establece como objetivo “Lograr la igualdad entre géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”.

Existe preocupación sobre los “ajustes graduales” al cambio curricular previstos en el Componente 1 de la Ley, cuestionando su naturaleza, alcance y si estos ajustes deben aceptarse sin discusión. Adicionalmente, el Componente 2 referente a la formación docente plantea inquietudes sobre los procesos de selección y gestión del personal, preguntando si los docentes que no compartan el enfoque de derecho o de género podrían ser no seleccionados o quedar sin trabajo. La educación, según la ley, es decisiva para formar la posición de los niños en materia de género y derechos humanos, y el programa aborda sistemáticamente la igualdad de género durante toda su duración.

6. CONCLUSIONES

El estudio del panorama paraguayo revela una compleja intersección de fuerzas normativas, culturales y de desarrollo individual que definen la transmisión y la autonomía religiosa de las nuevas generaciones. Si bien el país se caracteriza por una fuerte tradición religiosa, evidenciada por altas tasas de catolicismo, una tendencia secularizante se manifiesta en un descenso estadístico de esta afiliación y en el cuestionamiento de los principios religiosos por parte de los hijos. Este fenómeno no es meramente social, sino que está profundamente arraigado en la tensión dialéctica entre el marco legal que protege la estructura familiar tradicional y aquel que garantiza las libertades individuales. Desde una perspectiva jurídica y sociológica, se observa un doble mandato:

El Mandato de Continuidad: La Constitución Nacional Paraguaya y el Código de la Niñez y Adolescencia establecen un sólido andamiaje legal que posiciona a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. La patria potestad no solo es un derecho, sino un deber de los padres de educar y transmitir valores morales, actuando como un mecanismo principal de socialización y continuidad cultural y religiosa.

El Mandato de Autodeterminación: En paralelo, el mismo cuerpo constitucional protege la libertad religiosa e ideológica del individuo (art. 24 CN). Este principio reconoce que, conforme el niño o adolescente alcanza la madurez intelectual, volitiva y emocional, desarrolla su propia capacidad de autodeterminación religiosa. Este derecho a la autonomía personal entra en una tensión inherente con la responsabilidad parental de guiar su formación. El análisis demuestra que los desafíos contemporáneos en el ámbito educativo actúan como un catalizador de esta tensión latente. Propuestas legislativas como la Ley de Transformación Educativa, influenciadas por convenios internacionales y la Agenda 2030, introducen conceptos como el “enfoque de género”. Estos nuevos paradigmas son percibidos por sectores significativos de la sociedad, incluyendo instituciones políticas, religiosas y asociaciones de padres, como una amenaza a la soberanía nacional y a los valores tradicionales sobre la vida y la familia, protegidos constitucionalmente. Por lo tanto, se concluye que el cuestionamiento juvenil de la fe en Paraguay no es un simple acto de rebeldía generacional, sino la manifestación visible de un conflicto sistémico más profundo entre la cohesión social (representada por la familia y la tradición) y la individuación (garantizada por los derechos de libertad). La educación se ha convertido en el principal campo de batalla donde se negocia el futuro de la identidad cultural y moral de la nación. La resolución de esta dinámica definirá no solo el futuro perfil religioso del país, sino también el equilibrio entre la autoridad parental, la autonomía del individuo y la influencia de marcos normativos globales en la soberanía estatal. Este escenario presenta un valioso caso de estudio sobre cómo las sociedades en transición gestionan la preservación de su herencia cultural frente a las presiones de la modernidad y la globalización de los derechos humanos.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ MONZONCILLO, J. M. y DE HARO RODRÍGUEZ, G. (Coords.), Millennials, la generación emprendedora. En: *Dialnet.unirioja.es*. Ariel España: Fundación Telefónica, 2017.
- AYALA CHOQUE, Judith M. y ESPERANTE, Raúl, “La religión, ¿ha sido dañina para la humanidad? Una respuesta a los argumentos del nuevo ateísmo”. En *Enfoques*. 2020, vol. 32, n.º 1.

- CAMURÇA, M., *Os “Sem Religião” no Brasil: Juventude, periferia, indiferentismo religioso e trânsito entre religiões institucionalizadas. Estudos de Religião São Paulo*, 2017, 31(3).
- FLORIA, N. y JUAN, G., Patria potestad, elección de colegio y educación religiosa de los hijos. En: *ED Familia*, 2012.
- GONZÁLEZ, M., *Intervención estatal y diversidad cultural en la educación: un enfoque desde el derecho*, Asunción: Editorial Universitaria, 2017.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Boletín Estadístico Nro. 28*, Asunción: Instituto Nacional de Estadística, 2020.
- LECAROS, V. y BARRERA, P., “Los sin religión en la modernidad contemporánea”. En *Estudos de Religião São Paulo*, 2017, vol. 31, n.º 3.
- NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio, familia y libertad religiosa. Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid, 1996, 12. ISSN 0213-8123.
- PARAGUAY, Código Civil paraguayo, art. 229 y 232.
- PARAGUAY, *Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/2001)* [en línea], 2001. [Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5261/codigo-de-la-ninez-y-la-adolescencia>].
- PARAGUAY, Constitución Nacional del Paraguay, 1992.
- PÉREZ GARCÍA, Á., SUÁREZ PERDOMO, A., LÓPEZ MARTÍNEZ, A. y MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G., *Los adolescentes y la construcción del pensamiento crítico para la gestión de los retos y las noticias falsas en las redes sociales*, Aloma, España: Universitat Ramon Llull, 2024. [Disponible en: doi:10.51698/aloma.2024.42.1.59-67].
- UNICEF, *Los derechos de los niños y adolescentes en Paraguay: un análisis de la situación*, Asunción: UNICEF Paraguay, 2018.
- WIMBERLEY, James, “Educación y religión: los caminos de la tolerancia”. En *PERSPECTIVAS: Revista trimestral de educación comparada* 2003.

La relación entre la familia y la libertad religiosa en el Perú. Contornos y desafíos*

The relationship between family and religious freedom in Peru. Outlines and challenges

José Antonio Calvi del Risco** y Edgar Flores Caldas***

RESUMEN

La presente ponencia busca desarrollar el tema de la relación que existe hoy en el Perú entre la “familia” y la “libertad religiosa”, cuál es la influencia de la religión en el derecho matrimonial, las formas de celebración del matrimonio, qué sanciones deben cumplir los ministros de culto por no guardar las formalidades civiles del matrimonio y qué preocupaciones tienen los grupos religiosos al respecto a la luz de la Ley de Libertad Religiosa de 2010 en el Perú. Analizaremos el debate sobre el derecho que tienen los padres de familia a decidir concretamente en la educación de sus hijos, teniendo como referencia principal sus propias convicciones morales y religiosas, en concordancia con lo expuesto en la Ley N° 31498, promulgada en el Perú el 23 de junio de 2022.

PALABRAS CLAVE

Educación, derecho de los padres, libertad religiosa, libertad de conciencia, instituciones educativas.

ABSTRACT

This paper seeks to explore the relationship that exists today in Peru between “family” and “religious freedom,” the influence of religion on marriage law, forms of marriage celebration, the penalties that ministers of religion must comply with for not observing the civil formalities of marriage, and the concerns that religious groups have in this regard in light of the 2010 Religious Freedom Law in Peru. We will analyze the debate on the right of parents to make specific decisions about their children’s education, based primarily on their own moral and religious convictions, in accordance with Law No. 31498, enacted in Peru on June 23, 2022.

KEY WORDS

Education, parental rights, religious freedom, freedom of conscience, educational institutions.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Título Propio en Nulidades Matrimoniales por la Universidad Complutense de Madrid, miembro fundador del Instituto de Derecho Eclesiástico del Perú (1994), Miembro Fundador del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa – CLLR (2000), exdirector de la Oficina de Asesoría Legal de la Conferencia Episcopal Peruana (1994-2003 y 2021-2023), director del Instituto para el Desarrollo y Protección de la Libertad Religiosa en el Perú.

*** Presbítero de la Diócesis del Callao (Perú), 30 años de vida sacerdotal, licenciado en Sagrada Teología, doctor en Derecho Canónico por la Universidad Eclesiástica San Dámaso (Madrid, España). Profesor de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado en la Facultad de Teología Redemptoris Mater (Callao) y miembro del Tribunal Judicial de la Diócesis del Callao.

SUMARIO

- 1. Introducción**
- 2. Influencia de la religión en el derecho matrimonial peruano.**
- 3. Ley n.º 31498, Ley que impulsa la calidad de los materiales y recursos educativos en el Perú**
- 4. Conclusiones**
- 5. Referencias bibliográficas**

1. INTRODUCCIÓN

Al hablar de la familia y la libertad religiosa como tema principal de un coloquio, resulta inevitable tener que encontrar ese modelo de “familia” que el Perú decidió adoptar cuando se constituyó como una “república independiente”. Es evidente, también, que luego de la dominación española por casi trescientos años, existe una referencia lógica en el modelo familiar que la sociedad española tenía al momento de iniciar la conquista del Perú y sus alrededores. Un modelo de “familia” basado en la concepción cristiana que instituyó la Iglesia católica como religión oficial.

La Constitución española de 1812 y las primeras constituciones del Perú republicano coincidían en establecer la religión católica como la religión oficial, sin permitir el ejercicio público de cualquier otra; por lo que el modelo familiar concordaba con el modelo que la Iglesia católica imponía en la sociedad civil, así como en la educación.

Las recientes modificaciones legislativas referidas a los contenidos en materia de educación sexual y religiosa en nuestro continente, como una respuesta, por un lado, a las ideologías de género en el tema sexual y al proceso de laicización de los estados americanos que antes fueron confesionalmente católicos, han generado en los últimos años una serie de desafíos frente al derecho que tienen los padres de familia, no solo de participar en el proceso educativo de sus hijos menores de edad, sino de posicionarse frente al centro educativo cuando estos contenidos contravienen de manera directa la formación y educación sexual y religiosa acordes con las convicciones morales de la familia.

Trataremos, en el presente trabajo, la influencia del modelo matrimonial peruano en el contexto de la libertad religiosa, así

como el derecho que tienen los padres de familia a participar en la elaboración del material educativo y a decidir el tipo de educación que deben recibir sus hijos menores de edad, especialmente en temas morales, sexuales y religiosos en el Perú.

Trataremos de vincular el sistema matrimonial peruano con lo establecido en la Ley n.º 31498, que impulsa la calidad de los materiales y recursos educativos y la participación de los padres de familia en este sentido, con un nuevo proyecto de ley recientemente tramitado en el Congreso peruano, denominado: “Ley que reconoce el derecho de los padres de familia a elegir la educación sexual que reciben sus hijos”, y qué relación tiene este proyecto de ley con el desarrollo de la libertad religiosa en el país, para luego sacar una serie de conclusiones al respecto.

El Perú sigue siendo uno de los pocos países latinoamericanos en donde todavía no se ha aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo; tampoco se ha despenalizado el aborto o la eutanasia, los cuales siguen siendo tratados como “delitos” en el derecho penal peruano, lo que habla de una sociedad aún conservadora, a pesar del nuevo contexto liberal que se vive en la región.

2. INFLUENCIA DE LA RELIGIÓN EN EL DERECHO MATRIMONIAL PERUANO

Como hemos mencionado en la introducción, la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, que vinculaba al Perú hasta el momento de su independencia, establecía en su art. 10 la descripción de los territorios que comprendía España, los cuales, además de la parte peninsular, comprendían los siguientes territorios:

“América septentrional, Nueva España con la Nueva Galia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente y de Occidente, Cuba con las dos Floridas, la parte española de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a esta y al continente en uno y otro mar. En la América Meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, las provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico”.

El artículo contenía, además, los territorios españoles de África y Asia.

En el art. 12 de dicha Constitución se establecía, literalmente, que:

“La religión de la nación española (y por ende de todos sus territorios, incluyendo el Perú y Latinoamérica) es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única, verdadera. La Nación la protege por las leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”.

Con este contexto, es evidente que no podemos hablar de “diversidad religiosa” en el Perú ni en Latinoamérica bajo una constitución de estas características; sin embargo, *de facto*, la religiosidad popular se mantenía vigente en los lugares alejados de las grandes ciudades de fundación española.

Luego, el art. 1 del Estatuto Provisional del General San Martín de 1821, inmediatamente después de gestada la separación de España, decía:

“La religión católica, apostólica romana, es la religión del Estado: el gobierno reconoce como uno de sus primeros deberes el mantenerla y conservarla por todos los medios que estén al alcance de la prudencia humana. Cualquiera que ataque en público o privadamente sus dogmas y principios, será castigado con severidad a proporción del escándalo que hubiese dado”.

A este marco constitucional debemos agregar el reconocimiento, por parte del Papa, del “régimen de patronato” como práctica de hecho en el Perú republicano, estableciendo la posibilidad de celebrar concordatos con la Santa Sede. Este derecho de patronato se formalizó a través de la Bula Praeclara Inter Beneficia, otorgada por el Papa Pío IX el 5 de marzo de 1874, concediendo el derecho del patronato a los presidentes de la República del Perú.

El texto de la Bula resulta sumamente ilustrativo sobre cómo se iba formando una sociedad peruana muy conservadora, pues dentro de sus párrafos más importantes se señalaba lo siguiente:

“Por lo cual, queriendo satisfacer los deseos que el Gobierno del Perú nos ha expresado, por su representante, y siguiendo en esto el ejemplo de nuestros predecesores, quienes colmaron de favores y gracia a los que merecieron bien de la causa cristiana; nos hemos resultado después de haber tomado el consejo de algunos Cardenales de la Iglesia Romana, conceder, como de hecho os concedemos, por autoridad apostólica, al presidente de la República del Perú y a sus sucesores pro tempore, el goce, en el territorio

de la República, el derecho de patronato de que gozaba por gracia de la Sede Apostólica, los Reyes Católicos de España antes que el Perú estuviese separado de su dominación”.

Es evidente que una sociedad que se ha desarrollado bajo un sistema de estas características es sumamente conservadora, más aún si este régimen de patronato estuvo vigente en el Perú hasta 1980¹, año en que fue derogado teniendo a la vista la suscripción del Acuerdo Internacional con la Santa Sede, que establecería un régimen de independencia y autonomía entre el Estado y la Iglesia católica.

La familia peruana surgió bajo este contexto histórico y, por tanto, su régimen educativo y el manejo de la información sexual y moral estuvo siempre en manos de los padres de familia.

2.1 SISTEMA MATRIMONIAL

El primer Código Civil en el Perú se promulgó en el año 1852² con una clara influencia católica en su modelo de familia. Su art. 132 establecía lo siguiente:

“Por el matrimonio se unen perpetuamente el hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida común, concurriendo a la conservación de la especie humana”.

La pareja debía expresar su libre y mutuo consentimiento para el matrimonio, siendo este indisoluble, y solo terminaba con la muerte de alguno de los cónyuges.

El art. 138 señalaba que los tribunales eclesiásticos eran la instancia competente para llevar las causas relativas al matrimonio y al divorcio, y los jueces seculares eran responsables del cuidado de los hijos, de la liquidación y devolución de bienes, de las causas criminales sobre adulterio, y en general, de todas las causas sobre los efectos civiles del matrimonio y del divorcio, pero manteniendo íntegros los deberes que la religión imponía.

El art. 142, numeral 6, señalaba que no podían contraer matrimonio quienes habían recibido órdenes mayores en el estado eclesiástico, ni los que habían profesado, en orden monástica, votos solemnes de castidad.

¹ Decreto de Ley n.º 23147, Diario Oficial “El Peruano”, 16 de julio de 1980.

² Código Civil de 1852, promulgado el 29 de diciembre de 1851.

El art. 143 establecía que la ley no se encargaba, para los efectos civiles, de los demás impedimentos que se hallaban establecidos por la Iglesia o que requirieran ser dispensados por ella, haciendo alusión y competencia claramente al matrimonio canónico.

Finalmente, el Título V del Código Civil señalaba las formalidades para la celebración del matrimonio válido en el Perú. Su art. 156 decía lo siguiente: “El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el concilio de Trento”.

El artículo seguido señalaba que aquellas personas que, sin observar las solemnidades de la Iglesia, sorprendieran al sacerdote para celebrar un matrimonio, y los que favorecieran o autorizaran este acto, serían castigados conforme al código.

Finalmente, el divorcio existía bajo la fórmula del art. 191: “Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial”, lo que hace referencia a la indisolubilidad canónica del vínculo matrimonial.

Como vemos, el Perú adopta un sistema matrimonial eclesiástico, en el que el único matrimonio válido era el canónico, prohibiendo el ejercicio público de toda religión que no fuera la católica. Esto se convertirá luego en “un recorte de los derechos de los norteamericanos e ingleses no-católicos residentes en el Perú, los que debían reunirse en modestos locales o en legaciones diplomáticas”³, entre otros para formalizar “matrimonios” de acuerdo a la Iglesia Anglicana, pues ello estaba prohibido por la legislación nacional, lo cual llevó a un acuerdo diplomático para formalizar dichas uniones.

Recién hacia el final del siglo XIX e inicios del siglo XX, empezamos a constatar hechos jurídicos que inician un largo proceso peruano hacia la laicidad. En efecto, en 1897 se autorizó el matrimonio civil para los no católicos.

El Congreso promulgó la Ley n.º 2193, Ley de Libertad de Cultos, del 11 de noviembre de 1915, por la cual se derogó la prohibición constitucional al ejercicio de otras confesiones religiosas distintas de la católica, iniciándose un proceso de libertad religiosa que se fue concretando durante el siglo XX, particularmente con la

³ García-Montúfar, Guillermo, y Martínez Coco, Elvira, “Antecedentes, perspectivas y proyecciones de un proyecto de ley de libertad religiosa en el Perú”. En *Revista Ius et Veritas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, n.º 19, pág. 40.

Constitución peruana de 1933, que estableció no solo la protección de la libertad de conciencia, sino también la de creencia, al señalar en su art. 59 que ambas eran inviolables y que nadie podía ser perseguido por razón de sus ideas. Este proceso concluyó con la firma del Acuerdo Internacional de 1980 y la Constitución de 1979, donde se declara ya al Perú como un Estado laico, y a la Iglesia católica como independiente y autónoma del Estado.

En concordancia con estos sucesos, en 1930 se promulgaron las leyes de divorcio y de matrimonio civil obligatorio, eliminando toda formalidad canónica. Esto fue recogido en los dos siguientes Códigos Civiles peruanos de 1936 y el actual de 1984.

En el Perú de hoy, el matrimonio religioso no tiene efectos civiles: el único matrimonio válido es el matrimonio civil; sin embargo, la concepción de familia sigue teniendo una importante influencia cristiana que ha impedido que, hasta el momento, se aprueben leyes sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la despenalización del aborto y la eutanasia. Muy por el contrario, la política peruana, en los últimos años, ha insistido, como vamos a ver más adelante, en dar a los padres de familia una importante misión en la decisión sobre materiales y la educación moral, sexual y religiosa de sus hijos.

Esto último coincide, también, con lo establecido en la Ley de Libertad Religiosa del Perú⁴, la cual, en su art. 3 señala, dentro del ejercicio individual de la libertad religiosa, en su literal d), elegir para los menores e incapaces bajo su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Principio que, además, ha sido recogido históricamente por los principales textos internacionales en materia de derechos humanos.

El art. 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas⁵ tiene dos numerales que son imprescindibles destacar. El numeral 1.º señala, literalmente, lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su

⁴ Ley n.º 29635, aprobada en diciembre de 2010.

⁵ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobado el 16 de diciembre de 1966 y en vigor desde el 23 de marzo de 1976; firmado por El Perú en 1977 y ratificado en 1978.

elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”.

Garantizando de esta manera el derecho fundamental de toda persona, incluidos los menores de edad, a la libertad religiosa. En ese mismo artículo, el numeral 4 señala que:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Queda entonces claro que todo el sistema educativo, incluyendo la educación sexual y la educación religiosa, se encuentra amparado bajo este precepto internacional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ (Pacto de San José de Costa Rica), en su art. 12 toca también este derecho familiar fundamental. En primer lugar, su numeral 1, al igual que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho a la libertad de conciencia y de religión, señalando que:

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.

Le sigue el numeral 4, que también establece lo siguiente:

“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”.

En la Convención sobre los Derechos del Niño se establece la obligación de respetar 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 a la libertad de conciencia y religión⁷.

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas

⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; en vigor desde el 18 de julio de 1978.

⁷ Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Es el tratado internacional de derechos humanos que ha sido ratificado por la mayor cantidad de países miembros (196).

de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones⁸, es bastante más precisa en el desarrollo de la materia que estamos analizando. En su art. 5, prescribe una serie de aspectos a ser considerados respecto a los derechos del niño y los derechos y responsabilidades de los padres o tutores en este tema.

La Constitución peruana de 1993, la actualmente vigente, reconoce el principio de laicidad del Estado a través de su art. 50, al señalar que:

“Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”.

Por otro lado, en sus arts. 13 y 14 se aborda directamente el tema del presente documento cuando establece que:

“La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”.

Para luego señalar lo siguiente:

“La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad. Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo, civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias. La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa. Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado, en la educación y en la formación moral y cultural”.

⁸ Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 36/55, 25 de noviembre de 1981.

Si analizamos detenidamente el texto de los arts. 13.º y 14.º de la Constitución peruana, vamos encontrando las ideas generales que el presente trabajo busca profundizar en el Perú de hoy. Mencionan directamente el mandato o deber que tienen los padres de familia en el proceso educativo de sus hijos, no solo la libertad de elegir el centro educativo, sino también de participar activamente en dicho proceso dentro de un sistema educativo en el que la educación religiosa y “moral” se imparten dentro de un régimen de libertades, tanto de conciencia como de libertad religiosa, de acuerdo con sus propias convicciones.

Esto se ve ilustrado en la Ley General de Educación peruana, Ley n.º 28044⁹, cuyo art. 5 señala expresamente que:

“La libertad de enseñanza es reconocida y garantizada por el Estado. Los padres de familia, o quienes hagan sus veces, tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho a participar en el proceso educativo y a elegir las instituciones en que estos se educan, de acuerdo con sus convicciones y creencias”.

La última parte del artículo es el agregado al texto constitucional antes referido, por lo que queda claro que ese derecho o deber de los padres de familia, en participar en el proceso educativo de sus hijos está relacionado con las convicciones y creencias de la familia. Por tanto, el tema religioso y moral cobra carácter imperativo para el Estado peruano.

Le continúa el art. 54 de la Ley de Educación, que toca directamente el tema de “la familia” y la reconoce de la siguiente manera:

“El núcleo fundamental de la sociedad, responsable en primer lugar de la educación integral de los hijos. A los padres de familia, o a quienes hacen sus veces, les corresponde: a) Educar a sus hijos y proporcionarles en el hogar un trato respetuoso de sus derechos como personas, adecuado para el desarrollo de sus capacidades, y asegurarles la culminación de su educación. b) Informarse sobre la calidad del servicio educativo y velar por ella y por el rendimiento académico y el comportamiento de sus hijos. c) Participar y colaborar en el proceso educativo de sus hijos. d) Organizarse en asociaciones de padres de familia, comités u otras instancias

⁹ Ley n.º 28044, Diario Oficial “El Peruano”, 29 de julio de 2003.

de representación a fin de contribuir al mejoramiento de los servicios que brinda la correspondiente Institución Educativa. e) Apoyar la gestión educativa y colaborar para el mejoramiento de la infraestructura y el equipamiento de la correspondiente Institución Educativa, de acuerdo a sus posibilidades”.

Lo cual, de manera certera, complementa lo antes expuesto.

2.2 PROYECTO DE LEY N.º 7579/2023-CR

El Grupo Parlamentario “Renovación Popular” del Congreso de la República del Perú presentó, el 15 de abril de 2024, un proyecto de ley destinado a que los padres de familia puedan elegir la educación sexual que reciben sus hijos en las escuelas, considerando que los nuevos protocolos educativos de educación sexual, inspirados en la ideología de género, pueden contradecir los valores morales y religiosos de las familias en el Perú.

En efecto, la exposición de motivos del proyecto de ley señala que el Currículo Nacional de Educación Básica (CNEB)¹⁰, aprobado por el Ministerio de Educación peruano, concibe la Educación Sexual Integral (ESI), como:

“El espacio sistemático de enseñanza y aprendizaje que promueve valores, conocimientos, actitudes y habilidades para la toma de decisiones conscientes y críticas con relación al cuidado del propio cuerpo, las relaciones interpersonales y el ejercicio de la sexualidad, tiene como finalidad principal, que los estudiantes vivan su sexualidad de manera saludable, integral y responsable, en el contexto de relaciones interpersonales democráticas, equitativas y respetuosas. La Educación Sexual Integral toma en cuenta las particularidades de cada etapa de desarrollo y considera las dimensiones biológica-reproductiva, socio-afectiva, ética y moral, de acuerdo con el Proyecto Educativo Nacional del Perú al 2036”.

También señala que:

“La Educación Sexual Integral se centra en desarrollar en las y los estudiantes, aprendizajes que les permitan conocer y cuidar

¹⁰ El Currículo Nacional de la Educación Básica es el documento oficial, aprobado mediante la Resolución Ministerial n.º 281-2016-MINEDU, de junio de 2016.

su cuerpo; tomar decisiones informadas; formarse en valores basados en el respeto, la libertad, la seguridad, la igualdad y la no discriminación, y brindarles competencias para vivir su sexualidad con responsabilidad y en forma plena, saludable y placentera. También supone prepararlos para prevenir situaciones adversas para su bienestar, como la violencia, las infecciones de transmisión sexual y los embarazos tempranos”¹¹.

Lo que da a entender que los estándares o parámetros utilizados por estos documentos oficiales del sistema educativo peruano, pueden afectar o contradecir los valores éticos y morales que un importante grupo de familias peruanas profesan de acuerdo a sus convicciones morales y religiosas.

El proyecto de ley hace referencia a la Ley de Política Nacional de Población, aprobada en el Perú por el Decreto Legislativo n.º 346, que en su art. 14, inciso c), establece lo siguiente:

“La educación en materia de población considera (...) que, la educación sexual se orientará a desarrollar un comportamiento personal basado en una concepción integral de la sexualidad humana en sus aspectos biológicos, psicosocial y ético, componente natural del desarrollo personal y de las relaciones humanas, enfatizando la interrelación con la vida familiar”.

Por lo tanto, esta ley de política nacional de población contradice los protocolos y definiciones del Currículo Nacional de Educación Básica y discrepa de la vida familiar, lo cual no se encuentran reconocido por la Constitución ni con los documentos de derecho internacional desarrollados en la tercera parte del presente trabajo, referida al contexto internacional, tal como lo hemos venido señalando.

Es, con base en estos argumentos, que el grupo parlamentario considera legal y constitucional que los padres puedan decidir el tipo de educación sexual que reciban sus hijos, de acuerdo con sus convicciones morales, amparados en el derecho constitucional de libertad de conciencia y en el derecho que reconoce la participación de los padres en la educación de sus hijos.

Esta propuesta normativa incorpora, además, que la libertad de

¹¹ Consejo Nacional de Educación, Proyecto Educativo Nacional al 2036: El reto de la ciudadanía plena, Lima, 2020.

conciencia o el derecho a la objeción de conciencia debe permitir a las personas objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que dicho cumplimiento vulneraría sus convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, también, de profesar determinada confesión religiosa o creencia moral.

Se trata, pues, del derecho a la objeción de conciencia, reconocido tanto por la Constitución peruana como por la Ley de Libertad Religiosa¹². Por ello, se establece que las instituciones educativas, en todos sus niveles y modalidades, respetarán el derecho de los alumnos a exonerarse de los cursos que contengan educación sexual integral por motivos de conciencia, creencia o en razón de sus convicciones religiosas, sin verse afectados en su promedio académico. Para dicho fin, en el caso de los menores de edad, la exoneración procede siempre y cuando así lo expresen los padres o quien tenga la tutela de los mismos.

En resumen, el proyecto de ley aborda, básicamente, cuatro puntos:

- Garantizar el derecho fundamental de las familias a decidir sobre la educación sexual que recibirán sus hijos, en virtud del derecho de libertad de conciencia.

- Permitir a las personas objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que dicho cumplimiento vulnera sus convicciones personales a partir del criterio de su conciencia y que puede provenir, también, por profesar determinada confesión religiosa o creencia moral.

- El derecho de las familias a participar en el proceso educativo de sus hijos y a elegir las instituciones en las que estos se educan, de acuerdo con sus convicciones, creencias y a su libertad de conciencia.

- Que las instituciones educativas, en todos sus niveles y modalidades, respeten el derecho de los alumnos a exonerarse de los cursos que contengan una educación sexual que atente contra sus convicciones religiosas o las de su familia, sin verse afectados en su promedio académico, siempre que cuenten con la autorización de sus padres, si son menores de edad.

¹² Decreto de Ley n.º 29635, Ley de Libertad Religiosa, Diario Oficial “El Peruano”, 21 de diciembre de 2010.

3. LEY N.º 31498, LEY QUE IMPULSA LA CALIDAD DE LOS MATERIALES Y RECURSOS EDUCATIVOS EN EL PERÚ

El 23 de junio de 2022, el Congreso peruano aprobó la Ley que impulsa la calidad de los materiales y recursos educativos dentro del sistema educativo nacional peruano, teniendo como premisa la relación directa que debe tener la calidad del material educativo con los principios y derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú, así como que deben mantener coherencia con la realidad afectiva, cognitiva, sociocultural y lingüística de los educandos, por lo cual se conmina al Ministerio de Educación de vigilar la calidad y contenidos de los materiales educativos que se impartirán en las aulas de las escuelas.

Dentro de este principio de vigilancia, la ley establece lo siguiente:

“La educación no debe ser un medio para promover ningún tipo de ideología social o política, menos aún aquellas prácticas que pueden configurar un delito sancionado por lo moral y por el Código Penal, como es el caso del terrorismo y tipos penales relacionados”.

Continúa la norma diciendo que:

“Los contenidos (educativos) deben estar orientados a promover y proteger el desarrollo integral de la personalidad mediante el desarrollo de valores para la educación sexual y la prevención de adicciones, conductas delictivas y acoso escolar, entre otros”.

Como vemos, la ley ataca directamente ideologías que hoy en día buscan modificar los conceptos básicos de familia y de sociedad que el Perú se fijó como república hace 200 años. Recordemos que siguen siendo tipos penales vigentes en el país, el aborto y la eutanasia, solo por mencionar prácticas legislativas modernas que atacan la vida como concepción natural de la persona, su identidad y definir el concepto moderno de “libertad”.

252

Ante ello, la ley en su art. 3 desarrolla directamente la participación de los padres de familia en el proceso de elaboración de programas y en el contenido de los materiales, textos y recursos educativos de sus hijos, a través de las asociaciones de padres de familia (APAFA), quienes tienen representación directa en las comisiones de elaboración de dichos programas y contenidos educativos. Los profesores, debidamente organizados a través de

sus sindicatos, también colaboran y participan en la elaboración de dichos programas y contenidos.

Lo que se busca es evitar que el material educativo sea elaborado exclusivamente por el personal del Ministerio de Educación, que muchas veces se encuentra sesgado políticamente; de esta manera, se abre un abanico de opiniones y recomendaciones que sirven de filtro para evitar que el material educativo colisione con el modelo de familia y sociedad establecido en la Constitución.

La ley también hace una modificación del literal d) del art. 54 de la Ley General de Educación (Ley n.º 28044), referido justamente a la familia, y la redefine de la siguiente manera:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, responsable en primer lugar de la educación integral de los hijos. A los padres de familia, o a quienes hagan sus veces, les corresponde organizarse en asociaciones de padres de familia, comités, asociaciones civiles u otras instancias de representación a fin de contribuir al mejoramiento de los servicios educativos que se brindan a los educandos”.

De esta manera, se crea un registro especial de estas organizaciones en las unidades de gestión educativa local del Ministerio de Educación a lo largo del país.

4. CONCLUSIONES

El Perú sigue teniendo una sociedad conservadora, donde la mayoría de las familias vive de acuerdo con sus convicciones católicas y cristianas. No existe matrimonio entre personas del mismo sexo y siguen siendo delitos tanto el aborto como la eutanasia.

Las normas internacionales tratadas en el presente trabajo, tales como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), reconocen el derecho de todos los padres a escoger la educación religiosa o moral para sus hijos.

En el contexto jurídico peruano, tanto la Constitución Política del Perú vigente como la legislación específica en materia de educación, reconocen el derecho y el deber que tienen los padres de familia de educar a sus hijos y de participar en su proceso educativo, eligiendo las instituciones en que estos se educan, de acuerdo con sus convicciones y creencias. Este derecho se ha visto afectado por nuevos protocolos y normas básicas sobre

educación sexual aprobados administrativamente por el Ministerio de Educación peruano, que muchos consideran que atentan contra los derechos constitucionales mencionados.

Esta situación ha generado acciones legislativas formales en el Congreso peruano, como la Ley n.º 31498 del año 2022, ley que impulsa la calidad de los materiales y recursos educativos en el Perú, que establece formalmente la participación de los padres de familia en el proceso de elaboración de programas y en el contenido de los materiales, textos y recursos educativos de sus hijos, a través de las asociaciones de padres de familia.

Asimismo, un proyecto de ley admitido a debate en el Congreso peruano en 2024, busca que se permita y “proteja” a los padres de familia para que estos puedan elegir la educación sexual que reciben sus hijos en las escuelas, en concordancia con las convicciones morales y religiosas que profesan en sus familias.

El Estado peruano busca con estas acciones legislativas, mantener coherencia entre los principios establecidos en favor de los padres de familia en la Constitución y la educación que reciben sus hijos en las escuelas, a través de mayor participación y decisión sobre los temas que se consideran más importantes y que tienen que ver con los principios y valores morales y religiosos que practica la familia, como célula básica de la sociedad peruana.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GARCÍA-MONTÚFAR, Guillermo, y MARTÍNEZ COCO, Elvira. “Antecedentes, perspectivas y proyecciones de un proyecto de ley de libertad religiosa en el Perú”. En *Revista Ius et Veritas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, n.º 19.

PERÚ. Decreto Ley n.º 23147. Diario Oficial “El Peruano”, 16 julio de 1980.

PERÚ. Ley n.º 28044. Ley General de Educación. Diario Oficial “El Peruano”, 29 jul. 2003.

PERÚ. Ley n.º 29635. Ley de Libertad Religiosa. Diario Oficial “El Peruano”, 21 de diciembre de 2010.

Decreto de Ley n.º 23147, Diario Oficial “El Peruano”, 16 de julio de 1980.

Decreto de Ley n.º 28044, Diario Oficial “El Peruano”, 29 de julio de 2003.

Decreto de Ley n.º 29635, Ley de Libertad Religiosa, Diario Oficial “El Peruano”, 21 de diciembre de 2010.

García-Montúfar, Guillermo, y Martínez Coco, Elvira, “Antecedentes, perspectivas y proyecciones de un proyecto de ley de libertad religiosa en el Perú”. En *Revista Ius et Veritas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, n.º 19.

Familia y libertad religiosa en Uruguay*

Family and religious freedom in Uruguay

Carmen Asiaín Pereira**

RESUMEN

La investigación explora y postula la tesis de que la familia es sujeto de derechos y libertades en el Derecho uruguayo, que provee a esta institución familiar de una tutela autónoma como titular del derecho de libertad religiosa, adicional al reconocimiento y protección de la libertad de conciencia y religión de sus integrantes. Partiendo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos suscripto por el país, se relevan las principales disposiciones constitucionales al respecto y la no siempre coherente regulación por parte de la legislación. Se hace un relevamiento de casos recientes resueltos por la jurisprudencia, que ha contribuido a una actualizada tutela de esta libertad fundamental.

PALABRAS CLAVE

Familia, libertad religiosa, derechos humanos, Uruguay.

ABSTRACT

The research explores and posits the thesis that the family is subject to rights and freedoms under Uruguayan law, which provides this family institution with autonomous protection as the holder of the right to religious freedom, in addition to recognizing and protecting the freedom of conscience and religion of its members. Based on the international human rights law signed by the country, the main constitutional provisions in this regard and the not always consistent regulation by legislation are highlighted. A survey of recent cases resolved by case law is carried out, which has contributed to an updated protection of this fundamental freedom.

KEY WORDS

Family, religious freedom, human rights, Uruguay.

* Ponencia presentada en el XXIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La relación entre familia y libertad religiosa: contornos y desafíos”, Universidad de Notre Dame, South Bend, Indiana, Estados Unidos, 23-25 de octubre de 2024.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República, Uruguay. Cursó el doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, tesis pendiente. Profesora de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo. Es también profesora de Derechos Humanos y Empresa en la misma Universidad y de Derecho y Religión en el Instituto Universitario Mons. M. Soler. Expresidente del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa. Miembro del Consejo Ejecutivo del ICLARS (International Center for Law and Religion Studies). Senadora de la República 2015-2030, actualmente suplente (casiainm@gmail.com).

SUMARIO

- 1. Familia titular de derechos en la Constitución. Cambios en su definición e impacto en el derecho de libertad religiosa**
- 2. La familia en la Constitución**
- 3. Protección legal de la familia**
- 4. Familia, matrimonio y libertad religiosa en la regulación legal**
- 5. Religión y derechos de los padres y los hijos en el ámbito educativo: casos recientes**
- 6. Libertad religiosa, salud y familia**
- 7. Algunas conclusiones**
- 8. Referencias bibliográficas**

1. FAMILIA TITULAR EN LA CONSTITUCIÓN. CAMBIOS EN SU DEFINICIÓN E IMPACTO EN EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

“La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad”¹, reza el art. 40 de la Constitución Nacional de Uruguay. De este principio se parte para proclamar los derechos y libertades de la familia en el capítulo respectivo del plexo constitucional. Por ello, podemos afirmar que la familia es, en el derecho uruguayo, titular de derechos y libertades, y que el bloque de constitucionalidad (integrado por el derecho internacional de los derechos humanos y la Constitución) protege a la institución familiar.

Y ello es debido a que el derecho, en su conjunto, se asienta sobre el reconocimiento de que no existen personas generadas en un lugar diferente al de la familia, como tampoco existen sociedades sin moral sexual, sin una escala de valores sostenidos, que la familia transmite a sus componentes y pasa a las generaciones, aun

¹ La fórmula proviene de la Constitución de 1952 y se mantiene en la vigente Constitución de 1967, con sus reformas. La primera Constitución de 1830 no menciona a la familia como titular de derechos y libertades, ni tampoco la de 1918. La Constitución de 1934 pone su la tutela a cargo del Estado, reconociendo así a la institución familiar como sujeto de derechos: El Estado velará por el fomento social de la familia (art. 39).

cuando dicho conjunto de valores no esté exento de mutaciones y matices².

La familia es —se autodetermina, se comporta de acuerdo a dicha autodeterminación y transmite esta cosmovisión a las generaciones que forma—, de la misma forma como la persona humana es y tiene el derecho inherente a su dignidad de autodeterminarse y regirse según su propio designio, sin interferencia de la autoridad más que en la medida necesaria para hacer posible la convivencia³. Es que el ser humano es *homo familiaris*, y como tal no está destinado a cumplir una función social determinada, sino que puede cumplirlas todas, desde las biológicas hasta las religiosas⁴, pasando —agregamos— por las educativas, las sociales y la transmisión de valores.

“La familia es universal no solo porque no hay sociedad humana en la que deje de registrarse su existencia” dice D’Agostino, (2003) apoyándose en las investigaciones de Claude Levi-Strauss, “sino más aún porque responde y corresponde al dato estructural fundamental de identificación del ser del hombre”.

Se es yo porque se reconoce ser hijo de, hermano de, padre, abuelo, suegro, cuñado. Hasta el nombre propio —por ejemplo, Fernández, hijo de Fernán; Williamson, hijo de William—, repetido en su formulación lingüística en todas las culturas, relevante para la sociedad y el derecho, tiene su origen en esta identificación del hombre en una dimensión familiar. Por ello, llamamos “hermanos” a quienes consideramos muy cercanos, “padres” a los de la patria o fundadores de ideologías, entre otros, y recurrimos al uso de términos pertenecientes a las relaciones familiares para referirnos a lo que queremos destacar como sublime. La familia, en definitiva, es la institución democrática por excelencia⁵.

La Constitución uruguaya y todo el llamado Bloque de Constitucionalidad o Bloque de los Derechos Humanos —que incluye la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (mayo, 1948), la Declaración Universal de Derechos

² Buttigloine, R., La persona y familia, Biblioteca Palabra, 1999, pp. 270-275.

³ Asiaín Pereira, C., “La familia como titular de derechos y libertades”. En *Revista de Derecho*, vol. 14, n.º 28, 2015, pp. 101-125.

⁴ Otaduy, J., “Recensión de La familia transversal de Francesco D’Agostino”. En *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 21, 2005, pp. 158-185.

⁵ Asiaín Pereira, C., *ob. cit.*

Humanos (diciembre de 1948), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969) y sus protocolos adicionales, entre otros—, protege a la familia como bien jurídico. Por ello, es preciso definir qué se entiende por familia desde el punto de vista sociológico y cultural, y especialmente para el derecho, que toma de la sociedad la materia prima para dispensarle a la institución familiar la protección debida por la norma.

Pero el concepto mismo de familia ha cambiado mucho desde el punto de vista sociológico, especialmente desde fines del siglo XX hasta el presente, habiendo producido una verdadera revolución cultural que se ha trasladado al ámbito del derecho.

El Diccionario de la Real Academia Española define la familia como: “Grupo de personas vinculadas por relaciones de matrimonio, parentesco, convivencia o afinidad”⁶. El concepto se ha ampliado y hoy incluye a parejas del mismo o diferente sexo o género, unidas o no en matrimonio, con o sin hijos, sean estos biológicos, adoptivos o de crianza de hecho, se extiende el concepto de familia para incluir a personas que, más allá de los vínculos biológicos o de afinidad, de hecho, conviven bajo un mismo techo y hasta alcanza a comprender a grupos humanos que pueden no tener siquiera techo. Se han vuelto difusos y permeables los contornos del concepto de familia y hoy es más complejo definir con precisión el bien jurídico “familia”, que la Constitución proclama como base de nuestra sociedad, que consagra como sujeto titular de derechos y libertades y que el Estado debe, por mandato constitucional, proteger.

Podríamos afirmar, entonces, que en la actualidad se ha producido una inflación en el concepto de familia. Con base en dicha constatación, podríamos adelantar, a suerte de tesis de este desarrollo, que en la relación entre familia y libertad religiosa, desde lo sociológico hasta lo cultural, se ha trasladado a lo jurídico; sin embargo, esto no ocurrió en la incorporación del derecho de libertad religiosa de la familia en el derecho uruguayo.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española, familia. En *Diccionario de la lengua española* [en línea].

2. LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución consagra una veterana tradición patria de adhesión a principios tutelares de la familia que han forjado nuestra nacionalidad, coincidente con la concepción familiar consagrada en el derecho internacional de los derechos humanos. La Constitución, antes bien, reconoce la figura de la familia como titular de derechos y libertades, con una modalidad colectiva de ejercicio de dichos derechos, que destaca la autoridad de los progenitores y tutores en algunos ámbitos, por sobre los hijos o tutelados menores de edad.

“Familia” aparece en el temprano art. 3⁷ como un concepto que no requiere definición, e inmediatamente después, en la sección: “Derechos, Deberes y Garantías”, es aludida indirectamente al protegerse el ámbito espacial y temporal de la familia, cuando se establece la inviolabilidad e impenetrabilidad del hogar.

Art. 11: “El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día solo de orden expresa de juez competente, por escrito y en los casos determinados por la ley”⁸.

La disposición no tiene por objeto proteger el derecho de propiedad —tutela provista por el art. 32—, sino que protege el hogar, seno de la familia, concepto que no se circunscribe solo a un inmueble, sino que alcanza también a aquel espacio y tiempo donde la familia vive y se desarrolla. Alude al fuego alrededor del cual, desde tiempos inmemoriales, se agrupaba el grupo familiar, sobre todo por la noche (la estufa de leña se llama también hogar). Alude a la “casa”, no solo en el sentido de albergue de la familia, sino tomándola como a la familia misma (téngase presente que la expresión “la casa” de alguien, como, por ejemplo, “la casa de los Austria”, refiere a la familia). La disposición constitucional tiene como principal sujeto de protección a la familia allí donde vive.

Es interesante destacar que, cuando la Constitución quiere elevar al máximo el grado de protección de este hogar, apela para hacerlo al lenguaje religioso. Dice que: “El hogar es un sagrado inviolable”. La impenetrabilidad e inviolabilidad del hogar durante

⁷ Constitución, art. 3: “Jamás será el patrimonio de personas ni de familia alguna”, en alusión a “La República Oriental del Uruguay” definida en el art. 1.

⁸ El texto de esta disposición fue plebiscitado en las elecciones nacionales del 27 de octubre de 2024, para habilitar los allanamientos nocturnos.

la especial situación de vulnerabilidad e intimidad de la noche es absoluta. Y, durante el día, el allanamiento queda reservado a la previa autorización escrita del juez conforme a la ley.

La disposición arroja luz, a su vez, acerca de quién representa jurídicamente al grupo familiar: es el jefe de hogar el único habilitado para autorizar el ingreso al hogar de noche. ¿Quién es este jefe de hogar? La Constitución no atribuye este rol; será en cada caso quien ejerza tal jefatura: el padre, la madre o ambos, alguno de los abuelos, el hermano mayor, una tía, un tutor, quien de hecho esté a cargo.

Otras menciones tangenciales a la familia las hace la Carta Magna cuando propende a la constitución del llamado “bien de familia” (art. 49⁹), para asegurar por lo menos una vivienda al grupo familiar; o cuando en el reconocimiento del derecho sucesorio, (art. 48¹⁰) deja implícita la valoración de la familia, cuyos efectos jurídicos se proyectan más allá de la muerte y en el ámbito patrimonial. En la sección de la “Ciudadanía y el Sufragio”, la Constitución confiere relevancia jurídica a los vínculos de sangre, al recoger, junto al *ius soli*, el *ius sanguinis* para la adquisición de los derechos de ciudadanía y también para el ejercicio de los derechos políticos (art. 74¹¹). Los ciudadanos naturales son también los hijos de padre o madre oriental, que, además, cumplen con otros requisitos de vecinamiento y registro. La familia es privilegiada a la hora del reconocimiento de la ciudadanía legal, en una gradación de requisitos para su acceso que lo facilita a quienes tengan “familia

⁹ Art. 49. El “bien de familia”, su constitución, conservación, goce y transmisión, serán objeto de una legislación protectora especial.

¹⁰ Art. 48. El derecho sucesorio queda garantizado dentro de los límites que establezca la ley. La línea recta ascendente y la descendente tendrán un tratamiento preferencial en las leyes impositivas.

¹¹ Art. 74. Ciudadanos naturales son todos los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República. Son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el hecho de vecinarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico.

constituida en la República” (arts. 75.º, literal A¹² y 78.º, inciso primero¹³)¹⁴.

La protección directa y explícita, así como amplia y profunda de la familia en la Constitución, es provista por un conjunto de disposiciones específicas sobre la materia.

Art. 40: “La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.”

Habida cuenta de que “República Oriental del Uruguay” es definida como la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio (art. 1), podemos afirmar que la Constitución concibe a la República como compuesta por familias, que son la base del pacto o contrato social, sin perjuicio de su composición, además, por todos y cada uno de los habitantes individualmente considerados.

La Constitución instituye deberes positivos del Estado para con la institución familiar, como los de velar por su estabilidad, por ser la base de la sociedad, y hacia las familias concretas formadas por seres de carne y hueso, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

Art. 41: “El cuidado y educación de los hijos para que estos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es deber y derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten.

La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso”.

La Constitución no descansa tras adherir valor a la familia ni se limita a la proclamación de sus principios, derechos y libertades.

¹² Art. 75. Tienen derecho a la ciudadanía legal: A) Los hombres y las mujeres extranjeros de buena conducta, con familia constituida en la República, que poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria tengan tres años de residencia habitual en la República.

¹³ Art. 78. Tienen derecho al sufragio, sin necesidad de obtener previamente ciudadanía legal, los hombres y las mujeres extranjeros, de buena conducta, con familia constituida en la República, que poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país o profesando alguna ciencia, arte o industria, tengan residencia habitual de quince años, por lo menos, en la República.

¹⁴ Asiaín Pereira, C., *ob. cit.*

Para propender a la efectividad de dichos derechos y libertades y como garantía de su goce, manda al Estado a cumplir unos deberes consistentes en que vele por su estabilidad moral y material, como reza el art. 44, inciso 1, en sede de salud.

Art. 44: “El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país”.

El Estado está obligado a trabajar para la efectividad de los derechos, para que no quede vana su proclamación. Y, como contrapartida, la familia, como ente colectivo, tiene derecho a exigir del Estado dicha tutela.

No solo está obligado el Estado a velar por la estabilidad material de las familias, sino que también debe velar por su estabilidad moral. Sin embargo, en un Estado no confesional, neutral en materia moral y religiosa, como el Estado uruguayo, según la definición del Estado en materia religiosa, consignada en el art. 5¹⁵, este es incompetente en materia moral. Es decir, no podría hábilmente, sin violar su neutralidad, imponer una u otra determinada postura en materia moral. Por imperativo democrático y exigencia del pluralismo, debe habilitar todas las posturas en materia moral. Renuncia a adoptar e imponer una postura —es neutral— justamente para que puedan florecer en libertad todas las posturas y cosmovisiones.

Pero la Constitución encarga al Estado velar por la estabilidad moral de la familia y las familias. ¿Cómo se concilia esta aparente contradicción? Respetando el derecho de los padres a proveer el cuidado y la educación de los hijos, consagrado, además, como un deber en el art. 41, en concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos.

Entonces, el deber del Estado se concreta en facilitar, hacer posible, promover y crear las condiciones propicias y remover los obstáculos para que los padres puedan ejercer su derecho-deber de cuidar y educar a sus hijos, con el fin de que estos alcancen su

¹⁵ Art. 5. Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuando solo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.

plena capacidad corporal, intelectual y social. Y estas destrezas se desarrollan en el seno de la familia.

La familia tiene derecho a cuidar y educar a los hijos según su propia concepción ideológica, moral y creencias, y el Estado debe facilitarlos.

El derecho a elegir la forma de cuidado y educación de los hijos corresponde a los padres o curadores, y es un deber, independientemente de la forma jurídica del vínculo familiar, según establece el art. 42¹⁶.

Los padres de familia son quienes determinan el ideario, así como el conjunto de principios axiológicos, creencias y cosmovisión que transmitirán a sus hijos y que, por tanto, sostendrá y con base en la cual se guiará la familia. Y el Estado, incompetente en esta materia, tiene el deber constitucional de garantizar el libre ejercicio de este derecho.

Es más, de conformidad con la Constitución, la intervención del Estado en estos ámbitos es muy limitada. En materia de cuidado en general de los hijos, el Estado solo podrá intervenir en subsidio de los padres, es decir, cuando estos han omitido el cumplimiento de su deber. En tal sentido, prevé el inciso segundo del art. 41, que:

“La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso”.

Y lo mismo en sede de cuidado de la salud, tal como lo establece el art. 44 de la Constitución, cuando establece que el Estado deberá procurar el “perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país”, pero no imponiendo una determinada moral ni postura sociológica, sino, reconociendo que son los padres en primer lugar quienes tienen el derecho y deber de determinar la postura moral del grupo familiar. El deber del Estado es, pues, garantizar que dicha elección por parte de los padres se concrete de forma libre. Y en la misma línea, en materia de educación, la Constitución asigna dicha competencia a los padres, pues tras

¹⁶ Art. 42. Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él. La maternidad, cualquiera sea la condición o estado de la mujer, tiene derecho a la protección de la sociedad y a su asistencia en caso de desamparo.

establecer el principio de la libertad de enseñanza (art. 68¹⁷), limita “la intervención del Estado al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad” [cuya determinación corresponde a los padres], “la seguridad y el orden públicos” y reitera el principio ya recogido en el art. 41, acerca de que “todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos o pupilos, los maestros e instituciones que desee.”

La libertad de enseñanza de la familia comprende no solo la elección de los maestros ni de las instituciones que más se adecuen a su concepción ideológica, moral y religiosa, sino a “toda la actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores en general.”¹⁸

Pues la neutralidad intelectual, en materia ideológica y moral no existe¹⁹; toda postura, por más aséptica que se presente, responde en último término a una determinada toma de partido, en un sentido u otro²⁰, por lo que no existe una enseñanza ideológica o religiosamente aséptica²¹. Incluso el sostener una postura neutral en la materia implica la adhesión y transmisión de un determinado mensaje ideológico que puede estar en discordancia con las creencias de los padres²².

La Constitución exhibe una profunda preocupación por la formación y estabilidad moral de los menores de edad, encontrándose menciones a la moral en los arts. 40, 41, 44, 68 y 71; y privilegia las virtudes cuando, al proclamar el principio de igualdad, legitima que, según estas cualidades, se puedan reconocer distinciones entre las personas.

264 — 17 Art. 68. Queda garantizada la libertad de enseñanza. La ley reglamentará la intervención del Estado al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos. Todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos o pupilos, los maestros e instituciones que desee.

18 Palomino, R., “Familia y Libertad Religiosa”. En *El Olivo*, n.º 31, 2007, pp. 65-66.

19 Asiaín Pereira, C., “Algunas Reflexiones acerca de la Libertad Religiosa en el Uruguay”. En *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, n.º 10, 2003, pp. 17-36.

20 Araujo Azarola establece en “La Neutralidad Intelectual no existe”, que “Psicológicamente, un hombre podrá asumir una actitud de indiferencia. Pero, tampoco la indiferencia es neutralidad. Pilato quiso asumir esa actitud neutral y se lavó las manos como signo de ella. Resultado: condenó a Cristo a morir en la cruz. Entonces, ¿por qué engañarnos?”.

21 Palomino, R., *ob. cit.*

22 *Ibidem.*

¿Quién forma en virtudes? La familia es el ámbito más apropiado para completar la procreación física del hijo con la “procreación ética”, mediante la educación en virtudes²³.

Esto nos conduce a otro haz de derechos y libertades de titularidad de la familia; derechos que están todos interconectados e interrelacionados entre sí, de forma que la afectación de uno de estos derechos o libertades impacta en los demás, dañando al conjunto de derechos y libertades, como consecuencia de la integralidad del ser humano, que no se compartimenta en parcelas estancas.

La familia tiene derecho a la libertad ideológica, de conciencia y de religión. La familia tiene derecho a escoger la ideología en todos los planos del accionar y pensamiento humano, a transmitirla a sus miembros y a las nuevas generaciones, y también a conducirse en sociedad de conformidad con dicha ideología.

Tiene derecho a hacer, en forma libre, el juicio de conciencia y elegir el conjunto de principios morales al que se adherirá y, según el cual, se conducirá, con inmunidad de coacciones externas. Tiene derecho a sostener y aún a transmitir esta axiología sin que sea legítimo que se le impongan, desde el Estado o la sociedad, unas doctrinas coyunturalmente en boga, o que se le cercene su derecho a proclamar la escogida.

La libertad de la familia en este campo tan sensible, presupone primero, la libertad de conciencia para hacer el discernimiento sin coacciones externas y comprende, además, el elemento esencial de dicha libertad, sin el cual esta quedaría en vano: la actuación moral conforme al juicio práctico de conciencia.

Pero, ¿acaso la familia tiene una única conciencia? Claro que no, pero serán los padres, en caso de que los hijos sean menores, quienes tendrán el derecho de representar al grupo familiar y optar por una postura en materia moral. Evidentemente, se dará una gradación en la independencia de los hijos en este sentido a medida que van madurando, pues los menores también son titulares de la libertad de conciencia. Pero, justamente, para que los hijos puedan desarrollarse, formarse para realizar un juicio de conciencia libre y perfeccionarla, necesitan haber recibido la formación de sus padres, insumo que luego pueden seguir, moderar o desechar. Pues no es libre quien no obtiene conocimiento. La

²³ *Ibidem*.

formación moral que le impartan sus padres es esencial para el discernimiento libre que ellos harán luego.

Por ello es que el derecho —todo el bloque de los derechos humanos— proclama el derecho de los padres a elegir la educación moral y religiosa para sus hijos. En esto consiste el verdadero respeto por la vida privada y familiar, reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Declaración Americana, art. 6; Declaración Universal, art. 12, Convención Americana, art. 11²⁴, que hace derivar este derecho del reconocimiento de la dignidad de la persona. En concordancia podría citarse, porque así lo reconoce, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17²⁵).

La familia es titular de la libertad de expresión en relación con estas ideas de las que se apropia, de los principios morales de los que se abraza y de la religión o creencias a la que se adhiere. La libertad de expresión consagrada en todos los textos de derechos humanos provee el respaldo jurídico a esta proyección. Pero, además, en el ámbito específico de las libertades del espíritu, está consagrado el derecho al proselitismo de todas las personas, incluyendo el del conjunto humano de la familia (art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sede de la Libertad de Conciencia y Religión²⁶).

²⁴ Art. 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

²⁵ Art. 17 ap. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

²⁶ Art. 12. Libertad de Conciencia y de Religión.

266 1. 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.

2. 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.

3. 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 pública o los derechos o libertades de los demás.

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.

“La familia no solo puede profesar unas convicciones religiosas (o unas creencias o cosmovisión, agregamos), sino que también puede expresarlas con la intención de ganar adeptos para la propia fe. El derecho de proselitismo está reconocido por las declaraciones internacionales, siempre que se respete exquisitamente la libertad religiosa de los demás”²⁷.

La libertad religiosa está proclamada como un pilar constitucional —uno de los principales que definen a la República— en el art. 5 que reza que “todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay”. La libertad de conciencia —e ideario a través de consideración conjunta de esta con la protección de la libertad de asociación—²⁸ recibe especial reconocimiento y protección en el art. 54, el cual dicta lo siguiente:

Art. 54. “La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica...”.

Puede afirmarse que, tanto la titularidad como el ejercicio de la libertad religiosa de la familia, están reconocidas y garantizadas por la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos.

Pero la inflación operada en el concepto de familia, que desde lo cultural y social ha pasado al ámbito jurídico, no ha impactado, en cambio, en la cotización del derecho de libertad religiosa de la familia en el derecho uruguayo, al menos con respecto a la legislación infraconstitucional. Ha mutado la definición jurídica de matrimonio para albergar la unión entre personas del mismo sexo, facultándose, incluso, la adopción de menores de edad y se han otorgado a la unión concubinaria los mismos efectos civiles que al matrimonio, entre otros. Mientras tanto, a nivel infraconstitucional, la legislación en materia de libertad religiosa de la familia no ha acompañado la expansión del concepto de familia, ni la admisión de nuevos tipos o convenios matrimoniales acordes a las creencias de los contrayentes, ni la amplitud de su concepto. Persiste, desde 1885, la penalización del matrimonio religioso no precedido de matrimonio civil —único válido—, así como persiste la obligación de casarse dos veces para quienes

²⁷ Palomino, R., *ob. cit.*

²⁸ Art. 39. Todas las personas tienen el derecho de asociarse, cualquiera sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una asociación ilícita declarada por la ley.

quieran celebrar matrimonio religioso; no se han contemplado fórmulas sacramentales adecuadas a las creencias de los cónyuges ni tampoco tipos matrimoniales (como la posibilidad de optar por un matrimonio indisoluble).

Al decir de Navarro-Valls, con relación al matrimonio indisoluble electivo, en realidad, la no aceptación de esta fórmula es una excepción a la tendencia del Derecho de familia de acuñar nuevas soluciones jurídicas a las continuas demandas sociales que postulan una serie de reivindicaciones en aumento.

3. PROTECCIÓN LEGAL DE LA FAMILIA

Alineada con el principio constitucional de que la familia es la base de nuestra sociedad y en cumplimiento del mandato del Estado de velar por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad²⁹, la legislación es protectora de la familia y especialmente del derecho de los hijos a vivir en su seno.

El Código Civil recoge la patria potestad del derecho romano como principio rector de las relaciones con los hijos, definiéndola de la siguiente manera: “El conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres en la persona y en los bienes de sus hijos menores de edad, la que es ejercida en común por los padres, salvo disposición judicial o convencional contraria”³⁰.

El Código de la Niñez y Adolescencia³¹ recogió los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989). Este es aplicable a “todos los seres humanos menores de dieciocho años”³² y adopta como criterio específico de interpretación e integración, el interés superior del niño y adolescente³³. Proclama como derechos esenciales de todo niño

268 ²⁹ Constitución, art. 40: La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

³⁰ C.C. art. 252: La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres en la persona y en los bienes de sus hijos menores de edad. La patria potestad será ejercida en común por los padres, sin perjuicio de las resoluciones judiciales que priven, suspendan o limiten su ejercicio o lo confieran a uno de ellos y de los convenios previstos en el art. 172. Cuando no se obtenga el acuerdo de los padres, cualquiera de ellos podrá recurrir ante el Juez competente.

³¹ Código de la Niñez y Adolescencia (CNA), Ley n.º 17.823 del 7 de septiembre del 2004. En *Normativa y Avisos Legales del Uruguay* [en línea].

³² CNA, ob. cit., art. 1.

³³ *Ibíd*, art. 6.

y adolescente, el derecho intrínseco a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, imagen, salud, educación, recreación, descanso, cultura, participación, asociación, a los beneficios de la seguridad social y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera que sea su sexo, su religión, etnia o condición social³⁴.

Al enunciar los deberes y derechos de los padres respecto a sus hijos, se enuncia el deber de “respetar el derecho a ser oído y considerar su opinión”³⁵ y al establecer los deberes de los menores, se señala especialmente el de “respetar y obedecer a sus padres o responsables” y “cuidar y respetar su vida y su salud”³⁶.

Desarrolla los contenidos del derecho de los menores al disfrute de sus padres y familia, que abarca mucho más que el derecho a crecer y vivir con la familia, aun en casos de separación de los padres³⁷.

La Ley de Corresponsabilidad en la Crianza³⁸ que presentamos, reguló los regímenes de tenencia y visitas en casos de separación de los padres sobre el pilar del interés superior del menor, su derecho a ser oído, a tener su defensa y el mismo estatus procesal que el de sus padres en el juicio, y privilegiando la tenencia alterna o compartida, en ausencia de motivos para descartarla.

4. FAMILIA, MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA EN LA REGULACIÓN LEGAL

4.1 LA INFLUENCIA DE LA RELIGIÓN EN EL DERECHO MATRIMONIAL

Como ocurrió con el resto de los países de América Latina, y especialmente los de habla hispana que fueron parte de la corona española, la religión católica tuvo una protagónica influencia en la legislación desde sus comienzos históricos.

Respondiendo al sentido misional de la conquista de América por la corona española, la religión católica fue la oficial en Las Indias, desde la constitución de los virreinos americanos — considerados parte del territorio de la corona de España— y hasta

³⁴ *Ibíd*, art. 9.

³⁵ *Ibíd*, art. 16, literal C).

³⁶ *Ibíd*, art. 17, literales A) y G).

³⁷ *Ibíd*, arts. 12 y 19.

³⁸ Ley de Corresponsabilidad en la Crianza N° 20.141 del 12 de mayo del 2023, presentada por la Senadora Carmen Asiaín y otros.

después de las sucesivas declaratorias de independencia que dieron inicio a los Estados latinoamericanos. Los nuevos Estados independientes adoptaron la religión católica como religión oficial, constituyendo estados confesionales bajo la modalidad del Patronato, en ocasiones “autoatribuido”³⁹ por el Estado, como en el caso de Uruguay en la Constitución de 1830 y hasta la de 1919.

La influencia del Código de Derecho Canónico en la legislación civil y procesal, en sus principios inspiradores y en la definición de sus institutos, es patente aún hoy en día, a más de ciento cincuenta años del proceso de secularización, en un país con fuerte tradición laica, así como de la persistencia de una interpretación laicista — no laica— del Estado y el derecho, como el Uruguay.

Al decir de Martínez-Torrón, si hay un sector del derecho occidental en el que se reconoce indiscutidamente la influencia producida por el ordenamiento canónico, es el derecho matrimonial y —a través de él— buena parte del derecho de familia. Hace notar que la configuración esencial del matrimonio aún responde al entramado de valores judeocristianos, que sería articulado jurídicamente por el derecho de la Iglesia católica, especialmente desde los siglos XII a XVI, debido al dominio que el poder eclesiástico ejerce sobre esa rama del derecho durante toda la Baja Edad Media, hasta entrada la Edad Moderna. Basta reparar en el concepto de matrimonio para constatar que responde al modelo y a la peculiar concepción católica del matrimonio, considerado a un tiempo como sacramento y como negocio jurídico.

El Código Civil contiene previsiones sobre paternidad y filiación que revelan la especial valoración de la familia legítima constituida con base en el matrimonio civil, cuando establece presunciones filiatorias⁴⁰, y se refiere, en varias normas, a la celebración religiosa, aunque el matrimonio civil sea el único válido.

270 ³⁹ Decimos “autoatribuido” Patronato, pues fue establecido unilateralmente por el Estado, sin mediar algún concordato con la Santa Sede ni acuerdo alguno.

⁴⁰ C.C. en la redacción de la Ley n.º 16.603 del 19 de octubre de 1994, art. 213: “Se considerarán legítimos únicamente los hijos que procedan de matrimonio civil y los legitimados adoptivamente”. C.C. en la redacción dada por Ley n.º 19.075 del 3 de mayo del 2013, art. 14: “Viviendo los cónyuges de consuno, y sin perjuicio de la prueba en contrario, la ley considera al otro cónyuge, jurídicamente progenitor de la criatura concebida por su esposa durante el matrimonio”. Se establecen luego modos de destruir esta presunción y excepciones para amparar otras formas de maternidad. Art. 215: “Se considera concebida dentro del matrimonio, a la criatura nacida fuera de los ciento ochenta días después de contraído este y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución”. Esta presunción es relativa salvo en los casos de acuerdo expreso y escrito bajo las condiciones establecidas en el art. 214.

4.2 LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN

El matrimonio civil es el único válido “obligatorio” desde 1885⁴¹. Por consiguiente, carecen de efectos civiles los matrimonios religiosos⁴².

El Código Civil mantiene una norma de transición propia del proceso de secularización para resolver la cuestión de los matrimonios entre “personas católicas que, por cuestiones de conciencia o cualesquiera otras”, celebraron el matrimonio exclusivamente civil “con prescindencia de la ceremonia religiosa” con anterioridad a la Ley de Matrimonio (Registro) Civil obligatorio, homologándolos retroactivamente⁴³. Más aún, declara hijos legítimos a los habidos de esa unión, independientemente de lo que surja de las actas parroquiales⁴⁴.

Se mantiene como uno de los impedimentos difíciles para el matrimonio la falta de consagración religiosa, cuando esta se hubiere estipulado como condición resolutoria y se reclamase su cumplimiento⁴⁵.

En el documento Sede de Separación de Cuerpos y de Disolución del Matrimonio, se reitera la competencia privativa de la autoridad estatal con absoluta prescindencia de las autoridades eclesiásticas⁴⁶.

⁴¹ C.C. Art. 83: “El matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio del Estado, no reconociéndose, a partir del 21 de julio de 1885, otro legítimo que el celebrado con arreglo a este capítulo y con sujeción a las disposiciones establecidas en las leyes de Registro del Estado Civil y su reglamentación”.

⁴² C.C. Art. 90: “El acto de matrimonio producirá los efectos civiles que le atribuye este Código si fuere celebrado con sujeción a las siguientes disposiciones”.

⁴³ C.C. Art. 88: “Todos los matrimonios efectuados civilmente durante la vigencia de las leyes anteriores, aunque hayan tenido lugar entre personas católicas, que por razones de conciencia o cualesquiera otras prefirieron el acto civil con prescindencia de la ceremonia religiosa establecida por las leyes canónicas o eclesiásticas, se declaran válidos y legítimos ante las leyes civiles; considerándose que esos matrimonios producen todos sus efectos legales desde el día de su celebración”.

⁴⁴ C.C. Art. 89: “Los hijos que procedan de dichos matrimonios se declaran legítimos, cualquiera que sea la anotación que a su respecto arrojen los libros parroquiales de la Iglesia”.

⁴⁵ C.C. Art. 91: “Son impedimentos dirimientes para el matrimonio: (...) 7º. La falta de consagración religiosa, cuando ésta se hubiere estipulado como condición resolutoria en el contrato y se reclamase el cumplimiento de ella en el mismo día de la celebración del matrimonio”.

⁴⁶ C.C. Art. 145: “Los juicios de separación de cuerpos, disolución y nulidad de matrimonio, se regirán privativamente por las leyes y las judicaturas civiles, con absoluta prescindencia de las autoridades eclesiásticas”.

No existe en nuestro derecho un tipo matrimonial que conciba la unión civil indisoluble. Es más, la disolubilidad del matrimonio se considera de orden público. “En Uruguay, son de orden público, por ejemplo: la condición de sujeto de derecho de todo ser humano, el carácter monogámico del matrimonio, la disolubilidad del matrimonio durante la vida de los cónyuges, etc.”⁴⁷.

La Ley de Unión Concubinaria⁴⁸ entre personas de distinto o igual sexo con más de cinco años de convivencia y previa declaración judicial, equiparó el concubinato al matrimonio a todos los efectos.

La Ley de Matrimonio Igualitario⁴⁹ lo definió como la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo.

Esta ley elevó a dieciséis la edad mínima hábil para contraer matrimonio, sin distinción de sexo⁵⁰.

Está prevista la adopción de menores por dichas uniones, el cambio de orden de los apellidos de los progenitores al nombrar un hijo —ya sea biológico o adoptado— y el divorcio por iniciativa de cualquiera de los cónyuges.

La homologación del matrimonio de extranjeros queda condicionado al cumplimiento de trámites migratorios y a que el modelo matrimonial responda al patrio, descartándose aquellos modelos como la bigamia y poligamia, tipos que se deniegan mediante la excepción de orden público internacional.

4.3 CRIMEN Y CASTIGO: CUANDO UN RITO O SACRAMENTO RELIGIOSO ES DELITO

La unión conyugal y la celebración del matrimonio son, en la mayoría, si no en todas las confesiones religiosas, ritos religiosos de relevancia, verdaderos ritos de pasaje que cambian el estatuto normativo de las personas, aun cuando el orden jurídico omita reconocer efectos civiles a dichos ritos. Para los creyentes, el

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia, Sentencia n.º 372/97 del 17 de noviembre de 1997, La Justicia Uruguaya, caso 13108, n.º 13.476.

⁴⁸ Ley n.º 18.246 del 27 de diciembre de 2007.

⁴⁹ Ley de Matrimonio Igualitario n.º 19.075 del 9 de mayo de 2013.

⁵⁰ C.C. Art. 91, ordinal 1.º en la redacción dada por la Ley n.º 19.075 del 9 de mayo de 2013, art. 26 estableció como impedimento dirimente para contraer matrimonio “ser cualquiera de los contrayentes menor de dieciséis años de edad”.

matrimonio religioso es el único realmente válido y constitutivo de su vínculo matrimonial.

Por ser sacramento para los creyentes, el matrimonio es parte del contenido del derecho de libertad religiosa y está explícitamente recogido en todos los instrumentos sobre derechos humanos⁵¹.

Este derecho queda protegido por el art. 5.º de la Constitución⁵², como parte de las manifestaciones externas de la libertad religiosa, entre otras normas.

Sin embargo, con evidente “atraso cambiario” en el tipo matrimonial, el Código Civil uruguayo debe ser el único que sigue manteniendo, desde 1885, un tipo penal que fue concebido para el proceso de secularización en el que se penaliza al ministro de culto (solamente al de la Iglesia Católica o a los de iglesias protestantes) si oficia un matrimonio religioso no precedido del matrimonio civil, único válido.

Art. 84. “Efectuado el matrimonio civil a que se refiere el art. 83, los contrayentes podrán libremente solicitar la ceremonia religiosa de la Iglesia a que pertenezcan, pero ningún ministro de la Iglesia Católica o pastor de las diferentes comuniones disidentes en el país, podrá proceder

51 Art. 18.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; art. 12, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969; Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, ONU 1981, art. 6: “El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines; (...) h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción”.

Observación General n.º 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, art. 18, Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 48º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, at 179 (1993). Su punto 4, expresa que la libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades, extendiéndose a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, incluyendo el empleo de fórmulas y objetos rituales (...) así como la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida.

52 Art. 5. Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.

a las bendiciones nupciales sin que se le haya hecho constar la celebración del matrimonio civil, por certificado expedido en forma por el Oficial del Estado Civil y si lo efectuase sin dicha constancia incurrirá en la pena de seis meses de prisión y en caso de reincidencia un año de prisión.

Quedan exentos de la disposición que antecede, los matrimonios in extremis, que no producirán, sin embargo, efectos civiles”.

Ante la vigencia de esta disposición, que ha sobrevivido la actualización que se hizo del Código Civil en 1996 y sus posteriores reformas, vale cuestionarse: ¿Qué tan laico e igualitario es el Uruguay?

Analicemos. La ley realiza una suerte de autorización para que, celebrado el matrimonio civil, puedan los contrayentes libremente solicitar la ceremonia religiosa de la Iglesia a la que pertenezcan. ¿El Estado autoriza a celebrar un rito religioso? ¿La persona tiene permiso para celebrarlo libremente? ¿Qué tan libre?

Luego, la ley tipifica el delito de proceder a las bendiciones nupciales sin previa constatación de matrimonio civil, penalizando al ministro de la Iglesia Católica o al pastor de las diferentes comuniones disidentes en el país⁵³.

Antes de detenernos en la penalización del rito religioso que consagra esta ley, vale destacar la discriminación que consagra contra lo cristiano —solo contra lo cristiano—, pues quedan incluidos en el tipo los ministros de culto de las religiones cristianas (de la Iglesia Católica, que es referida explícitamente, y los pastores, que es como se denomina a los ministros de culto de la mayoría de las religiones cristianas, a las que, además, denigra la ley al llamarlas “disidentes”). ¿Cuán progresista es la supervivencia de esta disposición en un Código del siglo XXI?

Luego, la penalización de un rito religioso que no atenta contra la integridad de las personas ni sus derechos, ni encuentra

⁵³ C.C. Art. 84: “Efectuado el matrimonio civil a que se refiere el art. 83, los contrayentes podrán libremente solicitar la ceremonia religiosa de la Iglesia a que pertenezcan, pero ningún ministro de la Iglesia Católica o pastor de las diferentes comuniones disidentes en el país, podrá proceder a las bendiciones nupciales sin que se le haya hecho constar la celebración del matrimonio civil, por certificado expedido en forma por el Oficial del Estado Civil y si lo efectuase sin dicha constancia incurrirá en la pena de seis meses de prisión y en caso de reincidencia un año de prisión. Excepto de la disposición que antecede, los matrimonios in extremis, que no producirán; sin embargo, efectos civiles”.

justificación alguna para tal atropello. Lo cierto es que la ratio legis de estas disposiciones (“autorización” para celebrar un matrimonio religioso, pero después de haberse oficiado el matrimonio civil, la prohibición de matrimonio religioso no precedido de matrimonio civil, y de su penalización en caso de infracción) fue propia del proceso de secularización del siglo XIX en el país y de varios países que transitaron el proceso. El legislador secularizador de 1885, habida cuenta de que los creyentes solo dotaban de valor y únicamente consideraban verdadero el matrimonio religioso, buscaba, mediante la coerción, lograr sustituirlo por el civil. Y para reforzar la imposición, se penalizó la sola celebración religiosa. Quizás de lo contrario, los creyentes habrían seguido celebrando el rito religioso exclusivamente, prescindiendo del civil.

Esta penalización decimonónica del matrimonio religioso fue paulatinamente abandonada en las legislaciones comparadas, tras haberse consolidado la tradición del matrimonio civil y la subsiguiente celebración religiosa. Las legislaciones evolucionaron en diversos sentidos (despenalización del matrimonio religioso no precedido de matrimonio civil, dotación de efectos civiles a los matrimonios religiosos, validez de las sentencias de los tribunales eclesiásticos, entre otros), salvo la legislación uruguaya que al día de hoy mantiene como delito un rito religioso inocuo para el orden público, la seguridad pública y los derechos de los demás.

Lo paradójico es que también contradice el espíritu laicista que lo impulsa. Al final, en lugar de que lo religioso sea inocuo a lo jurídico, la ley le da relevancia jurídica a un rito religioso, enervando su consideración por parte del Estado.

Lo cierto es que termina operando una restricción ilegítima del derecho de libertad religiosa en su fuero externo, con impacto en el fuero interno y vulnerando la autonomía de las entidades religiosas objeto de la prohibición.

Podemos afirmar que el matrimonio, que en el régimen jurídico uruguayo ha mutado en su definición para albergar diversos modelos, mantiene como el único elemento proscrito el religioso.

4.4 LA INMORTAL PENALIZACIÓN DEL MATRIMONIO RELIGIOSO EN URUGUAY O EL NAUFRAGIO DEL PROYECTO DE LEY DE SU DESPENALIZACIÓN

Al comienzo de la legislatura se presentó el proyecto de Ley de Despenalización del Matrimonio Religioso⁵⁴.

El proyecto planteaba, sencillamente, derogar el art. 84 penalizador citado, sin pretender dotar de efectos civiles a los matrimonios religiosos. Planteaba eliminar las siguientes violaciones flagrantes del derecho de libertad religiosa: a) el “permiso” que da el Estado para celebrar un tipo de matrimonio religioso; b) la discriminación contra las religiones cristianas, pues no están penalizados ni los rabinos ni los imanes, ni los *paes* ni las *maes*⁵⁵, ni ningún otro ministro de culto; c) que un rito religioso (sin efectos civiles) sea un delito; d) que un ministro de culto sea penalizado por la práctica de su ministerio religioso, y e) que los fieles de las religiones cristianas tengan condicionada la celebración de un rito religioso a un acto civil previo.

Hubo al menos dos tipos de situaciones prácticas que evidenciaron la violación de la libertad religiosa de los fieles e iglesias cristianas que estas disposiciones implicaban. El primer tipo consistió en impedimentos para la celebración del rito religioso. Durante sucesivas huelgas de funcionarios del Registro de Estado Civil, el impedimento de la celebración civil hacía imposible, a su vez, acceder al matrimonio religioso. Resulta que una medida gremial, sumada a una ley, termina prohibiendo, sin justificación legítima, la realización de un rito religioso, cercenando y anulando la libertad religiosa de los creyentes, del ministro de culto y de las iglesias cristianas.

Otra situación se planteó durante la pandemia del COVID-19, cuando las oficinas públicas mermaron o cesaron sus servicios de celebración de matrimonios civiles, impidiendo o postergando la celebración de un rito religioso como el matrimonial.

Criticado por correligionarios y por partidos políticos opositores, el proyecto sobre despenalización del matrimonio religioso

⁵⁴ Proyecto de Ley de Despenalización del Matrimonio Religioso, presentado por la Senadora Carmen Asiaín el 12 de marzo de 2020. En *Parlamento del Uruguay* [en línea].

⁵⁵ Pae y Mae se denominan a los ministros de culto de las religiones de matriz afroamericana, como Umbanda.

nafragó en la comisión respectiva, bajo olas de argumentos como que había que frenar el avance de las religiones y mantenerlas a raya; o que podría inducir a los celebrantes al error de que efectivamente estaban contrayendo matrimonio válido⁵⁶, dicho por quienes otrora promovieron el matrimonio entre personas del mismo sexo y la equiparación de los efectos civiles del concubinato al matrimonio⁵⁷.

El segundo tipo de violaciones, que se desarrolla a continuación, ocurrió por lo que podríamos denominar como discriminación negativa.

4.5 DISCRIMINACIÓN NEGATIVA: EL CASO DE LOS EXPRESOS DE GUANTÁNAMO

El Uruguay recibió, dentro del marco de un programa de asilo a migrantes, a seis exconvictos de la cárcel que Estados Unidos de América tiene en su base de Guantánamo, Cuba, imputados por terrorismo vinculado a Al Qaeda.

Instalados en el Uruguay, dos de ellos contrajeron matrimonio religioso con uruguayas, ambas conversas al islam. Ofició la celebración religiosa un Imám sin haber mediado la celebración de matrimonio civil. Y la noticia ocupó los titulares de la prensa escrita.

“Musulmanes sin registro. ¿Por qué?”⁵⁸, escribía en su blog Mons. Fuentes, obispo de Lavalleja. Tras desear a los esposos felicidad y que Dios los bendijera con muchos hijos, preguntaba:

“¿Por qué yo, obispo católico, marcho preso si bendigo la boda de una pareja que no ha pasado por el Registro, y en el caso que nos ocupa se ha celebrado con bombos y platillos

⁵⁶ Asaín Pereira, C., Libertad religiosa y política. Una mirada desde dentro. En Martínez-Torrón, J., *Dignidad humana, derecho y diversidad religiosa: diseñando el futuro de sociedades interculturales*, ICLARS, 2022, pp. 53-80.

⁵⁷ La Biblia junto al calefón (tango Cambalache de Discépolo) tildamos esta actitud en Libertad religiosa y política. Extractos del tango: “Hoy resulta que es lo mismo ser derecho que traidor / Ignorante, sabio o chorro, pretencioso estafador / Todo es igual, nada es mejor / Lo mismo un burro que un gran profesor (...) // Da lo mismo que sea cura/ Colchonero, Rey de Bastos / Caradura o polizón/ ¡Qué falta de respeto/ Qué atropello a la razón! (...) // Igual que en la vidriera irrespetuosa / De los cambalaches se ha mezcla'o la vida / Y herida por un sable sin remaches/ Ves llorar la Biblia junto a un calefón.

la comisión de un delito? ¿Por qué esta discriminación? La ley es igual para todos, ¿o no? ¿Alguien puede explicarlo? Gracias.”

Los musulmanes referidos no violaron la ley, porque la ley establece que el delito solo lo puede cometer un ministro de la Iglesia Católica o un pastor de las diferentes comuniones disidentes en el país. Se perpetró en este caso una discriminación negativa contra los cristianos, ope legis.

4.6 LA LEY DEL EMBUDO EN EL DERECHO MATRIMONIAL

Mientras el tipo y modelo matrimonial cambiaba en la cultura y sociedad, abriéndose a la equiparación del concubinato con el matrimonio a efectos civiles y albergando otros tipos, como las uniones entre personas del mismo sexo, dichos cambios y apertura se iban cristalizando en las normas jurídicas. Grande, plural y flexible fue la apertura exhibida, salvo en materia de libertad religiosa.

La inflación operada en el concepto de familia, que desde lo cultural y social pasó a las leyes, no ha logrado impactar, en cambio, en la cotización del derecho de libertad religiosa de la familia en el derecho uruguayo.

En 2007 se aprobó la Ley de Unión Concubinaría⁵⁹, que la equipara al matrimonio a todos los efectos, incluyendo patrimoniales y sucesorios, así como le otorgó la facultad para adoptar menores de edad. Requiere para su declaración judicial un término de cinco años de convivencia ininterrumpida de una relación afectiva, de tipo sexual, exclusiva y singular, estable y permanente, entre dos personas de igual o distinto sexo.

En 2013 se aprobó la Ley de Matrimonio Igualitario⁶⁰, modificándose el Código Civil y el Código de la Niñez y la Adolescencia a tales efectos y se adecuaron los términos diferenciales en razón de sexo. También fueron posibles las adopciones de menores.

⁵⁸ Fuentes, Mons. Jaime, Musulmanes sin Registro. ¿Por qué? Desde Verdún, 2025. En *blogger* [en línea].

⁵⁹ Unión Concubinaría, Ley n.º 18.246 del 27 de diciembre de 2007.

⁶⁰ Matrimonio Igualitario, Ley n.º 19075 y modificaciones en la Ley n.º 19119.

En 2018 se dictó la Ley Integral para Personas Trans (refiriendo a transexuales o transgénero)⁶¹, que en materia matrimonial no vino a innovar, pero sí en la posibilidad de, a partir de la autopercepción, obtener el cambio de género y nombre registral, así como mediante medicación e intervenciones quirúrgicas que pasan a ser parte de las prestaciones de salud del Sistema Nacional Integrado de Salud. El acceso a estas prestaciones por parte de menores de edad requiere la anuencia de sus progenitores, pero puede ser suplido por el juez mediante el procedimiento de irracional disenso en el caso del cambio registral de nombre y género y de terapias de hormonización. Solo en el caso de practicarse intervenciones quirúrgicas irreversibles, es indispensable la anuencia de los padres. La ley dispone acciones afirmativas en el ámbito laboral, de capacitación, educación, salud y atención integral. Se prohíbe toda forma de discriminación contra estas personas.

Ha mutado —“avanzado” en opinión de algunos— mucho la legislación en este ámbito. La legislación no ha albergado, sin embargo, las exigencias, los reclamos, ni siquiera los estándares mínimos del derecho de libertad religiosa en el ámbito de la familia; no se ha abierto en este terreno. No existe —como se ha planteado en el derecho comparado— un tipo matrimonial conforme a las creencias (por ejemplo, indisoluble o con fórmulas acordes a las creencias de los contrayentes).

Se podrá decir que en Uruguay nada impide que los fieles de las diversas religiones celebren su unión matrimonial de acuerdo con las ceremonias religiosas de su creencia, siempre que antes acrediten haber celebrado el matrimonio oficial ante el Registro Civil. Pero ello no logra satisfacer la esencia de los derechos en juego⁶².

Por otro lado, y como dato interesante: no se han verificado objeciones de conciencia por parte de los funcionarios públicos encargados de las diversas prestaciones introducidas por estas innovaciones legislativas, ni tampoco de los contrayentes ni de los operadores del sistema, como sí ha ocurrido en otros sistemas jurídicos. ¿Será la indolencia uruguaya?

⁶¹ Ley Trans, Ley n.º 19.684 del 26 de octubre de 2018.

⁶² Asiaín Pereira, C., *ob. cit.*

4.7 OTROS ESTÁNDARES DE LIBERTAD RELIGIOSA PENDIENTES DE SATISFACCIÓN

Habida cuenta de que las personas tienen derecho a celebrar ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción, otro tipo de obstáculo al ejercicio de este derecho lo constituye la ausencia de un tipo matrimonial conforme a sus creencias, por ejemplo, de forma indisoluble o con fórmulas sacramentales adecuadas a sus creencias.

Un ejemplo ilustrativo de dichas carencias es la regulación de la fidelidad en el matrimonio. El Código Civil⁶³ declara que los esposos se deben fidelidad mutua y auxilios recíprocos, y establece que la obligación de fidelidad cesa si los cónyuges no viven en *consuno*. Como expresa Arhancet⁶⁴, la diferencia fundamental entre deber y obligación radica en que la relación jurídica que se crea entre los sujetos, conlleva la posibilidad de que el acreedor de una obligación pueda exigir al obligado que cumpla con su obligación, pero ello no puede exigirse al sujeto pasivo de un deber. Así, un cónyuge no puede obligar al otro a que cumpla con el deber de fidelidad que le impone el art. 127 del Código Civil, sin perjuicio de las consecuencias legalmente derivadas del incumplimiento de tal deber, que afectarán al incumplidor, pero no existe la posibilidad de obligar al cumplimiento de su deber.

Para quienes la fidelidad es una propiedad esencial del matrimonio, elemento esencial sin el cual el vínculo ni siquiera nace, la estipulación legal queda pobre.

Otros estándares no atendidos tienen que ver con la necesidad de dotar de efectos civiles a los matrimonios religiosos, una vez cumplidos los requisitos formales registrales y de publicidad que se observan en el trámite civil. Con ello, no solo se evitaría desde el punto de vista práctico la duplicación innecesaria del matrimonio, con la burocracia, las energías, el tiempo y los gastos asociados, sino que se podría dar satisfacción a aquellos contrayentes a los que este tipo matrimonial les resulta contrario a sus principios,

⁶³ Código Civil, art. 127, *Los cónyuges se deben fidelidad mutua y auxilios recíprocos. La obligación de fidelidad mutua cesa si los cónyuges no viven de consuno.* (Redacción dada por la Ley n.º 18.246 del 27 de diciembre de 2007, art. 22).

⁶⁴ Rivero de Arhancet, M., "Sobre el derecho de familia y los negocios jurídicos familiares". En *Revista de Derecho*, vol. 7, n.º 7, 2012, pp. 227-248.

insuficiente, o que directamente rechazan una celebración que consideran adicional y no adecuada a sus creencias⁶⁵.

Estos reclamos han sido casos aislados, casi exclusivamente provenientes de creyentes, que además han llevado a cabo estudios especializados, pero no han alcanzado los tribunales ni los lobbies parlamentarios, como ha ocurrido en el derecho comparado. Hoy en día no está en la agenda ni en plataforma de los grupos religiosos una reforma de la actual legislación. En alguna oportunidad, la Iglesia Católica había planteado la posibilidad de reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos⁶⁶.

4.8 INICIATIVAS LEGISLATIVAS PROHIBITIVAS DEL MATRIMONIO

Hasta 2013 regía en el Uruguay la regla de la pubertad del contrayente como requisito para contraer matrimonio con anuencia de sus padres, derivada de consagrar como impedimento dirimente la falta de edad, “esto es, catorce años cumplidos en el varón y doce cumplidos en la mujer”⁶⁷.

En 2013 se modificó dicho impedimento dirimente y se sustituyó la edad mínima para contraer matrimonio por 16 años para cualquiera de los contrayentes⁶⁸, manteniendo la anuencia paterna. De todas formas, se requerirá el consentimiento de los progenitores, hasta que los contrayentes alcancen la mayoría de edad de 18 años⁶⁹.

En 2023 se presenta, por la bancada de la oposición en el Senado, un proyecto de ley titulado “Edad mínima para contraer matrimonio”, que propone modificar la edad mínima y elevarla a 18 años para cualquiera de los contrayentes⁷⁰.

⁶⁵ Pereyra Heberling, A., Matrimonio en Uruguay: una propuesta a la luz de la libertad religiosa. En Asiain, C., *Derecho y religión. Recopilación de estudios del curso de posgrado 2011*, Universidad de Montevideo, 2012, pp. 145-160.

⁶⁶ El País, Uruguay, Obispos plantean que las bodas por la Iglesia tengan validez civil, 2011. En *El País, Uruguay* [en línea].

⁶⁷ Código Civil, art. 91, ordinal 1.º, vigente hasta 2013.

⁶⁸ Código Civil, art. 91, ordinal 1.º, vigente hoy: “Son impedimentos dirimientes para el matrimonio: 1.º. Ser cualquiera de los contrayentes menor de dieciséis años de edad”. Redacción dada por Ley n.º 19.075 del 3 de mayo del 2013, art. 26.

⁶⁹ C.C., art. 106: “Los hijos legítimos que no hayan cumplido dieciocho años de edad necesitan para casarse el consentimiento expreso de sus padres y a falta de ambos el del ascendiente o ascendientes en grado más próximo. En igualdad de votos contrarios, preferirá el favorable al matrimonio”.

⁷⁰ Ver el proyecto de ley en: Edad Mínima para Contraer Matrimonio, Modificación de la regulación prevista en el Código Civil del 27 de abril de 2023. En *Parlamento del Uruguay* [en línea].

No prosperó durante su tratamiento, habiendo recibido críticas, pues, entre otros efectos indeseados, terminaba desprotegiendo a los menores de edad que ingresan en concubinato, habida cuenta de que, por extensión, al concubinato le aplican los mismos impedimentos dirimentes que al matrimonio. Por consiguiente, todo el tiempo de concubinato anterior a los 18 años no contaba. Tampoco contempla excepciones para casos de embarazo u otros motivos. Y el proyecto de ley no contenía medidas para desalentar el concubinato, sino el matrimonio.

En una población como la uruguaya, sin pueblos originarios vivos (si bien hay algunos pocos descendientes, no forman una comunidad de vida), con la casi totalidad de su población de origen europeo, los casamientos de menores de 18 años apenas alcanzan las dos decenas de personas al año, según datos oficiales del Registro de Estado Civil⁷¹, y los matrimonios, aun de mayores, están en franco descenso.

En Uruguay, el matrimonio infantil no es un problema, como puede serlo en sociedades con otros componentes étnicos y culturales, por lo cual la propuesta parecía pensada para otros lares.

De haberse aprobado la iniciativa, habría afectado, entre otras, a las pocas comunidades gitanas presentes en el país.

5. RELIGIÓN Y DERECHOS DE LOS PADRES Y DE LOS HIJOS EN EL ÁMBITO EDUCATIVO: CASOS RECIENTES

5.1. EL DERECHO DE LOS PADRES Y TUTORES A ELEGIR LA EDUCACIÓN RELIGIOSA PARA SUS HIJOS Y PUPILOS

Ya hemos delineado el régimen jurídico que rige los derechos de los padres a la hora de elegir la educación religiosa para sus hijos.

282 — La Constitución vigente concibe la educación como un deber y un derecho de los padres (art. 41⁷²). Proclama, en el art. 68 ya

⁷¹ Según datos del Registro de Estado Civil, en respuesta a un pedido de informes sobre el punto, desde 2020, hay 23 matrimonios en los que uno de los contrayentes tiene entre 16 y 18 años, al año.

⁷² Art. 41: “El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten. La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso”.

citado, la libertad de enseñanza y encomienda a la ley a que limite la intervención del Estado al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos. A continuación, recoge el principio de que todo padre o tutor tiene derecho a elegir, para la enseñanza de sus hijos y pupilos, los maestros o instituciones que desee. Establece que en toda institución docente se atenderá especialmente la formación del carácter moral y cívico de los alumnos⁷³.

En los hechos, este derecho a elegir la educación religiosa y moral para sus hijos solo lo pueden ejercer los padres acudiendo a instituciones privadas pagas, pero no lo pueden ver satisfecho si educan a sus hijos en escuelas públicas, y ello debido a una interpretación de la laicidad asimilada al laicismo. Es decir, que los padres que deseen dar una educación religiosa integral a sus hijos (más allá de la catequesis o formación religiosa como formación extracurricular), deben pagar doble: pagan la enseñanza pública mediante impuestos generales, y pagarán la escuela privada de la orientación religiosa que deseen.

Sin embargo, algunos constitucionalistas expresan que:

“La Constitución no impide la enseñanza religiosa en los institutos estatales de enseñanza. Es más, interpretado este art. en el contexto de la Constitución y sobre todo desde la perspectiva de la dignidad de la persona humana, cabe concluir que esa enseñanza se impone cuando ella es requerida”.

De ahí que “El rechazo de la enseñanza religiosa en los institutos estatales (...) configura así una conducta inconstitucional por errónea interpretación de nuestro marco constitucional”⁷⁴.

La Ley General de Educación de 2009⁷⁵ sienta los principios generales de gratuidad, laicidad e igualdad y define la laicidad

⁷³ Art. 71: “Declárase de utilidad social la gratuidad de la enseñanza oficial primaria, media, superior, industrial y artística y de la educación física; la creación de becas de perfeccionamiento y especialización cultural, científica y obrera, y el establecimiento de bibliotecas populares. En todas las instituciones docentes se atenderá especialmente la formación del carácter moral y cívico de los alumnos”.

⁷⁴ Durán Martínez, A., Enseñanza religiosa en la educación pública. Marco constitucional uruguayo. En C. Asiaín Pereira (coord.), *Religión en la educación pública. Análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, Fundación Universitaria Española, 2010.

⁷⁵ Ley General de Educación, n.º 18.437, del 16 de enero de 2009, art. 3.

alineándose a una postura abierta y plural, inclusiva e integradora de saberes y creencias⁷⁶. Para la interpretación e integración de la ley, se dispone tener presente el interés superior del educando, incluyendo el respeto de sus derechos humanos⁷⁷.

Por ello, sostienen algunos autores que “no existen temas excluidos del ámbito educativo público, siempre que se trate de acuerdo con lo dispuesto por esa norma”⁷⁸. Pero, a pesar del marco jurídico internacional, constitucional y legal que no prohíbe la enseñanza o siquiera la instrucción acerca de las religiones y creencias en la educación pública, esta se encuentra ausente. Es más, cualquier referencia o presencia de temas o referencias a lo religioso en la educación pública suele suscitar reacciones adversas y alarmas de violación de la laicidad, lo que obra como desaliento y proscripción de lo religioso.

5.2. LA EXONERACIÓN DE IMPUESTOS A LAS INSTITUCIONES DE ENSEÑANZA

La Constitución exonera de impuestos a las instituciones privadas que impartan enseñanza y a las culturales, como subvención por sus servicios⁷⁹. Asimismo, establece la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza⁸⁰.

⁷⁶ Ley General de Educación, art. 17: “El principio de laicidad asegurará el tratamiento integral y crítico de todos los temas en el ámbito de la educación pública, mediante el libre acceso a las fuentes de información y conocimiento que posibilite una toma de posición consciente de quien se educa. Se garantizará la pluralidad de opiniones y la confrontación racional y democrática de saberes y creencias”.

⁷⁷ Ley General de Educación, art. 120 “(Principio específico de interpretación e integración).- Para la interpretación e integración de la presente ley se deberá tener en cuenta el interés superior del educando, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos”.

⁷⁸ Rotondo Tornaría, F., La religión en la educación pública uruguaya: régimen legal. En C. Asiaín Pereira (coord.), *Religión en la educación pública. Análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, Fundación Universitaria Española, 2010, pp. 247-258.

⁷⁹ Art. 69: “Las instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza estarán exoneradas de impuestos nacionales y municipales, como subvención por sus servicios”.

⁸⁰ Art. 70: “Son obligatorias la enseñanza primaria y la enseñanza media, agraria o industrial. El Estado propenderá al desarrollo de la investigación científica y de la enseñanza técnica. La ley proveerá lo necesario para la efectividad de estas disposiciones”.

5.3. LA POLÍTICA SOBRE LA EDUCACIÓN EN CASA: CASOS RECIENTES SOBRE COMUNIDADES MENONITAS

El marco constitucional reseñado no impide la educación en casa. Establece la obligatoriedad de la educación en varios niveles, pero no especifica que deba ser impartida en una institución ajena al hogar. En todo caso, el Estado tiene potestades para verificar que los contenidos curriculares cumplan con determinados mínimos preestablecidos, lo que puede hacerse a través de la “habilitación” del centro, o mediante una prueba de calificación que deberá rendir cada estudiante para obtener la certificación respectiva. Por ende, nada impide que los estudios se realicen en el hogar. De hecho, esta práctica era bastante común hasta la mitad del siglo XX, a cargo de educadores en el hogar.

Los casos que resonaron este año 2024 en la prensa fueron los de dos comunidades menonitas conformadas por inmigrantes de Estados Unidos de América, en las que residen niños en edad escolar “que no asisten a centros educativos públicos ni privados” (en realidad concurrían a un centro educativo en su comunidad). Esto llegó a conocimiento de las autoridades de la educación, quienes iniciaron acciones judiciales para forzar la escolarización de dichos menores de edad, esgrimiendo la obligatoriedad de la asistencia a centros educativos como garantía del cumplimiento del derecho a la educación y al servicio de una educación de calidad.

En uno de los casos ocurridos en Florida, intimadas por las autoridades, las respectivas comunidades menonitas esgrimieron en su defensa que los once niños estaban siendo enseñados por dos educadores en forma presencial en una academia de la propia comunidad que, desde su sede central en Estados Unidos, envía los programas, materiales y recursos didácticos y que no están de acuerdo con integrar a sus niños con otros que no pertenecen a su comunidad.

Si bien hubo una resolución judicial de un juez de Florida que avalara la decisión de los padres por entender que el proceder estaba enmarcado en el “homeschooling”, el Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública entendió que este modelo no se aplica en Uruguay, por lo cual, por mayoría de 5 a 1, resolvió el inicio de las acciones judiciales por la escolarización obligatoria.

La discordia del consejero Gabito (del Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública) estuvo fundamentada en el marco constitucional de libertad y derecho de los padres, y en la libertad religiosa (arts. 5, 41 y 68). Es decir, para el consejero, los padres están amparados con el derecho a elegir las instituciones y maestros que quieran, y haciendo uso de la libertad de culto, invocan tener una formación de ese carácter confesional, “no puede decirse que los niños estén en situación de abandono, porque están debidamente contenidos y educados por sus padres”. Comprendió Gabito que la educación se la estaban dando a sus hijos “a su modo, en uso de una libertad constitucional”, y que no existe la obligación de institucionalizar a los hijos “dentro de lo que el Estado prevé”. Citando la Ley General de Educación, argumentó que:

“Si tenemos mecanismos de acreditación para [que] personas que nunca estuvieron en el sistema (...) es porque la contracara es que el Estado reconoce que hay gente que adquiere los conocimientos equivalentes a ese nivel sin haber pasado por una institución”.

La acción judicial se radicó y está en trámite.

6. LIBERTAD RELIGIOSA, SALUD Y FAMILIA

6.1. LIBERTAD DE LOS MENORES DE EDAD EN SALUD

Específicamente en materia de salud, el Código de la Niñez y Adolescencia⁸¹ establece el derecho a la información y al acceso a los servicios de salud de todo niño o adolescente, incluyendo “los referidos a la salud sexual y reproductiva, debiendo los profesionales actuantes respetar la confidencialidad de la consulta”⁸².

“De acuerdo a la edad del niño, niña o adolescente se propenderá a que las decisiones sobre métodos de prevención de la salud sexual u otros tratamientos médicos que pudieran corresponder, se adopten en concurrencia con sus padres u otros referentes adultos de su confianza, debiendo respetarse en todo caso la autonomía progresiva de los adolescentes”.

⁸¹ Código de la Niñez y Adolescencia (CNA), Ley n.º 17.823 del 7 de septiembre de 2004. En *Normativa y Avisos Legales del Uruguay* [en línea].

En caso de no llegar a un acuerdo con el menor o con sus padres en cuanto al tratamiento a seguir, y si existiera riesgo grave para su salud, el profesional podrá solicitar el aval del juez competente, quien de todas formas deberá recabar su opinión, siempre que sea posible.

Una disposición similar es la recogida en la Ley Trans citada, que prevé el procedimiento del irracional disenso, habilitando al juez a sustituir la voluntad de los padres cuando no consienten una práctica de cambio de sexo de sus hijos⁸³. Sin embargo, para la realización de “intervenciones quirúrgicas genitales irreversibles”, la anuencia de los padres será preceptiva.

En línea con la priorización de la voluntad de los menores de edad en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, la ley del aborto, específicamente, dotó a los menores de edad la autonomía

⁸² CNA, art. 11 BIS, modificado por la Ley de Derechos de los Usuarios de la Salud n.º 18.426 del 1 de diciembre del 2008, art. 7.

⁸³ Ley Trans n.º 19.684 del 26 de octubre del 2018, art. 21: “(Derecho a la atención integral). Toda persona trans tiene derecho a una atención integral para adecuar su cuerpo a su identidad de género, que comprenda como mínimo todos los programas y prestaciones que se determinen de conformidad con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley n.º 18.211, de 5 de diciembre del 2007 (Sistema Nacional Integrado de Salud), incluidos los tratamientos médico quirúrgicos. Los derechos y obligaciones de las personas trans respecto de los tratamientos, programas y prestaciones referidos en el párrafo anterior, se regirán en lo pertinente por lo dispuesto en los arts. 8.º y 11.º bis de la Ley n.º 17.823, de 7 de septiembre del 2004 (Código de la Niñez y Adolescencia) y en las disposiciones contenidas en la Ley n.º 18.335, de 15 de agosto de 2008 (Derechos y Obligaciones de Pacientes y Usuarios de los Servicios de Salud), y su reglamentación. Para que las personas menores de dieciocho años accedan a intervenciones quirúrgicas genitales irreversibles con el fin de adecuar su cuerpo a su identidad de género, la autorización o la anuencia de los representantes legales será de precepto”.

jurídica al respecto⁸⁴. En un caso paradójico, una adolescente de 12 años que quedó embarazada fruto de una violación por un hombre de 41 años resolvió continuar con su embarazo, a pesar de las indicaciones de sus padres de abortar, apelando a que la decisión en este terreno le correspondía a ella por ley⁸⁵.

Fuera del ámbito de la salud sexual y reproductiva, que privilegia la autonomía de las menores de edad, no existen pautas legales para determinar cómo opera la autonomía progresiva del menor en el régimen general de salud, es decir, a partir de qué edad tiene peso su opinión, que de todas formas deberá ser siempre escuchada. Al adoptarse una decisión sobre la salud de un menor de edad, lo que sí está claro es que el principio rector deberá ser siempre procurar que sea conforme a su interés superior.

En cuanto al rechazo de terapéuticas indicadas, y tras una discusión en la doctrina y la jurisprudencia que ya venía sentando los principios de la autonomía del paciente, el respeto por su dignidad y el libre ejercicio de la profesión del médico, la Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes⁸⁶, dio fuerza legal a dichos principios. Establece que todo procedimiento de atención médica será acordado entre el paciente y el profesional de salud, mediando consentimiento informado, salvo casos de urgencia.

⁸⁴ Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo n.º 18.987. En *Normativa y Avisos Legales de Uruguay* [en línea]. Art. 7: “(Consentimiento de las adolescentes). En los casos de mujeres menores de 18 años no habilitadas, el médico ginecólogo tratante recabará el consentimiento para realizar la interrupción del embarazo, de acuerdo a lo establecido en el art. 11 bis de la Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004, en la redacción dada por el art. 7 de la Ley N° 18.426, de 1° de diciembre de 2008. Cuando por cualquier causa, se niegue el asentimiento o sea imposible obtenerlo de quien debe prestarlo, la adolescente podrá presentarse con los antecedentes producidos por el equipo médico actuante ante el Juez competente. El Juez deberá resolver en un plazo máximo de tres días corridos contados a partir de la presentación ante la sede, respecto a si el consentimiento ha sido expresado en forma espontánea, voluntaria y consciente. A tal efecto, el Juez convocará a la adolescente y al Ministerio Público, para oírlos y recabar su consentimiento para la interrupción del embarazo, conforme a lo previsto en el art. 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004). El procedimiento será verbal y gratuito. Son jueces competentes para entender en las causas que se sustancian por la aplicación del presente artículo, los Jueces Letrados de Familia Especializados en Montevideo y los Jueces Letrados de Primera Instancia con competencia en materia de familia especializada, en el interior del país”.

⁸⁵ AFP, Niña de 12 años embarazada por violación en Uruguay tendrá su bebé, 2015. En *El Espectador* [en línea].

⁸⁶ Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes, n.º 18.335 del 15 de agosto de 2008. En *Normativa y Avisos Legales en Uruguay* [en línea].

De conformidad con esta norma, el paciente podrá rehusar una determinada terapéutica indicada por el facultativo, aun en el caso en que peligraba su vida como consecuencia de esta negativa⁸⁷.

Analizando la normativa sobre salud, en conjunción con el régimen de patria potestad, podría afirmarse que, en el caso de los menores de edad, estos deben ser oídos al momento de adoptarse una decisión, se deberá priorizar siempre su interés superior, y sus padres conservan las potestades de decidir en la materia, salvo los casos en que se acuda al instituto del irracional disenso.

Ante la falta de pautas legales tarifadas, es ilustrativo acudir a algunos casos jurisprudenciales que involucran la libertad religiosa del menor y de sus padres con relación a terapéuticas médicas indicadas al menor, concretamente los casos de la negativa de los Testigos de Jehová a las transfusiones de sangre, el caso de una familia naturista que rechazaba todo tipo de vacunas y algún caso vinculado a la pandemia.

6.2. CASOS SOBRE RECHAZO POR MOTIVOS DE CONCIENCIA, A TERAPÉUTICAS INDICADAS A MENORES DE EDAD

6.2.1. TESTIGOS DE JEHOVÁ

Son pocos los casos planteados ante los tribunales de objeciones de conciencia por parte de Testigos de Jehová que rechazan

⁸⁷ Ley 18.335, art. 11: “Todo procedimiento de atención médica será acordado entre el paciente o su representante —luego de recibir información adecuada, suficiente y continua— y el profesional de salud. El consentimiento informado del paciente a someterse a procedimientos diagnósticos o terapéuticos estará consignado en la historia clínica en forma expresa. Este puede ser revocado en cualquier momento. El paciente tiene derecho a negarse a recibir atención médica y a que se le expliquen las consecuencias de la negativa para su salud. ¶ Cuando mediaren razones de urgencia o emergencia, o de notoria fuerza mayor que imposibiliten el acuerdo requerido, o cuando las circunstancias no permitan demora por existir riesgo grave para la salud del paciente, o cuando se esté frente a patologías que impliquen riesgo cierto para la sociedad que integra, se podrán llevar adelante los procedimientos, de todo lo cual se dejará precisa constancia en la historia clínica. En la atención de enfermos siquiátricos se aplicarán los criterios dispuestos en la Ley N° 9.581, de 8 de agosto de 1936, y las reglamentaciones que en materia de atención a la salud mental dicte el Ministerio de Salud Pública.

Art. 17: “Todo paciente tiene derecho a un trato respetuoso y digno. Este derecho incluye, entre otros: (...) (F) Que no se practiquen sobre su persona actos médicos contrarios a su integridad física o mental, dirigidos a violar sus derechos como persona humana o que tengan como resultado tal violación”.

transfusiones de sangre cuando estas eran indicadas por motivos de salud, y estando en riesgo la vida. Muchos de los casos fueron resueltos extrajudicialmente, ya sea amparando la objeción, sin mayores consecuencias para la salud, ya recurriendo a métodos terapéuticos alternativos. Los casos que han llegado a los tribunales han sido pocos, básicamente cuando ha existido riesgo de muerte para el paciente⁸⁸.

Los criterios de la jurisprudencia han sufrido una positiva evolución, sentando los principios del respeto de la autonomía del paciente mayor de edad y capaz, debidamente informado de forma previa de la entidad de la terapéutica y de las posibles consecuencias o riesgos de no realizarse la misma, de lo cual se colige que la capacidad jurídica resulta un mínimo exigido a la hora de respetarse el rechazo a las transfusiones de sangre u otras terapéuticas.

Así lo estableció en un caso la sentencia anterior a la Ley de Derechos de los Usuarios de la Salud, que prioriza la vida del niño, ordenando una transfusión de sangre no querida por sus padres⁸⁹, en aplicación de uno de los límites del amparo de la libertad de conciencia y religiosa, la cual es el daño a terceros⁹⁰.

Otra sentencia⁹¹ amparó el derecho de una paciente a negarse a recibir la transfusión, reconociendo el magistrado que carecía de jurisdicción para sustituir la voluntad libre de una persona capaz que ejercía el derecho de autodeterminación, inherente a su condición humana⁹².

6.2.2. ANTIVACUNAS

Hubo un antiguo caso de una familia naturista que se oponía a que se les administraran las vacunas obligatorias para el ingreso al sistema educativo y demás, a sus hijos menores de edad, la Familia

⁸⁸ Asiaín Pereira, C., *Ob. cit.*

⁸⁹ La Justicia Uruguaya, T 116, caso 13.289, Juzgado Letrado de 1ª Inst. en lo Contencioso Administrativo de 1.º Turno, sentencia n.º 3/97 del 7 de febrero de 1997 (juez Pedro Keuroglián), con cita de un fallo redactado por el Dr. Niccollielo (miembro de la Suprema Corte de Justicia 1985 - 1989).

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ Juzgado Letrado de 1.º, Inst. en lo Penal de 5.º turno, T 120, La Justicia Uruguaya, 21 de septiembre de 1998.

⁹² *Ibíd.*

Borgogno Arce. Se agraviaron porque habían expulsado a sus hijos del sistema educativo, y emprendieron una batalla judicial de más de 11 años, incluyendo una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Culminó a favor de los padres Borgogno y el Ministerio de Salud Pública los exoneró de la vacunación⁹³.

Durante la pandemia del COVID-19, la vacunación anticovid no fue obligatoria en el Uruguay, pero podría requerirse una prueba negativa del virus para la realización de determinadas actividades como los viajes aéreos, el ingreso al país, y otras.

No habiendo sido jamás dispuesta la obligatoriedad de las vacunas, sí se dispuso la disponibilidad para la vacunación de menores de edad con carácter general. Ante la acción de amparo incoada por un grupo de antivacunas alegando que “el proceso vacunal que lleva adelante el Poder Ejecutivo es manifiestamente ilegal y peligroso”, un juez amparó el reclamo y prohibió la vacunación a menores de 13 años edad. El Ministerio de Salud Pública acató la sentencia, pero la apeló⁹⁴. Fue revocada por el Tribunal de Apelaciones Civil de 6° turno por falta de legitimación activa, restableciéndose la administración de las vacunas⁹⁵, por lo cual el juez habría cometido “un error inexcusable al otorgarle legitimación activa al promotor”. La Suprema Corte entendió que se había visto afectado “el principio de imparcialidad” y realizó un “reproche ético” al juez “por haber infringido los deberes éticos estatuidos por el Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano de Imparcialidad, Cortesía y Prudencia”. Con la irregularidad de su conducta moral se vio comprometido el decoro de su ministerio”, sostuvo la Suprema Corte de Justicia y lo sancionó con suspensión de 90 días.

⁹³ Montevideo Portal, “El caso de las vacunas” La familia Borgogno Arce habló a 20 años de su caso, 2014. En *Montevideo Portal* [en línea].

⁹⁴ Ministerio de Salud Pública, Vacunación en menores de 13 años. MSP acata fallo de la justicia, 2022. En *Ministerio de Salud Pública* [en línea].

⁹⁵ El País, Uruguay, Suprema Corte suspendió por 90 días al juez Recarey, que detuvo vacunación anticovid para menores de 13 años, 2023. En *El País, Uruguay* [en línea].

6.3. EL DERECHO DE LOS PADRES A DAR SEPULTURA A SUS “NACIDOS SIN VIDA” E INSCRIBIRLOS EN EL REGISTRO CON NOMBRE. DE UN CASO TRÁGICO A UNA LEY

La iniciativa legislativa surgió a partir de un caso resuelto por la justicia y que llegó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Una mujer cursaba su quinto mes de embarazo y, debido a una lesión, se desencadenó un aborto espontáneo. Victoria, como se llamó a la bebé en gestación, nació sin vida y con un peso inferior a los 500 gramos debido al sufrimiento durante el proceso del parto. Su madre quiso enterrarla, pero en la institución de salud no se lo permitieron por no contar la bebé nacida sin vida con un peso superior a los 500 gramos, en aplicación de un Decreto Reglamentario que requería dicho peso mínimo, además de un mínimo de 20 semanas de gestación, para que se pudiera extender el certificado de defunción habilitante para la inhumación. Victoria permaneció en un frasco en formol durante los dos años que duró el juicio que inició su madre, hasta que, al fin, pudo obtener el certificado habilitante para el entierro.

En tiempos en los que leemos en las noticias que bebés de 212 gramos al nacer⁹⁶ sobreviven y que cada vez son viables recién nacidos de menor edad gestacional, la negativa a expedir el correspondiente certificado de defunción, con el nombre ya puesto, y habilitante para la inhumación, daba como resultado la violación de derechos humanos fundamentales de diverso orden, entre otros el derecho al duelo, a la intimidad, a la identidad, al trato digno y a la libertad de conciencia y religión de los padres. La sepultura ha sido, desde tiempos inmemoriales, un rito esencial a las diversas religiones.

Removiendo el obstáculo arbitrario de los 500 gramos de peso como mínimo y las 20 semanas de gestación, se presentó el proyecto de ley “Nacidos sin vida. Derecho de los progenitores a inhumar o cremar sus restos”, que se convirtió en ley en septiembre de 2024⁹⁷. Durante su tratamiento legislativo se recabaron

⁹⁶ Subrayado, La beba más pequeña al nacer recibió el alta médica tras un año hospitalizada, 2021. En *Subrayado* [en línea].

⁹⁷ El proyecto fue presentado por las senadoras: Carmen Asiaín (Partido Nacional) y Carmen Sanguinetti (Partido Colorado), y se convirtió en la Ley n.º 20.377 del 24 de septiembre de 2024. Ver arts. 22.º, 3.º, 6.º, 8.º, 9.º, 11.º y 12.º: Proyecto de Ley, Nacidos sin Vida, 2023. En *Parlamento del Uruguay* [en línea].

testimonios de mujeres que enterraron los restos de sus nacidos sin vida en una maceta, o los conservaron en formol, o que seguían penando por no haberles permitido dar sepultura a sus gestados.

Las resistencias al proyecto llegaron a las portadas de publicaciones de prensa que tildaban la iniciativa de retrógrada, “En Reversa”, y la oposición hacía honor a su calificativo, especialmente en este caso. La respuesta también la dimos en la prensa, preguntándonos: ¿a qué le temen quienes niegan la sepultura de sus nacidos sin vida a los padres que así lo desean? ¿Quiénes somos y quién es el Estado para negar a los padres este derecho, que afecta un haz de derechos y particularmente el de libertad de conciencia y religión? Tras tres años y medio de negociaciones, el proyecto se convirtió en ley, salvo dos o tres disposiciones, por unanimidad.

La ley establece que la opción por la inhumación será aplicable a:

“Todo producto de la concepción, identificable o diferenciable de las membranas ovulares o del tejido placentario materno en general, que cese en sus funciones vitales antes del alumbramiento o bien antes de encontrarse completamente separado de la persona gestante, muriendo y que no ha sobrevivido a la separación un instante siquiera”.

Se establece, además, la obligación del prestador de servicios de [salud de] hacerlo posible, y la obligación de las autoridades competentes de posibilitarlo. Se plasma el derecho de los progenitores a ver y despedir al nacido sin vida a su solicitud.

A su vez, queda prohibida la comercialización de los restos de los nacidos sin vida, así como el hecho de que sean tratados como desechos hospitalarios.

En cuanto a la inscripción en el Registro, las partidas que lo eran de defunción directamente consignaban bajo el nombre de “nonato”, seguido del apellido. La ley permite optar por inscribir al nacido sin vida con un nombre y se establece que la inscripción carece de efectos patrimoniales o sucesorios.

Además, concede una licencia especial por duelo, y en el caso de que el nacido sin vida supere los 500 gramos o tenga una edad gestacional superior a las 20 semanas, corresponde la licencia por maternidad, que es mayor.

7. ALGUNAS CONCLUSIONES

La familia es una institución social, cultural y antropológica, anterior al Estado y al derecho, a la que en Uruguay solo vienen a reconocer como base de la sociedad y a proporcionarle la protección debida, priorizando la formación moral y material de la descendencia. Así reza el art. 40 de la Constitución:

“La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad”.

Pero, ¿qué es la familia? El concepto de familia ha cambiado mucho desde el punto de vista sociológico desde fines del siglo XX, fruto de una revolución cultural, y esos cambios han sido recogidos en la regulación jurídica. Hoy se habla de familia integrada con quienes viven bajo el mismo techo y hasta se habla de familia “multiespecie” para incluir a las mascotas⁹⁸.

Se ha ampliado el concepto de familia, salvo en relación con el factor religioso. Hoy en día, el único elemento proscrito de nuestro derecho matrimonial es el religioso.

Anunciamos al comienzo, a suerte de tesis de este estudio que, en la relación entre familia y libertad religiosa, la inflación que se ha producido en el concepto de familia, que desde lo sociológico y cultural se ha trasladado a lo jurídico, no se ha trasladado, en cambio, a la consideración del derecho de libertad religiosa de la familia en el derecho uruguayo. Creemos haber demostrado la verificación de esta tesis, a la luz de las constataciones vertidas.

De todas formas, existen principios consagrados en el propio derecho positivo —ya sea de fuente constitucional y legal, o supranacional pero aplicable— que reconocen que la familia tiene derecho a cuidar y educar a los hijos según su propia concepción ideológica, moral y creencias, y que el Estado debe facilitarlos. Estos principios se erigen en derechos fundamentales recogidos constitucionalmente, tanto en el ámbito del derecho de familia, cuando se refiere a su libertad religiosa, como en el derecho de libertad religiosa cuando se refiere a la familia.

Habida cuenta de la protección dispensada por el marco constitucional y de los derechos humanos, urge una necesaria

⁹⁸ Un candidato a la Presidencia de la República aludía a este concepto en su propaganda política. Véase: UNIR para CRECER, 2024. Andrés Ojeda El Nuevo Presidente. Nueva Sociedad. En *YouTube* [video en línea], publicado el 6 de octubre

actualización del derecho infraconstitucional en estas sensibles áreas del derecho, para ajustarse a las normas de superior jerarquía normativa.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFP, Niña de 12 años embarazada por violación en Uruguay tendrá su bebé, 2015. En *El Espectador*. [Disponible: <https://www.elespectador.com/mundo/america/nina-de-12-anos-embarazada-por-violacion-en-uruguay-tendra-su-bebe-article-563516/>].

ASIAÍN Pereira, C., “Algunas Reflexiones acerca de la Libertad Religiosa en el Uruguay”. En *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, n.º 10, 2003.

ASIAÍN Pereira, C., “La familia como titular de derechos y libertades”. En *Revista de Derecho*, vol. 14, n.º 28, 2015. [Disponible en: <https://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/496>].

ASIAÍN Pereira, C., “Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en Uruguay”. En *Revista de Derecho*, n.º 14, 2016. [Disponible en: <https://doi.org/10.22235/rd.v0i14.1235>].

ASIAÍN Pereira, C., Libertad religiosa y política. Una mirada desde dentro. En Martínez-Torrón, J., *Dignidad humana, derecho y diversidad religiosa: diseñando el futuro de sociedades interculturales*, ICLARS, 2022.

BUTTIGLOINE, R., *La persona y familia*, Biblioteca Palabra, 1999.

Código de la Niñez y Adolescencia (CNA), Ley n.º 17.823 del 7 de septiembre del 2004. En *Normativa y Avisos Legales del Uruguay*. [Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004>].

D’AGOSTINO, F., *Una filosofía della familia*, Giuffrè editore, 2003.

Diccionario de la Real Academia Española, familia. En *Diccionario de la lengua española*. [Disponible en: <https://dle.rae.es/familia>].

DURÁN MARTÍNEZ, A., Enseñanza religiosa en la educación pública. Marco constitucional uruguayo. En C. Pereira, Asiaín (coord.), *Religión en la educación pública. Análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, Fundación Universitaria Española, 2010.

Edad Mínima para Contraer Matrimonio, Modificación de la regulación prevista en el Código Civil del 27 de abril de 2023. En *Parlamento del Uruguay*. [Disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/versiones-taquigraficas/senadores/49/1491/0/PDF>].

El País, Uruguay, Obispos plantean que bodas por la Iglesia tengan validez civil, 2011. En *El País, Uruguay*. [Disponible en: <https://www.elpais.com.uy/informacion/obispos-plantean-que-bodas-por-la-iglesia-tengan-validez-civil>].

- El País, Uruguay, Suprema Corte suspendió por 90 días al juez Recarey, que detuvo vacunación anticovid para menores de 13 años, 2023. En *El País, Uruguay*. [Disponible en: <https://www.elpais.com.uy/informacion/judiciales/suprema-corte-suspendio-por-90-dias-al-juez-recarey-que-detuvo-vacunacion-anticovid-para-menores-de-13-anos>].
- FUENTES, Mons. Jaime, Musulmanes sin Registro. ¿Por qué? Desde Verdún, 2025. En *blogger*. [Disponible en: <https://www.blogger.com/profile/05273026924762499080>].
- Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes, n.º 18.335 del 15 de agosto de 2008. En *Normativa y Avisos Legales en Uruguay*. [Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18335-2008>].
- Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo n.º 18.987. En *Normativa y Avisos Legales de Uruguay*. [Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18987-2012>].
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La influencia del Derecho Canónico en la evolución del derecho de familia angloamericano*, Universidad de Granada, 1999. [Disponible en: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17169/1/IC_Especial_88.pdf*].
- Ministerio de Salud Pública, Vacunación menores 13 años. MSP acata fallo de la justicia, 2022. En *Ministerio de Salud Pública*. [Disponible: <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/comunicacion/noticias/vacunacion-menores-13-anos-msp-acata-fallo-justicia>].
- Montevideo Portal, “El caso de las vacunas” La familia Borgogno Arce habló a 20 años de su caso, 2014. En *Montevideo Portal*. [Disponible en: <https://www.montevideo.com.uy/Archivo/La-familia-Borgogno-Arce-hablo-a-20-anos-de-su-caso-uc252960>].
- NAVARRO-VALLS, R., “Matrimonio, familia y libertad religiosa”. En *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 12, 1996.
- OTADUY, J., “Recensión de La familia transversal de Francesco D’Agostino”. En *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 21, 2005.
- PALOMINO, R., “Familia y Libertad Religiosa”. En *El Olivo*, n.º 31, 2007.
- PEREYRA HEBERLIN, Matrimonio en Uruguay: una propuesta a la luz de la libertad religiosa. En Asiaín, C., *Derecho y religión. Recopilación de estudios del curso de posgrado 2011*, Universidad de Montevideo, 2012.
- Proyecto de Ley de Despenalización del Matrimonio Religioso, presentado por la Senadora Carmen Asiaín el 12 de marzo de 2020. En *Parlamento del Uruguay*. [Disponible en: https://parlamento.gub.uy/index.php/documentosyleyes/ficha-asunto/145723/ficha_completa].
- Proyecto de Ley, Nacidos sin Vida, 2023. En *Parlamento del Uruguay*. [Disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/repartido/representantes/49/1038/0/PDF>].

- RIVERO DE ARHANCET, M., “Sobre el derecho de familia y los negocios jurídicos familiares”. En *Revista de derecho*, vol. 7, n.º 7, 2012.
- ROTONDO TORNARÍA, F., La religión en la educación pública uruguaya: régimen legal. En C. Asiaín Pereira (coord.), *Religión en la educación pública. Análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, Fundación Universitaria Española, 2010.
- Subrayado, La beba más pequeña al nacer recibió el alta médica tras un año hospitalizada, 2021. En *Subrayado*. [Disponible en: <https://www.subrayado.com.uy/la-beba-mas-pequena-al-nacer-recibio-el-alta-medica-un-ano-hospitalizada-n783058>].
- UNIR para CRECER, 2024. Andrés Ojeda El Nuevo Presidente. Nueva Sociedad. En *YouTube* [video en línea], publicado el 6 de octubre de 2024. [Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=phPPK08FeGo>].