LIBERTAD DE CULTOS Y LEY DE ADOPCION

Por

CARLOS A. R. LAGOMARSINO

Con fecha 16 de diciembre de 1957, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el voto de los Doctores Alfredo Orgaz, Manuel J. Argañaraz, Enrique V. Galli, Carlos Herrera y Benjamín Villegas Basabilbaso, dictó sentencia definitiva¹ en un interesante caso judicial que ha concitado la atención de prestigiosos autores y suscitado comentarios en el foro en general.

Los hechos fueron los siguientes: un menor que se hallaba bajo el cuidado y la atención de un matrimonio desde los cuatro años de edad va a ser adoptado. A tal fin, el Sr. S... y su Sra. inician el correspondiente juicio de adopción que marca la ley 13.252; decidiéndose en primera instancia declarar procedente la adopción, pero imponiendo a los padres adoptivos la obligación de educar a su hijo en un colegio católico; decisión ésta contra la cual se alzan los actores (que profesaban la religión hebrea) llegando el caso ante la Cámara Civil. Esta denegó la adopción, porque haciendo uso de las facultades que le confiere al tribunal el art. 9, inc. e) de la ley 13.252, la consideró como no conveniente para el menor debido a la diferencia de cultos entre el mismo (que había sido bautizado según el rito católico) y los padres adoptivos². Y es precisamente contra esta sentencia que por recurso extraordinario los actores llegan hasta el más alto tribunal de Justicia de la Nación, por considerar que la misma viola el derecho que el art. 14 de la C. Nac. consagra para todos los habitantes, de profesar libremente el culto.

Estos son escuetamente planteados los hechos que han dado origen al fallo en cuestión, que es el primer antecedente en la materia y que por lo tanto debe merecer especialísima atención, porque implica sentar un precedente para casos análogos.

Veamos entonces si con Ayarragaray³ aplaudimos talurosa-

¹ Ver J. A., 1958, II, pág. 408.

² Es el único argumento que se esgrime, ya que todos los requisitos que exige la ley 13.252 se hallaban cumplidos.

³ AYARRAGARAY, CARLOS A.: Reflexiones conceptuales acerca de un fallo, en op. y loc. cit. en nota 1.

mente el fallo, o sí con Bidart Campos⁴ (quien comparte en lo substancial la opinión de Bielsa⁵) "esperamos que no sea la palabra definitiva".

El caso, (como ya pudo advertirse) ha tenido de inmediato tres comentadores: Ayarragaray, Bielsa y Bidart Campos. Solamente el primero se pronuncia en forma favorable. Lástima es, que este autor haya dejado correr tan velozmente su fluida pluma y escapado así a la concreción que el caso necesitaba. De todos modos, el pensamiento de Ayarragaray en lo que hace a nuestro asunto, puede resumirse como sigue: el fallo de primera instancia es inadmisibile, porque nadie puede obligar al padre adoptivo a educar al adoptado en un colegio católico; el de segunda instancia es atropelladamente violatorio de la C. N. en su art. 14 y por lo tanto, plausible la sentencia de la Corte que la revoca y hace lugar a la adopción eliminando el requisito que se imponía al padre adoptivo en primera instancia.

El Defensor Oficial y el Procurador General de la Nación, Dr. Sebastián Soler, fundaron también su opinión en la inconstitucionalidad de la sentencia de la Cámara y aconsejaron su revocación.

Bielsa, en una nota publicada en *La Ley*, ataca el fallo de la Corte por considerar que no debió declararse procedente el recurso extraordinario ya que no se habría restringido en su entender, ningún derecho ni garantía al candidato a adoptante, ni se le creó incapacidad alguna, ni se le ha impuesto condición inadmisibile (art. 531 C. Civil), como lo sostuviera Soler en su dictamen.

Por su parte Bidart Campos, que hace un estudio meduloso del expediente (y del cual extrae algunas observaciones marginales muy interesantes)⁶ cree que el fallo de la Corte es el que lesiona la libertad de cultos, no ya del adoptante, sino del menor a adoptar y la de su padre por naturaleza quien en ejercicio de la patria potestad puede imponer a su hijo sus ideas religiosas. Por otra parte, afirma Bidart Campos, con la sentencia de segunda instancia "el adoptante... no sufría violación alguna en su libertad confesional...".

Sin embargo, cabe observar, aunque Bidart Campos lo silencie, que el fallo de 1ª Instancia sí, es incuestionablemente inconstitucional, porque declarando procedente la adopción imponía al padre adoptivo una obligación que atentaba contra su libertad de cultos; ya que según la ley 13.252 la patria potestad se transfiere al padre adoptivo (art. 14). *El*, es desde el momento de la sentencia el tífo-

⁴ Bidart Campos, Gerardo J.: La tutela de la libertad religiosa en los menores a adoptar; en *J. A.*; 1958, IV; Sec. Doctr. pág. 110.

⁵ Bielsa, Rafael (Prólogo) en *La Ley*, tomo 89, pág. 577.

⁶ Son estas observaciones las tomadas luego como base en el trabajo titulado "La nulidad de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia (El caso Schwaartz)" publicado en diario *La Ley* del 4 de diciembre de 1958, pág. 1.

lar de los derechos inherentes a la patria potestad y por lo tanto son sus derechos y sus garantías las que se violaban con la decisión.

Por otra parte decir que el fallo de segunda instancia en nada menoscaba la libertad de cultos del padre adoptivo es un error por cuanto, la libertad de cultos no es un derecho restringido, sino amplio. Practicar libremente el culto significa también no sufrir consecuencias no establecidas por la ley al hacerlo. ¿De qué sirve pues una libertad teóricamente reconocida, cuyo ejercicio impide adoptar un menor? ¿Se profesa así libremente el culto? O es que ocurre lo mismo que con aquellos políticos demagogos que se hinchan hablando de libertad, pero que persiguen a quienes osan ejercitar un ápice siquiera del pregonado derecho.

Si la libertad de cultos sólo implicara concurrir libremente a un templo, rezar oraciones en el hogar, venerar a uno o más dioses, no sería necesario el principio del art. 14 de la C. N., ya que bastaría con la amplia consagración del art. 19 de la C.N. (Las acciones privadas...)

Por ello creemos que la sentencia de la Corte ha sido sabia en su contenido al revocar la denegación de adopción de la Cámara. Y muy contrariamente al deseo de Bidart Campos, antes expresado, confiamos en que en casos futuros que pudieran presentarse se mantenga invariable el criterio sustentado.