

Fronza, Javier

Inspiraciones constitucionales con respecto al factor religioso en la Argentina: en torno al bicentenario patrio

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XX, 2014

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Fronza, J. (2014). Inspiraciones constitucionales con respecto al factor religioso en la Argentina : en torno al bicentenario patrio [en línea], *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 20. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/inspiraciones-constitucionales-factor-religioso.pdf> [Fecha de consulta:.....]

INSPIRACIONES CONSTITUCIONALES CON RESPECTO AL FACTOR RELIGIOSO EN LA ARGENTINA (EN TORNO AL BICENTENARIO PATRIO)

JAVIER FRONZA

SUMARIO: I. Introducción. II. La constitución de 1853. II.1. Instalación del Congreso de Santa Fe. II.2. Presentación del proyecto de Constitución. II.3. Promulgación de la Constitución. III. Reformas posteriores. IV. Modus vivendi entre la Iglesia Católica y el estado argentino (1853-1967) y el Concordato con la Santa Sede de 1967. IV.1. Nombramiento de obispos. IV.2. Concesión del pase o exequatur. IV.3. Admisión de órdenes religiosas. IV.4. Conversión de los indios al catolicismo. IV.5. Actualización del modus vivendi. IV.6. Concordato con la Santa Sede de 1967. V. La reforma Constitucional de 1994. V.1. Precisiones sobre el artículo 76 de la Constitución de 1853. V.2. Consideraciones sobre este requisito constitucional. V.3. Texto reformado. V.4. Juramento del Presidente y Vice-Presidente de la Nación. VI. Los principios ordenadores del derecho eclesiástico en la Constitución argentina vigente. VI.1. La libertad religiosa. VI.2. La confesionalidad del estado argentino. VI.3. La igualdad religiosa. VI.4. Principio de cooperación.

RESUMEN: la importancia histórica del bicentenario de la creación de un estado también adquiere relevancia jurídica. El autor repasa las inspiraciones constitucionales con respecto al factor religioso y eclesiástico del estado argentino. Entre sus puntos se presentan los diversos proyectos legislativos, la Constitución nacional y sus posteriores reformas, hasta llegar al derecho eclesiástico vigente.

PALABRAS CLAVES: Concordato; libertad religiosa; confesionalidad; Constitución nacional.

ABSTRACT: historical importance of bicentennial of a state's creation has also juridical relevance. The author examines the constitutional inspirations about the religious and ecclesiastical factor of argentine state. Among other items are presented different legislative bills, national Constitution and subsequent changes, till the current ecclesiastical law.

KEYBOARDS: Concordat; religious freedom; confession; national Constitution

I. INTRODUCCIÓN

En dos números de este Anuario ya hemos señalado algunas reflexiones relativas a las inspiraciones que incidieron en el modo en que los constituyentes de 1853 encuadraron jurídicamente el factor religioso en Argentina¹. La Constitución de 1853, con sus reformas accidentales, particularmente la de 1994, ofrece la posibilidad de realizar un análisis interesante en el ámbito del derecho eclesiástico de nuestro país.

Este es el objetivo de este tercer, y último, artículo sobre la temática referida. Trataremos la cristalización jurídica del factor religioso en la constitución de 1853. Luego de un análisis de la formación del texto legal de 1853, trataremos las reformas posteriores relativas a nuestro tema de estudio, para adentrarnos luego, someramente, al *modus vivendi* entre la Iglesia Católica y el estado argentino desde 1853 hasta 1967, año en que se firmó el Concordato con la Santa Sede. Nos referiremos a la reforma constitucional del año 1994 para, por último, analizar los principios ordenadores del derecho eclesiástico en la constitución argentina.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1853

Siguiendo las etapas sucesivas del presente trabajo, corresponde ahora comenzar a considerar la cristalización jurídica del factor religioso en la Constitución de 1853 (y sus posteriores modificaciones) actualmente vigente. El tema que desarrollaremos en primer término será la consideración de los detalles necesarios referentes a la instalación del Congreso Constituyente en la ciudad de Santa Fe en 1852 y los debates habidos en el recinto sobre los artículos que tocan el tema religioso, y su redacción definitiva.

1. Instalación del Congreso de Santa Fe

Los diputados de las provincias se reúnen en la ciudad de Santa Fe en el mes de noviembre de 1852 para elaborar la tan ansiada Constitución y organizar institucionalmente el país. El 20 de ese mismo mes queda solemnemente inaugurado el Congreso, luego de que los diputados asisten a un *Te Deum* oficiado en la Iglesia Matriz junto con las autoridades². El ambiente general del Congreso es

1. Cf. AADC 16 (2009 – 2010) 245 – 268 y AADC 19 (2013) 57-103.

2. Cf. D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional argentina*, Buenos Aires 1966, pág. 469.

distinto a los tenidos anteriormente. Abad de Santillán lo describe del siguiente modo:

“La tónica de este Congreso, el más auténticamente nacional de todos los celebrados hasta allí, la Asamblea Constituyente de 1813, el Congreso de Tucumán de 1816, el Congreso de 1824, muestra una estructura distinta: hubo en él solamente tres sacerdotes, uno de ellos liberal; trece abogados, un médico, un estanciero, dos industriales, dos intelectuales y dos políticos, todos de actuación más o menos prolongada, muchos de ellos verdaderas glorias de la cultura, el derecho, las letras (...) Ninguna otra reunión nacional había tenido tal significación como congregación de personalidades civiles”³.

En un primer término se procede a la discusión del reglamento interno, el cual se aprueba el 24 de diciembre. El paso siguiente es nombrar la Comisión de negocios constitucionales que se encargará de redactar el proyecto de Constitución, que se integra por: Juan María Gutiérrez, Pedro Díaz Colodrero, Manuel Leiva, Martín Zapata, José Benjamín Gorostiaga, Juan del Campillo y Pedro Ferré⁴. De estos congresistas, Juan María Gutiérrez y Juan del Campillo están vinculados a la Asociación de Mayo, que nuclea a los miembros de la generación del ‘37.

La Comisión inicia su trabajo y el 18 de abril logra presentar al Congreso el proyecto de Constitución.

2. Presentación del proyecto de Constitución

La discusión del proyecto en general comienza el 20 de abril de 1853, e inmediatamente aparecen dos tendencias distintas en el Congreso: “Por un lado, se manifestó la corriente liberal, con Gorostiaga, Seguí, Zapata, Huergo y otros; por el otro, la corriente conservadora de Zuviría, Pedro Zenteno, Manuel Leiva, fray Manuel Pérez y otros. Los dos sectores arraigaban en el pasado argentino”⁵. Estas dos tendencias también se plasman en el texto legal, como se verá en el tratamiento en particular de los artículos. Y quizás en prevención de ello es que Gorostiaga, uno de los principales redactores del proyecto y primer informante

3. *Ibid*, pág. 468.

4. Cf. F. LEGON y S. MEDRANO, *Las constituciones de la República Argentina*, Madrid, 1953, pág. 101. Corresponde aclarar que Zapata y Juan del Campillo se incorporan el 23 de febrero de 1853.

5. Cf. D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, op. cit., pág. 473.

en nombre de la Comisión de negocios constitucionales dice, refiriéndose al texto elaborado por la Comisión:

“No es obra exclusivamente de ella. Es la obra del pensamiento actual argentino, manifestado por sus publicistas y recogida en el trato diario que los miembros de la comisión mantienen con sus colegas. La Comisión no ha hecho más que redactar la idea del Congreso Constituyente, como habrá de probarlo, sin duda, la plena probación que de V.H. confiadamente espera”⁶.

En ese informe de la Comisión, con el que se presenta el proyecto, se destacan los rasgos más característicos del texto legal: la base federal convenida, que otorga autonomía a las provincias e instituye un Gobierno a nivel Nacional, división de poderes, funciones atribuidas a cada uno de ellos y declaración de derechos y garantías⁷.

El proyecto original está compuesto por un total de 107 artículos, precedido por un Preámbulo. Está dividida en dos partes: “Declaraciones, derechos y garantías” (arts. 1-31) y “Autoridades de la Confederación” (arts. 32-107). Esta segunda parte tiene un “Título Primero” donde trata el funcionamiento de los 3 poderes del Gobierno Federal (arts. 32-100), y un “Título II” sobre los Gobiernos de provincia (Arts. 101-107). Sobre la estructura general del proyecto afirman Legón y Medrano:

“Esquemáticamente contemplada, esa organización partía del clásico concepto de la división de poderes, considerado como máxima garantía contra el despotismo. El Cuerpo Legislativo componíase de dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores, bajo la denominación de Congreso Nacional. Los primeros se eligen según la población y los segundos según el número de provincias. Aquellas cuyo censo es reducido tienen en la Cámara de senadores igual representación que las más populosas. Para que la Confederación obedezca a una ley del Congreso es indispensable que concurra la sanción de ambas cámaras. El Presidente de la nación es el titular del Poder Ejecutivo y lo elige el pueblo, aunque en forma indirecta. Numerosas e importantes atribuciones se otorgan a esta magistratura suprema, que ejerce asimismo, mediante el exámen, promulgación y veto de las leyes, una función colegislativa. Por su parte, el Poder Judicial de la nación, ejercido por una Corte Suprema de Justicia y tribunales inferiores, tiene a su cargo cuanto se refiere a la jurisdicción federal, precisamente delimitada en la Constitución”⁸.

6. *Ibid.*, 473.

7. Cf. F. LEGÓN y S. MEDRANO, *Las constituciones...*, op cit., págs. 101 y 102.

8. *Ibid.*, pág. 103.

El proyecto es aprobado en general, y luego comienza la discusión en particular. Analizaremos los artículos que tengan relevancia en función del objeto de nuestro trabajo, empezando por los más importantes.

El sostenimiento del culto Católico por parte del Estado

Ya al iniciarse el debate del cuerpo legal en particular, surge la referencia a Dios establecida en el preámbulo, que se aprueba sin discusión. Este prólogo de la ley fundamental dice:

“Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina”⁹.

Pero, concretamente, la discusión del factor religioso comienza al tratarse el segundo artículo del texto legal. En este punto consideramos importante tener en cuenta la observación que hace Casiello:

“Durante el laborioso debate surgieron las más variadas consideraciones. Es notable destacar que todos los participantes se declararon firmemente católicos y respetuosos de los principios admitidos por la Iglesia, pero no todos ellos acreditaron conocerlos en la integridad de sus alcances, según se traduce a través de las argumentaciones que se invocaron para fundamentar el proyecto”¹⁰.

Considerando ya concretamente la confesionalidad del Estado, que tan nítidamente había sido declarada en los textos anteriores, hemos de señalar que viene desdibujada por la nueva redacción. El artículo 2 de la Constitución que analizamos dice:

9. Constitución de 1853, preámbulo.

10. Cf. J. CASIELLO, *Iglesia y Estado en la Argentina. Régimen de sus relaciones*, Buenos Aires 1948, pág. 83.

“Art. 2. El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”¹¹.

Esta declaración implica un verdadero cambio respecto a los precedentes nacionales, que formulaban más explícitamente el compromiso del Estado respecto a la Iglesia y establecían expresamente la confesionalidad del mismo. Esta redacción no es precisa, y una manifestación de ello es la disparidad de opiniones que origina su interpretación.

El debate de este artículo en las sesiones del Congreso es arduo, y da lugar a diversas intervenciones. La reacción del sector conservador no se hizo esperar. En primer término el diputado Zenteno propuso la siguiente nueva redacción del artículo, pretendiendo volver a la confesionalidad del estado:

“La religión católica apostólica romana, como única y sola verdadera, es exclusivamente la del Estado. El Gobierno Federal la acata, sostiene y protege particularmente para el libre ejercicio de su culto público, y todos los habitantes de la Confederación le tributan respeto, sumisión y obediencia”¹².

Manuel Leiva propone lo mismo con términos análogos: “La religión católica apostólica romana (única verdadera), es la religión del Estado; las autoridades le deben toda protección y los habitantes veneración y respeto”. Fray Manuel Pérez expresa la misma concepción, pero con términos más sencillos: “El gobierno federal profesa y sostiene el culto católico apostólico romano”.

La reacción del grupo liberal es inmediata. La primera defensa del artículo del texto del proyecto proviene de Benjamín Lavayse. Abad de Santillán resume del siguiente modo dicha réplica:

“El presbítero Benjamín Lavayse se opuso a las alteraciones propuestas, pues la constitución no podía intervenir en las conciencias sino solo reglar el culto externo. El gobierno federal estaba obligado a sostener el culto y eso bastaba. La religión como creencia no necesitaba más protección que la de Dios para recorrer el mundo y ninguna oposición de los gobiernos ha logrado hasta ahora detener su marcha progresiva”.

Los conservadores, a través de Zenteno, vuelven a insistir en el tema, pero quizás advirtiendo la poca viabilidad de su propuesta solo piden que se explicita que la religión católica es la religión del Estado. Y da dos argumentos: “que se reconocía que era ella el único sentimiento dominante en la mayoría de los habitan-

11. Constitución de 1853, art. 2°.

12. En D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, op. cit., pág. 478.

tes de la Confederación. Que, por otra parte, esa declaración se había conservado íntegra en todas las constituciones de las provincias”¹³.

El sector opuesto pretende armonizar los argumentos ofrecidos por Zenteno y la redacción del artículo tal como aparece en el proyecto de la Comisión. Es Gorostiaga quien interviene en primer lugar, y señala que la obligación impuesta al gobierno federal de mantener el culto citado “tenía por base un hecho incontestable y evidente, cual es que esa religión era la dominante en el Confederación Argentina”. Pero no acepta que se explicita que la religión católica sea la del estado, porque “no todos los habitantes de la Confederación ni todos los ciudadanos de ella eran católicos; tampoco se podía establecer que la religión católica era la única verdadera, porque este es un punto de dogma, cuya desición no es de la competencia de un congreso político, que tiene que respetar la libertad del juicio en materias religiosas y la libertad de culto”.

Esta explicación de corte liberal es completada por Francisco Seguí, cuya intervención es relatada por Abad de Santillán del siguiente modo:

“También Juan Francisco Seguí manifestó la íntima adhesión, respeto y veneración que profesaba al cristianismo, pero el Congreso era incompetente para decidir en materia de dogmas. Relativamente al culto, la comisión había mencionado aquel que se ejerce por la mayoría de los argentinos, es decir el católico, y agregó que el respeto y veneración de los habitantes de la República por un culto estaban comprendidos en el deber que se imponía al gobierno de sostenerlo”¹⁴.

Antes de finalizar este apartado conviene advertir que el proyecto de la Comisión, si bien deja ver la influencia liberal de la generación del ‘37, abandona en este punto el pensamiento de Alberdi para adherir al de Echeverría.

Libertad de cultos

En este tema es aún más clara la influencia de la generación del ‘37 que acabamos de referir. La discusión sobre el derecho de los ciudadanos de profesar libremente su culto comienza el día 24 de abril. El proyecto en debate lo contiene en dos artículos, el 14 y 20. En el primero lo enumera entre los derechos de los habitantes, y el segundo lo explicita respecto a los extranjeros:

13. *Ibid.*, pág. 478.

14. Cf. D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, op. cit., pág. 478 y 479.

“Art. 14. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Art. 20. Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes (...)”¹⁵.

Ya la Comisión redactora se había referido a este derecho en el informe de presentación del proyecto, dando también los motivos políticos que lo fundamentan. En primer término, el cumplimiento del tratado con Inglaterra firmado en 1825, que establecía la libertad de cultos:

“Al conceder a todos los habitantes de la Confederación el ejercicio público de su culto, no se hace más que escribir en el proyecto lo que está solemnemente escrito en nuestro derecho obligatorio para con las naciones extranjeras. Este es, pues, un derecho perfecto conquistado bajo la fe de los tratados solemnes a cuyo cumplimiento no podía negarse el gobierno federal”¹⁶.

El segundo motivo se corresponde con el pensamiento de la generación del ‘37 acerca de la inmigración:

“Derecho –en referencia a la libertad de cultos–, por otra parte, directamente protector de una de las miras que no ha perdido de vista la comisión: la mira de atraer la población activa, útil y moral al seno de la Confederación. Es el inmigrante cabeza o miembro de familia que si abandona la patria de su nacimiento, no por eso enajena su conciencia ni su culto, y esta que es una propensión virtuosa, no se puede burlar sin sacrilegio y sin peligro de poblar nuestro territorio con hombres ateos, incapaces de soportar el yugo de las prácticas religiosas”¹⁷.

15. Constitución de 1853, arts. 14 y 20. En general nos referiremos al artículo 14, pues la discusión en el Congreso y la interpretación doctrinaria se centran en este, considerando que lo mismo es aplicable al otro artículo citado.

16. En J. CASIELLO, *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires 1954, pág. 375. Como se advierte, la referencia que hace a “los tratados solemnes a cuyo cumplimiento no podía negarse el gobierno federal”, en realidad se trata de uno solo.

17. *Ibid.* pág. 375.

Los derechos que vienen consagrados en el artículo 14 no son objeto de grandes debates, excepto el referente a “profesar libremente su culto”¹⁸. La primera intervención –un poco peculiar– corresponde a Zenteno, quien pone en consideración dos preguntas: “a) si el Congreso Constituyente puede o no sancionar la libertad de cultos ya sea teológica, civil o política; b) si debía o no sancionarla como meramente civil o política”¹⁹. Lógicamente “él estaba por la negativa en ambas proposiciones, pues era contraria a la fe católica, necesidad de la Nación y juramento prestado e igualmente estaba en pugna con el derecho natural”²⁰.

El grupo liberal reacciona a través de Seguí, quien precisa que la libertad de cultos no se opone al derecho natural, y distingue entre el dogma, que es competencia exclusiva de la Iglesia, y el culto, cuya libertad había sido admitida en las naciones más civilizadas del mundo. Y tajantemente afirma: “Es indispensable la tolerancia para el progreso del país por la inmigración virtuosa que traerá”²¹.

También Gorostiaga defiende la competencia del Congreso para establecer la libertad política de practicar otros cultos, y Gutiérrez se pregunta más adelante: “¿Cómo podría llamarse al extranjero a nuestro suelo para negarle el derecho de adorar a su Dios como le adoraba en el hogar de sus padres?”²².

El sector conservador vuelve a intervenir y Leiva propone la supresión del inciso señalando que lo verdaderamente estimulante para la inmigración son las garantías sociales, y no la libertad de culto. Además, alega que en 27 años de libertad de cultos (desde la sanción en 1825) no se había presentado al gobierno de Buenos Aires ninguna solicitud para traer inmigrantes, y no había ninguna colonia establecida en ella²³.

También se oponen a la sanción Díaz Colodredo, quien proponía previamente un acuerdo con la Santa Sede, Pedro Ferré y Fray Manuel Pérez. Este último arguye que la cuestión es de competencia de cada provincia, no del gobierno federal.

A modo de conclusión encontramos la exposición contundente del Padre Lavayse, favorable al proyecto, quien “dijo que al solicitar y sostener esas ideas como diputado de la Nación no olvidaba su carácter de sacerdote. Como diputado debía promover para la Nación fuentes de su prosperidad, y que la inmigración extran-

18. Cf. V. SIERRA, *Historia de la Argentina*, Buenos Aires 1980, pág. 167.

19. En P. RAMELLA, *Derecho constitucional*, Buenos Aires 1960, pág. 300.

20. *Ibid.* Curiosamente “agregó que el Congreso no tenía competencia para sancionarla, puesto que había que pedir autorización a la Santa Sede y apoya su tesis en la autoridad del Concilio de Trento, la Decretal de Benedicto XIV, las Bulas de Inocencio X y Pío VII”

21. En E. RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, IV, Buenos Aires 1939, pág. 509.

22. *Ibid.*

23. Cf. P. RAMELLA, *Derecho constitucional...*, pág. 301.

jera, aunque de cultos disidentes, era, a su juicio, una de las principales; que como sacerdote les predicaría después el Evangelio y la verdad de la religión”²⁴. Y agrega el citado diputado que “la libertad de cultos es un precepto de la caridad evangélica, en que está contenida la hospitalidad que debemos a nuestros prójimos”²⁵.

Finalmente el inciso del artículo se aprueba tal como lo prevé el proyecto de la Comisión, por trece votos contra cinco²⁶.

Hasta ahora, en los puntos ya analizados, hemos notado la influencia clara de la generación del ‘37 en la Constitución de 1853. En los siguientes temas que trataremos advertiremos la particular influencia del regalismo, que sin duda ha dejado huella luego de los años de gobierno de Rosas. Comenzaremos por el derecho de Patronato.

El ejercicio del Patronato

Siguiendo la línea de las leyes fundamentales anteriores, la Constitución que analizamos regula este derecho en los artículos 86, inciso 8 y 67, inciso 19. Tiene la particularidad que su ejercicio viene compartido por dos poderes, el ejecutivo y el legislativo. El primero de los artículos referidos establece la siguiente atribución entre las facultades del Presidente de la Nación:

Art. 86, 8. Ejerce los derechos del patronato nacional en la presentación de obispos para las iglesias catedrales, a propuesta de terna del Senado”²⁷.

Por su parte, el segundo artículo citado, insertado en el elenco de las atribuciones del Congreso, señala que a este cuerpo le corresponde:

“Art. 67, 19. Aprobar o desechar los tratados concluídos con las demás naciones, y los concordatos con la Silla Apostólica; y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación”²⁸.

24. Cf. D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, pág. 482.

25. En V. TAU ANZOÁTEGUI, *Manual de historia de las instituciones argentinas*, Buenos Aires 1967, pág. 757. Estas palabras están en concordancia con lo afirmado por la Comisión redactora en el informe de presentación del proyecto: “Como cristianos y demócratas, y teniendo noble emulación a los federales del Norte de América, modelo de engrandecimiento rápido y de libertad civil y política, los argentinos, en concepto de la Comisión, deben mostrarse hospitalarios para con el extranjero y acordarle en este suelo favorecido los derechos, prerrogativas y protección que ha conquistado el hombre dondequiera que existen la civilización y la caridad del Evangelio” (en F. LEGON y S. MEDRANO, *Las constituciones ...*, págs. 103 y 104).

26. Cf. D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, pág. 482.

27. Constitución de 1853, art. 86, inc. 8.

28. Constitución de 1853, art. 67, inc. 19. Por una cuestión dinámica, el art. 86. inc. 14 otorga

Esta disposición, a diferencia de las Constituciones de 1819 y 1826 reconoce entre las facultades del Congreso, al menos implícitamente, la presentación de la terna de obisposables que debe ofrecer el Senado al ejecutivo. La clara redacción no deja dudas respecto al nombramiento, que compete siempre al Romano Pontífice. Viene así a recoger lo dispuesto por la Constitución de 1826, contrariamente a lo establecido por la de 1819 que utiliza la palabra *nombrar*.

Esta enunciación no provoca debate en la Asamblea Constituyente. Puede ser que esta ausencia de discusión, como sostiene Legón, responda a uno de los siguientes motivos: el hecho de que la generalidad de los congresistas considera el Patronato como un derecho indiscutido; o el temor a errar por su ignorancia en el asunto²⁹.

En esta misma sesión se aprueba pacíficamente el artículo 86 inc. 9 que, entre las facultades del Presidente prevé:

“Art. 86, 9. Concede el pase o retiene los decretos de los concilios, las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice de Roma con acuerdo de la Suprema Corte: requiriéndose una ley cuando contienen disposiciones generales y permanentes”³⁰.

Según esta disposición, la concesión del *exequatur* que la Constitución de 1826 preveía como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, ahora es una atribución del Presidente con acuerdo de la Suprema Corte, y en algunos casos exige ley del Congreso. En la parte de la Constitución correspondiente a estos poderes (legislativo y judicial) no se menciona explícitamente esta prerrogativa, por lo que se deduce solo del mencionado artículo.

Pertenencia del Presidente y Vicepresidente de la Nación al culto Católico Apostólico Romano

Esta particular disposición proviene curiosamente del sector liberal del Congreso reunido en Santa Fe, pues como consecuencia de la prerrogativa que

al Presidente la facultad de concluir y firmar tratados internacionales, y también el concordato con la Santa Sede. Pero estos deben someterse luego a la aprobación del Congreso.

29. Cf. F. LEGÓN, *Doctrina y ejercicio del Patronato Nacional*, Buenos Aires 1920, pág. 292. En la página siguiente del mismo libro se reproduce lo que Zenteno propuso añadir al inciso: “previo, para ello, un concordato con la Santa Sede”. No se sabe que sucedió después, o el secretario no consignó las respuestas, o los diputados aprobaron sin discusión el inciso sin añadir lo propuesto por Zenteno.

30. Constitución de 1853, art. 86, inc. 9.

el Presidente tiene respecto al Patronato, a propuesta de Lavayse se aprueba el siguiente artículo:

“Art. 76. Para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; pertenecer a la comunión católica apostólica romana, y las demás calidades exigidas para ser electo senador”³¹.

Tal como venimos señalando, en la sesión del 29 de abril durante el debate del artículo 76, el congresista citado propone que entre los requisitos para ser presidente y vicepresidente de la Nación se agregue el de pertenecer al culto Católico. Fundamenta su petición en los artículos 86, incisos 8 y 9 (que concede al presidente los derechos de Patronato y de pase o *exequatur* respectivamente) y 2º (impone el deber de sostener el culto Católico), pues no sería propio que un no católico ejerciese esos derechos y cumpliera esas obligaciones³². Esta argumentación, tan lógica como inesperada e imprevista, causa impacto en los otros miembros del grupo liberal. Así Gorostiaga, aunque acepta la adición propuesta, observa que la Comisión redactora no contempló este supuesto porque “en razón de ser el país católico apostólico en su mayoría; y ser, por otra parte, popular la elección de aquellos funcionarios, lo que daba bastante garantía de que no recayese en otro que en aquel en quien los pueblos encontrasen todas las condiciones necesarias para gobernar, y entre ellas la de que profese la religión del país”³³.

Apoyan la moción Campillo, Gutiérrez, Zenteno y Seguí. Este último señala que aunque lo aprueba “no estaba conforme con sus principios constitucionales ni guardaba armonía con el plan de estructura del proyecto”. Efectivamente esta disposición no se corresponde con el perfil liberal que se había plasmado en el proyecto de ley fundamental.

31. Constitución de 1853, art. 76. Consideramos oportuno aclarar que el diputado Leiva había presentado antes, en la sesión del 26 de abril de 1853, un proyecto de artículo que exigía la pertenencia a la religión Católica como requisito para obtener cualquier empleo civil. Lavayse dijo estar de acuerdo con él, pero consideraba que esto solo debía aplicársele a los funcionarios públicos. La moción fue finalmente rechazada. Cf. D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, pág. 483; P. RAMELLA, *Derecho constitucional...*, pág.147).

32. Cf. *Ibid.*

33. En D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, pág. 484.

Juramento del Presidente de la Nación

Siguiendo la tradición de los textos legales anteriores, el nuevo proyecto establece la siguiente fórmula de juramento del presidente y vicepresidente de la Nación:

“Art. 80. Al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidente prestarán juramento en manos del presidente del Senado (la primera vez del presidente del Congreso Constituyente), estando reunido el Congreso, en los términos siguientes: «Yo, N. N., juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente (o vicepresidente) de la Nación, y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina. Si así no lo hiciere, Dios y la Nación me lo demanden”³⁴.

Esta disposición es aprobada sin ningún tipo de debate, entre otros motivos porque lo que se podría decir con ocasión de este artículo ya había sido dicho al discutirse el requisito de la pertenencia al culto Católico.

Otras atribuciones del Congreso

Además de las atribuciones del inciso 19 del artículo 67, el Congreso tiene dos facultades más que completan su derecho de Patronato. Vienen establecidas en los incisos 15 y 20 del citado artículo, que tienen precedentes en los textos legales. Dicen así:

“Art. 67, inc. 15. Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo.

Art. 67, inc. 20. Admitir en el territorio de la Nación otras órdenes religiosas a más de las existentes”³⁵.

Las disposiciones correspondientes al Patronato, como hemos visto, no provocan grandes debates en el Congreso. Tampoco el inciso 15 del art. 67, que es un resabio de la amplitud del concepto del Patronato proveniente de la influen-

34. Constitución de 1853, art. 80.

35. Constitución de 1853, art. 67, incs. 15 y 20. En el art. 108 de esta ley fundamental se enumeran los poderes delegados por las provincias al gobierno nacional, y las correspondientes facultades expresamente prohibidas a aquellas. Allí se establece: “Art. 108. Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden (...) ni admitir nuevas órdenes religiosas”.

cia española. Pero el último inciso de los recientemente señalados origina cierta discusión, sobre todo si se tiene en cuenta que esta disposición no se corresponde con la concepción liberal predominante entre los congresistas. En realidad es una disposición regalista heredada de Francia. Por ello, “el diputado Llerena manifestó que lo encontraba contradictorio con el principio de libre asociación que reconoce el artículo 14, y con el principio de la libertad de cultos, ya que el poder legislativo tendrá la facultad de negar el ejercicio de asociación en alguno de ellos”³⁶.

Gorostiaga insinúa la filiación francesa de este inciso al responder a Llerena en los siguientes términos:

“Por lo pronto, debo recordar que todas las prerrogativas que acuerda esta Constitución, están sujetas a las leyes que reglamentan su ejercicio. Luego no hay contradicción entre permitir la formación de asociaciones con fines útiles y restringir el número de ellas cuando así convenga al Estado. La Constitución de Francia, agregaba, consagra la libertad de cultos y la de asociación. Pero en 1835 procedió a expulsar a los jesuitas”.

Seguí, también del sector liberal, da poca importancia al tema de debate, pero corrobora lo afirmado por Llerena. Zapata, como miembro de la Comisión redactora, aclara “que si la atribución que se discutía particularizaba a las órdenes religiosas que a más de las existentes quisieran introducirse en el país, era porque estas órdenes tenían su dependencia comunmente de un general residente en Roma y dependiente del Santo Padre, que es también soberano de un Estado; que a ejemplo y por analogía de principios con los asuntos referentes al derecho de patronato, había querido la comisión encargar la vigilancia sobre este punto delicado, a uno de los altos poderes federales”. Estos motivos tenidos en cuenta por la Comisión redactora del proyecto son tan claros como errados. Lavayse responde hábilmente a Zapata, manifestándose en contra del inciso, y argumentando que los anglicanos tenían como jefe al rey de Inglaterra, y lo mismo podía decirse de otras religiones, sin que por ello se establezcan restricciones análogas para esos cultos³⁷.

Finalmente el inciso se aprueba tal como venía redactado en el proyecto.

36. Cf. F. LEGON, *Doctrina y...*, pág. 292.

37. Cf. P. RAMELLA, *Derecho constitucional*, pág. 147.

Supresión del fuero eclesiástico

El artículo 16 de la Constitución nacional, que consagra el principio de igualdad, abole también los fueros personales al decir:

“Art. 16. La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra otra consideración que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”³⁸.

Al discutirse este artículo, Zenteno propone su supresión, pues considera que el fuero eclesiástico es de origen divino³⁹. Gorostiaga le responde evasivamente argumentando que el artículo trata de “los fueros personales, no de los reales o de causa, que a estos pertenecía el eclesiástico. Que, en el sistema republicano representativo no había fueros personales, pues eran todos iguales ante al ley”⁴⁰.

La propuesta de Zenteno no tiene éxito y se sanciona la redacción del proyecto de la Comisión. De este modo queda abolido el fuero eclesiástico, que en realidad no había sido reconocido en ningún texto legal, excepto en el proyecto de Constitución que la Sociedad Patriótica presenta en la Asamblea de 1813.

3. Promulgación de la Constitución de 1853

En la sesión del 30 de abril se terminan de aprobar los 107 artículos del proyecto, y se firmó la Constitución al día siguiente⁴¹. Luego se envía el proyecto al General Urquiza. Se promulga el 25 de mayo y el 9 de julio es jurada por las provincias.

III. REFORMAS POSTERIORES

Con el correr del tiempo, esta ley fundamental de 1853 será reformada en los años 1860, 1866, 1898 y 1957, pero nunca se introducen alteraciones sustan-

38. Constitución de 1853, art. 16.

39. Cf. D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, pág. 482.

40. En *Ibid.*

41. Cf. D. ABAD DE SANTILLAN, *Historia institucional...*, pág. 484.

ciales del texto original. En los temas relacionados con nuestro estudio, y que acabamos de desarrollar, esas reformas no introducen modificación alguna. Sin embargo, hemos de señalar las incidencias que tienen el Concordato con la Santa Sede de 1967 y la reforma constitucional de 1994.

Según algunos autores, la celebración del Concordato con la Santa Sede en 1967 derogó virtualmente algunas disposiciones constitucionales. Entre ellos, Jorge Vanossi y Pedro Frías, consideran que las prerrogativas del Patronato no estaban definitivamente incorporadas al derecho público argentino porque se trata de una materia intrínsecamente bilateral y la Santa Sede no había otorgado su consentimiento. Por lo tanto, el Concordato cumple la obligación impuesta por el artículo 67, inciso 19 de la Constitución de 1853 que manda “arreglar los asuntos del Patronato”, y de este modo viene a completarla⁴². Por su parte, Bidart Campos sostiene que el Concordato obra una mutación constitucional por sustracción, pues si bien el patronato subsiste formalmente en la Constitución escrita, ha perdido vigencia en la Constitución material⁴³.

IV. *MODUS VIVENDI* ENTRE LA IGLESIA CATÓLICA Y EL ESTADO ARGENTINO (1853-1967) Y EL CONCORDATO CON LA SANTA SEDE DE 1967

En primer término hemos de señalar que la Iglesia jamás aceptó las atribuciones vinculadas al Patronato que, unilateralmente, fueron conferidas por los constituyentes al gobierno argentino, principalmente el derecho de presentación de los obispos. Durante estos años se advierten dos aspectos en este *modus vivendi*: “por una parte, aquella –la Iglesia– desconoce el Patronato Nacional, por habérselo atribuido nuestro país en forma unilateral e inadmisibles, y por otra, nuestro gobierno entiende cumplir las prescripciones constitucionales”⁴⁴.

Como señala Frías, el *modus vivendi* funcionó como un “acuerdo”, con minúscula y entre comillas, anterior al Acuerdo, que no llegaría hasta 1966-67. Un “acuerdo” que limó la rigidez de las disposiciones constitucionales, dando a la Iglesia, en la mayoría de las oportunidades, la libertad requerida⁴⁵. Pero analice-

42. Cf. P. FRIAS, *El Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina*, Córdoba 1975, pág. 63; J. VANOSI, *La situación constitucional del Concordato o acuerdo con la Santa Sede*, en *Jurisprudencia Argentina* (1969) 41.

43. Cf. G. BIDART CAMPOS, *Manual de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires 1984, pág. 161.

44. Cf. J. CASIELLO, *Derecho Constitucional...*, op. cit., pág. 243.

45. Cf. P. FRIAS, *El Acuerdo...*, pág. 9.

mos concretamente cómo funcionaba este *modus vivendi* respecto a los distintos ámbitos.

1. Nombramiento de Obispos

El Senado, de acuerdo con las atribuciones que le otorgaba el art. 86 inc. 8 de la constitución, formaba la terna de candidatos que presentaba al Presidente de la Nación. Para evitar situaciones que posteriormente planteasen problemas, se procedía a hacer un arreglo tácito con el Nuncio Apostólico previo a la formación de la terna: la persona indicada para el nombramiento sería colocada en el primer lugar de la misma. Obviamente, la elección del Presidente recaía sobre este, y se presentaba al Santo Padre.

La Santa Sede realizaba el nombramiento, generalmente del candidato propuesto, pero *motu proprio*, sin hacer mención alguna a la presentación.

La bula de nombramiento se remitía al gobierno argentino, que en virtud del art. 86 inc. 9 la dirigía a la Corte Suprema de Justicia para que concediera el pase. Este órgano de justicia daba su parecer favorable al pase, pero haciendo siempre la reserva de que debía dejarse a salvo el derecho de Patronato.

Estrada habla de las “añadiduras” hechas al Patronato al referirse a ciertos requisitos, que no son constitucionales, pero que se exigían. Con ese término se refiere al juramento que solía pedirse a los obispos⁴⁶, cuya fórmula “era francamente regalista”⁴⁷.

Posteriormente al nombramiento, el Poder Ejecutivo procedía mediante un decreto al reconocimiento a los fines de otorgarle categoría presupuestaria, es decir, la asignación de la remuneración que le reconoce la ley.

Hemos de resaltar que si bien el texto constitucional prevee la presentación de “obispos de iglesias catedrales”, tal derecho se hizo extensivo, además de a los obispos diocesanos, a los obispos coadjutores con derecho a sucesión y a los administradores apostólicos con sede plena⁴⁸.

46. Cf. S. ESTRADA, *Nuestras relaciones con la Iglesia. Hacia un concordato entre la Sede Apostólica y el Estado Argentino*, Buenos Aires 1963, pág. 112.

47. R. DE LA FUENTE, *La situación concordataria argentina*, en *La institución concordataria en la actualidad (trabajos de la XIII semana de Derecho Canónico)*, Salamanca 1971, págs. 362. Parte de ese juramento decía: “Juro (...) que (...) seré fiel a la Nación, reconociendo su soberanía, y alto patronato, que guardaré en todo llanamente y sin impedimento; que no aceptaré otra dignidad sin expreso consentimiento del gobierno nacional...” (*Ibid.*).

48. Cf. G. BIDART CAMPOS, *Manual de...*, pág. 162.

También se abarcó con este título, sin que la constitución hiciera referencia, la intervención del estado en la erección de diócesis. Dado que una vez creada una nueva diócesis, el gobierno se consideraba en la obligación de proveer a la designación de un obispo, se aplicó el Patronato también a la erección de jurisdicciones eclesiásticas, en la medida en que no se podía nombrar obispo si la diócesis no se hallaba reconocida por el Estado.

2. Concesión del pase o exequatur

En relación al pase, el *modus vivendi* consistió en que se aplicó solo en la medida en que el acto de gobierno de la Iglesia, instrumentalizado a través de los documentos que se encontraban sometidos al pase, implicaba una medida que debía ser reconocida por el gobierno argentino a efectos administrativos o con cualquier otro fin que implicara alguna actitud oficial (por ejemplo fines presupuestarios, consecuencia del nombramiento de un obispo). Es decir, prácticamente se utilizó de modo exclusivo para la erección de diócesis y el nombramiento de obispos⁴⁹.

Nunca se sometieron al pase las disposiciones de tipo general que, según el art. 86 inc. 9 de la constitución, requerían una ley general.

3. Admisión de órdenes religiosas

Este requisito nunca tuvo aplicación real, pues ninguna orden religiosa solicitó al Congreso de la Nación el permiso de admisión al país, y nunca nadie pretendió la aplicación de este requisito para permitir su ingreso.

4. Conversión de los indios al catolicismo

El precepto constitucional que impone al Congreso el deber de procurar la conversión de los indios al Catolicismo, permite advertir en qué medida este texto legal realiza una valoración positiva de la religión católica. Esta atribución-obligación del Congreso tuvo muy escasa aplicación. Concretamente el régimen *de facto* del general Farrell dio el decreto 15.829/46 que establecía que en lo sucesivo no podrían instalarse nuevas misiones destinadas al proselitismo con

49. Cf. C. BIDEGAIN, *Cuadernos de derecho constitucional*, Buenos Aires 1982, pág. 89.

los indios, distintas de las pertenecientes al culto católico. Pero este decreto no fue reconocido por el gobierno constitucional de Juan D. Perón, instalado pocos meses después.

Solo cabría agregar que esta norma se aplicó esporádicamente en especiales ayudas de tipo económico que se dieron a algunas órdenes misioneras.

Como se ve con claridad, el *modus vivendi* consistía principalmente en una fórmula en virtud de la cual cada una de las partes, con cierta flexibilidad, ejercía lo que consideraba su derecho.

5. Actualización del *modus vivendi*

El paso del tiempo, la intención del gobierno de arreglar sus relaciones con la Santa Sede, y los cambios de mentalidad propios del transcurso de un siglo desde que se dictó la constitución, hicieron que a partir de la década de 1950 se iniciase un proceso de actualización del *modus vivendi* que finaliza con la firma y ratificación del Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede. Pretendiendo hacer una breve síntesis de estos pasos, hemos de señalar:

- El 28 de junio de 1957 se firmó el “Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas”. Si bien este convenio desde el punto de vista del derecho público eclesiástico tiene alcances limitados, reinició el camino de los acuerdos con la Santa Sede para concordar los asuntos de tipo religioso.
- En 1959 pasó a ser secreta la sesión del Senado en la cual se confeccionaba la terna de candidatos obispables para presentar al Presidente.
- En 1963 se suprimió definitivamente el juramento impuesto a los obispos, que ya antes había sido suprimido de hecho.
- En 1960 se suprimió el pase exigible a las bulas de nombramientos de obispos, cuando la persona nombrada coincidía con el candidato presentado, es decir, en la mayoría de los casos.

6. Concordato con la Santa Sede de 1967

Resumiendo el contenido de ese Acuerdo a fin de determinar las disposiciones constitucionales hoy vigentes, señalamos que, como principio general, se destaca la libertad de la Iglesia, pues el estado le garantiza el ejercicio libre y pleno de su poder espiritual, también en relación al ejercicio del culto y de la jurisdicción en el ámbito de su competencia (cfr. art. 1° del Concordato).

Como consecuencia, a ella le compete:

- a) modificar, crear o suprimir circunscripciones eclesiásticas, previa notificación confidencial al gobierno (cfr. art. 2° del Acuerdo). Cesa, por tanto, el derecho de Patronato sobre esta materia.
- b) nombrar obispos residenciales y prelados con derecho a sucesión, previa notificación confidencial al gobierno (cfr. art. 3° del Concordato). El estado renuncia, por tanto, a la presentación de obispos.

También se garantiza la libre comunicación entre la Santa Sede, los obispos, el clero y los fieles en las disposiciones relativas al gobierno de la Iglesia y su ministerio (cfr. art. 4° del Concordato). De este modo caen las medidas regalistas del pase o *exequatur*.

V. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

El entonces presidente Dr. Carlos Menem impulsa una reforma constitucional en la que, respecto al tema religioso, solamente se proponen dos cambios: en primer lugar, eliminar el requisito confesional para ser presidente y vicepresidente de la Nación previsto en el art. 76 de la Constitución de 1853; y en segundo término, modificar el texto del juramento de las mismas autoridades respecto a la exigencia de hacerlo por Dios y los Santos Evangelios, tal como establece el art. 80 del texto legal⁵⁰. Efectivamente la ley n° 24.309 de *Declaración de la Necesidad de la Reforma* solo autoriza a la Convención Constituyente modificar expresamente esos dos artículos, y no considera los artículos ya virtualmente derogados por el Concordato con la Santa Sede de 1967, y que formalmente suprime.

Cabe recordar que poco antes, bajo la presidencia del Dr. Raúl Alfonsín, se promueve en 1987 un movimiento de reforma constitucional, que finalmente fracasa. Se le encarga entonces al Consejo para la Consolidación de la Democracia un dictamen, el cual sobre el tema religioso sugiere eliminar “el requisito de confesionalidad exigido para acceder a la presidencia o vicepresidencia de la Nación”⁵¹.

50. Cf. *Una Reforma Constitucional para entrar en el siglo XXI*, Presidencia de la Nación, Secretaría de Medios de Comunicación, Buenos Aires 1994, pág. 7.

51. *Reforma constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia*, Buenos Aires 1986, pág. 196.

1. Precisiones sobre el artículo 76 de la Constitución de 1853

El artículo citado establece que “para ser elegido presidente y vicepresidente de la Nación se requiere (...) pertenecer a la comunión católica apostólica romana”⁵². En el debate tenido en torno a esta disposición, los constituyentes exigen este requisito al presidente en virtud de las atribuciones relativas al ejercicio del Patronato que la Constitución otorga al titular del poder ejecutivo.

Algunos autores fundan este requisito en otros motivos: Bidegain lo relaciona con una interpretación amplia del art. 2º⁵³; para Bidart Campos implica sobre todo una valoración axiológica de la religión católica como religión verdadera, no limitándose a un reconocimiento meramente sociológico⁵⁴.

Mucho se ha dicho sobre el significado del verbo “pertenecer”, distinto de “profesar”, concluyendo que tal condición se cumple con el hecho de estar bautizado. Algunos puntualizan más señalando que el presidente no podía abjurar del catolicismo ni caer en excomunión, porque perdería el requisito de elegibilidad del art. 76 y violaría el juramento de cumplir la Constitución del art. 80 de la Constitución de 1853.

Estas disquisiciones fueron muy actuales en 1987, cuando se debatía en las Cámaras el proyecto de ley de divorcio vincular. La corriente más exigente respecto al significado del verbo “pertenecer” sostuvo entonces que el veto del presidente a la ley promulgada por el Congreso era un estricto deber constitucional, además de una obligación moral, y hacía al presidente sujeto pasivo de juicio político por incumplimiento de los deberes de su cargo. Esta postura no pasó del plano teórico, pues de hecho la ley de divorcio fue promulgada por el entonces titular del ejecutivo, el Dr. Alfonsín, y nadie planteó el juicio político al presidente por no haberla vetado.

2. Consideraciones sobre este requisito constitucional

Los términos en que viene redactado el artículo 76 de la ley fundamental de 1853 podría parecer un caso de verdadera discriminación. Efectivamente, como señala González del Valle, “no puede propiamente hablarse de libertad religiosa si hay discriminación por motivos religiosos”⁵⁵, pero no podemos obviar la evo-

52. Constitución de 1853, art. 76.

53. Cf. C. BIDEGAIN, *Cuadernos de...*, pág. 81.

54. Cf. G. BIDART CAMPOS, *Manual de...*, pág. 158.

55. Cf. J. GONZALEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Madrid 1991, pág. 141.

lución que este principio sufrió con el paso del tiempo ni las concretas circunstancias en que se establece esta disposición.

Respecto a lo primero, el mismo autor señala que “la libertad religiosa fue históricamente y en épocas no muy lejanas objeto de una dosificación”, lo que otorga un cierto marco histórico al mencionado artículo. Un segundo aspecto a considerar son las circunstancias concretas que provocaron tal redacción. Como ya hemos señalado, la Constitución de 1853 otorga al presidente una serie de atribuciones vinculadas al ejercicio del Patronato, y resultaba lógico para los miembros del Congreso de Santa Fe que quien las ejerza sea católico. Esta medida goza de razonabilidad. De todos modos, ya algunos contemporáneos no coincidían con esta disposición⁵⁶, y nos parecen muy significativas las siguientes palabras de Estrada, hablando del factor religioso:

“Hasta aquí no hay dificultad seria, pero aparece cuando se trata de las cualidades referidas para el voto pasivo, y versa sobre este tema: Si puede exigirse, como condición de elegibilidad algún carácter religioso a los individuos. La legislación civil de varios pueblos libres lo ha resuelto (...). Dado que es temerario fiar en las confesiones aconsejadas por impulsos de los deberes de conciencia, no percibo gran ventaja en estas garantías; y como homenaje a la doctrina en que estriba toda la estructura de las naciones libres, bastaría, a mi juicio, invocar el Evangelio en las solemnes protestas de fidelidad a la ley y a la nación, que tradicionalmente preceden a la exaltación de un hombre a las funciones políticas más elevadas”⁵⁷.

Luego de la ratificación, por parte del estado argentino, del Concordato con la Santa Sede de 1967 el presidente ya no posee algún derecho de Patronato, y cabría preguntarse si el requisito de catolicidad tiene razón de ser.

En primer término quisiéramos destacar la evolución que se da en la reglamentación del principio de igualdad, en la que se observa una clara tendencia a evitar cualquier tipo de discriminación religiosa. En términos generales, exceptuando los países donde predomina el Islam y algunas monarquías fuertemente vinculadas por razones históricas a una determinada religión –como podría ser Inglaterra respecto al anglicanismo o España respecto a la religión Católica–, los países modernos son proclives a establecer un lugar fundamental a la libertad reli-

56. Este parece ser el pensamiento de Echeverría, quien señala que “el dogma de la religión dominante es además injusto y atentatorio a la igualdad, porque pronuncia excomunión social contra los que no profesan su creencia, y los priva de sus derechos naturales, sin eximirlos de las cargas sociales” (E. ECHEVERRÍA, *Dogma socialista y otras páginas políticas*, Buenos Aires 1965, pág. 127).

57. Cf. J. ESTRADA, *La política bajo la tiranía de Rosas*, Buenos Aires 1955, págs. 124 y 125.

giosa, y a su correlato de igualdad religiosa, evitando todo tipo de discriminación por este motivo.

En segundo lugar, la profundización que realiza el Concilio Vaticano II sobre este tema descubre importantes principios que no deben desconocerse en las relaciones entre la Iglesia y el estado en el mundo actual. Y conviene recordar que después de la Declaración *Dignitatis humanae* la Iglesia Católica “considera que la idea de libertad religiosa está llamada a presidir las relaciones entre la Iglesia y los Estados”⁵⁸.

En tercer lugar hemos de reconocer que, en el caso argentino, esta disposición del art. 76 no posee un fundamento histórico-institucional fuerte, como podría ser el caso de los reyes de España. Además, por lo que veremos más adelante, la Argentina pone en la base de su derecho eclesiástico el principio de libertad religiosa, aún con las deficiencias señaladas. Y en coherencia con este, en el Concordato firmado entre Argentina y la Santa Sede de 1967, el estado renuncia a sus atribuciones relativas al Patronato y otorga a la Iglesia la plena libertad para ejercer su labor propia.

3. Texto reformado

Finalmente, el viejo artículo 76 de la Constitución de 1853 queda reemplazado por el nuevo artículo 89 de la Constitución de 1994 que quita la pertenencia del Presidente y Vice-Presidente a la comunión católica apostólica romana como requisito necesario para ser elegido a los cargos públicos mencionados ⁵⁹.

4. Juramento del Presidente y Vice-Presidente de la Nación

Como consecuencia de lo recientemente señalado, se modifica el viejo artículo 80 de la Constitución de 1853 quitando al texto del juramento de las mismas autoridades la exigencia de hacerlo por Dios y los Santos Evangelios, tal como establece el actual artículo 93 de la Constitución de 1994.

Es oportuno recordar que en el intento de reforma promovido anteriormente por el presidente Dr. Raúl Alfonsín se sugería dejar la mención de Dios que se

58. Cf. J. GONZALEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico...*, pág. 141.

59. Constitución de 1853 reformada en 1994, art. 89.

hace en el preámbulo y en el art. 19, y consideraba innecesaria la permanencia de la fórmula de juramento del art. 80⁶⁰.

VI. LOS PRINCIPIOS ORDENADORES DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA VIGENTE

1. La libertad religiosa

Elegimos comenzar por el principio más importante pues así pensamos interpretar el verdadero espíritu del texto legal que analizamos, el cual ya entre sus primeros enunciados, incluye entre sus objetivos el “asegurar los beneficios de la libertad”⁶¹. Este objetivo llega a constituir un verdadero principio, pues “esta parte preliminar de nuestra ley fundamental (...) se refiere a principios, antecedentes y fines cardinales de la misma”⁶².

Estas palabras del preámbulo bien pueden interpretarse, junto con gran parte de la doctrina del derecho eclesiástico, calificando a la libertad religiosa como la primera de las libertades, de aquí la importancia que adjudicamos a este enunciado de la Constitución. Efectivamente, en la libertad religiosa se contienen indirectamente las libertades de pensamiento y de conciencia, además del acto de fe, y todo esto con independencia de la actitud que toma cada persona al ejercerlo. Por ello sostiene Viladrich que el parámetro para determinar el carácter de un estado lo encontramos en la actitud que asume frente a esta libertad⁶³.

La libertad religiosa que estamos tratando, y que se consagra como derecho en los artículos 14 y 20 de la Constitución estudiada, viene a constituir de este modo el principio más importante del derecho eclesiástico argentino, fundamentado toda la regulación del factor religioso. Todos lo demás principios –laicidad, confesionalidad, igualdad y cooperación–, se encontrarán subordinados a este, el cual informará el contenido y límites de aquellos.

Quisiéramos precisar, antes de seguir adelante en el desarrollo de nuestro tema, que en este título analizamos la libertad religiosa no como derecho humano, sino como principio de organización social y de configuración cívica. En la primera acepción se trata de un derecho civil fundamental innato de toda persona

60. *Reforma constitucional. Dictamen preliminar...*, págs. 46 y 96.

61. Constitución argentina, Preámbulo.

62. Cf. M. DIVITO, *Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires 1985, pág. 119.

63. Cf. P. VILADRICH y J. FERRER, *Principios informadores del derecho eclesiástico español*, en AA.VV. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1993, pág. 190.

humana y basado en la dignidad de tal condición, que a cada persona “le corresponde en cuanto *ciudadano* y su ámbito propio es la comunidad política”⁶⁴. Nosotros nos centraremos en la libertad religiosa como principio de configuración social y cívica, es decir, como una característica del derecho eclesiástico y del estado que contiene una definición de estado⁶⁵. Pasaremos ahora a profundizar en nuestro tema, comenzando por hacer algunas determinaciones concretas al texto legal.

Precisiones acerca de los arts. 14 y 20

Estos artículos con los términos “profesar libremente su culto” y “ejercer libremente su culto” reconocen a los habitantes argentinos y extranjeros, respectivamente, el derecho a la libertad religiosa. Según Bidart Campos el contenido de esta es doble, a saber:

“Nuestro derecho constitucional reconoce la libertad religiosa. Aun cuando el art. 14 parece enfocar el aspecto externo de esa libertad, porque menciona el derecho de profesar libremente el culto, interpretamos que como base previa a la libertad de cultos, admite implícitamente la libertad de conciencia”⁶⁶.

Esta última radica en la intimidad de cada hombre, y es oponible frente al estado y a los demás hombres a fin de evitar cualquier coacción en materia tan delicada. Cuando esta libertad de conciencia se traslada al fuero externo se convierte en libertad de culto⁶⁷.

El derecho de libertad religiosa lógicamente no tiene cabida en la época de dominio español, y en la Argentina se va incorporando lentamente hasta llegar a cristalizar en la Constitución de 1853. En la ley fundamental de 1819 se habla de un cierto respeto a las “opiniones privadas”, y en la de 1826 se exige también respeto a las “opiniones religiosas”, por lo que podemos afirmar que ya existía un cierto reconocimiento a la libertad religiosa en el ámbito privado. De todos modos, esas dos constituciones desconocen la libertad religiosa y “no solo impor-

64. Cf. J. MARTIN DE AGAR, *Libertad religiosa de los ciudadanos y libertad temporal de los fieles cristianos*, en *Persona y Derecho* 18 (1988) 56.

65. Cf. P. VILADRICH y J. FERRER, *Principios informadores...*, págs. 180 y 181.

66. Cf. G. BIDART CAMPOS, *Manual de...*, pág. 169.

67. Esta distinción la realiza también Viladrich llamando libertad de acto de fe a lo que Bidart Campos llama libertad de conciencia. Cf. P. VILADRICH y J. FERRER, *Principios informadores...*, pág. 214-216.

taban su más amplia protección –de la Religión Católica–, sino también la obligación, sujeta a sanciones, de que ella fuera respetada por todos los habitantes”⁶⁸.

Por ello, mediante la introducción de estos artículos la Constitución de 1853 provoca un cambio radical en el derecho eclesiástico argentino, prescindiendo de la confesionalidad como principio básico. Este principio fundante, que caracterizaba los textos legales precedentes, es sustituido por el de libertad religiosa. Este cambio cualitativo es similar al que se da en la Constitución española de 1978.

Límites y control de la libertad religiosa

Pensamos oportuno referirnos a la extensión que la libertad religiosa tiene en el ordenamiento argentino. Cabe aclarar que esta libertad reconocida en los artículos citados no tiene carácter absoluto, pues puede reglamentarse su ejercicio por una ley posterior, como ocurre con los demás derechos civiles consagrados en la Constitución.

Tal como establece el art. 19, el estado no tiene competencia sobre las ideas o creencias de los individuos, pues “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden público y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”⁶⁹. Pero cuando estas convicciones se hacen públicas con la intención de difundirlas, el estado tiene entonces el deber de velar para que el ejercicio de este derecho no viole intereses superiores.

En este sentido el Estado federal, y las provincias por el poder de policía interna reservado en la misma Constitución⁷⁰, pueden reglamentar el ejercicio de este derecho, incluso puede prohibir un culto cuando se oponga a la moral pública, a las buenas costumbres o al orden público⁷¹. El alcance que se da al control

68. Cf. J. CASIELLO, *Derecho Constitucional...*, pág. 373.

69. Constitución argentina, art. 19.

70. Constitución argentina, art. 121.

71. Sobre el concepto de moralidad pública precisa Bidart Campos: “La Constitución habla en el art. 19 de la moral pública para advertir que las acciones humanas que la ofendan serán susceptibles de caer bajo la autoridad del Estado. La Constitución y el derecho emanado de ella resguardan la moralidad pública, que es tanto como decir hacen de esa moral un valor de contenido público, digno de protección. Esa moral está expresada en un sistema ético objetivo, que es el de la moral cristiana, en cuanto el teísmo de nuestra Constitución se inspira en la religión católica, a cuyo sostenimiento obliga la misma Constitución”, en G. BIDART CAMPOS, *La concepción del derecho en la Constitución Argentina*”, en *Revista de Estudios Políticos* 162 (1968) 158.

de la libertad religiosa es discutido en Argentina, según se interprete estricta o ampliamente la obligación de “sostener el culto católico” que recae sobre el estado en virtud del artículo 2º. Aunque nos referiremos a esto en otro punto de este trabajo, señalamos que hay quienes entienden que de tal disposición se sigue solo una obligación económica, mientras para otros autores incluye también el deber de protegerlo y fomentarlo. Si adherimos a la primera postura, el control del estado sobre la libertad religiosa deberá ser limitado; si, en cambio, nos situamos en la segunda, el control que ejerza el estado deberá tener en consideración una especial protección a la Iglesia Católica.

Según parte de la doctrina jurídica del país, en esta segunda corriente parece encontrarse el Código Civil argentino, pues establece en su artículo 14 que no se aplicarán en el territorio de la Nación las leyes extranjeras “cuando su aplicación se oponga al derecho público o criminal de la república, a la religión del Estado, a la tolerancia de cultos, o moral y buenas costumbres”⁷².

El estado argentino reglamenta por primera vez el ejercicio de la libertad religiosa en mayo de 1946, por el decreto del Poder Ejecutivo n° 15.829. Actualmente esta materia se encuentra regida por la ley 21.745 del 10 de febrero de 1978, y por el decreto reglamentario 2037/79.

Esta segunda ley ordena la creación, en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, del Registro Nacional de Cultos, ante el cual deberán tramitar su reconocimiento e inscripción las organizaciones religiosas que quieran realizar sus actividades dentro del territorio del estado, y que no pertenezcan a la Iglesia Católica. Este ente ejerce una función de contralor sobre las confesiones religiosas, a fin de que estos principios constitucionales, y otros del ordenamiento jurídico argentino, sean respetados. La violación de algunas de las circunstancias previstas en tal ordenamiento, implica para la organización religiosa involucrada la prohibición de actuar en el territorio nacional y/o la pérdida de la personería jurídica o el carácter de sujeto de derecho⁷³.

Contenido de la libertad religiosa

Este derecho consagrado en la Constitución no se limita solo al aspecto externo. Debe conjugarse con el derecho a la libertad de privacidad que regula la

72. Código Civil Argentino, art. 14. El redactor del Código, Dalmacio Vélez Sarfield, en los números 3 y 4º de la nota a ese artículo aclara a qué tipo de disposiciones se refiere: “leyes, por ejemplo, –dictadas– en odio al culto católico (...) o que fulminan incapacidades de derecho a los herejes, apóstatas, etc., y que aun las declaran a los que no profesan la religión dominante” (*Ibid.*).

73. Cf. art. 4º de la ley 21.745.

segunda parte del artículo 19 del mismo texto legal, según el cual “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”⁷⁴. Esta disposición viene reforzada por la tutela amplia de derechos establecida en el artículo 33: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados”⁷⁵.

Esta libertad religiosa debe armonizarse también con todos los derechos que admiten una dimensión religiosa en su ejercicio, como el de asociación, de reunión y de expresión.

Bidart Campos integra este conjunto de derechos y enumera, aunque no taxativamente, una multiplicidad de contenidos de la libertad religiosa, a saber:

- “a) el derecho de los padres a decidir la orientación espiritual y religiosa de sus hijos hasta la edad del discernimiento;
- b) el derecho de las confesiones reconocidas a tener propiedades y a ejercer los derechos que en consecuencia reconoce la Constitución;
- c) el derecho que cada individuo posee a no ser obligado a participar de ceremonias, de culto o con sentido religioso, contrarias a su conciencia;
- d) el derecho de no ser compelido a prestar un juramento que su conciencia rechaza;
- e) el derecho a no ser obligado a recibir una enseñanza opuesta a su propia religión;
- f) el derecho de cada individuo a disponer del tiempo necesario para asistir a las prácticas religiosas en los días de culto, y a no ser obligado a trabajar contra su conciencia;
- g) el derecho a la no discriminación por motivos religiosos;
- h) el derecho a celebrar matrimonio de acuerdo con la propia religión;
- i) el derecho de las confesiones reconocidas a formar a sus ministros y a comunicarse con sus autoridades, dentro o fuera del país”⁷⁶.

Estos contenidos se reconocen a todos los hombres pero, lógicamente, con los límites estudiados al referirnos al control de la libertad religiosa.

En esta regulación vigente sobre el contenido de la libertad de cultos, ilustrada con la enunciación citada, encontramos algunas deficiencias. Quisiéramos

74. Constitución argentina, art. 19.

75. Constitución argentina, art. 33.

76. Cf. G. BIDART CAMPOS, *Manual de...*, pág. 170 y 171.

hacer relación a una que consideramos de especial interés, y es la regulación civil del matrimonio.

En este ámbito se nota la ausencia de un régimen pluralista que otorgue a los contrayentes, cualquiera que sea su confesión, el derecho a casarse según sus credos, dando a esas celebraciones matrimoniales los correspondientes efectos civiles. Esto no implica la extinción del matrimonio civil, pues a esta regulación deberán seguir acogiéndose todos aquellos que no profesen ningún culto o que, profesándolo, no deseen casarse según las disposiciones de su confesión.

Para encuadrar el tema conviene recordar que la coexistencia del matrimonio civil y del matrimonio religioso, y los problemas que esto lleva consigo, se puede armonizar de distintos modos:

“1º) Irrelevancia civil del matrimonio religioso y consiguiente monopolio del matrimonio civil, obligatorio para todos los ciudadanos; 2º) Irrelevancia del matrimonio civil y monopolio del matrimonio religioso para todos los ciudadanos; 3º) Relevancia de los matrimonios religiosos celebrados ante los ministros de todos los cultos reconocidos, en concurrencia optativa con el matrimonio civil; 4º) Relevancia exclusiva del matrimonio religioso correspondiente al culto oficial al que el Estado constitucionalmente se adscribe o al que pertenece la mayoría de los ciudadanos, en concurrencia optativa con el matrimonio civil”⁷⁷.

Mientras en los dos primeros sistemas solo tiene eficacia un tipo de matrimonio (religioso o civil), en los dos últimos tienen eficacia jurídica las dos clases de matrimonio (religioso y civil).

En el caso argentino, el Código Civil adoptó el 4º de estos sistemas, dando relevancia al matrimonio canónico. Pero la ley 2.393 de matrimonio civil, del año 1888, deja este sistema por adherir al primero de los señalados. Incluso establece penas para los ministros de culto que celebren matrimonio religioso entre personas que no han sido unidas antes civilmente⁷⁸. Esta sanción, obviamente, no es compatible con la libertad religiosa garantizada en la Constitución.

Esta normativa rige hasta el año 1987, cuando se promulga la nueva ley de matrimonio civil que introduce el divorcio vincular. Esta reglamentación agrava la situación, pues si ya la obligatoriedad del matrimonio civil establecida en 1888 no respetaba plenamente la libertad religiosa, el carácter disoluble que otorga la ley 23.515 del año 1987 a esta institución civil cercena aún más el

77. Cf. R. NAVARRO VALLS, *El Matrimonio*, en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1983, pág. 408.

78. Cf. ley 2.393 de matrimonio civil, art. 110.

derecho de los contrayentes. Concretamente, les impide casarse con un vínculo civilmente indisoluble.

Permítaseme recordar aquí que, con ocasión del debate de esta ley que puso fin al matrimonio indisoluble, algunos partidarios de la referida ley se lamentaron de que no se contemplase un sistema pluralista que reconociera la libertad de los ciudadanos en este tema, que sería más acorde a una sociedad verdaderamente democrática⁷⁹.

La cuestión se encuentra estrechamente vinculada a la extensión que el Estado otorgue al principio de libertad religiosa: si este considera que el matrimonio no pertenece al ámbito de los contenidos del derecho de esa libertad, tampoco verá en tal derecho una guía o principio al momento de regular el matrimonio. En este sentido nos parece aplicable al caso argentino aquello que González del Valle dice sobre la libertad religiosa y la regulación jurídica del matrimonio en España:

“El Estado –fundadamente o no– entiende que el matrimonio no cae bajo el ámbito de protección de la libertad religiosa e ideológica. Y, como consecuencia, entiende que no tiene que respetar, como principio al menos, las convicciones religiosas e ideológicas de los españoles sobre esta materia, dejando que la institución matrimonial se organice según sus principios religiosos o ideológicos. Les impone a todos una determinada configuración del matrimonio. Y lo propio sucede con el resto de los institutos jurídicos. El ámbito de libertad religiosa e ideológica comprende, pues, unas materias muy reducidas –aquellas sobre las que no se considera competente el Estado– y en ello se diferencia de las restantes libertades públicas”⁸⁰.

Antes de terminar estas consideraciones conviene precisar que la solución más adecuada es la que se propone en el número tres de la clasificación que realiza Navarro Valls, es decir, un sistema facultativo en el que el matrimonio religioso se rija en todo por la leyes religiosas no contrarias al orden público (celebración, separación personal, nulidad, etc.), y el matrimonio civil se someta a la correspondiente regulación establecida por el estado.

2. La confesionalidad del estado argentino

La obligación del estado de “sostener el culto católico, apostólico y romano”, en virtud del enunciado del artículo 2º de la Constitución, genera algunas

79. Cf. J. M. GALLARDO, *Una alternativa ante la prohibición del matrimonio civil indisoluble*, en *Il Diritto Ecclesiastico* I (1990) 166-168.

80. Cf. J. GONZALEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico...*, pág. 146.

confusiones sobre el rol que el principio de la confesionalidad desempeña dentro del derecho eclesiástico argentino. Incrementado también por la influencia que desde el principio tiene la Iglesia Católica en Argentina. En este sentido son acertadas las afirmaciones del doctor Centeno:

“No es el nuestro un estado confesional como podría serlo Inglaterra (...), pero sí es una nación católica por razones históricas y culturales (...). Esta impregnación profunda de lo que se llama el ser nacional por una fe heredada desde la evangelización primera de hace cinco siglos, y que acompaña vitalmente las principales manifestaciones de nuestra historia y nuestro desarrollo, no significa que quienes no la comparten sean ajenos a la identidad argentina”⁸¹.

Estas palabras deben ser interpretadas en relación con la libertad religiosa. De una manera clara lo hizo el entonces presidente Carlos Menem en su visita oficial al Vaticano en diciembre de 1993:

“Tal vez más importante (...) sea, Santidad, destacar ante el Vicario de Cristo la vocación cristiana y los valores espirituales de nuestra sociedad argentina, que nuestro gobierno debe no solo respetar sino también estimular. Estos valores, expresados en un conjunto de expresiones religiosas que la libertad de cultos tradicional en la Argentina permite y favorece, son los que en nuestra constitución se destacan al invocar a «Dios, fuente de toda razón justicia» (...) La variedad religiosa de la sociedad argentina (...) es totalmente compatible con esa raigambre católica de nuestra historia, nuestra cultura y nuestra tradición popular, elementos estos imborrables y marcadores de un destino”⁸².

De todos modos conviene aclarar que si bien, en el caso argentino, el factor religioso es inseparable de la cultura, la religión no es un elemento cultural, sino pre-cultural⁸³.

En este apartado, luego de habernos detenidos en el papel predominante de la libertad religiosa, abordaremos la cuestión planteada sobre la confesionalidad

81. Cf. A. CENTENO, *El Estado ante el hecho religioso*, en Revista del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto I, n° 1, Buenos Aires, septiembre de 1992, pág. 18.

82. Saludo al Papa del Presidente de Argentina en visita oficial al Vaticano, en *L'Osservatore Romano* 17/12/1993, págs. 1 y 5.

83. Como señala el Cardenal Franz König, “la pregunta sobre los orígenes culturales de la religión carece de sentido, ya que las raíces últimas de la religión no arraigan en la cultura del hombre, sino que se fundan en su propia naturaleza” (en J. CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona, 1983, pág. 217).

del estado argentino. Comenzaremos por hacer algunas referencias pertinentes al artículo 2°.

Precisiones sobre el artículo 2°

La referida disposición constitucional establece que “el estado federal sostiene el culto católico, apostólico y romano”⁸⁴, lo cual implica un apartamiento de las anteriores leyes fundamentales que establecen la confesionalidad del estado. También este artículo importa el abandono del inspirador por excelencia de la Constitución, Juan B. Alberdi, quien propugna la consagración del catolicismo como religión del estado dentro de un marco de libertad religiosa. Tampoco sigue este artículo la línea de las Constituciones dictadas en esta época por los demás países de América del sur, que adoptan la confesionalidad del estado⁸⁵. Incluso las tres naciones de entonces con mayoría de la población católica, nos referimos a España, Italia y Portugal, al momento de sancionarse la Constitución definitiva de Argentina en 1853 mantenían al catolicismo como religión del estado.

Respecto a la interpretación de este artículo hay dos corrientes:

- a) La primera de ellas otorga a esta disposición un alcance restringido, limitándolo al aspecto material. Implicaría, sencillamente, que el estado debe mantener económicamente el culto y el clero.
- b) La segunda corriente da un alcance más amplio al término “sostener” que comprendería, además del apoyo material, un apoyo moral, de fomento, respeto, etc.

Tomar postura por una u otra no parece fácil. Si consideramos este artículo aisladamente del resto del texto legal nos inclinaríamos por la primera de las opiniones referidas. Además, esta postura goza de sólidos fundamentos históricos. Sin pretender ahondar en el tema, permítasenos citar algunos.

- a) El informe de la Comisión redactora, con el que se presenta el proyecto de Constitución al Congreso Constituyente de Santa Fe, señala que “por ese artículo es obligación del Gobierno Federal mantener y sostener el culto Católico, Apostólico y Romano a expensas del tesoro nacional (...) Es necesario, que la

84. Constitución Argentina, art. 2°.

85. Cf. H. GROS ESPIELL, *Las constituciones del Uruguay*, Madrid 1956, pág. 148; D. URIBE VARGAS, *Las constituciones de Colombia*, II, Madrid 1977, pág. 883; L. MARIÑAS OTERO, *Las constituciones de Venezuela*, Madrid 1965, pág. 35.

solemnidad y decoro de nuestro rito, que la dotación del clero, sean deberes ciertos y obligatorios para el tesoro federal”⁸⁶.

Contrariamente, si analizamos este artículo en armonía con el resto del texto constitucional concluiríamos que la interpretación amplia responde más al espíritu de la Constitución, y esto se podrá ir viendo del durante el transcurso de estas páginas. También esta postura encuentra apoyo en la historia:

- b) Casiello señala que “tal era el pensamiento de los constituyentes. Gorostiaga, al referirse a este artículo, dijo, en efecto, que era un derecho y un deber del Estado sostener el culto, agregando que «todo hombre convencido del origen divino del catolicismo miraría como un deber del gobierno mantenerlo y fomentarlo entre los ciudadanos»”⁸⁷.
- c) Bidart Campos va mucho más allá al señalar que “la contribución económica del Estado a la Iglesia por vía de un presupuesto de culto, que nos es obligación impuesta por la Constitución, tiene una razón histórica muy distinta: compensar precariamente a la Iglesia de la expoliación de bienes que sufrió con la reforma de Rivadavia. Podría desaparecer esa contribución sin afectarse en nada el deber del art. 2°”⁸⁸.

Antes de terminar este punto queremos señalar que, bajo el ya referido impulso de reforma constitucional del presidente Alfonsín en 1987, el dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia al tratar sobre el factor religioso considera que “las convicciones religiosas no deben ser homologadas por el Estado”⁸⁹, y propugna que “se consagre un tratamiento igualitario a todos los cultos y determine una efectiva independencia de la Iglesia y el Estado”⁹⁰. Concretamente, propone eliminar el art. 2° reemplazándolo por “una norma al estilo de la del art. 16 de la Constitución española” o “incluir una norma que declare expresamente la libertad religiosa y la igualdad de cultos, sin hacer mención expresa a la Iglesia Católica ni a otras iglesias o cultos en especial”⁹¹. Solo sugiere la mención de la Iglesia Católica en otra parte del proyecto⁹².

86. Cf. E. RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, VI, 2da. Parte..., págs. 780 y 781. Estos conceptos se reiteran en diversos pasajes del debate mantenido en la Asamblea (Cf. *Ibid.*, IV, págs. 490 y sigs.).

87. Cf. J. CASIELLO, *Derecho Constitucional...*, págs. 234 y 235. Allí se citan también afirmaciones de Seguí y Alberdi en este sentido.

88. Cf. G. BIDART CAMPOS, *Manual de...*, pág. 159.

89. *Reforma constitucional. Dictamen preliminar...*, pág. 45.

90. *Ibid.*, pág. 46.

91. *Ibid.*, pág. 196.

92. Al hablar de la cooperación entre la Iglesia y el Estado, dice que “la mención de la Iglesia Católica la consideramos adecuada por la tradición, la importancia de dicho culto en la vida del país y el reconocimiento de dicha Iglesia como mayoritaria” (*Ibid.*, pág. 200).

La confesionalidad en la Constitución argentina

Conviene tener presente, como ya hemos señalado, que la Constitución argentina erige el principio de la libertad religiosa como guía de todo el texto legal. Como consecuencia, la confesionalidad no tendría cabida, pues “los principios de confesionalidad, laicidad y libertad religiosa son incompatibles o no pueden coexistir para la misma suprema función de ser principio primario de definición del Estado en materia eclesiástica”⁹³. Efectivamente si para el rol primario se elige el principio de libertad religiosa, el de confesionalidad ha de desaparecer, mientras el de laicidad pasa a ser un principio informador, subordinado en su significación al de libertad religiosa.

Pero esto no excluye que un estado pueda adoptar la libertad religiosa como principio primario de su derecho eclesiástico, y otorgue al mismo tiempo un reconocimiento especial a una determinada confesión religiosa. No por ello se lo debe calificar de estado confesional en términos absolutos. Es compatible, por tanto, la libertad religiosa con el tratamiento especial respecto a una determinada confesión, y así lo expresa el Concilio Vaticano II. La Declaración *Dignitatis humanae* señala que “en atención a las peculiares circunstancias de los pueblos” puede darse un reconocimiento especial a una confesión determinada⁹⁴.

El supuesto que estamos contemplando tiene ciertas condiciones, pues podemos “admitirla como lícita siempre que se cumpla la única condición que exige la justicia: que se respete a las minorías el derecho de libertad religiosa con la extensión y características que describe el Concilio”⁹⁵. Es necesario, por tanto, que este reconocimiento especial se encuentre sometido a los límites que establece la libertad religiosa. Este caso implica un cierto tipo de confesionalidad.

Todo lo que venimos tratando nos sirve para reflexionar sobre el título de este apartado. Efectivamente, el artículo 2º de la Constitución y las referencias de otras normas a la Iglesia Católica podría inducirnos a pensar que el estado argentino es un estado confesional con las características que acabamos de enunciar, en el cual el principio de confesionalidad ocuparía un segundo lugar, subordinado al de libertad religiosa. Es evidente que no es propiamente un estado confesional, como es Inglaterra respecto a la confesión anglicana, y donde la reina es cabeza

93. Cf. P. VILADRICH, *Principios informadores...*, pág. 184.

94. “*Hoc vero libertatis religiosae regimen non impedit, quominus, attentis populorum circumstantiis historicis, uni communitati religiosae specialis agnito in iuridica civitatis ordinatione tribuatur, eo tamen pacto, ut simul omnibus civibus et communitatibus religiosis ius ad libertatem in re religiosa agnoscat et observetur*”, en *Dignitatis Humanae*, 6.

95. Cf. A. FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, Pamplona 1974, pág. 41.

de esa iglesia. Pero algunos ven en la Argentina un cierto tipo de confesionalidad, y no parece tan claro determinar que sea realmente así.

Podría establecerse como segundo principio el de laicidad, y que las referencias a la Iglesia Católica se comprendan dentro de un trato específico. Hay tres elementos que nos determinan a optar por esta segunda postura: el régimen matrimonial, la legislación sobre educación y la tutela penal de la libertad religiosa.

Régimen matrimonial

Ya hemos hecho algunas consideraciones sobre el particular al estudiar los contenidos de la libertad religiosa. Sintéticamente diremos que luego de promulgada la Constitución, y el Código Civil en concordancia con ella, el matrimonio religioso católico tenía reconocimiento civil. La situación permaneció así hasta que se dictó la ley de matrimonio civil, en el año 1888, por la que esta institución pasa a ser obligatoria, desconociéndose efectos civiles al matrimonio canónico. La situación se agravó más en el año 1987 cuando se impide legalmente contraer matrimonio civil indisoluble, cercenando los derechos de los contrayentes.

Estos cambios, tanto el de 1888 como el de 1987, además de no ser compatibles con un estado que adopte la confesionalidad católica como principio rector o como principio secundario, tampoco son coherentes con un estado que se rija por la libertad religiosa, como es el caso argentino. Es una verdadera restricción a este principio, pues lejos de reconocerse la libertad a otras confesiones se restringe la libertad de la Iglesia Católica que durante más de 20 siglos nunca renunció a su jurisdicción sobre el matrimonio. Además, en ningún momento la ley 2.393 de matrimonio civil de 1888, o la 23.515 de divorcio vincular del año 1987, fueron consideradas inconstitucionales por violar la presunta confesionalidad del art. 2º, lo que nos lleva a concluir que tal confesionalidad realmente no existe.

Régimen educativo

Algo semejante ocurre en el ámbito de la educación. Para referirnos a ello deberemos esbozar sintéticamente los cambios que se dieron en el régimen educacional, que podríamos concretar en tres puntos.

- a) Hasta 1853 la educación en la Argentina está dirigida por el principio de la confesionalidad del estado, pues tanto a nivel provincial como nacional es pacífica la inclusión de la enseñanza religiosa como una asignatura más dentro de los programas oficiales de educación. Por ello señala Casiello que “al

afirmar que ella –la educación durante este período– se inspiró en las doctrinas cristianas no se hace sino proclamar una verdad indiscutida y explicable”⁹⁶. Esto es coherente con los antecedentes de la Constitución de 1853 que establecían a la religión católica como religión del estado, al igual que las constituciones provinciales.

- b) Este régimen educacional continuará aún después de la sanción de la Constitución de 1853, pero pronto comienzan a darse cambios importantes. En 1884 la ley 1.420 elimina la enseñanza del catecismo como asignatura de los planes de estudio, determinando que la religión sea enseñada “antes o después de las horas de clase”⁹⁷. La consecuencia fáctica de esta disposición es la anulación de la enseñanza religiosa en las escuelas públicas. Se termina de este modo con la enseñanza que podríamos llamar confesional, existente hasta entonces.
- c) Durante un régimen *de facto*, el 31 de diciembre de 1943 el decreto del Poder Ejecutivo n° 18.411 restablece la enseñanza de la doctrina católica en las escuelas públicas. Posteriormente, en 1946, este mismo decreto es sancionado por el Congreso y promulgado al año siguiente por el Presidente Juan D. Perón como ley 12.978. En la práctica, este intento dura pocos años, pues rápidamente se vuelve dejar de enseñar tal asignatura en las escuelas públicas.

La Ley Federal de Educación de educación promulgada en el año 1993, si bien tiene aspectos muy positivos⁹⁸, no modifica la cuestión de fondo. No se ofrece a los padres la posibilidad de dar a sus hijos una formación integral (también en el aspecto religioso) en las escuelas gestionadas por el estado. Las posteriores reglamentaciones en el ámbito educativo, que nos son objeto de este estudio, no permiten calificar como confesional la educación argentina.

Como en el caso del matrimonio, en ningún momento se planteó la inconstitucionalidad de la legislación educativa vigente hasta 1853, y tampoco la de la ley 1.420 del año 1884, ni la de la ley 12.978 de 1947 ni posterior determinación legal alguna. Por lo tanto, esto nos impide hablar de confesionalidad en el caso argentino, pues si en una materia tan característica de la confesionalidad como es la educativa no sigue este principio –incluso como principio secundario subordinado al de libertad religiosa–, es que tal confesionalidad no existe.

96. Cf. J. CASIELLO, *Iglesia y Estado...*, pág. 324.

97. Ley 1.420, art. 8.

98. A modo de ejemplo citamos: “Las acciones educativas son responsabilidad de la familia, como agente natural y primario de la educación, del Estado nacional como responsable principal, de las provincias, los municipios, la Iglesia Católica, las demás confesiones religiosas oficialmente reconocidas y las organizaciones sociales” (ley 24.195, art. 4°).

Tutela penal de la libertad religiosa

También inclina a la conclusión que acabamos de formular, lo ocurrido en relación a la tutela penal en materia religiosa, o mejor dicho, la ausencia de protección específica de la libertad religiosa en Argentina.

El proyecto de Carlos Tejedor, base del primer Código Penal, preveía una serie de delitos contra la religión, pero fueron suprimidos al sancionarse dicho Código en 1886. En la reforma que sufre este cuerpo legal en 1891, en el artículo 188, se tipifica como delito la acción de quien “impidiese o estorbase la celebración de una función o ceremonia de culto”. Luego de esta escasa protección, en 1917 se suprime tal disposición por considerarse que quien impidiera o turbase el desarrollo de una función de culto cometería un delito contra el ejercicio de la libertad de reunión, ya contemplado en otro artículo⁹⁹. Desde entonces, la protección de la libertad religiosa está comprendida dentro de la tutela de los demás derechos a través de los cuales esta libertad se ejerce. Como consecuencia podemos afirmar que la libertad religiosa tiene en Argentina una protección, pero no de tipo penal, que es la reservada para todos los derechos consagrados en la Constitución a través del instituto jurídico del amparo.

Como consecuencia de todo lo tratado nos parece que la supuesta confesionalidad del estado argentino, derivada principalmente del art. 2° de la Constitución, no es más que una suposición. El régimen de relaciones con la Iglesia Católica que establece la ley fundamental es una muestra de trato específico aplicado a una religión determinada, la católica. Este trato específico no implica necesariamente que los términos “sostener el culto católico” del art. 2° tenga un contenido solo económico, aunque tampoco deba tomarse como una afirmación de confesionalidad como principio secundario del derecho eclesiástico argentino. Pensamos que esta última pretensión carece de fundamento si consideramos que precisamente la confesionalidad es aquello que los constituyentes de 1853 quisieron evitar con la redacción del citado artículo. Esto es aún más patente cuando en unas manifestaciones tan características como el régimen educativo y matrimonial se prescinde de tal confesionalidad, sin considerarse por ello violada la Constitución. Por ello juzgamos acertado el considerar que el principio de laicidad es el segundo principio del derecho eclesiástico argentino, subordinado al de libertad religiosa, y que contempla un trato específico respecto a la Iglesia Católica.

A esta postura parece también adherir el doctor Ángel Centeno, quien señala que “un gobierno laico, o sea no confesional, no implica laicismo ni una

99. Cf. S. SOLER, *Derecho penal argentino*, IV, Buenos Aires 1956, pág. 27.

posición laicista ya que puede actuar en un plano de permanente vinculación y evidente consideración por los elementos religiosos de la comunidad: es el caso de argentino, cuyos gobiernos nunca han sido indiferentes ante el hecho religioso del país”¹⁰⁰.

3. La igualdad religiosa

Nos disponemos a tratar ahora este principio, tan estrechamente relacionado con el de libertad religiosa y con el de laicidad.

Comenzaremos señalando que la igualdad religiosa no se encuentra expresamente contemplada en la Constitución, pero su recepción en dicho ordenamiento es patente. En este sentido el art. 16 establece que “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley”¹⁰¹. Queda así consagrada la igualdad legal, que, como afirma Viladrich, es el principio genérico, y con ella se establecen también las aplicaciones de este principio y de su correlato que es, según el mismo autor, la prohibición de toda clase de discriminación¹⁰². Entre esas aplicaciones específicas que se establecen como consecuencia de la igualdad legal encontramos la igualdad religiosa, y su correlato propio de la no discriminación por motivos religiosos.

Siguiendo a Bidart Campos, hemos enumerado entre los contenidos de la libertad religiosa la no discriminación religiosa, como consecuencia de conjugar la libertad religiosa con la igualdad consagrada en el artículo citado. Además, en virtud de los arts. 14 y 20, esta igualdad está garantizada tanto para los argentinos como para los extranjeros residentes en el país.

Cabe precisar que esta igualdad es absoluta en el plano individual, pero no debe ser necesariamente así en referencia a las confesiones, actitud que nos podría llevar a un uniformismo contrario a la verdadera igualdad. Es en este se-

100. Cf. A. CENTENO, *El Estado...*, pág. 19. También señala: “Así como recordamos que ya Pío XII había aceptado la existencia de una sana laicidad, no olvidamos tampoco que el laicismo ha sido término de uso habitual en la batalla anticlerical o de apoyo a veces sincero, en actitudes discriminatorias contra la Iglesia. Hoy no debe escandalizarnos el Estado laico, sino más bien verlo como lógico en general, ni su neutralidad en materia religiosa aunque una mayoría del pueblo no lo sea: lo que sí denotaría sectarismo es la posición de un Estado o de un Gobierno laicista, o que profese como correcta la indiferencia ante el hecho religioso de su pueblo” (Cf. A. CENTENO, *Iglesia, Estado y sociedad*”, en *Criterio* del 27-8-87, Buenos Aires págs. 443 y 444).

101. Constitución Argentina, art. 16.

102. Cf. P. VILADRICH, *Principios informadores...*, págs. 202 y 203.

gundo plano en el que entran en juego las nociones de proporcionalidad y de trato específico que permiten llegar a la efectiva igualdad entre ellas¹⁰³.

Este tipo de igualdad, que no implica un trato igual a situaciones desiguales, se da en las relaciones entre el estado argentino y las confesiones religiosas, aunque también aquel mantiene un trato específico con la religión mayoritaria, la católica, que en nada atenta contra el principio mencionado. Como advierte Centeno, “la preeminencia objetiva de una religión que, como la católica, ha impreso en la nación una marca bautismal que por ello es indeleble, ni quita espacio ni libertad moral o práctica a ninguna otra creencia”¹⁰⁴.

La ley 21.745 ya referida, organiza un marco general dentro del cual pueden actuar las confesiones distintas de la religión católica, estableciendo una serie de requisitos para la inscripción en el Registro Nacional de Cultos, los cuales son razonables y no introducen discriminación alguna. Cuando estos requisitos se cumplen, la confesión registrada obtiene personalidad jurídica y el derecho de actuar en el país, acogándose a todos los beneficios que este reconocimiento implica. Como vemos, se trata de un marco general que no establece distinciones entre una y otra confesión.

En virtud del trato específico, la Iglesia Católica no se encuentra dentro de esta normativa. Tiene un *status* especial dentro del estado argentino, que consiste en ser considerada por el Código Civil como persona jurídica de derecho público¹⁰⁵.

4. Principio de cooperación

Trataremos ahora la recepción que encontramos de este principio en la Constitución argentina, pero antes consideramos oportuno señalar que por el mismo se entiende “la constitucionalización del común entendimiento, bilateral o plurilateral, que han de tener las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones en orden a la elaboración de sus «status» jurídicos específicos y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano”¹⁰⁶. Es obvio que la aplicación de este principio no debe implicar nunca un menoscabo a la libertad

103. Cf. *Ibid.*, págs. 203-205.

104. Cf. A. CENTENO *El Estado...*, pág. 19.

105. Art. 33: Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tiene carácter público: 1° El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios. 2° Las entidades autárquicas. 3° La Iglesia Católica.” (Código Civil Argentino. Con nuevo texto y numeración en el recientemente promulgado Nuevo Código Civil Argentino).

106. Cf. P. VILADRICH, *Principios informadores...*, pág. 219.

ni a la no discriminación por motivos religiosos, que constituyen los límites de tal cooperación.

Comenzaremos refiriéndonos a la fundamentación de este principio.

Fundamento de la cooperación entre el estado y las confesiones religiosas

La comprensión de la relación entre estos dos ámbitos exige señalar los puntos de conexión entre ambos, a fin de poner base sólida a tal trato recíproco. Para ello juzgamos conveniente tratar la dimensión social del factor religioso.

Dimensión social del fenómeno religioso

Al ser el fenómeno religioso connatural a la naturaleza del hombre, la creencia religiosa informa la entera vida del creyente y, en consecuencia, también su vida social. Esto se advierte con claridad en algunos temas, como señala Prieto Sanchís: “el matrimonio, el divorcio, la protección a la familia, la educación, etc., no son cuestiones propias del Derecho eclesiástico estatal (...), y, sin embargo, sobre ellas incide toda la problemática religiosa”¹⁰⁷.

Sin duda estos temas tienen una innegable índole civil –como la tienen los grandes aspectos de la vida social que integran el bien común–, pero también en cuanto que son importantes temas humanos interesan a la religión. Los ordenamientos jurídicos, al captar la trascendencia del fenómeno religioso como factor social, crean en su propio derecho las normas eclesiasticistas, tendientes a regular esta materia.

Esta normativa es necesaria, y su sanción constituye para el estado un deber insoslayable en cuanto que su misión es precisamente “promover y fomentar el bien común de la sociedad civil, de los ciudadanos y de las instituciones intermedias”¹⁰⁸, teniendo claro que “el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones sociales es y debe ser la persona humana”¹⁰⁹. Y conviene subrayar con Viladrich que la promoción del factor religioso como parte del bien común es una responsabilidad

107. Cf. L. PRIETO SANCHIS, *Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales*; en *La Constitución española de 1978*, estudio dirigido por Predieri y García de Enterría, Madrid 1981, pág. 327.

108. *Catecismo de la Iglesia Católica*, 1910.

109. Cf. *Gaudium et Spes*, 25, 1.

civil del mismo¹¹⁰. Por tanto, la religiosidad del hombre no puede ser obviada por el estado sin faltar a su misión específica, pues “*il bene comune è il fondamento e l'unica giustificazione dell'autorità*”¹¹¹. Pero ante este fenómeno con trascendencia social, el estado podría adoptar dos posturas erradas y opuestas entre sí:

- a) La pretensión totalitaria del estado que quisiera satisfacer plenamente todas las necesidades y aspiraciones humanas¹¹². Sería excesivo admitir una noción de este tipo, pues “*lo stato non è la totalità dell'esistenza umana e non abbraccia tutta la speranza umana. L'uomo e la sua speranza vanno oltre la realtà dello stato e oltre la sfera dell'azione politica*”¹¹³.

Efectivamente, el factor religioso integra el bien común, y en cuanto tal merece la atención por parte del estado. Pero no podemos olvidar que este bien común es principalmente de toda la sociedad, y no incumbe solo al estado, pues el esfuerzo por conseguirlo es un cometido general que atañe a todos los ciudadanos. Por este motivo hay que “evitar el grave peligro de *estatalizar lo social*”¹¹⁴. Lo público pertenece a la sociedad, y no debe ser monopolizado por ninguno, pues llevaría a vaciar el verdadero contenido del interés general. En este sentido, “la participación es el compromiso voluntario y generoso de la persona en los intercambios sociales. Es necesario que todos participen, cada uno según el lugar que ocupa y el papel que desempeña, en promover el bien común. Este deber es inherente a la persona humana”¹¹⁵.

- b) Una segunda postura equivocada que podría asumir el estado ante el factor religioso es la consideración del mismo como algo estrictamente personal, que nace y finaliza en la conciencia de cada individuo. Esta consideración, tan ligada al liberalismo del siglo pasado, hoy se presenta muy actual. Está bastante generalizada la convicción de que las instituciones públicas deban mantenerse rigurosamente neutrales respecto a toda idea de “buena vida” o de “buena sociedad”, para no perder su carácter de pluralista. Si bien la neutralidad del estado respecto a la primera idea goza de argumentos a su favor, no parece sostenible su neutralidad respecto a la segunda. Como se pregunta

110. Cf. P. VILADRICH, *Principios informadores...*, pág. 184.

111. Cf. V. POSSENTI, *Le società liberali al bivio*, Milán 1992, pág. 94.

112. “El Estado totalitario tiende, además, a absorber en sí mismo la Nación, la sociedad, la familia, las comunidades religiosas y las mismas personas”, cf. JUAN PABLO II, Carta Encíclica *Centesimus annus*, 45).

113. Cf. J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo e politica*, Milán 1986, pág.142.

114. Cf. J. CALVO ALVAREZ, *Orden público...*, pág. 68.

115. *Catecismo de la Iglesia Católica*, 1913.

acertadamente Possenti, en referencia a la misión del estado: “non è forse loro compito specifico stabilire una *respublica* accettabile?”¹¹⁶

Esta aparente neutralidad se exige aún más frente al factor religioso. La visión descrita, lógicamente, tampoco es acertada, pues como señala Ratzinger hablando concretamente del cristianismo “*fin dal principio, per quanto piccolo fosse agli inizi il numero dei suoi aderenti, ha rappresentato una pretesa giuridica pubblica e si è posto su un piano giuridico comparabile a quello dello stato*”¹¹⁷.

El estado, por tanto, no puede ignorar el factor religioso, pero esto no implica que deba satisfacerlo plenamente. Seguidamente precisaremos en qué consiste concretamente la tarea del estado respecto al elemento religioso.

El estado y la Iglesia ante el bien común

La doctrina política establece como fin propio del estado la promoción del bien común, cuyo contenido es muy amplio y rico en matices¹¹⁸. Advirtiendo estas características Possenti señala que “*il bene comune non è definibile solo a priori, ma va concretamente determinato secondo la misura del massimo bene umano storicamente perseguibile nelle condizioni date: il dibattito pubblico, gli abiti virtuosi, il consenso, l'azione delle persone contribuiscono a determinarlo in un dinamismo inconcluso*”¹¹⁹.

Teniendo en cuenta estas consideraciones no sería lógico pretender que el estado fuera capaz de satisfacer la totalidad de facetas que integran este bien general; es más, sería imposible. Por ello, algunos autores han desarrollado la tesis del estado como “sociedad imperfecta”¹²⁰. En este sentido, Böckenförde considera al estado incompetente para dar respuesta a muchos aspectos integrantes del bien común, y del estado mismo¹²¹.

116. Cf. V. POSSENTI, *Le società...*, pág. 99.

117. Cf. J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo...*, pág. 199.

118. Sobre el concepto de bien común recogemos la definición del Concilio Vaticano II: “el conjunto de aquellas condiciones de la vida social que permiten a los grupos y a cada uno de sus miembros conseguir más plena y fácilmente su propia perfección” (*Gaudium et Spes*, 26, 1).

119. Cf. V. POSSENTI, *Le società...*, pág. 95.

120. Cf. E. BÖCKENFÖRDE, *Staat-Gesellschaft-Kirche*, Friburgo 1982.

121. Por ejemplo, el fundamento y la conservación del mismo estado exige referencias a distintas áreas del conocimiento humano que se encuentran más allá de la ciencia política; igualmente la esencia de la democracia pluralista no reside en el plano estrictamente político (Cf. *Ibid.*, pág. 67).

Avanzando un poco más en esta línea de pensamiento, y concretamente respecto a nuestro tema de estudio, hemos de señalar que el estado es incompetente para satisfacerlo: *“lo stato non è più esso stesso portatore di una autorità religiosa che giunge fin nell’angolo più riposto della coscienza, bensì per il suo fondamento etico rinvia, al di là di se stesso, ad un’altra comunità. Quest’altra comunità, la Chiesa (...)”*¹²².

Esta necesaria complementariedad entre el estado y la Iglesia para alcanzar un aspecto concreto del bien común de la sociedad –nos referimos al factor religioso– constituye el punto de encuentro entre la Iglesia y el estado, la base de su relaciones recíprocas.

La postura correcta del estado ante el fenómeno religioso se concreta en “facilitar y promover las condiciones sociales justas para que todo ciudadano pueda desarrollar libremente, sin coacción, la búsqueda de la verdad trascendente –que da sentido a su vida– y ajustar su conducta a las exigencias de esa verdad religiosa que cree haber encontrado (profesión de fe, adhesión a una confesión, culto, observancia, difusión, etc.)”¹²³. El resto corresponde a las confesiones religiosas.

Aporte de la Iglesia Católica a la sociedad civil

La Iglesia Católica, y las demás confesiones religiosas, ejercerán su influjo decisivo y propio en la satisfacción de los deseos religiosos de los ciudadanos. Respecto a la Iglesia Católica, la mayoritaria en la República Argentina, quisiéramos enumerar algunos aportes positivos que realiza a la sociedad en sus aspectos más fundamentales, que están ligados a la naturaleza de su misión estrictamente espiritual.

- a) Un aspecto a resaltar es la garantía frente a la tentación del poder civil de constituir cualquier tipo de mito o mesianismo político. La doctrina católica destruyó el mito del “estado-paraiso”, dirigiendo la esperanza del hombre a un fin trascendente. En este sentido señala Ratzinger que *“quando la fede cristiana, la fede in una speranza superiore dell’uomo, decade, insorge allora*

122. Cf. J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo...*, pág. 155.

123. Cf. J. MARTIN DE AGAR, *Libertad religiosa...*, pág. 61. Esta actitud presupone, lógicamente, el reconocimiento de que “la sensibilidad religiosa es un bien protegido que ha de ser respetado” (J. CALVO ALVAREZ, *Orden público...*, pág. 274).

di nuovo il mito dello stato divino, perchè l'uomo non può rinunciare alla totalità della speranza"¹²⁴.

b) Un segundo aspecto a destacar está relacionado con el carácter dinámico de la sociedad, la cual nunca está totalmente terminada. Continuamente está reedificándose, desarrollándose a partir de la conciencia de quienes la integran. Esto significa que el acto fundante para el desarrollo de una sociedad justa es la educación moral, en la cual el hombre aprende el recto uso de su libertad. La Iglesia desempeña en este ámbito un rol imprescindible, pues se advierte que "*quando la base cristiana viene interamente tolta, non resta in piedi più niente*"¹²⁵.

Por estas razones el aporte que ofrece la Iglesia Católica a la sociedad civil es eminentemente positivo, debiéndose concretar en una adecuada colaboración mutua. Esta colaboración no es independiente de la misión específica de la Iglesia, que ofrece saciar la pretensión de verdad, de fe, a los miembros de la sociedad civil. En este sentido, como señala Spaemann¹²⁶, a la Iglesia no le es lícito retirarse de su función de representante de una "necesidad religiosa", que traspasa al estado, con la certeza de que Dios la legitima. En este sentido la Iglesia favorece al estado en aquello que este necesita, pues como señala con claridad Ratzinger "*se la Chiesa rinuncia a questa pretesa, non realizza più neppure per lo stato ciò che lo stato ha bisogno da essa*"¹²⁷.

La Iglesia no renuncia a esta tarea en el mundo. Sabiendo que "un auténtica democracia es posible solamente en un Estado de derecho y sobre la base de una recta concepción de la persona humana"¹²⁸, promueve todos los valores propios de la naturaleza del hombre, necesarios para su desarrollo integral abierto a su fin trascendente. Es bastante patente que constituye este uno de los aspectos cuya ausencia advertimos en los ordenamientos jurídicos de los estados modernos, donde existen legislaciones contrarias a la dignidad de la persona humana. Por ello advierte Buttiglione de "*l'esigenza urgente anche nelle nostre società di un*

124. Cf. J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenis...*, pág. 143. Más claramente señala en la misma página: "*Il primo servizio che la fede fa alla politica è dunque la liberazione dell'uomo dall'irrazionalità dei mitici politici, che sono il vero rischio del nostro tempo*".

125. *Ibid.*, pág. 203. A continuación este autor hace una valiosa descripción de los males que surgen en las sociedades descristianizadas, para concluir que si el estado quiere permanecer como tal y ser realmente pluralista "*la sua relazione al fondamento cristiano è ineliminabile*" (*Ibid.*, pág. 204).

126. Cf. R. SPAEMANN, *Introducción a KOSLOWSKI, P., Gesellschaft und Staat. Ein unvermeidlicher Dualismus*, Stuttgart 1982, pág. 17.

127. Cf. J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo...*, pág. 204.

128. Cf. *Centesimus annus*, 46.

movimento per la difesa della persona umana e per la sua liberazione, animato non da una ideologia del proletariato rivoluzionario, ma da una affermazione realistica della dignità di ogni persona umana"¹²⁹.

A este propósito la enseñanza católica no deja de destacar el carácter imprescindible de una verdad última objetiva que sea guía de la acción política, de las ideas y de las convicciones humanas. Afirma con claridad que "una democracia sin valores se convierte con facilidad en un totalitarismo visible o encubierto, como demuestra la historia"¹³⁰. Por ello el tono insistente de estas enseñanzas. Recientemente el Papa ha reiterado esta doctrina al señalar, refiriéndose a la objetividad de la ley moral, que "estas normas constituyen el fundamento inquebrantable y la sólida garantía de una justa y pacífica convivencia humana, y por tanto de una verdadera democracia"¹³¹. La convicción es sólida, tal que permite afirmar que "la firmeza de la Iglesia en defender las normas morales universales e inmutables no tiene nada de humillante. Está solo al servicio de la verdadera libertad del hombre"¹³².

Para terminar este apartado queremos señalar que esta cooperación entre el estado y la Iglesia debe darse en un ámbito de libertad. Como afirma Ratzinger, "*solo lì dove è preservato in qualche forma il dualismo di Chiesa e stato (...), vi è la condizione fondamentale per la libertà. Dove la Chiesa diviene essa stessa stato la libertà va perduta. Ma anche lì dove la Chiesa viene soppressa come istanza pubblica e pubblicamente rilevante, viene a cadere la libertà perché lì lo stato richiama di nuovo per sé la fondazione dell'etica*"¹³³.

Habiendo hecho estas consideraciones sobre el principio de cooperación, pasaremos a considerar el caso argentino.

El principio de cooperación en la Constitución argentina

Por la antigüedad de la misma ley fundamental sería llamativo encontrar una formulación explícita de este principio, pues la elaboración de este se realiza fundamentalmente en este siglo. De todos modos, la constitucionalización del mismo se encuentra en la armonización de los artículos 2º y 16, de la que se des-

129. Cf. R. BUTTIGLIONE, *Il problema politico dei cattolici*, Casale Monferrato (AL), 1993, pág. 76.

130. Cf. *Centesimus annus*, 46.

131. Cf. *Veritatis Splendor*, 96.

132. *Ibid.*

133. RATZINGER, J., *Chiesa, ecumenismo...*, pág. 156.

prende una noción clara de cooperación. Esta es animada por el principio de laicidad, que ubicamos en un segundo lugar dentro del derecho eclesiástico argentino.

El primero de los artículos citados nos habla del sostenimiento del culto católico, que según gran parte de la doctrina no se reduce solo a lo económico. Esto ya es parte del principio que tratamos¹³⁴.

La igualdad religiosa contenida en el art. 16 constituye la base de la cooperación entre el estado argentino y la demás confesiones, pues sería inconstitucional que esta se realizase exclusivamente con la Iglesia Católica. Esta cooperación implícita, pero claramente establecida por la Constitución, deberá siempre respetar los límites que la misma Constitución le fija, es decir, la no discriminación, reconociendo a cada confesión el trato específico y diferenciado que le corresponde.

Quizás advirtiendo esta poca explicitación de tal principio es que el proyecto reformista del año 1987 preveía, en el dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, una referencia clara al principio que ahora tratamos¹³⁵. Pone en la base la consideración según la cual “la libertad de cultos no debe confundirse con la indiferencia religiosa”, para señalar luego que “nos inclinamos hacia un Estado laico y no un Estado laicista; el Estado laico es aquel en el cual hay cooperación entre la Iglesia y el Estado”¹³⁶. Esta cooperación es entre el estado argentino y todas las confesiones, pero “en particular con la Iglesia Católica en virtud de la importancia y trascendencia de este culto en el país”¹³⁷.

También esta necesaria colaboración es destacada por el Secretario de Culto, Centeno, al señalar “que neutralidad no debe ser indiferencia, sino que es compatible con un interés marcado hacia las manifestaciones del espíritu religioso, y con su estímulo”¹³⁸. La actitud del estado ante el fenómeno religioso debe ser de valoración, pues “además del criterio de verdad que el estadista pueda ad-

134. “El contenido del principio de cooperación no son solo las ayudas económicas, directas o indirectas, sino todo aquello exigido para la realización de ese derecho fundamental individual –refiriéndose al de libertad religiosa–” (D. LLAMAZARES, *El Principio de Cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamento, alcance y límites*, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado 5 (1989) 75).

135. “La libertad religiosa implica por parte del Estado no meramente un aspecto negativo de no intervención en la libertad de conciencia y de culto, sino también aspectos positivos por los cuales el Estado debe garantizar a cada ciudadano el derecho a profesar su culto o a no profesar culto alguno, con el sentido de impedir otro tipo de interferencias”. Esto presupone, lógicamente, que “el interés religioso es un interés general y no un interés particular” (*Reforma constitucional. Dictamen...*, op. cit., págs. 45 y 200 respectivamente).

136. Cf. *Ibid.*, págs. 199 y 200.

137. *Ibid.* pág. 200.

138. Cf. A. CENTENO, *Iglesia, Estado*, pág. 444.

mitir en una modalidad religiosa, ha de ver en ella una positiva y fecunda semilla de progreso y armonía para la sociedad a la que debe servir”¹³⁹.

En la visita al Vaticano, el entonces presidente Dr. Carlos Menem manifestó que “la relación de cooperación del Estado con la Iglesia Católica se concreta a través de múltiples expresiones en todos los campos (...) Por nuestra parte hemos procurado, en la legislación, introducir nuevas normas que faciliten la acción apostólica de la Iglesia y que, en general, hagan más fecunda su actividad en los diversos campos de esa acción”¹⁴⁰.

La cooperación entre el estado argentino y la Iglesia Católica ha sido abundante y específica. Además de lo relacionado con la materia presupuestaria, hemos de destacar el Acuerdo sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, del 28 de junio de 1957, y el Acuerdo de 1967 sobre nombramiento de obispos, erección de jurisdicciones, libre comunicación e ingreso del personal eclesiástico.

Este último –el Concordato de 1967– contiene una disposición relacionada con la cooperación, el segundo párrafo del art. 5: “A pedido del ordinario del lugar, el Gobierno argentino, siempre en armonía con las leyes pertinentes, facilitará al personal eclesiástico y religioso extranjero el permiso de residencia y la carta de ciudadanía”. No sucede lo mismo con las demás confesiones que se encuentran sometidas a un régimen general, el cual se limita casi exclusivamente a algunas ventajas de tipo impositivo.

139. Cf. A. CENTENO, *El Estado...*, pág. 20.

140. Saludo al Papa del Presidente de Argentina en visita oficial al Vaticano, *L'Osservatore Romano*, 17/12/1993, pág. 5.