

LA PERTENENCIA A NUEVOS MOVIMIENTOS RELIGIOSOS EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO. LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

Agustín MOTILLA
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA PERTENENCIA A NUEVOS MOVIMIENTOS RELIGIOSOS COMO CAUSA DE SEPARACIÓN MATRIMONIAL.—3. UNA CUESTIÓN PREVIA: EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR EN EL MARCO DE LA PATRIA POTESTAD DE LOS PROGENITORES.—4. NUEVOS MOVIMIENTOS RELIGIOSOS (NMR), DETERMINACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA Y DEL DERECHO DE VISITAS DE LOS PROGENITORES.—5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 141/2000, DE 29 DE MAYO; LIBERTAD RELIGIOSA Y CRITERIOS DE RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE VISITAS DE UN PROGENITOR.—6. CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS CREENCIAS Y GRUPOS MINORITARIOS CONSIDERADOS HETERODOXOS O MARGINALES.

1. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la proliferación de grupos religiosos en España suscita, al igual que en toda Europa, un debate social en torno a la peligrosidad de ellos. En él se condenan, a veces de una manera poco objetiva o rigurosa, conductas que simplemente se encuentran alejadas del modo de vivir la religión de la cultura occidental cristiana —prácticas exotéricas, venta de los medios de salvación, negativa a recibir tratamientos médicos, etc.—, junto con acciones verdaderamente lesivas de los derechos de los individuos que componen estos grupos —tales como inducción al suicidio, tratos degradantes, utilización sexual de los prosélitos, etc.—, constitutivas de ilícitos penales. Es cierto que se han intensificado los controles jurídicos y económicos frente a las llamadas sectas, y han proliferado los comi-

tés de expertos financiados por los gobiernos nacionales o las comisiones interministeriales encargadas de obtener información –generalmente para prevenir delitos– sobre estos movimientos –«observatorios de sectas» que hoy existen en Alemania, Austria, Bélgica y Francia–. No obstante, siguiendo las recomendaciones de organismos internacionales de ámbito europeo –la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y el Parlamento de la Unión Europea– y de los propios Parlamentos nacionales, se considera suficiente el Derecho común para reprimir las eventuales acciones ilícitas de los movimientos religiosos; la promulgación de una legislación especial anti-sectas, sin criterios exactos en función de los cuales determinar qué grupos quedan sometidos a ella, podría violar la libertad religiosa de los ciudadanos y discriminar a éstos por razón de sus creencias¹.

Lo cual no impide que la pertenencia o la militancia en ciertos grupos tachados socialmente de sectas pueda influir en las decisiones de la Administración pública² o en las sentencias de los tribunales.

A este último aspecto, la incidencia de las creencias heterodoxas o marginales en los procesos y resoluciones de los tribunales españoles, dediqué un trabajo publicado en esta misma Revista³. Además de la exposición y comentario de la jurisprudencia en torno a las consideradas sectas religiosas en materias como la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (RER) o la incriminación por la comisión de delitos, se dedicaba un último apartado a las resoluciones recaídas en el ámbito del

¹ Excepción al respecto es la Ley de 22 de diciembre de 1998, sobre las obligaciones escolares en Francia, que, entre otras restricciones, prohíbe a los grupos religiosos considerados de riesgo potencial –a tenor de unas listas de movimientos reputados contrarios al orden público confeccionadas por el Parlamento– actuar o fijar sus domicilios cerca de las escuelas públicas o privadas. Baste señalar la discriminación por motivos de las creencias religiosas que puede producirse por la aplicación de la Ley y la violación del derecho a la presunción de inocencia, en tanto en cuanto los criterios para confeccionar las listas de «sectas peligrosas» ni se han divulgado, ni pueden los grupos imputados defenderse de tal calificación. *Vid.*, al respecto, DURAND, «Droit Civil Ecclésiastique Français en 1998-1999», en *European Journal for Church and State Research*, vol. 6 (1999), pp. 97-98.

² Especialmente relevante ha sido la praxis seguida por la Dirección General de Asuntos Religiosos en la determinación de los criterios a fin de la inscripción de las entidades religiosas en el Registro. Al respecto, *vid.* MOTILLA, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 85 y ss.

³ «Grupos marginales y libertad religiosa: los nuevos movimientos religiosos ante los Tribunales de Justicia», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX (1993), pp. 89-151.

Derecho de familia, ya sea en procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio, o de supresión de la patria potestad de los padres por la conducta lesiva contra los intereses de sus hijos. Era obvio, y así se indicaba en el artículo, que la escasez de decisiones a las que se había podido acceder convertía al estudio, pionero en la época en que se escribió, en meramente aproximativo a las líneas y criterios generales de resolución. Su carácter fragmentario y provisional obligaba la futura revisión de unas conclusiones entonces sólo indiciarias.

La consulta de un material más amplio⁴ en torno a los procesos de separación y divorcio en donde uno de los padres pertenece o se convierte a un NMR, unido a la importante Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 141/2000, de 29 de mayo –relevante tanto por sus razonamientos jurídicos como por el Tribunal de la que emana, en una materia cuyo *iter* procesal difícilmente permite que acceda al conocimiento y resolución de los tribunales superiores–, justifica, a mi modo de ver, este nuevo intento de *aggiornamento* de un tema polémico y trascendental como es el tratamiento dispensado a las minorías religiosas en el ámbito de los derechos personalísimos que se ventilan en los pleitos de familia.

Efectivamente, en las relaciones paterno-filiales, ya de por sí de enorme trascendencia para el desarrollo de la personalidad especialmente de los hijos, los conflictos religiosos suelen llevar consigo una enorme carga emocional en aspectos que, en la peculiar cosmovisión del individuo, reflejan en buena medida el fundamento ético y existencial de la vida. En el pasado la educación religiosa de los hijos era una prerrogativa exclusiva de los titulares de la patria potestad. Las declaraciones internacionales para la protección de los derechos humanos y la propia Constitución Española (CE) reconocen el derecho de los padres a decidir la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias creencias (art. 27.3). Ahora bien, tras la ratificación por España en 1990 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989, por primera vez se reconoce un derecho de los niños a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, otorgando a los padres el derecho de guiar –que no imponer– a sus hijos

⁴ Agradezco a Begoña Navas Renedo, profesora de la Universidad de Cádiz, el haberme amablemente facilitado buena parte de las sentencias que sirven de base documental de este trabajo. También son citadas y comentadas en su exhaustiva monografía *Tratamiento jurídico de las sectas. Análisis comparativo de la situación en Francia y en España*, Editorial Comares, Granada, 2001, especialmente pp. 137-216.

menores en el ejercicio de ese derecho conforme a la evolución de sus facultades (art. 14). En desarrollo del compromiso internacional, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor proclama, en su artículo 6.1, el derecho del menor a la libertad ideológica, de conciencia y religión, asignando en su párrafo 3.º a los padres la tarea –concebida como un derecho y un deber– de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral. El conjunto de la regulación obliga a conciliar derechos que pueden entrar en colisión: el de los padres entre sí, con igualdad por razón del sexo, y el de los padres y los hijos. No se oculta que detrás del reconocimiento de estos derechos potencialmente en conflicto laten dos concepciones o modelos de familia, que prejuzgan la existencia y preponderancia de alguno de los derechos mencionados⁵: mientras que la concepción individualista del liberalismo hace hincapié en el derecho de los hijos a la libre y autónoma formación de la conciencia, que requiere la prohibición de adoctrinamiento de sus padres en una sola creencia –la función de los padres es darles a conocer las diferentes concepciones de vida para que ellos elijan cuando lleguen a la madurez–, la visión tradicional de las iglesias y religiones afirma el deber moral de los padres de educar en las creencias de su religión –desde ese punto de vista se rechaza la concepción liberal de la educación neutral en la familia, aunque sí se acepta la neutralidad del Estado–, hasta que el niño llegue a la madurez y pueda optar por sí mismo. De ahí la importancia que las religiones, y especialmente la Iglesia católica, dan a la enseñanza de los valores propios en la familia– deber expresado en el c. 226.2 del CIC siguiendo la tradicional consideración de la familia como «iglesia doméstica» –y la defensa del carácter meramente subsidiario de la misión de la familia y la Iglesia que ha de tener el Estado.

Las situaciones conflictivas que ponen de manifiesto discrepancias en las creencias entre los componentes de la familia que se pueden dar en las relaciones paterno-filiales son potencialmente infinitas. Las polémicas pueden surgir por aspectos tan diversos como la militancia del hijo en una ideología distinta de la de los padres, la opción en torno a la clase de religión, la educación sexual, la pretensión de interrupción voluntaria del

⁵ Vid. una exposición de los mismos en AHDAR, «Children's Religious Freedom, Devout Parents and the State», en AA.VV., *Law and Religion in Contemporary Society* (ed. Peter W. Edge y Graham Harvey), Ashgate, Burlington, 2000, pp. 99 y ss.

embarazo de un menor de edad opuesta a la decisión de sus padres, por tratamientos médicos o prescripciones alimentarias divergentes en razón de las creencias, etc. Pero no cabe duda de que el momento en que estas divergencias suelen ponerse de manifiesto, constituyendo un factor a tener en cuenta en la resolución del juez obligado a intervenir en la decisión de la controversia, es el de las crisis matrimoniales y los correlativos procesos de separación, divorcio o nulidad del matrimonio.

En las etapas históricas en las que el Estado asume y defiende el catolicismo como religión nacional, era corolario lógico que prevaleciera la tendencia, si no unanimidad, de las decisiones judiciales que favorecían las creencias católicas frente a las agnósticas o de otras religiones, concediendo la custodia de los hijos al cónyuge católico o limitando la influencia del no católico sobre aquéllos. Máxime cuando los procesos de separación y nulidad de matrimonios canónicos, institución principal a la que se veían abocados todos los que no pudieran probar la no profesión de la religión católica, era competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica, cuyas decisiones declarando la culpabilidad en la causa por razones de creencias o comportamientos divergentes con la ortodoxia católica, condicionaban en la ejecución civil de la sentencia canónica las medidas complementarias sobre régimen patrimonial, patria potestad y custodia de los hijos.

La aconfesionalidad del Estado y el respeto a los derechos a la igualdad y a la libertad en la opción ideológica o religiosa que se adopte, pilares sobre los que se asienta el sistema político de la CE, excluyen la relevancia directa del principio *favor religionis* en los procesos matrimoniales. Hoy en día la salvaguardia de los derechos fundamentales de las partes, pero especialmente el interés de los menores y su derecho a la plena formación de la personalidad, constituye la clave de bóveda sobre la que el juez, dentro de la amplia discrecionalidad que tiene en la resolución de los pleitos del Derecho de familia, debe construir su decisión. Ahora bien. La cuestión religiosa vuelve a plantearse por la vía de la valoración del interés del menor, y, fundamentalmente, en relación con ciertos movimientos religiosos calificados como sectas por las sospechas que recaen sobre ellos de realizar actividades ilícitas. ¿Y si alguno de los padres milita en sectas cuyas acciones o creencias pueden incidir negativamente en el desarrollo físico o psíquico de los hijos? La condena social previa puede influir en la decisión del juez, el cual, bajo el mismo criterio del interés del menor, puede resolver la controversia con el resultado

de privilegiar al cónyuge de la creencia mayoritaria concediéndole la custodia del menor, o limitando los derechos ínsitos a la patria potestad del progenitor miembro de un NMR sospechoso. La cuestión que surge, y sobre la que se reflexionará a lo largo del trabajo a la luz de las líneas marcadas por nuestra jurisprudencia, es cuándo esas decisiones son acordes con los principios constitucionales y, en especial, con los derechos de las partes implicadas, o, por el contrario, pueden calificarse de discriminatorias y lesivas por fundarse en convicciones religiosas de las personas.

2. LA PERTENENCIA A NUEVOS MOVIMIENTOS RELIGIOSOS COMO CAUSA DE SEPARACIÓN MATRIMONIAL

En el trabajo publicado en esta misma revista⁶ expusimos y comentamos la decisión de un Juzgado de Primera Instancia (JPI)⁷ de considerar que la vida ascética y la sujeción a las órdenes del gurú o maestro de un miembro de los Hare Krisna, unido a una personalidad inestable, influenciabile y con rasgos paranoides, llevan a decretar la nulidad del matrimonio contraído siguiendo las indicaciones del gurú por ausencia de consentimiento (art. 73.1 del CC). El Juez fundamenta en parte su resolución al considerar al grupo como «[...] secta pseudo-religiosa inspirada en los principios vedáticos (*sic*) [...] con un régimen de vida caracterizado por la falta de sueño fisiológico, un régimen de alimentación [...] escaso en proteínas [...], rigidez en las costumbres y en las relaciones sexuales que lleva a los devotos a una situación de estrés permanente, con prohibición de especular mentalmente, es decir, de pensar, pues el Gurú o maestro espiritual piensa o medita por ellos [...]»

¿Implica también la militancia en un grupo considerado socialmente como sectario una causa de separación matrimonial, tal y como las enumera el artículo 82 del Código civil? En el pasado era coherente con la confesionalidad católica del Estado que la conversión de uno de los cónyuges a religión distinta del catolicismo se considerase un «adulterio

⁶ *Grupos marginales...*, cit., pp. 119-120.

⁷ Sentencia del JPI de Guadalajara, de 13 de octubre de 1982, publicada en *Il Diritto Ecclesiastico*, II (1990), pp. 329-333.

espiritual», relevante de por sí como injuria al otro cónyuge y causa de separación matrimonial⁸.

Es evidente que hoy en día tal consideración limitaría ilegítimamente el derecho de libertad religiosa, cuyo ámbito de protección se extiende a «[...] cambiar de confesión o abandonar la que se tenía [...]» (art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa). La conversión a una nueva fe no es causa directa de separación, puesto que no se incluye entre las enumeradas en el artículo 82 del Código civil, ni supone la violación de los derechos y deberes de los artículos 67 y 68 del mismo cuerpo legal. En el supuesto resuelto en la Sentencia del JPI número 3 de León, de 28 de enero de 1994⁹, el marido alega la conversión a los Testigos de Jehová de su esposa como motivo de las desavenencias conyugales y, correlativamente, como causa de la separación matrimonial que solicita. El Juez, con buen criterio, parte de la base de que en el fallo «[...] no (se) puede ni (se) debe entrar a enjuiciar la religión que profesa la actora, haciendo uso de un derecho que constitucionalmente la ampara [...]» (FJ 3.º). La cuestión deriva, por tanto, en conocer si la práctica religiosa de la madre incidió en alguna de las causas de separación. La Sentencia es clara al respecto: «[...] el hecho de que la esposa trabaje y asista a los cultos de la religión que profesa, no puede ser considerado como un abandono o violación grave de los deberes para con el esposo e hijos, sin que tampoco haya quedado acreditado convenientemente que se produjera tal desatención [...]» (FJ 2.º).

La conclusión que se desprende de la Sentencia del JPI, plenamente confirmada en apelación por la Audiencia Civil (AC) de León en Sentencia de 7 de junio de 1994, es que ni las creencias ni las prácticas religiosas de los cónyuges son, en sí mismas consideradas, relevantes como causa de separación mientras no afecten a las enumeradas en nuestro Código civil, y que expresan conductas contrarias a los derechos y deberes conyugales –que, coherentemente a la secularización de la institución matrimonial, son religiosamente neutras–. Sólo cuando, indirectamente, la práctica de la religión incida en alguna de las causas prescritas por la

⁸ Además de unir a tal declaración las consecuencias negativas de la culpabilidad cara a la fijación de las pensiones, el otorgamiento del hogar y del ajuar familiar, la custodia de los hijos, etc. Refiriéndose a la jurisprudencia europea, *vid.* FERRARI, «Religión, matrimonio y familia», en IBÁN-FERRARI, *Derecho y Religión en Europa Occidental*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 57-58.

⁹ Fuente propia.

ley, y en el mismo grado que si los fines de la conducta fueran ajenos a las motivaciones religiosas, el juez deberá decretar la separación.

En todo caso, el principio de la irrelevancia de la culpabilidad del cónyuge cara a la determinación de los efectos comunes a la separación, la nulidad y el divorcio, que inspiró la reforma del Código civil a través de la Ley 30/1981, de 7 de julio, no es absoluta; el juez debe tener presente la conducta de los cónyuges durante el matrimonio, además de otros rasgos y caracteres de su personalidad, para decidir a quién concede la guarda y custodia de los hijos. El referido principio cede ante un interés superior, el *favor filii*. La incidencia que la pertenencia a NMR tiene en la educación religiosa de los hijos y especialmente en los supuestos de crisis matrimoniales, sus efectos en los pronunciamientos judiciales sobre custodia de los hijos y derechos de visitas del progenitor sobre el que no recae la guarda, es sin duda el problema más importante que se suscita en la materia y, por ende, sobre el que recae un mayor número de resoluciones de los tribunales.

3. UNA CUESTIÓN PREVIA: EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA DEL MENOR EN EL MARCO DE LA PATRIA POTESTAD DE LOS PROGENITORES

La evolución de la institución de la patria potestad desde la concepción romana de poder inmoderado ejercido exclusivamente por el *pater familias*, hasta la concepción moderna de la patria potestad ejercida conjuntamente por ambos progenitores y bajo el principio-guía del interés y beneficio del menor, ha afectado esencialmente, como no podría ser de otra manera, a las decisiones que en materia religiosa puedan adoptarse en relación con los hijos. De un pasado donde la decisión sobre la religión de los hijos era una facultad inherente a la patria potestad, hoy el Derecho de familia reconoce, además de la situación pareja del padre y la madre respecto a la educación religiosa de sus hijos, el derecho de libertad religiosa de éstos dentro del mencionado criterio fundamental del *favor filii* que modaliza el ejercicio de la patria potestad¹⁰. Al cam-

¹⁰ Esta evolución es puesta de relieve por SERRANO POSTIGO, «Libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español», en AA.VV., *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en Homenaje al profesor Maldonado*, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983, pp. 820 y ss. Respecto al Derecho europeo, *vid.* FERRARI, *Religión...*, cit., pp. 64 y ss.

bio ha contribuido decisivamente la ratificación por España en 1990 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989¹¹ y su reflejo en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Como se mencionó líneas atrás, esta última norma proclama el derecho del menor a la libertad ideológica, de conciencia y religión, recayendo en los padres la función de cooperar para que el menor ejerza esta libertad (art. 6) y bajo el principio general, enunciado en el artículo 2, del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir. Lo cual tiene una inmediata consecuencia en materia de relaciones paterno-filiales: «La patria potestad se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad [...]» (art. 154 del CC). Claro está que la última mención de la personalidad del hijo, y teniendo en cuenta los estadios en el proceso de su formación hacia la plena autonomía de la voluntad alcanzada con la madurez de juicio, dentro de la común consideración de su interés y beneficio, modulan el derecho de libertad religiosa del menor: a lo largo de la etapa en que es incapaz los derechos de los padres a la educación religiosa y moral de los hijos prevalecerán¹², pero a medida que adquiera madurez se ten-

¹¹ Sobre la Convención y sus repercusiones en el derecho de libertad religiosa de los menores, *vid.* AHDAR, *Children's...*, cit., pp. 93 y ss.; NAVAS RENEDO, *Tratamiento...*, cit., pp. 188 y ss. En torno al derecho de libertad religiosa de los menores en el ámbito del Tratado de Roma y de su aplicación, *vid.* el exhaustivo estudio de MARTÍN SÁNCHEZ, «Patria potestad y libertad religiosa del menor en la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos», en AA.VV., *Derecho de Familia y Libertad de Conciencia en los Países de la Unión Europea y el Derecho Comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1 al 3 de junio del año 2000*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 582-602.

¹² Este derecho encuentra su fundamento constitucional en los artículos 16.1 y 27.3 de la CE. En contra, Rivero Hernández entiende que el alcance del artículo 27.3 se limita al derecho de los padres a la educación y formación religiosa o moral, pero no les faculta a decidir la religión de los hijos (*vid.* RIVERO HERNÁNDEZ, «Límites de la libertad religiosa y las relaciones personales de un padre con sus hijos [Comentario de la STC 141/2000, de 29 de mayo]», en *Derecho Privado y Constitución*, 14 (2000), pp. 266-267). A mi modo de ver, el juego de ambos preceptos, del 16.1 y el 27.3, sí faculta a que, siendo los hijos incapaces, los padres puedan educarlos en sus creencias. En este sentido se pronuncian las declaraciones de derechos internacionales –como la propia Declaración de Derechos del Niño– y así lo reconoce la Sentencia del TC 141/2000, de 29 de mayo, cuando afirma: «[...] La libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza religiosa o secular, [...] ampara, pues, un *agere licere* consistente, por lo que ahora importa, en profesar las creencias que se deseen y conducirse de acuerdo con ellas, así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas [...]» (FJ 4.º), refiriéndose a las relaciones en materia religiosa entre padres e hijos.

drán en cuenta sus creencias o las opciones que libremente elija. En otras palabras, la libertad religiosa del menor actúa, según su madurez, como límite de la de sus padres, y en el contexto del principio general del interés del menor. Así lo ha declarado la Sentencia del TC 141/2000, de 29 de mayo: «[...] Desde la perspectiva del artículo 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar [...] Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección o defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el “superior” del niño [...]» (FJ 5.º).

Los problemas surgen en el caso de que se susciten discrepancias en el seno de la familia, ya entre los padres y el hijo que desea seguir una opción religiosa distinta de la de sus progenitores o simplemente se opone a ella, o entre los dos progenitores. Nuestra legislación sobre relaciones paterno-filiales prescribe oír la opinión del menor una vez alcanzada cierta madurez. Según el párrafo 2.º del artículo 156 del Código civil, «[...] en caso de desacuerdo (de los progenitores) cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre [...]». A tenor del artículo 158, asimismo el hijo podrá acudir al juez en cualquier controversia sobre su educación religiosa o moral.

Nuestros tribunales tienden a dar cada vez más importancia a la voluntad de los menores en materias religiosas, siempre que el órgano jurisdiccional no comprueba evidencia alguna de la peligrosidad del grupo, o de la influencia negativa de sus doctrinas sobre los menores. En relación con resoluciones judiciales en las que se ven implicados NMR, la Audiencia Territorial (AT) de Bilbao, en Sentencia de 14 de octubre de

1987¹³, atiende a la voluntad de los tres hijos, de doce, dieciséis y diecisiete años, de mantenerse unidos bajo la custodia de la madre, miembro de un grupo religioso denominado «Escuela de Fe» en donde se practica la meditación trascendental. Igualmente, en la Sentencia del JPI de Sant Feliu de Llobregat, de 13 de enero de 1992¹⁴, y constando en autos un informe psicológico en el que se confirma la buena aptitud mental y la adecuada socialización de dos hijos, de trece y dieciséis años, se respeta el deseo de estos de permanecer con la madre, miembro de los Hare Krishna, y de practicar dicha religión, por lo que el Juez confirma la guarda que en su día le fue atribuida. Incluso la inclinación religiosa del menor puede ser motivo de la resolución de cambiar la custodia de un progenitor al otro. Ante la negativa de una hija de 13 años a volver, después de un fin de semana en casa de su padre titular del derecho de visitas, a casa de su madre, el JPI número 16 de Barcelona, por Providencia de 10 de octubre de 1991¹⁵, acuerda la modificación de la guarda a favor del padre. La madre alega la manipulación de la menor por parte del grupo religioso Neocatecúmenos al que pertenece el padre, pero el Juzgado, a la luz de los informes psiquiátricos, no aprecia alteración psíquica en la hija y sí el deseo de ésta de permanecer con el progenitor, con quien tiene más afinidades.

En el caso de menores incapaces por su inmadurez de decidir sobre cuestiones religiosas y ante la falta de discrepancia de los progenitores, el Estado sólo podrá intervenir para evitar que se eduque a un niño en creencias y prácticas incompatibles con elementales principios de la sociedad democrática, como sería el caso de la educación en la xenofobia o el racismo, o el culto y la apología a la violencia –supuestos en los que no se ha encontrado jurisprudencia en la que se implique a NMR.

Las discrepancias entre los progenitores en torno a la educación religiosa o moral de los hijos han de ser decididas por el juez atendiendo, como ya se ha puesto de relieve, al interés y beneficio del niño. La actuación del Estado, a través del órgano jurisdiccional competente, es, pues, subsidiaria de la facultad que nuestro ordenamiento otorga a los padres de dirección de la educación religiosa de los hijos cuya minoría de edad les priva del discernimiento necesario para tomar decisiones por sí mis-

¹³ Vid. *La Ley*, 1 (1988), núm. 8.220, pp. 418-419.

¹⁴ Fuente propia.

¹⁵ Fuente propia.

mos. Y el juez habrá de decidir la cuestión evitando toda valoración directa de las creencias divergentes de los progenitores, aunque sí indirectamente sean analizadas en cuanto pueden afectar al normal desarrollo de la personalidad del menor. Desde esta perspectiva, los jueces suelen adoptar criterios ideológicamente neutros en caso de que no aprecien peligrosidad en las creencias en conflicto: atender a la conducta de los padres para con el menor, hacer respetar los pactos sobre la religión que adoptaron los padres desde el nacimiento de su hijo, o mantener la continuidad en la religión del niño. Este último criterio, intentar que no existan cambios bruscos en la educación religiosa de los hijos, es frecuentemente utilizado por los tribunales, acogiendo los informes psiquiátricos que abogan por evitar la ansiedad o inseguridad que la mutación de los valores en la educación puede acarrear al niño. En la Sentencia del JPI de Tarrasa, de 6 de abril de 1992¹⁶, se decide mantener la educación católica del hijo, religión de la madre, prohibiendo que acuda con el padre a actos de la confesión Testigos de Jehová porque, además de que el niño manifiesta que no le gusta asistir a dichos actos, «[...] el informe pericial emitido para mejor proveer se pronuncia, sobre la base de la consideración del menor afectado como un niño con unos niveles algo elevados de ansiedad e inseguridad, por la conveniencia de establecer una unidad de criterio en la educación del niño, habiéndose indicado en el acto de emisión del dictamen que introducir al menor en la práctica de dos religiones distintas, puede ser perjudicial para él, contribuyendo a la persistencia de la inseguridad y dependencia de los demás [...]» (FJ 7.º).

No obstante, en otras ocasiones y fundamentándolo en el principio del interés superior del menor, los jueces sí toman en cuenta los peligros de la educación de los hijos en las creencias de algún NMR considerado socialmente como secta. Una misma religión, como la de los Testigos de Jehová, puede ser plenamente admitida en igualdad con la de otras creencias mayoritarias, como en el supuesto de la Sentencia del JPI de Tarrasa citado, o puede, para otro juez o tribunal, ser susceptible de ocasionar perjuicios al menor —a veces fundados en meras sospechas, sin que existan informes periciales que lo acrediten—, lo cual justifica la adopción de medidas cautelares de diversa naturaleza. Así, en la Sentencia de la AP de Salamanca, de 14 de julio de 1999¹⁷, se restringe el ejercicio de la

¹⁶ Fuente propia.

¹⁷ Puede consultarse en «Base de Datos *La Ley Actualidad*. Jurisprudencia Civil» marginal núm. 982.

patria potestad de la madre, testigo de Jehová, a la que se le ha otorgado la guarda del menor, para evitar un eventual proselitismo abusivo sobre la hija, su aislamiento social, o posibles daños a su salud ante la eventual negativa de la madre a que reciba hemotransfusiones. El Tribunal impone que la asistencia a los actos de culto de los Testigos, la prohibición a asistir a fiestas y cumpleaños, las decisiones sobre la educación de la menor –colegio, actividades extraescolares, etc.– y los tratamientos médicos, sean decididos de común acuerdo por ambos cónyuges; y, en caso de discrepancia, el juez resolverá la controversia. No se oculta que detrás de la decisión se desliza una cierta valoración negativa de las creencias de los Testigos, la cual fundamenta una resolución que, insisto, no se basa en informes psicológicos o sociales sobre deficiencias en la educación de la hija en la religión de la madre, sino en sospechas *a priori*. Esta consideración peyorativa de la creencias de confesiones «impopulares», sin que se aporten datos ciertos de vulneración de los derechos fundamentales de terceras personas y, singularmente, del menor, puede llevar a posibles discriminaciones por razones religiosas. Trataremos de esta cuestión en los procesos de separación o divorcio respecto a los pronunciamientos sobre la atribución de la guarda o custodia a favor de uno de los cónyuges, o la posible limitación del derecho de visitas del otro.

4. NUEVOS MOVIMIENTOS RELIGIOSOS, DETERMINACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA Y DEL DERECHO DE VISITAS DE LOS PROGENITORES

En la situación de crisis matrimonial, el juez se ve obligado a determinar, existiendo o no un previo convenio regulador entre los cónyuges, «[...] la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos [...]» (art. 90 del Código civil). El fundamento último de la disposición judicial al respecto será el beneficio de los hijos, como indica el artículo 92 párrafo 2.º del Código civil. Bajo este principio-guía que informa las relaciones paterno-filiales, el artículo 94, refiriéndose al derecho de visitas del padre que no tenga consigo a los hijos, faculta al juez a «[...] determinar el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo

aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial [...]». No cabe duda que una de esas razones, tal vez la principal, es atender al interés del menor. De ahí que también pueda justificar la decisión judicial de cambio de la guarda o tutela de un progenitor a otro, o incluso la privación de la patria potestad en supuestos de maltratos físicos o morales, o situaciones de desamparo. En general, el artículo 158,3 del Código civil faculta al juez a adoptar «[...] las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitar perjuicios [...]».

Refiriéndonos al régimen de visitas, no sólo es un derecho del progenitor que no tenga los hijos. Por encima del derecho del padre, el interés superior de los hijos hace que las visitas del que no obtenga la guarda estén encaminadas al normal desarrollo afectivo de los menores. De ahí las garantías que nuestro ordenamiento establece ante su posible limitación: grave circunstancia fundada en el reiterado incumplimiento de los deberes del padre, adoptada por resolución judicial. La interpretación de las «graves circunstancias» ha de ser restrictiva, por constituir, como ya ha quedado expresado, una importante limitación a los derechos fundamentales de las personas¹⁸.

El problema, por tanto, deriva a qué se considere «interés del menor» y cómo juega este criterio a la hora de examinar la influencia que las creencias o la religión de los padres puede tener en la formación y el desarrollo de la personalidad de los hijos. Como tantos otros conceptos utilizados por el Derecho, «interés del menor» es un concepto jurídico indeterminado que, en la experiencia del juzgador, ha de ser trasladado al caso concreto. Es evidente que el juez, al determinar las decisiones que favorecen la protección de la persona y las vías adecuadas que garanticen los derechos del menor, actúa con un margen de discrecionalidad. Tendrá, por tanto, libertad de elección entre alternativas igualmente razonables en la consecución de ese interés¹⁹. En la decisión de la guarda o custodia del menor en casos de separación, divorcio o nulidad, y cuando exista un conflicto entre los padres respecto a la educación religiosa de los hijos, el juez no podrá valorar directamente las creencias y sustituir el criterio

¹⁸ Así es interpretado por nuestra jurisprudencia. *Vid.* ejemplos de causas que han motivado, en las decisiones de los tribunales, limitaciones o suspensiones del derecho de visitas, en BENEYTO BERENGUER, «El régimen de visitas: restricción a causa de las creencias del padre», *Revista General del Derecho*, núm. 678-679 (2001), pp. 1962-1964.

¹⁹ *Vid.*, en este sentido, RIVERO HERNÁNDEZ, *Límites...*, cit., pp. 272 y ss.

educativo de los progenitores por el suyo propio, pero sí ponderar aspectos concretos como la madurez del menor y el respeto a sus opciones personales, la incidencia de sus creencias en su mejor formación, o la continuidad en la educación. Este último criterio, como ya se ha señalado, es especialmente relevante. El interés del menor lleva en la mayor parte de los casos a salvaguardar el goce pacífico de sus opciones religiosas, evitando las tensiones psicológicas de cambios morales o vitales bruscos²⁰.

¿Supone de por sí la militancia en un NMR de un progenitor y, consecuentemente, la educación del hijo en sus creencias, un riesgo objetivo en la formación del menor que justifique la privación de la custodia, o la limitación del derecho de visitas?

Entre las resoluciones judiciales a las que se ha tenido acceso encontramos algunas en las que la consideración de «sectarias» que realiza el juzgador de las creencias de uno de los cónyuges es suficiente para acordar el cambio en la guarda o custodia a favor del otro progenitor, o la restricción del derecho de visitas. En la Sentencia del JPI de Olot, de 7 de mayo de 1986²¹, la mera pertenencia de la madre a la «secta CEIS» –recordemos que sus dirigentes fueron condenados cuatro años más tarde, por Sentencia de la AP de Barcelona de 7 de marzo de 1990– y la ciega obediencia de aquélla a sus líderes, así como su supuesta «inestabilidad psíquica alimentada por personas e ideas de CEIS» (FJ 1.º), aconsejan apartar a los hijos de la influencia de la secta y conceder la guarda y custodia al padre de los menores. El Auto del JPI número 2 de Santa Coloma de Farners, de 23 de mayo de 1989²², de adopción de medidas provisionales de separación, otorga la custodia al padre habida cuenta que la madre es miembro de la «[...] secta religiosa Misión Rama [...] y comparte la vivienda con otros miembros de Misión Rama, cuya influencia en los menores puede considerarse negativa [...]»; yendo más allá, limita el derecho de visitas de la esposa, «[...] ejercitado, a elección de la esposa, en el propio domicilio de esposo o bien en el domicilio de los abuelos maternos, sin que en ningún caso pueda ejercerlo acompañada de miembro alguno de Misión Rama [...]» (FJ 1.º). Parecidas consecuencias ha tenido la militancia o la colaboración con la Iglesia de la Ciencia en causas de separación matrimonial. El Auto del JPI número 8

²⁰ *Ibidem*, pp. 289-290.

²¹ Fuente propia.

²² Fuente propia.

de Valencia, de 4 de marzo de 1994²³, modifica la guarda y custodia de un hijo, otorgada en su día a la madre, a favor del padre, porque «[...] el menor ha realizado técnicas de estudio y ha asistido a reuniones organizadas por la Organización llamada Cienciología, reconociendo expresamente el menor que lo considera como religión y cree algunos principios en ella recogidos teniendo en cuenta que éstos, al menos, se pueden calificar de dudosos, que es una organización no legalizada en España; considera esta proveyente que el menor no está capacitado al tener 14 años de edad, para ejercer libremente su derecho a elegir, y considerando que puede ser perjudicial para el mismo y en plena adolescencia mantener contacto con dicha organización de la cual su madre es colaboradora [...]» (FJ 1.º). Y, en fin, el Auto del JPI número 28 de Madrid, de 13 de octubre de 1992²⁴, de una manera más explícita califica a la Iglesia de la Cienciología de «[...] organización sectaria sometida a investigación criminal [...] acusada de conductas manipuladoras, actitudes que si bien no están demostradas, la simple sospecha de su concurrencia hace temer por el sano equilibrio del niño, pudiendo afectar de forma notable a su personalidad [...]» (FJ 2.º y 3.º), consideración sobre la cual asienta el juez el fallo de privar a la madre cientóloga de la custodia del hijo y de limitar seriamente su derecho de visitas, prohibiendo las pernoctas en el domicilio de la madre «[...] mientras [...] no garantice que el niño puede dormir en un domicilio ajeno al entorno social representado por la Church of Scientology [...]» (parte dispositiva del Auto).

Adviértase que en las resoluciones citadas el eventual perjuicio a los menores que pudiera resultar de la convivencia con el progenitor miembro de un NMR no se fundamenta en prueba pericial alguna; o bien no se aportan, o no se tienen en cuenta en los fallos los informes o dictámenes de psicólogos o educadores que constaten daños en la formación de la personalidad del menor. Basta la consideración negativa de las creencias de la denominada «secta» por parte del juzgador, sin especificar tampoco en qué sentido o por qué de acciones derivadas del cumplimiento de las creencias se puede ocasionar un perjuicio al menor, para que deduzca la restricción a los derechos ínsitos a la patria potestad.

²³ Fuente propia.

²⁴ Reproducido en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX (1993), p. 137. Vid. la exposición y comentario del mismo que realizo en mi trabajo *Grupos marginales...*, cit., pp. 120-121.

En otras resoluciones sí se mencionan tales informes periciales, pero su carácter tendencioso, o el defecto de nexo o enlace entre su tenor y las disposiciones que adopta el juez, llevan a pensar que también incide directamente una valoración peyorativa de las creencias religiosas. En el caso resuelto por Sentencia del JPI de Ejea de los Caballeros, de 27 de diciembre de 1995²⁵, se decide la guarda a favor del padre por tener la madre contactos con la «[...] Asociación de Energía Universal Humana (cuyo carácter de secta es incontestable a la vista del informe de AIS)...» y está dotada aquélla, según el informe psicosocial, de una personalidad «[...] presectaria [...] su situación emocional de búsqueda, sin asentamiento de valores previos y consiguientemente sin desarrollo de los mismos [...] carencia de unos valores (los que sean) tenidos por ella de modo estable, seguro y libre, motivo de sobra suficiente para que el padre tenga que guardar y tener consigo a los hijos...» (FJ 2.º). No deja de resultar contradictorio, en primer lugar, que se funde la resolución en las creencias de la madre y sus contactos con un grupo que califica de «exotérico y de ciencias ocultas», a la vez que se penaliza su falta de creencias y valores; y, en segundo lugar, que se infiera de tal ausencia de valores seguros la conveniencia, en contra de la voluntad de las hijas, de otorgar la custodia al padre, ya que difícilmente la madre podrá influir negativamente en las hijas si su personalidad está abierta a la búsqueda de nuevos valores. Parece, en conclusión, que a través del informe y de la decisión del juez también en la Sentencia comentada se ha deslizado una consideración negativa de unas concretas creencias, base del fallo a favor del progenitor cuya religión es aceptada socialmente. Semejante conclusión puede extraerse de la Sentencia del Tribunal Supremo (TS), de 27 de febrero de 1980²⁶. En un caso de separación del matrimonio civil de dos miembros de los Testigos de Jehová, que se califica en la Sentencia como «secta religiosa», por malos tratos a la mujer por parte del varón, el cual posteriormente al matrimonio se convertiría a la religión católica, el Tribunal, a pesar de los hechos probados y de la declaración de la mujer como cónyuge inocente, decide otorgar la guarda y custodia sobre la hija al padre. La razón de ello es que «[...] la salud o incluso la vida de la menor pueda estar afectada, de quedar al cuidado de la madre, de no poder ser objeto de una transfusión de sangre si ello fuera necesario [...]»,

²⁵ Fuente propia.

²⁶ *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* (RJA), núm. 1.012.

no teniendo en cuenta los malos tratos de palabra y de obra inferidos por el marido, «[...] cuya conducta en nada es contraria en cuanto pueda afectar a la menor cuya custodia se la encomienda [...]» (FJ 1.º). En la cuestión el Alto Tribunal, sin reflexionar sobre las posibles soluciones para garantizar el derecho a la salud de la menor –tales como requerir a la madre su compromiso por escrito de permitir la hemotransfusión, o determinar el consentimiento de los dos progenitores para cualquier tratamiento médico–, manteniendo, razonablemente, la guarda a favor de la madre, cónyuge que ha demostrado un carácter pacífico, otorga la custodia al cónyuge violento ante un eventual, hipotético e, insistimos, con medios para su solución, riesgo para la salud de la hija. La endeblez de la argumentación judicial demuestra, una vez más, la incidencia directa de la valoración negativa de unas determinadas creencias religiosas en el fallo de la Sentencia.

Comprobamos, pues, que bajo el paraguas, ideológicamente neutro, del interés del menor, pueden esconderse decisiones de los jueces no del todo neutrales: valorando *a priori* las creencias de una religión minoritaria como contrarias al orden público y perjudiciales para el menor, o considerando eventuales riesgos de una educación en convicciones marginales. El resultado favorece al cónyuge cuyas creencias mejor se adecuan a los *standard* sociales. Medidas cautelares provisionales pero que, en la mayoría de los casos, se elevan a definitivas.

Sin embargo, y en honor a la verdad, hay que afirmar que la línea jurisprudencial descrita es minoritaria. En la mayor parte de las resoluciones estudiadas se tienen en cuenta la importancia de los derechos en conflicto y los principios, ideológicamente neutrales, que han de inspirar la materia: el derecho de los padres, compartido conjuntamente, a educar en sus creencias a sus hijos, la libertad y no discriminación entre las creencias religiosas y el interés superior y prevalente del menor. La declaración realizada en la Sentencia de la AT de Bilbao, de 14 de octubre de 1987²⁷, en el sentido de que «[...] las actividades e inclinaciones religiosas, pseudo-religiosas o sectarias de la citada parte, amparadas en el principio constitucionalmente consagrado de libertad ideológica, religiosa y de culto, artículo 16 CE, y de acuerdo con el principio de igualdad ante la Ley, artículo 14 CE que proscribire las discriminaciones por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o cir-

²⁷ Vid. en *La Ley*, 1 (1988), núm. 8.220.

cunstancia personal o social, no determina por sí solas la privación del ejercicio de la patria potestad o la no asignación de la guarda y custodia de los hijos [...]» (FJ 2.º), se encuentra en los fundamentos dispositivos de otras muchas resoluciones. La simple militancia en movimientos religiosos como los Hare Krishna²⁸, la Escuela de Fe²⁹, la Regla de O³⁰, o los Testigos de Jehová³¹, no es motivo suficiente de cambios en la guarda o limitación al derecho de visitas, si no se prueba que la educación en esas creencias causa o ha causado, según los informes psicológicos o psicosociales aportados en autos, daños o perjuicios en los hijos. El respeto a lo pactado por los cónyuges en el convenio regulador, o a la situación preexistente bajo el criterio de mantener la educación en las creencias del hijo, o atendiendo a la voluntad manifestada de éste si demuestra suficiente madurez, llevan por lo general a los jueces a confirmar el régimen de guarda y visitas anterior. Si bien en ocasiones imponen ciertas cauteles con el fin de preservar al menor de los posibles perjuicios que pudieran ocasionarle las creencias de quien ejerce la patria potestad. En el caso de progenitores miembros de los Testigos de Jehová que además son titulares de la guarda y custodia, en ocasiones se ha impuesto que los menores no acudan a actos de culto de esta confesión³², o que los tratamientos médicos sean acordados conjuntamente y, de esta manera, evitar que el titular de la guarda por sí solo impida la hemotransfusión³³.

En los supuestos extremos en que sí se acrediten daños físicos o psíquicos en el menor por la convivencia con un progenitor perteneciente a un grupo marginal, y ante la gravedad de los mismos, el juez estará obligado a otorgar la guarda a otra persona, o a limitar el derecho de visitas. Es el caso de una Resolución del Tribunal Tutelar de Menores de Barce-

²⁸ Así, Sentencia del JPI de Sant Feliu de Llobregat, de 13 de enero de 1992 (fuente propia).

²⁹ Sentencia de la AT de Bilbao, de 14 de octubre de 1987, citada anteriormente.

³⁰ Sentencia de la AP de Valencia, de 17 de marzo de 1999 («Base de Datos de *La Ley Actualidad. Jurisprudencia Civil*», marginal 249).

³¹ Sentencia del JPI de Tarrasa, de 6 de abril de 1992 (fuente propia); Sentencia de la AP de León, de 7 de junio de 1994 («Base de Datos Aranzadi. Actualidad Civil», marginal 1994/1124); Sentencia de la AP de Almería, de 14 de junio de 1999 (RJA, Audiencias, número 1.365); y Sentencia de la AP de Salamanca, de 14 de julio de 1999 («Base de Datos *La Ley Actualidad. Jurisprudencia Civil*», marginal 982).

³² Sentencias del JPI de Tarrasa, de 6 de abril de 1992, y de la AP de Salamanca, de 14 de julio de 1999.

³³ Sentencias de la AP de León, de 7 de junio de 1994, y de la AP de Salamanca, de 14 de julio de 1999.

lona, de 10 de julio de 1986, confirmada por Auto del JPI número 19 de Barcelona, de 30 de enero de 1991³⁴. Los tribunales fallan a favor de la demanda de una abuela que pide se le otorgue la guarda y custodia sobre su nieta, y, en consecuencia, se prive de ella a la madre, miembro de los CEIS. La madre, que convive con la menor junto con varios adeptos del grupo, no corrige lo que para la abuela es un comportamiento insólito y promiscuo de la nieta en el terreno sexual. Además, en esas fechas los dirigentes de CEIS fueron condenados por la AP de Barcelona por el delito de rufianismo y favorecimiento de la prostitución. El informe psicológico demuestra la gravedad de la influencia del movimiento en la nieta: «[...] Queda demostrado –concluye– un absoluto dirigismo en materia sexual, imponiendo a los hijos prácticas y comportamientos tendentes a la trivialización de las relaciones sexuales, y la normalidad de las prácticas de la prostitución para obtener ingresos [...]» En consecuencia, se confirma la privación de la guarda y custodia de la madre y el otorgamiento de la misma a favor de la abuela.

5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 141/2000, DE 29 DE MAYO; LIBERTAD RELIGIOSA Y CRITERIOS DE RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE VISITAS DE UN PROGENITOR

La Sentencia que se comenta sin duda marcará un hito en el tratamiento de la materia. La importancia de que el TC se haya pronunciado en una cuestión –las causas matrimoniales de separación y divorcio, y los pronunciamientos consustanciales en tales causas– que difícilmente llega a los tribunales superiores, y el hecho de que el Constitucional, en el ejercicio propio de sus competencias frente a un recurso de amparo, haya examinado la cuestión principalmente desde el punto de vista de la ponderación de los derechos fundamentales en juego, lleva a que la doctrina sentada por el Tribunal refuerce el criterio –que inspira las últimas resoluciones citadas– de exigir la constatación del nexo causal entre la lesión del interés del menor y las medidas limitativas de los derechos de los padres.

³⁴ Fuente propia.

Los antecedentes de hecho de la Sentencia son los que, sucintamente, a continuación se relatan ³⁵. Un cónyuge presenta ante el Juzgado demanda de separación matrimonial, en la que solicita, además de la guarda y custodia de los hijos comunes, de 5 y 12 años de edad, la restricción del derecho de visitas del padre alegando la militancia de éste en el Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España y los perjuicios que la influencia de lo que califica como grupo sectario causa a los menores. El informe psicosocial encargado por el Juez concluye que, aunque se aprecian algunas alteraciones emocionales de los niños, éstas pueden estar motivadas en el mismo hecho de la separación; no queda demostrado que el marido o sus ideas tengan una influencia negativa en la formación y educación de los hijos. El JPI número 8 de Valencia, en Sentencia de 11 de diciembre de 1995, y a la luz del informe, otorga la guarda a la madre y decide a favor del padre un régimen de visitas normal, aunque estableciendo la cautela de prohibir expresamente al padre hacer partícipes a sus hijos de sus creencias religiosas y llevarles a las reuniones o al culto del Movimiento Gnóstico. No obstante, la AP de Valencia, en Sentencia de 24 de octubre de 1996, resuelve la apelación de la madre a su favor, y ante el peligro que la influencia de las ideas y prácticas del Movimiento Gnóstico, considerado como una secta destructiva, puede tener en los hijos por la compañía del padre, decreta medidas restrictivas del derecho de visitas de éste: suprime los períodos vacacionales y prohíbe las pernoctas en su domicilio.

El padre recurre en amparo ante el TC por presunta vulneración del derecho de libertad ideológica y religiosa del artículo 16 de la CE. El Ministerio Fiscal solicita la estimación del amparo atendiendo a que la limitación de las relaciones paterno-filiales se ha realizado por las creencias del padre, sin que existan pruebas suficientes de daños en los hijos y, por tanto, no concurre la grave circunstancia que, según el artículo 94 del Código civil, faculta al juez para limitar el derecho de visitas.

Los fundamentos de Derecho de la Sentencia siguen una argumentación similar a la defendida por el Fiscal. A juicio del TC, la AP de Valencia impuso una restricción a la libertad religiosa del padre, que compren-

³⁵ Vid. una exposición y comentario de la Sentencia en BENEYTO BERENQUER, *El régimen...*, cit., pp. 1.970 y ss.; RIVERO HERNÁNDEZ, *Límites...*, cit., pp. 245 y ss.; RODRIGO LARA, «La libertad religiosa y el interés del menor (Comentario a la STC 141/2000, de 29 de mayo del 2000)», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XVIII (2001), pp. 411 y ss.

de la libertad para hacer proselitismo de sus ideas, al limitar sustancialmente su derecho de visitas. Esta limitación puede justificarse si concurren, como en el caso, derechos de terceros en juego. El derecho de los menores a su libertad ideológica y religiosa, y a su integridad moral es prevalente y superior en el caso de eventuales colisiones con otros derechos, como el de los padres³⁶. Sin embargo, en el supuesto de hecho motivo del recurso de amparo no queda probado, ateniéndose al informe psicosocial, que exista un riesgo especial de los menores, basado en daños sufridos por el adoctrinamiento o la intimidación del padre, que justifique la restricción. Se ha producido, concluye el TC, una discriminación por razón de las creencias del padre y una violación de su libertad religiosa, que llevan a declarar nula por contraria al artículo 16 de la CE la Sentencia de la AP de Valencia en lo referente a las medidas adoptadas, considerando suficientes las cautelas –no limitativas del régimen de visitas– que en su día acordó el JPI³⁷.

Creo que los razonamientos del TC contribuirán definitivamente a arrojar luz sobre una materia donde las calificaciones apriorísticas de secta y la influencia de la ideología de los jueces provocaban, en algunos casos, discriminaciones por razón de las creencias. La tendencia –consolidada por la Sentencia– a poner el acento en la prueba del daño físico o psíquico al menor, más que en la valoración de las creencias minoritarias o en el carácter de «secta» del grupo, conduce el juicio del tribunal hacia un elemento objetivo e ideológicamente neutro. En todo caso, el acierto en el fallo de la Sentencia citada no obsta para que puedan realizarse

³⁶ La Sentencia del TC se refiere expresamente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en especial, a la Sentencia *Hoffman v. Austria*, de 23 de junio de 1993, en la cual el Tribunal falla a favor de una madre miembro de los Testigos de Jehová a la que se había denegado la custodia sobre sus hijos, reconociendo en los razonamientos jurídicos de la misma que el interés superior del menor debe ser el criterio principal que utilicen los jueces en las decisiones que adopten en los procesos matrimoniales.

³⁷ En todo caso, habría que interrogarse por la viabilidad práctica de uno de los condicionamientos impuesto al derecho de visitas del padre por el JPI: la prohibición de hacer partícipes a sus hijos de sus creencias religiosas. «[...] ¿Cabe pensar –se interroga con razón Rivero Hernández– que si el hijo de 12 años (edad de las dudas y de apertura del joven al mundo y la vida) pregunta a su padre por sus creencias, o le plantea la pregunta de qué es el alma, la cuestión de si hay Dios o no, si hay una vida espiritual más allá de la muerte, éste deba responder de eso no se puede hablar?; ¿puede hablar, en cambio, ese hijo de las mismas cuestiones con su madre (como parece pretender la de nuestro caso) cuando le está vedado hacerlo con el padre por profesar distintas creencias? [...]» RIVERO HERNÁNDEZ, *Límites...*, cit., p. 296.

algunas observaciones, más por el corto alcance de las consideraciones jurídicas que por errores en ella. Una vez que el Constitucional reitera, interpretando nuestro ordenamiento, que los menores son titulares plenos del derecho de libertad ideológica y religiosa, y sus intereses superiores a otros derechos y especialmente protegidos por los poderes públicos, debiera haber dado más relevancia a la voluntad de los menores –recordemos que uno de ellos tenía entonces 12 años y, por tanto, era obligación del juez, a tenor del artículo 156 del Código Civil, haberle consultado–, cuando en la relación de hechos en ningún momento consta cuál fue ésta, ni se tuvo en cuenta por el juez. Bajo los principios enunciados, tampoco se entiende por qué el TC considera el régimen de visitas como un derecho del padre, y no, y prevalentemente, como un derecho de los hijos a mantener una relación personal con el padre donde se favorezcan y potencien las corrientes afectivas entre el menor y el progenitor³⁸.

6. CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS CREENCIAS Y GRUPOS MINORITARIOS CONSIDERADOS HETERODOXOS O MARGINALES

Una vez analizada la materia objeto de estudio, permítaseme cerrar estas líneas con una breve reflexión sobre las características de los grupos considerados –en las demandas ante los tribunales o en los fundamentos de Derecho de las sentencias– como sectas y tachadas de peligrosas sus creencias o actuaciones. La primera conclusión que se extrae del elenco de movimientos implicados en los procesos judiciales referidos es la heterogeneidad de los mismos; y no tanto por sus creencias, lo que resultaría lógico y razonable dentro del pluralismo religioso cada vez más evidente de la sociedad española, sino desde el punto de vista de su situación jurídica. Encontramos asociaciones que pertenecen a otras iglesias, incluso mayoritarias, como el Movimiento Neocatecumenal que realiza su labor dentro de la ortodoxia de la Iglesia católica; grupos religiosos cuyos dirigentes han sido condenados por los tribunales penales ante la evidencia de instigar o cometer delitos, como el CEIS³⁹; otros en los

³⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 293-295.

³⁹ Sentencia de la AP de Barcelona, de 16 de julio de 1990, confirmada por el TS. El texto de la Sentencia de la AP puede consultarse en *Il Diritto Ecclesiastico*, II (1990), pp. 293-307.

que dirigentes o miembros fueron acusados de diversos delitos y, tras el correspondiente proceso penal, fueron absueltos, como los Niños de Dios, también denominados Familias Misioneras o Familias del Amor⁴⁰, o han sido absueltos hasta ahora, estando pendiente del recurso de casación ante el TS, como la Iglesia de la Cienciología⁴¹; o, en fin, la mayor parte de los mencionados no han sido objeto de acusaciones penales, ni se han visto envueltos en procesos criminales –como, entre otros, el Movimiento Gnóstico Cristiano Universal, la Escuela de Fe, la Misión Rama, la Asociación Energía Universal Humana o la Regla de O.

También fueron considerados sectarios grupos inscritos en el RER. Así, los casos de los Hare Krisna y de los Testigos de Jehová⁴². Si bien el hecho de la inscripción no evitó la consideración de secta de los Hare Krisna por el JPI de Guadalajara, en la Sentencia de 13 de octubre de 1982 citada en el epígrafe 2 de este trabajo, sí parece apuntarse en algunas resoluciones estudiadas la tendencia a estimar que la inscripción confirma el carácter religioso del grupo y, en el plano jurídico, la legalidad de sus actuaciones. El Auto del JPI número 1 de Valencia, de 4 de marzo de 1994, en un sentido inverso, estima que la Cienciología, no inscrita en el RER, «[...] es una organización no legalizada en España [...]» (FJ 1.º). Y de una manera más explícita, respecto a los Testigos de Jehová la Sentencia del JPI número 3 de León, de 28 de enero de 1994, afirma: «[...] y decimos religión pues según certifica [...] (el) encargado de la Sección General del RER de la Dirección General de Asuntos Religiosos y Objeción de Conciencia del Ministerio de Justicia, la Entidad Religiosa denominada Testigos Cristianos de Jehová figura inscrita en la Sección General del Libro RER, con fecha 13 de julio de 1970, bajo el número 131-SG, ante lo que sobra toda la discusión que el demandado pretende introdu-

⁴⁰ Sentencia de la AP de Barcelona, de 29 de junio de 1993, confirmada asimismo por el TS. Vid. el texto de la Sentencia en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX (1993), pp. 138-151.

⁴¹ Sobre la acusación de los delitos de asociación ilícita, contra la salud pública, contra la Hacienda Pública, denuncia falsa y detención ilegal e intrusismo, han sido recientemente absueltos varios dirigentes y miembros de la Cienciología por Sentencia de la AP de Madrid, de 28 de noviembre del 2001.

⁴² La Asociación para la Conciencia de Krisna figura inscrita con el núm. 242-SG y la Iglesia de los Testigos Cristianos de Jehová con el núm. 131-SG. Vid. *Guía de las Entidades Religiosas de España (Iglesias, Confesiones y Comunidades Minoritarias)*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1998.

cir en el pleito sobre si es o no secta [...]» (FJ 3.º)⁴³. He defendido en otros escritos que, en el marco de la CE, la Administración no puede realizar un control previo de licitud de las asociaciones, de Derecho común o religiosas; por tanto el RER no legaliza a la entidad –el derecho de libertad religiosa lleva a que toda comunidad de creyentes, inscrita o no inscrita en el RER, pueden desarrollar sus fines en plena libertad–. Existe un marco común de legalidad del que no depende la inscripción en el RER, y la ilegalidad o la ilicitud sólo puede declararse por sentencia judicial firme⁴⁴. No obstante lo dicho, la jurisprudencia de los tribunales admite un cierto control preventivo de la licitud de las entidades solicitantes de la inscripción, en el sentido de constatar que sus acciones no son contrarias al orden público; doctrina que recientemente ha sido confirmada por la Sentencia del TC 46/2001, de 15 de febrero⁴⁵. Desde esta perspectiva, la inscripción en el RER sí puede ser utilizada por los tribunales como presunción de licitud de la entidad, presunción que, naturalmente, admite prueba en contra si se demostrase, bajo las garantías procesales adecuadas, la utilización de medios delictivos por parte del grupo religioso.

En todo caso, conviene finalizar recordando que la calificación de secta de un movimiento religioso o, estrictamente hablando, de «secta destructiva», requiere, según el Informe que en 1989 elaboró la Comisión de Estudio sobre las Sectas del Congreso de los Diputados, la previa declaración judicial⁴⁶. Por tanto, es una calificación *a posteriori* de la

⁴³ Las cursivas son mías.

⁴⁴ *Vid.* un desarrollo completo de mi postura al respecto, MOTILLA, *El concepto...*, cit., pp. 77 y ss, 138 y ss.

⁴⁵ En el fundamento jurídico 8.º de la Sentencia, el TC afirma: «[...] Habida cuenta de lo expuesto, la articulación de un Registro ordenado a tal finalidad, no habilita al Estado para realizar una actividad de control de la legitimidad de las creencias religiosas de las entidades o comunidades religiosas, o sobre las distintas modalidades de expresión de las mismas, sino tan sólo la de comprobar, emanando a tal efecto un acto de mera constatación que no de calificación, que la entidad solicitante no es alguna de las excluidas por el art. 3.2 de la LOLR, y que las actividades o conductas que se desarrollan para su práctica no atentan al derecho de los demás al ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, ni son contrarias a la seguridad, salud o moralidad pública, como elementos en que se concreta el orden público protegido por la ley en una sociedad democrática, al que se refiere el art. 16,1 CE».

⁴⁶ *Vid.* el punto 1.1: «Una aclaración conceptual previa: la utilización del término secta por parte de la Comisión», dentro del subepígrafe «Método y desarrollo de los trabajos de la Comisión», del Informe elevado al pleno del Congreso de los Diputados el 2 de marzo de 1989, reproducido en el Anexo V de MOTILLA, *Sectas y Derecho en España. Un estudio en torno a la posición de los nuevos movimientos religiosos en el ordenamiento jurídico*, EDERSA, Madrid, 1990, pp. 230 y ss.

comprobación judicial del carácter ilícito de sus acciones. En torno al debate social previo sobre la naturaleza sectaria de un grupo, me parece ilustrativo lo que en su día afirmó la AP de Barcelona, Sección 3.ª, en Sentencia de 29 de junio de 1993, considerando la calificación de secta destructiva que realiza el Ministerio Fiscal respecto a los Niños de Dios: «[...] Previo a un enfoque jurídico convendrá determinar el alcance del término, de acuñación moderna en su acepción sociológica, que no jurídica, semánticamente a partir de los diccionarios enciclopédicos y no de concepciones apriorísticas, y el resultado es que secta, derivado de un verbo latino, “seguir”, es definida como “conjunto de seguidores de una doctrina, utilizándose el término con frecuencia en sentido peyorativo y despectivo”, o “comunidad religiosa de carácter minoritario de una religión o confesión” [...]; en el ámbito de los sinónimos se establece su equivalencia con herejía, heterodoxia, cisma, apostasía [...] y poco tiene que ver con la seguridad interior del Estado confesional. Prosiguiendo la investigación su conceptualización como fenómeno problemático histórico, cultural, sociológico en especial y esotérico y sus implicaciones y efectos en la psique por automatización o robotización [...] son objeto de debates, muchas veces vehementes donde junto a encomiables análisis serenos existen otros apasionados y apriorísticos, que los miembros del Tribunal conocen como personas que viven su entorno, pero que genéricamente –los debates– se mantienen tangenciales al Derecho Penal, por lo que dada la polivalencia del tema su enfoque será conciso, como queda dicho, y circunscrito al ámbito del Código Punitivo en los artículos manejados en la calificación acusatoria, ya citados, en función de lo alegado por el Ministerio Fiscal en su informe [...]» (FJ 17.º). Su reflexión en torno a la incidencia jurídica de la calificación previa de un grupo religioso como secta puede extenderse a otras áreas de nuestro ordenamiento, como la del Derecho de familia.