

Órgano: Cámara de Apelaciones, Sala Primera Civil y Comercial

Referencia: EXTE. N°5308/C

Fecha de dictado: 23/08/2016

Carátula: Farías, María Gabriela y otro c/Aranda, Luis Andrés s/ordinario (por apostasía)¹

Procedimiento: recurso de apelación

Hechos

En la ciudad de Gualeguaychú, Argentina, María Gabriela Farías intentó acción en el Juzgado Civil y Comercial n.º 3. Peticionó que se conceda el abandono de la religión evangélica y entabló, para ello, una demanda contra el Sr. Luis Andrés Aranda, en su calidad de representante de aquella religión en dicha localidad.

El Magistrado rechazó *in limine* la acción intentada, pues la pretensión resultaba improponible, tanto objetiva como subjetivamente.

La parte actora articuló recurso de apelación expresando sus agravios, en tanto lo decidido la privaba de la posibilidad de conocer la postura del demandado en relación con la acción de los actores.

Coincidiendo con el *a quo* en que la materia religiosa sujeta a decisión resultaba no justiciable, la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso interpuesto contra la resolución mencionada y la confirmó en todas sus partes.

Sumarios

La Cámara

... debe decidir si existe o no un conflicto jurídico a ser dirimido por los Tribunales en ejercicio del poder jurisdiccional del estado, o la cuestión queda enmarcada en las reglas y principios culturales fijados por la religión de la que participan los actores en este proceso.²

¹ Resumido por Agustina Mordini.

² Cámara de Apelaciones, Sala Primera Civil y Comercial, “Farías, María Gabriela y otro c/ Aranda, Luis Andrés s/ordinario (por apostasía)”, 23 de agosto de 2016, <http://jurisprudencia.jusentrerios.gov.ar/23/08/2016/farias-maria-gabriela-y-otro-c-aranda-luis-andres-ordinario-por-apostasias-expt-no-5308c-2/>, 2.

Así, de la simple lectura del escrito promocional se observa, en primer lugar, la ausencia de un derecho sustancial violentado por el sujeto respecto del cual se promueve la acción que merezca protección por parte del ordenamiento jurídico y amerite, con ese objeto, la necesidad de una tutela judicial en tal sentido, pues no se ha indicado la existencia de obstáculo o impedimento que neutralice el libre ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido de mudar de culto y, en segundo lugar por la evidente falta de legitimación pasiva, en tanto se atribuye al demandado la calidad de “representante de la religión evangélica en nuestra ciudad” [...] sin acompañar elemento probatorio que acredite, aunque sea someramente, el carácter atribuido...³

Y coincidiendo con el *a quo*, es de señalar que la materia sujeta a decisión del Tribunal, resulta una materia religiosa no justiciable, en virtud del principio de reserva previsto por el art. 19 de la Constitución Nacional, que debe ser analizado en función de la libertad de culto prevista en la parte final del art. 14 de la misma Carta Magna y actualmente robustecida por diversos tratados internacionales de rango constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Nueva York, 19-XII-1966, sancionado por ley 23.313 y art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, sancionada mediante ley 23.054)...⁴

Órgano: Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Referencia: EXPTE. N° 39.983/2017/1/CA1 – JUZG. 92

Fecha de dictado: 27/02/2019

Carátula: Incidente N° 3 - ACTOR: B, J E DEMANDADO: L M, R s/ART. 250C.P.C
- INCIDENTE FAMILIA⁵

Procedimiento: Recurso de apelación

Hechos

J.E.B. solicitó autorización judicial para que su hijo asistiera a algún establecimiento educativo que garantizara la libertad religiosa del me-

³ Ibid.

⁴ Ibid., 3.

⁵ Resumido por Agustina Mordini.

nor, manifestando que, una vez que el niño tuviera la suficiente edad y madurez, podría elegir la institución a la que deseara concurrir.

El juez de primera instancia (Juzgado Nacional Civil n.º92; 22/10/2018) estableció cautelarmente que el niño T. E. B. debía concurrir durante el ciclo educativo inicial —jardín y preescolar— a la escuela “M. B.” Puso en cabeza del progenitor el pago de la cuota, la matrícula y de cualquier otra actividad propia de dicha institución educativa, y requirió, además, que se respete la alimentación *kosher* del menor.

La madre del niño, R. L. M., recurrió la decisión. La apelante argumentó que el menor había nacido en el seno de un matrimonio judío que respetaba las normas religiosas ortodoxas que propugna la progenitora y que uno de sus miembros —el padre—, luego de la ruptura matrimonial, habría abandonado, en pleno uso de su libertad religiosa.

Concluyendo que la de la apelante no era la única enseñanza o influencia que en materia religiosa recibía el niño y que, al mismo tiempo, la decisión apelada era provisional por su resultado y porque no impedía que los progenitores pudieran reflexionar y cambiar las posturas asumidas en este tema que involucra un aspecto esencial del futuro de su hijo, la Cámara confirmó la resolución apelada.

Sumarios

La nueva normativa que rige el cuidado personal y la responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación se inclina, salvo algunas excepciones, a la autonomía de la voluntad de los padres en el diseño de su vida familiar y posibilita ampliamente que acuerden, ante la ruptura de la convivencia, tanto la forma y modalidad de su ejercicio como cualquier decisión tendiente a regular el ejercicio de los contenidos de dicha responsabilidad parental.⁶

⁶ Cámara Civil, Sala E, “B., J. E. c/L. M., R. s/art. 250 C.P.C. – incidente familia”, 27 de febrero de 2019, <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/083/243/000083243.pdf>, 1.

En este caso,

los progenitores no han logrado un mínimo consenso que debe primar en este tipo de decisiones que se refieren a la educación de su hijo [...] ante lo cual se impone la difícil tarea de suplantar la voluntad de los padres, en el interés del niño, en una cuestión tan íntima y delicada como la mencionada precedentemente.⁷

... los antecedentes de la causa deben evaluarse atendiendo especialmente al interés superior del niño involucrado en autos por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en el caso en concreto. En efecto, tal principio, está contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño —arts. 3°.1, 8°.1, 9°.1 y 21 y art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional— y la ley 26.061, que el Tribunal debe preservar...⁸

... la protección del interés superior del niño (que no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho, sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso -doctrina de C.S.J.N., Fallos: 324:975, voto de los Dres. Boggiano y Vázquez, y 328:2870, voto de los Dres. Fayt, Zaffaroni y Argibay), debe aplicarse con la preeminencia que la Constitución Nacional —art. 75, inc. 22— les otorga a los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado...⁹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación —voto del Dr. Maqueda— ha determinado que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, e incluso, el de los propios padres.¹⁰

La intervención judicial es excepcional pues se está reemplazando a quienes deben decidir sobre los temas que son propios de las cuestiones cotidianas y habituales de la vida de su hijo menor de edad.¹¹

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*, 3.

⁹ *Ibíd.*, 4.

¹⁰ *Ibíd.*, 5.

¹¹ *Ibíd.*, 6.

Tal intervención apunta a impedir el ejercicio disfuncional o abusivo de los progenitores de su responsabilidad en desmedro de la protección y formación integral de los hijos.¹²

La apelante señala [...] que las partes están de acuerdo en que su hijo sea educado en escuelas de la colectividad judía, donde se respeten las creencias y tradiciones de su religión.¹³

...el debate quedaría circunscripto a dos instituciones educativas, una de ellas, la propuesta por la madre (Yeshurun Tora) y la otra, la elegida por el padre (M. B.)...¹⁴

Debe escogerse una institución perteneciente a la colectividad judía, pero que sea más tolerante frente a la conducta de las familias —en este caso el progenitor— que no practican la religión en forma ortodoxa [...] para asegurar que ambos progenitores puedan tener una participación lo más activa posible en la vida educativa de su hijo, por todo lo cual esta Sala considera prudente confirmar la resolución apelada.¹⁵

Órgano: Tribunal Superior de Justicia de Córdoba

Fecha de dictado: 29/05/2018

Carátula: Shi Jinchui c/Municipalidad de la ciudad de Arroyito¹⁶

Procedimiento: Acción declarativa de inconstitucionalidad

Hechos

Shi Jinchui, propietario de un establecimiento comercial de la ciudad de Arroyito, Córdoba, dedujo acción declarativa de inconstitucionalidad en contra de la Municipalidad de esa ciudad, con el fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la Ordenanza n.º 1660, denominada “Descanso dominical del trabajador” (arts. 1 y 2, inc. a),

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, 8.

¹⁴ *Ibid.*, 3.

¹⁵ *Ibid.*, 10.

¹⁶ Resumido por Paola Oviedo.

sancionada por el Concejo Deliberante. Esa ordenanza prohibía a los supermercados (con superficie igual o superior a los 100 m²) abrir los domingos, bajo el apercibimiento de imponer sanciones en caso de incumplimiento.

La petición estaba fundada en que la Ordenanza n.º 1660 violaba derechos constitucionales adquiridos como el derecho de trabajar y ejercer el comercio, y garantías constitucionales como la igualdad de trato ante la ley, igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. La actora entendía que la norma avanzaba sobre cuestiones laborales —como el descanso semanal y su reglamentación—, materia propia del Congreso Nacional, y contradecía abiertamente la Ley Provincial n.º 8350 de desregulación, que autoriza a los comercios a determinar libremente los días y horarios de apertura y cierre.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba hizo lugar a la demanda entablada por la parte actora y declaró la inconstitucionalidad de la Ordenanza n.º 1660/14, por resultar violatoria de los artículos 14, 16, y 75 inciso 12 de la Constitución nacional, y artículos 54 y 186 inciso 14 de la Constitución provincial.

Contra dicho pronunciamiento, la demandada (Municipalidad de Arroyito) interpuso recurso extraordinario federal.

La Corte provincial decidió no conceder el recurso extraordinario federal de apelación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por encontrar insuficientes los argumentos esgrimidos por la demandada en relación con las cuestiones federales planteadas.

En consecuencia, la Municipalidad de Arroyito interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en contra de la sentencia del Tribunal Superior de la provincia de Córdoba. Este se encuentra pendiente de resolución.

Sumarios

Este Tribunal Superior, cuando interpretó la Ordenanza N°1660 (arts. 1 y 2, inciso “a”) dictada por la Municipalidad de Arroyito, puso de manifiesto [...] la extralimitación insalvable en la que ha incurrido al haber establecido el

descanso dominical en forma absoluta [...] por invadir esfera de [...] competencia reservada al Congreso de la Nación, ya que todo lo comprendido por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es parte integrante del derecho de fondo; por ende su regulación y tratamiento es atribución exclusiva del Congreso de la Nación, en función del artículo 75, inciso 12 de la CN.

Por otro lado, en la medida en que la cuestionada ordenanza regula un sistema de sanciones por inobservancia del descanso dominical (art.3) invade esfera de la competencia de la Provincia, en tanto dicha materia no ha sido delegada a los Municipios (art. 54, párrafo tercero de la CP).

Además, [...] existe un régimen general de sanciones por infracciones laborales, uniforme para toda la Nación, que se encuentra regulado en el Anexo II, de la Ley n° 25212 y esto explica por qué el municipio, al establecer un régimen distinto de sanciones, se aparta del régimen vigente y ejerce competencias que constitucionalmente no le pertenecen.

... si bien el municipio puede establecer restricciones al horario comercial en el ejercicio del poder de policía, ello está supeditado —en primer lugar— a que dichas limitaciones estén vinculadas con lo que son atribuciones propias del municipio; por ejemplo, todo lo vinculado con ‘los mercados, abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad y precio; elaboración y venta de alimentos, etc.’ tal como explicita el artículo 186, inc. 7 de la Constitución de la Provincia al delimitar la competencia material de los municipios, [...] en segundo lugar, dicho ejercicio debe ser razonable, lo cual supone constitucionalidad o legalidad de los motivos invocados para justificar la restricción.

Así, resultó manifiesto que la restricción horaria impuesta por la Ordenanza N°1660 importó una extralimitación al razonable ejercicio del poder de policía municipal, hasta el punto de erigirse en una medida capaz de lesionar la Constitución Nacional (arts. 14 y 75, inc. 12) y la Constitución Provincial (arts. 54 y 186, inc. 14).

La primera es que esta sentencia ratifica el derecho de trabajar y de ejercer el comercio en forma lícita, incluso los días domingos, pero sin perder de vista que tales derechos deben desplegarse en consonancia con las reglamentaciones y previsiones vigentes que hacen posible su ejercicio. En efecto, todo lo concerniente a los derechos de los trabajadores y de la seguridad social constituye derechos de gran relevancia, lo que explica que estén garantizados por normas de la máxima jerarquía (art. 14 bis, de la Constitución Nacional; el

art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, los artículos 54 y 55 de la Constitución provincial, entre otros). Dichas normas, precisamente, aseguran el descanso para el trabajador, disfrute del tiempo libre y limitación razonable de las horas de trabajo, entre otros. [...] Con más razón cuando se trata del trabajo desplegados en aquellos días (fines de semana) tradicional y socialmente concebidos para descansar, para estar en familia, para realizar actividades de esparcimiento o el ejercicio de cultos religiosos. No en vano, prestigiosos autores han alertado lo siguiente: “Sucesivas emergencias económicas, el desplazamiento del país de los mercados internacionales y el decrecimiento del empleo convirtieron el artículo 14 bis en una formulación normativa cada vez más ajena a la realidad, sobre todo en materia de seguridad social”.

La segunda consideración es que la circunstancia de que accionante y otro comerciante de la ciudad de Arroyito sean extranjeros y, al mismo tiempo, los sostenedores de la inconstitucionalidad de la Ordenanza n°1660 no debe generar con el resto de los comerciantes vernáculos diferencias que vayan más allá de las propias del disenso de opinión sobre los alcances del descanso dominical. Como no podía ser de otra manera en un país forjado por inmigrantes, la Argentina sigue siendo —para toda la posteridad— un espacio concebido para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. [...] es el mejor reaseguro de la pacífica diversidad étnica, cultural y religiosa que siempre ha destacado a la Argentina y, como ella, a la provincia de Córdoba de la democracia pluralista y participativa por la que, en forma complementaria, brega el Preámbulo de la Constitución local.