

LA LAICIDAD POSITIVA COMO MODELO AL QUE ADSCRIBE LA CONSTITUCIONAL ARGENTINA EN RELACION AL FENÓMENO RELIGIOSO

ALFONSO SANTIAGO ¹

Abstract

The objective of this article is to describe the notes that characterize the positive secularism model and examine whether they are present in the way in which the Argentine National Constitution treats the religious phenomenon.

To do this, we will initially describe the characteristics of what we call positive secularism, then we will examine the clauses of the Argentine constitution referring to religion and, finally, we will analyze whether the characteristics of positive secularism are reflected or not in these constitutional provisions.

Keywords: secularism; Argentine constitution; religion; religious freedom

Resumen

El objetivo de este artículo es describir las notas que caracterizan al modelo de laicidad positiva y examinar si ellas se encuentran presentes en el modo en que la Constitución Nacional argentina trata el fenómeno religioso.

Para ello, se describirá inicialmente las notas propias de lo que denominamos laicidad positiva, luego se examinarán las cláusulas de la constitución argentina referidas a la religión y, finalmente, se analizará si las notas propias de la laicidad positiva están o no reflejadas en esas disposiciones constitucionales.

Palabras claves: laicidad; constitución argentina; religión; libertad religiosa

DOI: 10.7764/RLDR.18.184

Fecha de recepción: 05-06-2024

Fecha de aceptación: 24-06-2024



¹ Doctor en Derecho (UBA). Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Austral. Miembro Titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Miembro Correspondiente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de España.
<https://orcid.org/0000-0002-8844-7987>

Presentación

El objetivo de este artículo es describir las notas que caracterizan al modelo de laicidad positiva y examinar si ellas se encuentran presentes en el modo en que la Constitución Nacional argentina trata el fenómeno religioso.

Para ello, describiremos inicialmente las notas propias de lo que denominamos laicidad positiva, luego examinaremos las cláusulas de la constitución argentina referidas a la religión y, finalmente, veremos si las notas propias de la laicidad positiva están o no reflejadas en esas disposiciones constitucionales².

I) Las notas de laicidad positiva

Como es sabido, la constitución es un documento en el que se contienen y expresan las principales decisiones que una Estado adopta sobre su organización política fundamental. Entre esas “decisiones fundamentales” de las que hablaba Schmitt³ figuran, sin lugar a dudas, las que se refieren a la consideración que se dará al fenómeno religioso en sus diversas manifestaciones, al reconocimiento de la libertad religiosa de sus ciudadanos y a la relación entre el Estado y las comunidades religiosas⁴.

El tratamiento del fenómeno religioso por parte de los distintos sistemas jurídicos y políticos es diverso y varía de país a país y también puede cambiar a través del tiempo.

² Para un análisis aún más completo de las relaciones entre Derecho, Religión y Política en la Argentina, remitimos a nuestra obra: Santiago, Alfonso. *Religión y política. Sus relaciones con el actual magisterio de la Iglesia Católica y a través de la historia constitucional argentina*, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2008.

³ “La esencia de la Constitución no está contenida en una ley o norma. En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente”, Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 47.

⁴ En su completo estudio sobre el tratamiento de Dios y del factor religioso en las constituciones de los países del mundo, afirma Iván C. Iban: “solo hay una constitución para la que la religión no existe o, cuando menos, es fenómeno constitucionalmente irrelevante, se trata de la República Checa”, Iván C. Iban “Dios en las constituciones y constituciones sin Dios” en Philippe Auvergnon, Françoise Curtit, René de Quenaudon, et al., *Droit et Religion en Europe*, disponible en <https://books.openedition.org/pus/9525?lang=es>

De modo general, podemos mencionar los siguientes modelos constitucionales en relación al tratamiento que dan al fenómeno religioso:

- a) Constituciones confesionales;
- b) Constituciones inspiradas en la simple laicidad;
- c) Constituciones que adhieren al modelo de laicidad positiva;
- d) Constituciones hostiles al fenómeno religioso;

Las constituciones confesionales se caracterizan por establecer un fuerte vínculo del Estado con una determinada confesión religiosa. La Constitución declara a una de ellas como “religión oficial del Estado”. Afirma Roberto Bosca que “en este caso, el Estado reconoce formalmente a una religión como su religión oficial y le atribuye unos consiguientes derechos frente a otras confesiones minoritarias: se trata de una confesionalidad formal. Cuando el Estado inspira además su conformación y sus leyes en los principios de una creencia religiosa existe una confesionalidad sustancial aunque pueda no existir incluso una confesionalidad formal”⁵.

El modelo de simple laicidad, además de una clara distinción y separación entre los ámbitos propios de la religión y de la política y del reconocimiento de la libertad religiosa de los ciudadanos, mantiene una actitud de cierta neutralidad y distancia hacia el fenómeno religioso al que no le otorga mayor relevancia en la esfera pública. Laicidad, en este supuesto, implicaría adoptar una actitud de neutralidad en materia religiosa en cualquier ámbito de la actuación estatal, lo que limita, aunque no impide, las relaciones de cooperación con las entidades religiosas. Si, además de la neutralidad, se dan elementos de consideración negativa o de completa exclusión de lo religioso en el ámbito público, podríamos hablar de laicidad negativa⁶.

⁵ Bosca, R. “Confesionalidad Estatal y Libertad Religiosa en El Estado Democrático”. *El Derecho*, N°6660, 88. Página 89, (1987, enero 21)

⁶ Así, algunas disposiciones de la Constitución de México, podrían ser expresión de esa laicidad negativa. En concreto, las siguientes:

- Ordinariamente todos los actos religiosos se practicarán en los templos, y los que extraordinariamente se practiquen fuera de los templos deberán ajustarse a la ley (art. 24);
- Los ministros religiosos no pueden ocupar cargos públicos, según la ley estatutaria. Como ciudadanos, los ministros religiosos tienen derecho a votar, pero no a ser elegidos (art. 130);

Por su parte, de modo sintético y esquemático podríamos señalar que las cinco principales notas que definen la laicidad positiva son las siguientes:

- a) Clara distinción de los ámbitos propios de la política y de la religión, consagrando la laicidad del Estado y la plena autonomía de las comunidades religiosas;
- b) Reconocimiento amplio y efectivo de la libertad religiosa como derecho humano fundamental de la persona y de las comunidades religiosas;
- c) Consideración positiva del fenómeno religioso y plena legitimidad de su presencia en los ámbitos públicos;
- d) Libertad y autonomía de las comunidades religiosas para el cumplimiento de su misión
- e) Relaciones de cooperación entre el Estado y las comunidades religiosas;

Las dos primeras notas son propias de toda laicidad, mientras que las tres últimas son específicas de la laicidad positiva.

Describiremos, a continuación, los contenidos de esas cinco notas características de la laicidad positiva⁷:

a) Clara distinción de los ámbitos propios de la política y de la religión: la laicidad estatal

De acuerdo a la doctrina de la laicidad positiva, el principio fundamental que encuadra las relaciones entre religión y política es el dualismo que distingue con claridad entre el ámbito de lo religioso y de lo temporal y entre la comunidad política y las Iglesias o comunidades religiosas. Ambas instancias son distintas e independientes en cuanto a sus fines, ámbitos de competencia propia, organización, autoridades, principios por los que se rigen, actividades que desarrollan, medios que emplean para realizar su misión, etc.

Esta primigenia y fundamental “división de poderes”, junto con la afirmación del principio de la dignidad de cada persona humana, constituyen tal vez los mayores aportes de la tradición

- Los ministros de la Iglesia, su ascendiente, hijos, hermanos y cónyuges, así como sus asociaciones religiosas, no pueden heredar por testamento de sus seguidores, que no tengan parentesco hasta el cuarto grado (art. 130).

⁷ La exposición de las notas aquí descritas coinciden textualmente con las expuestas en el Amicus Curiae presentado por el CALIR en la causa “Caso Natalia Jaramillo Sandoval y otros vs. la Universidad Nacional” (Expediente T9117732), Colombia, presentado el 23 de marzo de 2023 junto con los Dres. Juan Navarro Floria y Horacio Bermudez, publicado en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/18047/1/laicidad-positiva-libertad.pdf>. Doy fe de que esos desarrollos me pertenecen de modo personal y exclusivo.

cristiana para la creación de auténticos espacios de libertad humana en la vida social y política, que se irán desplegando y desarrollando con el correr de los siglos.

El Estado es independiente de toda religión y toda religión es independiente del Estado. Los ciudadanos pueden ser creyentes o no creyentes y pertenecer a distintos cultos religiosos. Más allá de ello, tendrán un status jurídico igualitario que se deriva de esa condición básica de ciudadanos. Los ámbitos públicos y el derecho son autónomos y neutrales respecto de los valores estrictamente religiosos, aunque no hostiles a los mismos.

La laicidad positiva, como toda laicidad, asume una cierta neutralidad e incompetencia del Estado en materia específicamente religiosa. Haciendo una comparación, podemos decir que el Estado puede y debe promover y alentar la práctica deportiva, pero no le corresponde ser aficionado de ningún equipo en concreto. Laicidad significa también que el Estado protege ampliamente la libertad religiosa tanto en su dimensión personal como social, pero no impone coactivamente, a través del derecho, ninguna práctica religiosa a la vez permite y protege su libre ejercicio.

b) Reconocimiento amplio y efectivo de la libertad religiosa como derecho humano fundamental de la persona y de las comunidades religiosas

Desde el punto de vista jurídico, la libertad religiosa exige el debido respeto por parte de las autoridades públicas, de los grupos sociales y de los demás ciudadanos, de las decisiones libres que cada persona y comunidad de creyentes realicen en materia religiosa. En el lenguaje contemporáneo la libertad religiosa es un derecho humano fundamental de primer orden, que se deriva de modo inmediato de la dignidad de la persona humana, que debe ser respetado y protegido por el orden jurídico frente a cualquier agravio público o privado que lo lesione. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, la libertad religiosa es “particularmente valiosa”⁸. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho reiteradamente que la libertad de conciencia y religión “es uno de los cimientos de la sociedad democrática”⁹

⁸ Cfr. caso "Portillo", *Fallos*: 312:496.

⁹ Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile”, Fondo, Reparaciones y Costas. 5 de febrero de 2001.

Los contenidos específicos de este derecho constitucional son múltiples, entre los que señalamos como derechos de las personas individuales los siguientes:

- a) A profesar las creencias religiosas que libremente elijan, o a abstenerse de hacerlo;
- b) A cambiar o a abandonar sus creencias religiosas;
- c) A manifestar sus creencias religiosas o a abstenerse de hacerlo;
- d) A transmitir y recibir información religiosa por cualquier medio lícito, en público y en privado;
- e) A no ser obligadas a prestar juramento o a hacer promesa, según fórmulas que violenten sus creencias religiosas o sus convicciones;
- f) A practicar individual o colectivamente actos de culto, pública o privadamente;
- g) A no ser obligadas a practicar actos de culto en contra de sus creencias o convicciones;
- h) A recibir asistencia religiosa o espiritual de los ministros de culto de su propia confesión religiosa en lugares de internación, detención o cuarteles;
- i) A dar sepultura digna a los muertos, de acuerdo a las propias creencias o convicciones;
- j) A reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos;
- k) A asociarse para el desarrollo y práctica comunitaria de actividades religiosas;
- l) A impartir y elegir para sí, o para los menores, incapaces o personas con capacidad restringida cuya representación legal ejerzan, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus propias creencias o convicciones, e impedir que reciban enseñanzas o participen en prácticas contrarias a ellas;
- m) A conmemorar las festividades religiosas y a guardar los días y horarios que según su religión se dediquen al culto o la observancia;
- n) A celebrar matrimonio según los ritos de su religión;
- o) A usar símbolos o vestimentas que distingan la pertenencia a su propia confesión religiosa.

c) Consideración positiva del fenómeno religioso y legitimidad de su presencia en los

espacios públicos

A diferencia de la simple laicidad, la laicidad positiva parte de una consideración positiva del fenómeno religioso. Lo considera como una de las dimensiones de la existencia humana que pueden enriquecer tanto a las personas como a la sociedad en su conjunto. Distinguida de las restantes dimensiones (cultura, política, derecho, arte, etc.) la religión está llamada a dialogar con ellas para su mutuo enriquecimiento¹⁰

Como presupuesto del hecho religioso está siempre la plena libertad con que debe ser llevado a cabo. Por lo tanto, toda violencia, coerción o coactividad jurídica resultan impropias del fenómeno religioso, ya que lesionan gravemente uno de sus presupuestos y contenidos básicos: la libertad con que se lo realiza.

Entre los múltiples aportes que la religión y los creyentes pueden realizar a la vida cultural, social y política de nuestros días cabe mencionar:

- a) El brindar un sentido positivo y total a la vida de las personas con todos los beneficios que ello acarrea consigo;
- b) Es un elemento natural de cohesión social que refuerza los vínculos sociales espontáneos. Habermas advierte que el “patriotismo constitucional” es insuficiente para dar vida a las modernas democracias constitucionales y ha de abrirse inteligentemente a los valiosos y necesarios aportes provenientes de las tradiciones religiosas, de las instituciones religiosas y de los creyentes;
- c) Consolidar los vínculos familiares y la familia como institución social básica y fundamental;
- d) El estímulo a la solidaridad y la preocupación por el otro, en especial la atención de lo que Adorno y Habermas han dado en llamar “la humanidad dañada”. El sentimiento

¹⁰ Con acierto señala Luis Romera: “no es coherente con el ser de la persona cultivar una inteligencia en razón científica, pensamiento filosófico, razón práctica y fe, todo ello de un modo disgregado. No confundir epistemológicamente una cosa con otra, no implica fragmentar la inteligencia en una multiplicidad de compartimientos estancos. Estar en la historia significa, por su parte, que la filosofía no desestima lo que la ciencia asevera, lo que el arte expresa, lo que la tradición transmite, lo que la religión anuncia” Romera, Luis, *El hombre ante el misterio de Dios*, Palabra, 2007, pág. 7

religioso es un fortísimo estímulo para superar el natural egoísmo y búsqueda exclusiva del interés personal ⁽¹¹⁾;

- e) Estimular la moral de las personas y dar razones valederas para realizar lo valioso y evitar lo disvalioso y corrupto. Sin un sentido religioso trascendente los motivos para hacer el bien o evitar el mal se debilitan fuertemente y la coacción y represión estatal son insuficientes para garantizar la vida social;
- f) Atender y promover iniciativas educativas y formativas de las personas y grupos sociales;
- g) Contribuir a establecer límites morales al poder político;
- h) Contribuir a contrarrestar un economicismo exacerbado destructor de las personas y los vínculos sociales;
- i) Promover el arte y estimular las distintas manifestaciones culturales;
- j) Contribuir a equilibrar una exclusiva racionalidad científicista y tecnológica cosificadora de la persona humana;
- k) Motivar la realización de grandes empresas a favor del bien común político;

Todas estas funciones y los valores que a ellas subyacen han colocado, entre otros motivos, a las instituciones religiosas entre las que tienen mayor prestigio, ascendiente y predicamento social.

En base a esta consideración positiva del fenómeno religioso (no de una religión o iglesia en particular, sino de la religión en cuanto tal), el Estado tiene una actitud abierta, respetuosa, positiva, colaborativa hacia la religión que ha formado y forma parte de la realidad social y de su complejo entramado. No pretende desconocer ni “amputar” esta dimensión vida personal y social que las enriquece profundamente. Por ello mismo, la religión, como parte integrante

¹¹ Habermas hace referencia a la amenaza que significa “la transformación de los miembros de las prósperas y pacíficas sociedades liberales en mónadas aisladas, que actúan intensamente, que no hacen sino lanzar sus derechos subjetivos como armas los unos contra los otros”.

y valiosa de toda la realidad humana, puede estar presente –por ejemplo- en todo proceso educativo, tanto en los establecimientos de gestión pública como privada.

La doctrina de la laicidad positiva no se opone, de acuerdo con las características propias de cada comunidad política, al reconocimiento y afirmación genérica del teísmo¹²; a un cierto y limitado trato preferencial que por motivos históricos, culturales o sociológicos pueda darse a un determinado grupo religioso, siempre y cuando ello no signifique la prohibición o limitación de los restantes; a la presencia de determinados elementos religiosos en los espacios públicos (como pueden ser la colocación de algunos símbolos religiosos en espacios o edificios públicos, las ceremonias religiosas con motivo de una fiesta patria, los feriados con motivo de determinada celebración religiosa, etc.), a la consideración favorable del aporte que las comunidades religiosas y la religión misma puede hacer a la vida pública, a la inclusión de la religión en los planes de estudios de las escuelas, incluidas las públicas, etc.

La laicidad positiva no prohíbe, ni es hostil a las manifestaciones religiosas que natural y espontáneamente se hacen presentes en la vida social y política. No las promueve ni impone jurídicamente, pero tampoco las combate ni expulsa forzosamente del escenario público. Se opone, en cambio a dicha laicidad, la imposición o prohibición jurídica de determinada idea o práctica específicamente religiosa (no de moral natural), que atenta contra la libertad religiosa que el Estado debe reconocer a sus ciudadanos, y la discriminación jurídica de tales ciudadanos en virtud de la fe que profesan.

d) Libertad y autonomía de las comunidades religiosas para el cumplimiento

¹² “La libertad religiosa y la correspondiente neutralidad del Estado son compatibles con el reconocimiento público –aun cuando no confesional- de la existencia de una trascendencia divina; y son igualmente compatibles con la asunción de medidas para facilitar la práctica religiosa a los diversos creyentes, de acuerdo con su propia auto comprensión. Así lo muestra la práctica de tantísimas naciones, pero también el texto de muchísimas constituciones de países europeos, las cuales, respetando plenamente la laicidad del Estado y la libertad religiosa de sus ciudadanos, no rebajan la religión al nivel de un hecho meramente privado”, Rhonheimer, Martín, *cristianismo y laicidad: historia y actualidad de una relación compleja*, Ediciones Rialp, 2009, pág. 111.

de su misión

Corresponde ahora que examinemos la libertad y autonomía que, de acuerdo al paradigma de la laicidad positiva, le corresponde a la comunidad de creyentes, confesión religiosa o Iglesia en su organización y funcionamiento al servicio de su misión específica.

Las comunidades religiosas, han de gozar de plena libertad para el desarrollo de sus propias actividades. Un aspecto de esa libertad es su autonomía, es decir, la capacidad de dictarse sus propias normas, sin intervención estatal, en las materias relativas exclusivamente a su finalidad religiosa.

Consecuencias de esta libertad y autonomía, es el pleno derecho de las comunidades religiosas para elegir sus propias autoridades ⁽¹³⁾; exponer abiertamente sus enseñanzas ⁽¹⁴⁾; desarrollar sus actividades, tanto las específicamente religiosas como las demás iniciativas educativas, culturales o asistenciales; poder desplegar su vida comunitaria sin interferencias, ni controles estatales abusivos ⁽¹⁵⁾; construir sus propios templos ⁽¹⁶⁾.

Un asunto particularmente delicado en esta materia es el reconocimiento por parte de la autoridad estatal del derecho que vincula a los fieles entre sí y con las instituciones religiosas y la Iglesia en su conjunto, para la organización y realización de las tareas específicamente religiosas. Esas relaciones no pueden ser interferidas sin más por el derecho estatal general

¹³ La Iglesia se ha ido “liberando” progresivamente de la participación que se concedía a las autoridades civiles en la designación de sus obispos. En ese sentido, cabe mencionar los siguientes acuerdos y concordatos celebrados por la Santa Sede luego del Concilio Vaticano II: con la Argentina en 1966; con España en 1976; con Mónaco en 1981; con Haití y con Italia en 1984.

¹⁴ “La cultura y la praxis del totalitarismo comportan además la negación de la Iglesia. El Estado, o bien el partido, que cree poder realizar en la historia el bien absoluto y se erige por encima de todos los valores, no puede tolerar que se sostenga un criterio objetivo del bien y del mal, por encima de la voluntad de los gobernantes y que, en determinadas circunstancias, puede servir para juzgar su comportamiento. Esto explica por qué el totalitarismo trata de destruir la Iglesia o, al menos, someterla, convirtiéndola en instrumento del propio aparato ideológico. El Estado totalitario tiende, además, a absorber en sí mismo la nación, la sociedad, la familia, las comunidades religiosas y las mismas personas. Defendiendo la propia libertad, la Iglesia defiende la persona, que debe obedecer a Dios antes que a los hombres (cf. Hch 5, 29); defiende la familia, las diversas organizaciones sociales y las naciones, realidades todas que gozan de un propio ámbito de autonomía y soberanía”, Juan Pablo II, *Centesimus Annus*, n. 45.

¹⁵ “La Iglesia por tanto pide: libertad de expresión, de enseñanza, de evangelización; libertad de ejercer el culto públicamente; libertad de organizarse y tener sus reglamentos internos; libertad de elección, de educación, de nombramiento y de traslado de sus ministros; libertad de construir edificios religiosos; libertad de adquirir y poseer bienes adecuados para su actividad; libertad de asociarse para fines no sólo religiosos, sino también educativos, culturales, de salud, caritativos”, *Compendio de la Doctrina Social*, ob. cit., n.427.

¹⁶ En este sentido, constituye un claro atentado contra la libertad religiosa la restricción vigente en Grecia en donde la Iglesia Católica para poder construir un templo requiere del permiso del ordinario ortodoxo local.

que, por el contrario, debe reconocer la naturaleza y contenidos propios y específicos de las mismas. Así, p. ej., no podría ser juzgado a la luz del derecho civil a la igualdad, el modo de regular el acceso al sacerdocio, que en la Iglesia Católica está reservado únicamente a los varones. La legislación civil ni los jueces estatales podrían imponer a la Iglesia Católica la modificación de esa norma canónica por encontrarla opuesta a los principios constitucionales de igualdad. Proceder de ese modo sería una clara e ilegítima invasión por parte de la autoridad estatal de ámbitos específicamente religiosos ⁽¹⁷⁾.

Además de su dimensión personal, la libertad religiosa tiene un componente social y comunitario que se refleja en los derechos de libertad y autonomía que se deben reconocer a ellas de cara al cumplimiento de sus fines.

Las iglesias y comunidades religiosas, en el marco de su autonomía, deben ser reconocidas también como titulares de derechos, entre ellos los siguientes:

- a) A definir sus fundamentos doctrinales, ritos y celebraciones públicas;
- b) A determinar su estructura de gobierno y funcionamiento según el propio dogma;
- c) A enunciar, comunicar y difundir, verbalmente, por escrito o cualquier otro medio, su propio credo y manifestar su doctrina de fe y moral;
- d) A establecer templos o lugares dedicados al culto o a actividades religiosas;
- e) A tener cementerios de conformidad a las normas religiosas, y de acuerdo a las reglamentaciones aplicables;
- f) A crear y mantener, de acuerdo a las normas vigentes, instituciones educativas, escuelas, hogares, centros de salud, hospitales, editoriales, medios de comunicación, entidades de servicios y otras que les permitan llevar a la práctica su misión;
- g) A tener comunicación libre con sus miembros y con otras entidades, dentro o fuera del país;
- h) A ser titulares y utilizar los medios públicos de difusión;
- i) A fijar los requisitos para el ingreso, preparación, designación y remoción de los ministros de su culto, y sostenerlos espiritual y económicamente;

¹⁷ Otro tanto ocurriría si se pretendiese regular los estudios o la vida en común de los religiosos como intentó hacer en su momento en Argentina la reforma rivadaviana de 1822.

- j) A enviar misioneros al exterior, recibirlos en el país, y sostenerlos espiritual y económicamente;
- k) A integrar organismos religiosos internacionales, y asociarse con otras entidades religiosas;
- l) A solicitar, recibir y otorgar contribuciones voluntarias financieras o de otra índole de personas humanas o jurídicas.

e) Las relaciones de cooperación entre el Estado y las comunidades y organizaciones de carácter religioso

La independencia recíproca entre las iglesias y comunidades religiosas y el Estado que se deriva del modelo de laicidad, en modo alguno significa que ambos deban ejercer sus funciones sin ninguna clase de relación y colaboración recíproca. Al contrario.

Enseña el Concilio Vaticano II que “la comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno. Ambas, sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre. Este servicio lo realizarán con tanta mayor eficacia, para el bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo”¹⁸. Lo mismo puede predicarse respecto de cualquier otra confesión religiosa.

Política y religión, Estado e Iglesia, se distinguen con claridad pero no existe entre ellos una separación absoluta y tajante, ya que ambos están al servicio de la persona humana y de su vocación social¹⁹. Es por ello, que deben establecerse mutuas y benéficas relaciones de cooperación, especialmente en aquellas materias que se han dado en conocer como

¹⁸ Concilio Vaticano II, Const. Apost. *Gaudium et Spes*, n. 76.

¹⁹ Señala Maritain: “El requisito radical para una sólida cooperación entre la Iglesia y el cuerpo político no es la unidad del cuerpo religioso político, como lo era en la república cristiana de la Edad Media, sino la unidad de la persona humana, quien es simultáneamente miembro del cuerpo político y de la Iglesia, si libremente hace su adhesión a ella. La unidad religiosa no es prerequisite para la unidad política de hombres adscritos a distintas religiones, o aun a criterios no religiosos, que tienen que compartir y luchar en favor de los mismos bienes políticos o terrenales. Muchas consecuencias se derivan de esta observación. Primero, el poder político no es el brazo secular de los poderes espirituales. El cuerpo político es autónomo e independiente en su propia esfera. Segundo, la igualdad de todos los miembros del cuerpo político se reconoce como una premisa básica. Tercero, la importancia de las fuerzas íntimas operantes en la persona humana, en contrasté a las fuerzas externas de coacción, la libertad de la conciencia individual frente al Estado, el axioma siempre enseñado por la Iglesia Católica pero generalmente desatendido por los antiguos príncipes y reyes, es que la fe no puede imponerse por la fuerza”

cuestiones mixtas o comunes: status jurídico de las iglesias, libertad religiosa, matrimonio y familia, educación, acción social, patrimonio cultural y artístico, medios de comunicación, reconocimiento del ordenamiento religioso interno por parte de las autoridades estatales, cuestiones de índole económica como serían las referidas al sostenimiento del culto, las desgravaciones impositivas y los aportes para la realización de actividades sociales por parte de las entidades religiosas, etc.

El Estado y las comunidades religiosas no son sistemas llamados a permanecer aislados y cerrados sobre sí mismos. Conservando su propia identidad y misión, están llamados a abrirse el uno al otro para enriquecerse mutuamente, evitando toda ignorancia, menosprecio u hostilidad recíprocas. En la compleja y plural sociedad política de nuestros días, los distintos subsistemas sociales que la conforman requieren, a la vez, de autonomía y cooperación mutua.

Los concordatos y acuerdos análogos o equivalentes entre la autoridad política y la religiosa son un instrumento adecuado para la instrumentación jurídica de estas relaciones de cooperación²⁰.

Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso “Pavez Pavez vs. Chile”²¹, afirmó en su párrafo (§71) que “en sociedades democráticas debe darse una coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro”.

²⁰ Un panorama sobre los concordatos celebrados por la Iglesia Católica con posterioridad al Concilio Vaticano II puede verse en Minnerath, Roland, *“The position of the Catholic Church Regarding Concordats from a Doctrinal an Pragmatic Perspective”*, en *Catholic University Law Review*, vol. 47 (1998). En referencia a nuestro continente, incluyendo el caso particular de Colombia: Navarro Floria, Juan G. (coordinador), *“Acuerdos y concordatos entre la Santa Sede y los países americanos”*, Buenos Aires, EDUCA, 2011.

²¹ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf.

II) Las cláusulas de la Constitución argentina referidas a la religión

Son varias las disposiciones constitucionales que guardan alguna religión con el fenómeno religioso. Transcribiremos el texto actualmente vigente y luego haremos un comentario de cada una de ellas, teniendo en cuenta su origen histórico y su interpretación.

a) **Invocación final del Preámbulo:**

“... invocando a Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina” (22).

Esta disposición constitucional tiene un gran significado político (23) y jurídico. Significa la clara adhesión de nuestra Constitución a una cosmovisión teísta e iusnaturalista. Hay un expreso reconocimiento de una instancia jurídica que está más allá del propio Constituyente y que funda todo el derecho positivo de nuestro país. Dios, y no sólo la voluntad de las autoridades estatales, es la última fuente de “razón y justicia”. Es más, los constituyentes dejan claro, antes de ordenar y establecer nuestra norma jurídica fundamental, que reconocen una fuente de justicia, de juridicidad, distinta de ellos mismos y que implícitamente reconocen y consideran como suprema y definitiva. En esta invocación final se declara implícitamente que todo el derecho que emane de los órganos de gobierno

²² Esta invocación ya figuraba en el Acuerdo de San Nicolás en el que los gobernadores de las provincias argentinas, representantes de la estructura de poder real vigente al momento de la sanción de la Constitución Nacional, acordaron la convocatoria de la Convención Constituyente en Santa Fe. Decía el encabezamiento de ese acuerdo firmado el 31-V-52: “Teniendo presente las necesidades y los votos de los pueblos que nos han confiado su dirección e invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, hemos concordado y adoptado las resoluciones siguientes...” Cabe recordar también que en la Declaración de Independencia de 1816 se invocaba “al Eterno que preside el Universo”. Por su parte, cabe mencionar que el preámbulo de la constitución irlandesa de 1937 contiene una invocación aún más extensa y confesional que la nuestra: “En el nombre de la muy Santa Trinidad de la cual se deriva toda autoridad, y a la cual como a nuestro fin, todos las acciones de los hombres y de los Estados deben referirse, nosotros, el pueblo de Irlanda, reconociendo humildemente todas nuestras obligaciones para con el Divino Señor, Jesucristo, quien sostuvo a nuestros padres a través de siglos de prueba, recordando agradecidos su heroica e incansable lucha.. adoptamos, establecemos y les damos esta Constitución”.

²³ Señala Alberdi en *Las Bases*: “Hay una fórmula, tan vulgar como profunda, que sirve de encabezamiento de casi todas las constituciones conocidas. Casi todas empiezan declarando que son dadas en nombre de Dios, legislador supremo de las naciones. esta palabra grande y hermosa debe ser tomada, no en un sentido místico, sino en un profundo sentido político”.

ha de reconocer y respetar una fuente de juridicidad natural que los trasciende, porque tiene origen divino.

Esta adhesión teísta del Constituyente manifiesta también que el Estado argentino no es ni puede ser un Estado totalitario, que no reconozca límites en su actuación. En esa misma línea, el artículo 19 declarará que el ámbito de competencia estatal es “el del orden y la moral pública” y el de la protección de los derechos de terceros, reconociendo a la vez una esfera de intimidad y privacidad personal que es ajeno a las autoridades públicas. Estas son dos definiciones de profundo contenido jurídico y político.

Numerosos autores (Casiello, Bidegain, Romero, Seisdedos, Valiente Noailles, entre otros ²⁴) han dado este sentido interpretativo a la invocación final del Preámbulo. También Joaquín V. González (²⁵) y González Calderón (²⁶) remarcaron la trascendencia de esta disposición constitucional.

Dos destacados constitucionalistas argentinos, los Dres. Sagüés y Bidart Campos, han adherido a esta postura hermenéutica. Así señala Sagüés: "La referida innovación a la protección de Dios no es una cuestión baladí...Además de la exteriorización de teísmo, alerta que existe una justicia y un derecho superior a la voluntad de los derechos humanos, y que éstos no pueden válidamente violar. La citada invocación no tiene, por ende, un mero significado sentimental ni piadoso, y a la postura traduce la primacía del derecho natural sobre el positivo"²⁷. Por su parte Bidart Campos sostiene: "Para el constituyente, la medida de lo razonable y de lo justo proviene de Dios; los valores que el preámbulo contiene hunden su raíz última en Dios, Sumo Bien. Nuestro régimen no es ateo ni neutro, sino teísta. Y el

²⁴ Cfr. Seisdedos, Felipe, "El Preámbulo", ED, 91-924, y sus citas.

²⁵ Joaquín V. González, al hablar de que la soberanía reside en el pueblo de la Nación, agrega: "en virtud de ese atributo, que no reconoce superior en ninguna potestad de la tierra, sino en Dios bajo cuya protección se puso el Congreso General, reconociendo en El, 'fuente de toda razón y justicia', puede cambiar su Constitución por procedimientos que ha establecido, que son los mismos según los cuales se dictó, pero quedando subsistente siempre la Nación, porque ella es anterior a la Constitución", *Manual de la Constitución Argentina*, XIX edición, página 82.

²⁶ "La invocación a Dios que en efecto es fuente de toda razón y justicia, quiere decir en el Preámbulo que bajo la protección divina se ha colocado a la Nación y a sus instituciones, como se hizo en el momento más culminante de su vida, al proclamar su independencia en 1816; quiere decir que bajo esa protección han puesto los destinos del país. El pueblo argentino ha creído siempre en Dios y la Voluntad Suprema le ha sido propicia en todas las épocas de su historia. Un pueblo sin fe en Dios no es capaz de concebir los grandes principios de la moral y del derecho, no es capaz de formularla en la ley escrita que los rige", *Derecho Constitucional Argentino*, tomo I, página 327.

²⁷ Sagües, Néstor, "Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", p. 42, Ed. Astrea, 1996.

patrón o standard para el derecho positivo justo es el derecho natural (o valor justicia)"²⁸.

Nos parece que podemos afirmar que esta invocación con la que finaliza el Preámbulo de nuestra Constitución significa la adhesión y recepción genérica del orden jurídico natural en nuestro sistema jurídico constitucional, más allá de que muchos de sus contenidos específicos hayan sido positivizados en otras cláusulas constitucionales más concretas y específicas (²⁹).

b) Artículo 2

“El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”

Este ha sido uno de los artículos más debatidos de nuestra constitución. Dejando parcialmente de lado los antecedentes de las constituciones de 1819 (³⁰) y 1826 y la propia propuesta del proyecto de Alberdi (³¹), que declaraban expresamente al catolicismo como religión de Estado, los constituyentes de 1853 suscriben, no sin voces disidentes, una cláusula menos tajante. Se trata del primer debate público institucional sobre las relaciones entre el Estado y la Iglesia que se dio en nuestra historia constitucional.

²⁸ Bidart Campos, *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional”*, t. I, p. 57, Ed. Ediar, 1986.

²⁹ La Conferencia Episcopal Argentina se pronunció expresamente en 1993 sobre la necesidad de conservar esta invocación final del Preámbulo de cara a la posible reforma del texto constitucional en 1994, destacando la trascendencia de la misma. Señalaba que “es tan importante que en ella se reconozca a Dios como fuente de toda razón y justicia ya que la moralidad de las acciones humanas se funda en Dios y en última instancia será juzgada por Él. La Constitución debe conservar también su característica de norma ética y traducir los valores de nuestra cultura común. La referencia explícita a Dios, reafirma nuestras raíces más hondas y da sentido a nuestro ser de Nación, que nació y creció en la fe cristiana. La creencia en el Ser Supremo, da unidad a las diversas culturas que forman el país. Por eso nuestro régimen no es ateo. Aún para el argentino que no tiene creencia religiosa, la religión es valorada como uno de los factores de la cultura nacional. Y, además, en la Argentina, la invocación a Dios pertenece a una larga tradición jurídica que parte del Acta de la Independencia, pasa por los textos de 1819 y 1826 y llega a la Constitución vigente. Por último, la afirmación de Dios fundamenta la dignidad del hombre que, por estar dotado de inteligencia y libertad, es sujeto y fin de todas las instituciones sociales; y a partir del derecho a la vida desde su concepción, goza de un cúmulo de derechos fundamentales e inalienables, llamados “derechos humanos”, que son anteriores a toda ley y a todo ordenamiento social. Nuestra Constitución afirma y codifica a muchos de ellos. En caso de que la eventual reforma los alcanzara, deberán ser claramente especificados, instrumentando los medios que hagan posible su ejercicio”, LXVI Asamblea Plenaria de la CEA, Comunicado sobre la eventual reforma constitucional, 27-X-93, *Iglesia y Democracia en la Argentina*, CEA, pág. 131.

³⁰ El texto de la constitución de 1819, similar a la de 1826, señala en sus arts. 1 y 2: “La religión católica, apostólica, romana es la religión del Estado. El Gobierno le debe la más eficaz y poderosa protección; y los habitantes del territorio todo respeto, cualesquiera que sean sus opiniones privadas”. “La violación del artículo anterior será mirado como una violación de las leyes fundamentales del país”

³¹ Señalaba el art. 3º del proyecto de Alberdi: “La Confederación adopta y sostiene el culto católico y garantiza la libertad de los demás”.

El art. 2º se discutió en la sesión del 21 de abril, la primera destinada al examen en particular del proyecto presentado por la Comisión Redactora ⁽³²⁾, luego de su aprobación en general en la sesión del día anterior.

El texto del art. 2º finalmente aprobado e incorporado a la CN es el que fue propuesto en su proyecto por la Comisión Redactora. Sin embargo, durante el debate se propusieron textos alternativos. Desde una postura partidaria de una posición claramente más confesional, el convencional Zenteno propuso la siguiente nueva redacción del artículo: "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". A su turno, Fray Manuel Pérez se pronunció por un artículo que expresaba: "El Gobierno Federal profesa y sostiene el Culto Católico Apostólico Romano", afirmando que en los estados federales no había una religión que pudiese llamarse del Estado, ya que cada provincia podía tener la que le gustase, independientemente de la del gobierno central; pero que éste, como único ser colectivo del sistema, debía profesar alguno. Por su parte Leiva se inclinó porque la norma fuese más explícita y estuviera más al alcance del pueblo, proponiendo -en consecuencia- que su texto dijera: "La Religión Católica Apostólica Romana (única verdadera) es la Religión del Estado. Las autoridades le deben toda protección, y los habitantes veneración y respeto" ⁽³³⁾.

Sin embargo, varios otros convencionales (Lavaysse, Gorostiaga, Zapata, Seguí) se pronunciaron en el debate a favor de mantener el texto propuesto por la Comisión redactora. El convencional Lavaysse, que como hemos dicho era sacerdote y representante por Santiago del Estero, manifestó que el artículo debía mantenerse tal como lo proponía la Comisión, ya que la Constitución no podía intervenir en el campo de la conciencia, sino solamente reglar el culto exterior. "El Gobierno Federal estaba obligado a sostener el culto católico y esto era bastante. Que la religión como creencia no necesitaba de más protección que la de Dios para

³² Integraban inicialmente esta comisión redactora los convencionales Gutierrez, Gorostiaga, Leiva, Díaz Colodrero y Zapata. Luego se incorporaron los convencionales Derqui y Zapata y Zavalía reemplazó a Ferré.

³³ Ravignani, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Ed. Peuser, Bs. As, 1931., T. IV, pág. 488 y ss.

recorrer el mundo, sin que hubiese podido nunca la tenaz oposición de los Gobiernos detener un momento su marcha progresiva" (34).

Por su parte, Gorostiaga, también convencional santiagoense, al defender como miembro informante de la Comisión Redactora el texto propuesto dijo que la norma sólo imponía la obligación de sostener el culto católico, y que ello presuponía el hecho incontestable y evidente que esa religión era la dominante y la de la mayoría de sus habitantes; en cambio, la declaración que se proponía en el sentido de afirmar que la religión Católica era la del Estado, "sería falsa porque no todos los habitantes de la Confederación ni todos los ciudadanos de ella, eran católicos, puesto que el pertenecer a la Comunión Católica jamás había sido por nuestras leyes un requisito para obtener la ciudadanía". Agregó que "tampoco puede establecerse que la Religión Católica es la única verdadera; porque este es un punto de dogma, cuya decisión no es de la competencia de un Congreso político que tiene que respetar la libertad de juicio en materias religiosas y la libertad de Culto según las inspiraciones de la conciencia". Al finalizar su exposición sostuvo este convencional santiagoense que "se había dicho con razón que la religión o nuestras obligaciones con el Creador, lo mismo que la manera de cumplirlas, no pueden ser dictadas, sino por la razón y la convicción, y no por la fuerza y la violencia. Los derechos de la conciencia están fuera del alcance de todo poder humano; que ellos han sido dados por Dios y que la autoridad que quisiese tocarlos, violaría los primeros preceptos de la religión natural y de la religión revelada" (35).

También expuso su opinión el convencional Zapata para quien "la religión dominante y de la mayoría del país era la Católica Apostólica Romana; que este hecho que había reconocido la Comisión envolvía el derecho que tiene el Gobierno de intervenir en su ejercicio y el deber de sostener su culto, que no es sino la expresión o manifestación exterior de esa misma Religión. Pero esto era lo único que el Congreso debía declarar, y lo único contenido en el artículo en discusión".

Finalmente, el convencional Seguí afirmó que toda religión constaba de dos partes: dogma y símbolo: "la primera no era materia de ninguna legislación humana; porque sería ridículo

³⁴ ídem

³⁵ ídem. Se puede ver en la opinión sostenida por Gorostiaga un adelanto de la actual doctrina católica sobre libertad religiosa y laicidad del Estado.

una ley sin la posibilidad de hacerla cumplir. Que en este sentido la Religión no podía ser sostenida, protegida ni regularizada por ningún poder ni legislación humana... La Comisión de Asuntos Constitucionales se ha fijado únicamente en el culto y observado que el que se ejerce por la mayor parte de los argentinos es el católico apostólico romano y ha impuesto al Gobierno Federal la obligación de sostenerla a costa del Tesoro con toda majestad, pompa y decoro. (...) Sería un absurdo obligar al Gobierno Federal al sostenimiento que simbolice una quimera” (36).

Sometido a votación, fue aprobado por mayoría de sufragios el texto tal como había sido propuesto inicialmente por la Comisión Redactora. La decisión adoptada no deja de ser original y novedosa para la época y suscitó diversas reacciones (37).

Como puede apreciarse estamos en presencia de una interesante discusión repleta de matices sugerentes y en los que se empieza a insinuar un principio de distinción y separación entre el Estado y la Iglesia formulado en términos que hoy son totalmente corrientes, pero que en ese momento eran ciertamente novedosos. La fórmula hallada nos parece que es

³⁶ cfr. Baeza, Carlos, *Exégesis de la Constitución Argentina*, Tomo 1, Abaco, Bs. As, pág. 95.

³⁷ Inicialmente hubo un rechazo de este texto por parte de ciertos sectores católicos. Así en el diario *La Religión* del 12-IX-1853 se afirma que con su sanción “se ofenden los sentimientos católicos y se hiere de muerte a la religión de nuestros padres”. Puede ampliarse el análisis de esta reacción en Auza, Néstor Tomás, *La Constitución de 1853 cuestionada por eclesiásticos de la Confederación*, Universitas nº 54, UCA, marzo de 1980. En sentido contrario, cabe mencionar los célebres sermones de Fray Mamerto Esquiú favorables a la sanción de la nueva Constitución Nacional de 1853, aunque este religioso también expresó sus reservas respecto al contenido del art. 2. Señalaba este célebre franciscano catamarqueño, cuya causa de beatificación avanza en la Santa Sede, en su homilía del 9 de julio de 1853 en la catedral de Catamarca: “el inmenso don de la Constitución hecho a nosotros no sería más que el guante tirado a la arena, si no hay en lo sucesivo inmovilidad y sumisión: inmovilidad por parte de ella, sumisión por parte de nosotros...La vida y conservación del pueblo argentino dependen de que su Constitución sea fija; que no ceda al impulso de los hombres”, y pedía “sumisión pronta y universal” ya que “no hay un hombre que no tenga que hacer el sacrificio de algún interés; y si cada uno adopta la Constitución, eliminando el artículo que está en oposición a su fortuna, a su opinión, o a cualquier otro interés, ¿pensáis que quedaría uno sólo? ¿quedaría fuerza ninguna si cada uno retira la suya? ¿quedaría en la carta constitucional la idea de soberanía que supone, si cada individuo hombre o pueblo fuese árbitro sobre un punto cualquiera que sea?”. El religioso, al que fue puesto el título de “orador de la Constitución”, reclama “sumisión” a los católicos, porque se alzaban voces, quizás las de la antigua anarquía, que se oponían a la Constitución porque no reconocía los derechos de la Iglesia Católica, los de la “Religión, augusta y eterna”, “mi Religión, la Religión de mis padres”. “Sosegaos, católicos”, les exhorta. Todos deben hacer el sacrificio que la hora exige porque “sin sumisión no hay ley; sin leyes no hay patria, no hay verdadera libertad; existen solo pasiones, desorden, anarquía, disolución, guerra y males de que Dios libre eternamente a la República Argentina”. Estas frases de Esquiú están tomadas de Padilla, Norberto, *El Programa de la Constitución*, www.calir.org.ar. Durante el gobierno de Urquiza se ordenó la publicación de estas homilías de Esquiú, que fueron reeditadas nuevamente por decreto del Presidente Roca, refrendado por su Ministro Eduardo Wilde, de tendencia marcadamente laicista.

equilibrada y original, fruto de un debate maduro ajeno a todo extremismo y precursora de una sana y genuina laicidad estatal.

El texto del art. 2º, en particular el término “sostener”, dio lugar a distintas posturas interpretativas. Mientras algunos constitucionalistas y algún pronunciamiento aislado de la Corte Suprema afirman que dicha disposición significa lisa y llanamente que el Estado “concorre a sostener económicamente ese culto”, otros autores sostienen que junto a ello el significado del art. 2º comprende una adhesión de carácter moral hacia la religión católica (38). Personalmente compartimos esta segunda postura. Consideramos que esta interpretación es más acorde con el propio significado del término sostener (39), con el contexto de las deliberaciones de la Asamblea Constituyente en que fue sancionado el art. 2, con su ubicación sistemática como segundo artículo del texto constitucional y con la interpretación que le dieron al mismo los primeros gobiernos nacionales (40). Por otra parte, aportar económicamente al sostenimiento del culto católico, sin considerarlo algo valioso, sin sostenerlo moralmente, sería una decisión carente de sentido.

Aunque este argumento no se esgrimió en el debate de la Convención Constituyente, posteriormente algunas acreditadas opiniones (41) fundamentaron esta obligación de sostenimiento material del culto católico por parte del gobierno federal en la compensación debida a la Iglesia por la supresión del diezmo y la confiscación de algunos de sus bienes dispuesta en los años 1821 y 1822, siendo Martín Rodríguez Gobernador de la Pcia. de Bs. As. y Rivadavia su Ministro de Gobierno (42).

³⁸ Cfr, entre otros, Bidart Campos G. J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, EDIAR, Buenos Aires, 1992.

³⁹ Entre los distintos significados de ese término que figuran en el diccionario cabe mencionar, en relación al contexto en que se lo utiliza, los siguientes: “sustentar, mantener firme algo; sustentar o defender una proposición; prestar apoyo, dar aliento o auxilio; dar a alguien lo necesario para su manutención; sustentar, mantener firme algo”.

⁴⁰ Cfr. Bruno, Cayetano, ob. cit., pág. 334. El Procurador General Francisco Pico sostenía en su dictamen del 7-IX-1868 que el art. 2 “no sólo importa la obligación de sufragar los gastos que él exija, sino la de mantener el culto, garantiendo a sus prelados y sacerdotes el libre ejercicio de sus facultades”.

⁴¹ Afirma Alberdi: “En Buenos Aires fueron vendidos bienes raíces de las iglesias en provecho del Estado, que tomó a su cargo el sostenimiento del culto. Suprimió diezmos y contribuciones eclesiásticas. Paga al clero como a todos los empleados”, *Escritos Póstumos*, Imp. Alberdi, Bs. As, 1901, XVI, pág. 494.

⁴² Según Cayetano Bruno, entre otros, fueron confiscados los siguientes bienes del patrimonio eclesiástico porteño: el solar de la actual Intendencia Municipal, las manzanas de San Miguel, San Nicolás, San Ignacio (Manzana de las Luces), San Francisco, Santo Domingo, La Merced y San Telmo, la ex Casa de la Moneda, los terrenos de la Recoleta, el Asilo de Ancianos, el Hospicio de las Mercedes y el Hospital Rawson. Además, diversas

Una vez sancionada la Constitución Nacional en 1853, el gobierno nacional confirmó la eliminación del diezmo por medio del Estatuto de Organización de la Hacienda y Crédito Público del 9 de diciembre de 1853 y los gobiernos nacionales continuaron con su política de apropiación de algunos bienes eclesiásticos que pasaron a su dominio. Como compensación por estas medidas se contempló la inclusión de una partida de culto en los presupuestos públicos (43). Como afirma Gentile, “el artículo 2 de la Constitución podrá ser suprimido o modificado, pero no se le puede negar las razones que lo justificaron” (44).

propiedades en toda la Provincia y otras partes del país: cfr. Bruno C., *Historia de la Iglesia en Argentina*, Buenos Aires, Don Bosco, 1966-76, T. IV, pp.100 y ss. En 1821 el gobierno de la Pcia. de Bs. As. inició una amplia reforma eclesiástica, invadiendo ámbitos de competencia claramente eclesiásticos. Ese año ordenó a los conventos de religiosos existentes en su territorio que presenten un detalle completo de las personas que albergaban y de los bienes que poseían; se prohibió el ingreso de otras religiosas que provinieran de las provincias del interior y del extranjero y se expropió los terrenos pertenecientes a la orden de los recoletos. A fines de 1822 se sanciona la ley de reforma eclesiástica provincial que, entre otras medidas, dispone: anular los diezmos que percibían tradicionalmente los clérigos; abolición del fuero eclesiástico; suprimir el seminario conciliar; facilitar la secularización del clero regular; suprimir la autoridad de los superiores provinciales respecto de los conventos de sus órdenes que pasaban a depender directamente del Obispo; se estableció que los conventos no podrían tener menos de dieciséis religiosos ni más de treinta: en caso de no cumplirse con el mínimo de integrantes los bienes del convento pasaban al Estado. El texto del proyecto de ley enviado inicialmente por el Poder Ejecutivo, que luego fue modificado en la legislatura, señalaba en los art. 20 y 21: “Quedan suprimidas todas las casas de regulares. Se exceptúan los monasterios de monjas, en lo que en adelante no tomará el hábito ni profesará persona alguna”. Se puede apreciar el fuerte y abusivo regalismo que subyace en las disposiciones legales. El Estado provincial asume indebidamente la regulación de la vida intraeclesial como modo de controlar y con el objetivo latente de la apropiación de los bienes eclesiásticos. El 11 de octubre de 1822 la legislatura porteña dispuso por 33 votos a 4 la destitución del sacerdote Medrano, quien luego sería obispo de Bs. As., como provisor de la diócesis por su oposición a las reformas que se pretendían introducir. Estas medidas suscitaban debates y reacción y contribuyeron a provocar la denominada “conspiración de Tagle” en 1823.

⁴³ Señala Abelardo Levaggi que: “La supresión del gravamen con carácter general fue dispuesta por el Estatuto para la Organización de la Hacienda y Crédito Público, del 9 de diciembre de 1853 (...). Como había sucedido en Buenos Aires, la abolición tenía su contrapartida en la creación del presupuesto del culto...El origen de este presupuesto y de la obligación impuesta al gobierno nacional por la Constitución de sostener el culto católico no estuvo sólo en lo antedicho. Otro motivo que gravitó fue la llamada desamortización eclesiástica, es decir, la serie de medidas legales y administrativas que se adoptaron para desposeer a las iglesias y conventos, en general, y a los clérigos, en particular, de sus tradicionales fuentes de sustentación, aunque entre esos bienes los había los que había dejado de ser productivos...A cambio de los capitales acensuados sobre inmuebles, que previa liquidación ingresaron en el hacienda pública, el Estado se obligó a pagar periódicamente a los titulares de los créditos –iglesias, conventos y clérigos- la renta a que tenía derecho. Estas obligaciones(...) engrosaron el presupuesto de culto.”

⁴⁴ Gentile, Jorge, *El sostenimiento del culto*, en www.calir.org.ar. Señalando la situación en materia de sostenimiento del culto católico, señala Horacio Gentile: “la asignación que percibe (la Iglesia Católica) es insignificante -13 millones de pesos en el presupuesto de 2006-, con lo que está muy lejos de financiarse. La principal contribución del Estado a todos los cultos son las exenciones impositivas, que deberán mantenerse y complementarse con una ley, como tienen Alemania Federal, España o Italia, en las que el contribuyente puede

c) 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.

También el tema del derecho a la libertad de culto suscitó interesantes debates en el seno de la Convención Constituyente.

El artículo 14 del Proyecto de la Comisión Redactora se debatió durante la sesión del 24 de abril. La discusión se centró fundamentalmente en el alcance de la frase "profesar libremente su culto". Abrió el debate el sacerdote catamarqueño Pedro Zenteno, quien se opuso a la inclusión de ese inciso porque "creía que el Congreso no podía sancionar la libertad teológica de cultos, porque tal sanción es contraria al derecho natural, contraria al símbolo de la fe Católica Apostólica Romana. Que tampoco podía sancionarla como meramente civil o política, por ser para ello el Congreso autoridad incompetente... La sanción de la libertad teológica de cultos sería contraria al derecho natural porque violaba el primero de sus tres principios que enseña, al hombre como su primer deber, dar culto a Dios, el mismo que no se da ni puede darse de otro modo que el que enseña la Religión revelada como única y sola verdadera; que otro cualquiera sería desagradable e injurioso, al mismo Dios. Que así como un deudor no paga una deuda con moneda falsa, ni hay acreedor que la recibe, ni se dé por satisfecho con ella; así también ningún hombre debe pagar tributo de adoración que debe a

destinar un porcentaje del impuesto a las ganancias al culto que indique” (44). Esos \$ 13.000.000 representan menos del 0,020 del presupuesto nacional y tan sólo el 7 % del presupuesto de la Iglesia. La propia Iglesia Católica ha decidido en nuestros renunciar a este aporte como un modo de ganar aún más libertad de acción frente a las autoridades públicas y evitar generar rechazos en algunos sectores sociales que podrían considerar este aporte estatal como un privilegio injustificado, más allá de su claro fundamento constitucional e histórico.

Dios con un culto falso, sino con el único y solo verdadero" (45). Un criterio similar fue sostenido por los convencionales Ferré, Díaz Colodrero, Pérez y Leiva.

Por su parte, los convencionales Lavaysse, Seguí (46), Gorostiaga y Gutiérrez se pronunciaron a favor de incluir ese derecho en el art. 14. Al fundar su postura, sostuvo Benjamín J. Lavaysse "que votaría también por la libertad de cultos, porque la creía un precepto de la caridad evangélica en que está contenida la hospitalidad que debemos a nuestros prójimos; que, al solicitar y sostener estas ideas como Diputado de la Nación, no olvidaba su carácter sacerdotal, y las distintas, aunque serias obligaciones que le imponía. Que como diputado debía promover para la Nación las fuentes de su prosperidad, y que la inmigración de extranjeros, aunque de cultos disidentes, era a su juicio (una) de las principales; que como *sacerdote* les predicaría después el evangelio y la verdad de su religión con calor y consciencia... Que el catolicismo nada tenía que temer de las otras religiones, ni tampoco sería poderosamente defendido con la arma de la censuras desgraciadamente tan gastada al presente" (47).

Seguí, contestando a Zenteno, sostiene 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 afirma tajantemente: "es indispensable la tolerancia para el progreso del país por la inmigración virtuosa que traer".

Por su parte, Juan María Gutiérrez agregó "que al gobierno temporal sólo le incumbía promover las conveniencias sociales de este mundo, y respecto al otro, garantizar la libertad de las conciencias y creencias de cada uno. Que a más de estas consideraciones no debía olvidarse un hecho que pertenecía a nuestro derecho político, y es el Tratado celebrado con la Inglaterra, que el Gobierno Nacional de aquel tiempo firmó como base esencial de su existencia, contrayendo compromisos que le hicieran respetar; que, celebrado por el

⁴⁵ Ravnani, Emilio, ob. cit., T. IV, pág. 507.

⁴⁶ Este convencional constituyente sostiene 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 traer".

⁴⁷ Ravnani, E., ob. cit., pág. 510.

Gobierno Nacional obligaba a toda la Nación y no podía eludirlo so pena de correr el riesgo de ser compelida a cumplirlo. (...) Que como podía llamarse al extranjero a nuestro suelo para negarle el derecho de adorar a su Dios como lo adoraba en el hogar de sus padres."

En la votación final el artículo 14 resultó aprobada por una mayoría de trece contra cinco (48).

c) 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 condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

Entre otras disposiciones relativas al derecho a la igualdad, esta disposición constitucional suprime todos los fueros personales, incluyendo entre ellos al fuero eclesiástico. En los debates de la Convención Constituyente de 1853, el convencional Zenteno, con el acompañamiento de su colega Ferré, se opusieron a la supresión del mismo. Sin embargo, su moción no fue aprobada (49).

Cabe recordar que entre las proposiciones que condenó el Syllabus de 1864 figuraba la siguiente: "El fuero eclesiástico para las causas temporales de los clérigos, sean éstas civiles o criminales, ha de suprimirse totalmente, aun sin consultar a la Santa Sede y no obstante sus reclamaciones" (50).

d) Art. 19:

"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados".

El art. 19 es una norma constitucional de gran riqueza política y filosófica, ya que en él se delimita el ámbito de actuación que la Constitución Nacional asigna al Estado Argentino. Ese ámbito de competencia estará dado por la protección del orden y la moral pública y los

⁴⁸ Idem, pág. 514

⁴⁹ Idem, pág. 514

⁵⁰ Denzinger, n. 1731.

derechos de los terceros. Simultáneamente, se consagra en el art. 19 un espacio de autonomía e intimidad de la persona humana y de las acciones que quedan comprendidas dentro del mismo sólo se responde ante Dios. Hay también en este artículo un nuevo reconocimiento, en consonancia con la invocación final del Preámbulo, de Dios como autor de la ley moral ante quien finalmente debe responder la persona humana.

A su vez, el art. 19 consagra constitucionalmente el importante valor de la moralidad pública. La determinación del contenido concreto de este concepto está lejos de ser una cuestión sencilla y pacífica. Intentando dilucidar los contenidos de este concepto que estuvieron presentes en su formulación original al momento de la sanción de la Constitución Nacional, señala Bidart Campos que en la Convención Constituyente de 1853 “actuó una base religiosa, cultural e ideológica que tiene una expresión muy propia en la normación constitucional por la referencia que el art. 19 hace a la moral pública, que es el cúmulo de los principios éticos, de las buenas costumbres, que vivencia y acoge nuestra comunidad, con una perspectiva y una visión religiosa, con una visión cristiana de la propia moral” (51).

A lo largo de su tiempo de vigencia, el texto del art. 19 ha originado diversas interpretaciones. Una de ellas señala que el artículo es una clara recepción constitucional de las tesis afines al realismo tomista (52). El artículo distingue primariamente entre acciones privadas de los hombres, que no trascienden a otras personas individuales ni afectan al bien común, y acciones públicas y sociales, que sí inciden en los demás, ya sea en terceros singularmente considerados o en la sociedad en su conjunto, a través de la afectación del orden y la moral pública que son bienes sociales constitucionalmente protegidos. Hay, por tanto, se establecen tres ámbitos jurídicos distintos: el de las acciones privadas, el de los actos humanos que inciden en terceros singularmente considerados y de las acciones que afectan al "orden y la moral públicas", es decir, en sentido amplio al bien común político. Las acciones privadas que quedan sólo dentro del ámbito de la moral privada están "sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados", y, en consecuencia, están más allá del ámbito de actuación

⁵¹ Bidart Campos, Germán, *El régimen constitucional argentino*, Ed. Idearium, Mendoza, 1977, pág. 16.

⁵² Cfr. Sampay, Arturo, *La Filosofía del Artículo 19 de la constitución nacional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975. En el mismo sentido, Sagües, Néstor, *Tenencia de estupefacientes, delitos de peligro abstracto, razonabilidad de las penas y perspectivas del control de constitucionalidad*, JA, 1986-IV-962; Caballero, José, Severo, *Acciones privadas de los hombres y autoridad de los magistrados*, Ed. La Ley, 1989; Legarre, Santiago, *Ensayo de delimitación de las acciones privadas de los hombres*, LL, 1999-B-1266.

de la autoridad pública. En oposición a éstas, las acciones que pertenecen a los otros dos ámbitos jurídicos, además de la moral, son alcanzadas por el derecho y están sujetas al imperio de las autoridades públicas. En este artículo advertimos un reconocimiento del carácter personal de los ciudadanos, de los límites del ámbito de actuación de la autoridad pública y de los bienes personales y sociales que deben ser por ella protegidos y promovidos. Los derechos personales son tutelados de modo inmediato y directo frente a lesiones proveniente de terceros y de modo mediato e indirecto frente a las afectaciones del orden y la moral pública. Junto con ello, en el art. 19 aparece protegido implícitamente un ámbito de intimidad y privacidad personal y familiar que debe ser respetado por los terceros y por el propio Estado ⁽⁵³⁾.

e) 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. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.

En este artículo 20 la Constitución Nacional extiende expresamente a los extranjeros la libertad de culto ya reconocida a todos los habitantes en el art. 14.

⁵³⁾ “El derecho a la intimidad, consagrado en forma genérica por el art. 19 de la Constitución Nacional, protege un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, y, en suma, las acciones y hechos que teniendo en cuenta las forma de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad... El derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundida, sin su consentimiento, o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por la ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”, Fallos, 322:2139 (1999).

La libertad de culto que reconoce nuestra constitución en los arts. 14 y 20 tienen un fundamento político, ya que se la considera principalmente como un medio indispensable para atraer la inmigración europea, de acuerdo con la propuesta sustentada por Alberdi en Las Bases. Fundada en estos motivos, la Constitución argentina suscribe un modelo de libertad de culto, sumamente avanzado para su tiempo⁽⁵⁴⁾.

Hay en la fundamentación de la adopción de este principio un claro intento de armonización de la doctrina católica con las libertades modernas. Así, los integrantes de la Comisión Redactora, al argumentar a favor de la libertad de culto reconocida en la CN, señalan que, “como cristianos y demócratas, y teniendo en emulación a los federales del Norte de América, modelo de engrandecimiento rápido y de libertad civil y política”, proponen reconocer también a los extranjeros los derechos “que ha conquistado el hombre donde quiera que existan la civilización y la caridad del Evangelio”. No encontramos en la fundamentación de estas y las demás cláusulas constitucionales la presencia de elementos laicistas, anticatólicos o anticlericales, aunque sí libertad de espíritu y adopción de criterios y pautas modernizantes en materia religiosa.

f) Art. 73:

“Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso”

Al señalar los impedimentos para ser elegido legislador nacional, el art. 65 señala que ni los eclesiásticos regulares ni los gobernadores de provincia pueden ser miembros del Congreso.

⁵⁴ Este principio amplio de libertad de culto tiene algunos antecedentes nacionales previos. La Asamblea del Año XIII dispuso ya “que ningún extranjero o sus familias y servidumbres (...) será incomodado por materia de religión siempre que respeten el orden público, y podrán adorar a Dios dentro de sus casas privadas según sus costumbres”. En el Tratado firmado en 1825 con Inglaterra, se reconoce explícitamente en su art. 12 a los súbditos británicos esta libertad para el ejercicio de su culto. Esta libertad fue extendida a todos los habitantes de la Provincia de Bs. As. por ley aprobada de modo unánime por la Cámara de Representantes el 12-XII-1825 a propuesta del Gobernador Las Heras. El texto de la ley señalaba: “Es inviolable en el territorio de la Provincia el derecho que todo hombre tiene para dar culto a Dios Todopoderoso según su conciencia. El uso de la libertad religiosa que se declara por el artículo anterior, queda sujeto a lo que prescriben la moral, el orden público y las leyes existentes en el país” cfr. Alberdi, Juan Bautista, *Cuestión religiosa argentina*, en *Obras Selectas*, T. 5, pág. 467. También la Carta de Mayo, dictada en la Pcia. de San Juan en 1925 por impulso de Salvador María del Carril, consagraba la libertad de culto. Sin embargo, posteriormente ese documento constitucional fue derogado y quemado en la Plaza pública: cfr. Longhi, Luis, *Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, T. 1, pág. 373, pág. 74.

Esta disposición constitucional tiene su fuente en el art. 23 de la Constitución chilena de 1833 y fue debatida en la sesión del 27 de abril de 1853. El convencional Zenteno preguntó sobre los motivos de este impedimento, a lo que Gorostiaga respondió que se habían tenido en cuenta “la inmunidad de los sacerdotes y la función de su ministerio”, mencionadas por el propio Zenteno en su intervención. Por su parte, el convencional Zapata fundó la sanción de disposición en el voto de obediencia hacia sus superiores propio de los sacerdotes regulares. Complementariamente el convencional Seguí sostuvo que la prohibición se justificaba igualmente por no tener los nombrados interés alguno que representar, por haber renunciado al mundo ⁽⁵⁵⁾.

Como veremos más adelante esta disposición constitucional, considerada anacrónica a la luz de los criterios iuspublicistas actuales, fue derogada por la reforma constitucional de 1949 ⁽⁵⁶⁾, restablecida en 1957 junto con el texto de la constitución de 1853-60 y mantenida inexplicablemente en la reforma constitucional de 1994 ⁽⁵⁷⁾.

g) Artículo 75 inc. 22.1:

“Corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

En ejercicio de esta atribución, el Estado Argentino firmó en el año 1966 el Acuerdo con la Santa Sede, cuyo preámbulo y articulado señala lo siguiente:

Señala el texto del Acuerdo:

⁵⁵ Ravnani, E., ob. cit., T. IV, pág. 527.

⁵⁶ En la reunión del 11 de marzo de 1949, explicaba el convencional Navarro la supresión de la incompatibilidad respecto de los eclesiásticos, sosteniendo que estos estaban sometidos a una rigurosa disciplina, haciendo vida de encierro y dedicados a sus funciones específicas; pero que cuando salían de los conventos, habían sobresalido en sus actuaciones, citando como ejemplos, entre otros, a fray Luis Beltrán, fray Justo Santa María de Oro y fray Mamerto Esquiú. Por esta razón se propiciaba la derogación de la prohibición como un justiciero reconocimiento al derecho de ocupar bancas en el Congreso, lo que fuera aprobado por la Convención, cfr. Baeza, ob. cit., Tomo II pág. 147.

⁵⁷ Existen varias constituciones provinciales que también incluyen una cláusula similar: Chaco, La Pampa, Mendoza, Río Negro, Salta, San Luis y Tierra del Fuego. En la Convención Constituyente de 1994 se presentaron tres proyectos para quitar esta inhabilidad, pero ninguno de ellos fue tratado: cfr. proyectos n° 905 del convencional Miguez Bonino del Frente Grande, n° 1526 propuesto por el convencional Zaffaroni del Frente Grande y n° 1547 del convencional Marcone de Fuerza Republicana.

“La Santa Sede, reafirmando los principios del Concilio Ecuménico Vaticano II, y el Estado Argentino, inspirado en el principio de la libertad reiteradamente consagrado por la Constitución Nacional y a fin de actualizar la situación jurídica de la Iglesia Católica Apostólica Romana, que el Gobierno Federal sostiene, convienen en celebrar un acuerdo...

Art. I: El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos.

Art. II: La Santa Sede podrá erigir nuevas circunscripciones eclesiásticas, así como modificar los límites de las existentes o suprimirlas, si lo considerase necesario o útil para la asistencia de los fieles y el desarrollo de su organización. Antes de proceder a la creación de una nueva Diócesis o de una Prelatura o a otros cambios de circunscripciones diocesanas, la Santa Sede comunicará confidencialmente al Gobierno sus intenciones y proyectos a fin de conocer si este tiene observaciones legítimas, exceptuando el caso de mínimas rectificaciones territoriales requeridas por el bien de las almas. La Santa Sede hará conocer oficialmente en su oportunidad al Gobierno las nuevas erecciones, modificaciones o supresiones efectuadas, a fin de que este proceda a su reconocimiento por lo que se refiere a los efectos administrativos. Serán también notificadas al Gobierno las modificaciones de los límites de las Diócesis existentes.

Art. III: El nombramiento de los Arzobispos y Obispos es de competencia de la Santa Sede. Antes de proceder al nombramiento de Arzobispos y Obispos residenciales, de Prelados o de Coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede comunicará al Gobierno Argentino el nombre de la persona elegida para conocer si existen objeciones de carácter político general en contra de la misma. El Gobierno Argentino dará su contestación dentro de los treinta días. Transcurrido dicho término el silencio del Gobierno se interpretará en el sentido de que no tiene objeciones que oponer al nombramiento. Todas estas diligencias se cumplirán en el más estricto secreto. Todo lo relativo al Vicariato Castrense continuará rigiéndose por la Convención del 28 de junio de 1957. Los Arzobispos, Obispos residenciales y Coadjutores con derecho a sucesión serán ciudadanos argentinos.

Art. IV: Se reconoce el derecho de la Santa Sede de publicar en la República Argentina las disposiciones relativas al gobierno de la Iglesia y el de comunicar y mantener correspondencia

libremente con los Obispos, el clero y los fieles relacionada con su noble ministerio, de la misma manera que estos podrán hacerlo con la Sede Apostólica. Gozan también de la misma facultad los Obispos y demás autoridades eclesiásticas en relación con sus sacerdotes y fieles.

Art. V: El Episcopado Argentino puede llamar al país a las órdenes, congregaciones religiosas masculinas y femeninas y sacerdotes seculares que estime útiles para el incremento de la asistencia espiritual y la educación cristiana del pueblo. 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.

Art. VI: En caso de que hubiese observaciones u objeciones por parte del Gobierno Argentino conforme a los artículos segundo y tercero, las Altas Partes contratantes buscarán las formas apropiadas para llegar a un entendimiento; asimismo resolverán amistosamente las eventuales diferencias que pudiesen presentarse en la interpretación y aplicación de las cláusulas del presente Acuerdo".

El art. 75 inc. 22.1 otorga a este Acuerdo del Estado Argentino con la Santa Sede jerarquía suprallegal, por tanto, superior a las disposiciones de los Códigos Civil y Penal y a cualquier otra ley que pueda dictar el Congreso de la Nación.

h) Art. 75 inc. 22.2

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías

por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Mediante esta cláusula constitucional, el Constituyente de 1994 dio jerarquía constitucional a numerosos tratados sobre derechos humanos que reconocen y tutelan expresamente la libertad religiosa, reforzando y complementado la tutela que ella ya tenía en los art. 14 y 20 de la Constitución Nacional.

i) Artículo 93.-

“Al tomar posesión de su cargo el Presidente y vicepresidente prestarán juramento en manos del Presidente del Senado y ante el Congreso reunido en asamblea, **respetando sus creencias religiosas**, de: "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"

La reforma constitucional de 1994 suprimió el requisito de pertenecer a la religión católica para ser elegido presidente y la fórmula de juramento que había fijado el Constituyente de 1853, estableciendo, en cambio, que dicho juramento debe respetar las “creencias religiosas” de quien ejercerá la máxima magistratura nacional.

j) Notas del modelo adoptado por la Constitución Argentina en materia religiosa

Podemos señalar que Constitución Nacional argentina adopta en materia religiosa un modelo de laicidad positiva en base a las siguientes notas que lo caracterizan:⁵⁸

- adhesión a una concepción teísta que considera a Dios como fundamento último del orden jurídico y moral (invocación final del Preámbulo y art. 19);

- distinción entre la autoridad política y la religiosa, consideración positiva del fenómeno y establecimiento de un régimen amplio de libertad de culto, inédito al momento de la sanción de la CN de 1853, extensivo tanto para los nacionales como a los extranjeros (arts.14 y 20);

⁵⁸ Para un examen mucho más amplio del régimen constitucional argentino en materia religiosa, puede verse nuestro libro: Santiago, Alfonso, *Religión y Política, Ad Hoc*, Bs. As., 2008.

- consideración preferente al culto católico, apostólico, romano, fundada en razones históricas, sociológicas y culturales (Art. 2) ⁵⁹;

- de una inicial indebida intromisión estatal en la vida de la Iglesia Católica a través del cuestionado ejercicio del patronato, luego del Acuerdo con la Santa Sede de 1966 y de la reforma constitucional de 1994, se pasa a un sistema que garantiza su plena autonomía y el libre ejercicio de su misión;

- previsión de modos de colaborar entre el Estado y la Iglesia Católica a través de la firma de un Concordato que tiene jerarquía superior a las leyes y que puede servir de modo análogo para acuerdos con otras confesiones religiosas distintas a la católica.

III) Las notas propias de la laicidad positiva y su reflejo en la Constitución Nacional argentina

En el primer apartado de este trabajo, hemos desarrollado las cinco notas que caracterizan a la laicidad positiva. Luego, en el segundo apartado hemos transcripto y analizado las cláusulas de la constitución argentina referidas a la religión. Corresponde, ahora finalmente, ver si esas disposiciones constitucionales reflejan y son concordes con esas cinco notas de la laicidad positiva.

a) Clara distinción de los ámbitos propios de la política y de la religión, consagrando la

⁵⁹ Para Bidart Campos: “La constitución confiere a la Iglesia Católica un status constitucional propio, y una relación especial con el estado. Dicho status consiste en reconocer a la Iglesia como una persona jurídica de derecho público (no estatal), o de “existencia necesaria” —como la calificó Vélez Sarsfield en el art. 33 de su código civil—: y aquella relación se define como unión moral entre el estado y la misma Iglesia. Esta unión moral significa solamente que entre la Iglesia Católica y el estado debe existir una relación de cooperación, con autonomía de una y otro en el ámbito de las competencias respectivas, y con reconocimiento estatal de la órbita del poder espiritual propio de la Iglesia, al modo como viene definido en el Acuerdo de 1966 entre la Santa Sede y la República Argentina. No llegamos a advertir que la Iglesia Católica sea una iglesia oficial, ni que la religión católica sea una religión de estado. (...) El art. 2° tampoco tiene el alcance de establecer como una obligación del gobierno federal la de subsidiar económicamente al culto católico. (...) “Sostener”, en cambio, quiere decir dos cosas, que ya hemos adelantado: a) la unión moral del estado con la Iglesia, y b) el reconocimiento de ésta como persona jurídica de derecho público” (BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Editar, Buenos Aires, 1999, t. 1, c. 11). En cambio, Nestor Sagües afirma que: “Para el alto tribunal, el propósito del art. 2 de la Const. nacional es coadyuvar al sostén y protección económica de los gastos del culto católico, los cuales serán pagados por el Tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos, por consiguiente, al poder del Congreso” (SAGÜES, Néstor P., Derecho Constitucional, Astrea, Buenos Aires, 2017, t. 2, Estatuto del poder, c. 12, s. B, §§ 512-516).

laicidad del Estado y la plena autonomía de las comunidades religiosas

Nos parece que la Constitución argentina distingue claramente entre las autoridades civiles y políticas y, especialmente desde el Acuerdo de 1966, impide la intromisión de las autoridades políticas en el gobierno propio de las comunidades religiosas.

El art. 16 consagra el principio de igualdad ante la ley, lo que impide cualquier discriminación en materia religiosa.

La mención preferencial que por motivos históricos, culturales y sociológicos que en el art. 2 se hace del culto católico, no afecta la laicidad, ni la neutralidad que en materia específicamente religiosa ha de guardar el Estado. Todos los demás cultos gozan de reconocimiento y de plena libertad para desarrollar sus actividades.

b) Reconocimiento amplio y efectivo de la libertad religiosa como derecho humano fundamental de la persona y de las comunidades religiosas

La libertad religiosa, tanto para nacionales como extranjeros, está consagrada en la Constitución argentina desde su versión original de 1853 (art. 14 y 20). La jerarquía constitucional que se ha dado a numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los que se encuentra la CADH, ha completado y desarrollado aún la protección constitucional y convencional de este derecho humano fundamental.

En el caso *Caso Portillo* (⁶⁰), la Corte Suprema admitió parcialmente la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar obligatorio (⁶¹). Un ciudadano católico que considera contraria a su conciencia el aprender el manejo de las armas invocando el contenido del quinto mandamiento del decálogo que prohíbe matar. En base a ese argumento, plantea su objeción de conciencia para hacer el servicio militar. La Corte Suprema considera que debe hacerlo, pero sin que tenga que portar armas. De ese modo, se concilia la libertad religiosa y el deber de armarse en servicio de la patria del art. 21 de la CN. Afirma es ese fallo el máximo

⁶⁰ Fallos, 312:496 (1989). Hay varios comentarios sobre este fallo en ED, 135-365 y ss.

⁶¹ Cabe mencionar que la Corte Suprema en 1986 había confirmado en el caso *Wilms* (Fallos, 308:611) una sentencia de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia que condenaba a un conscripto testigo de Jehová por el delito de insubordinación. El reconocimiento oficial otorgado al culto a que pertenecía el condenado no fue considerado como un elemento válido para apartarse de lo que se había decidido en el caso *Lopardo* en la anterior integración.

tribunal argentino: “La libertad de religión es particularmente valiosa y la humanidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones” (62).

Más adelante, en el caso *Ekmekdjian* (63), la Corte Suprema reconoció el derecho de réplica al actor, quien se había sentido agraviado en sus sentimientos religiosos por las expresiones vertidas en un programa televisivo. Ekmekdjian consideró agraviados sus sentimientos religiosos por unas declaraciones injuriosas hacia la Virgen y a Jesucristo, que formuló el escritor Dalmiro Sáenz en un programa de televisión. Interpuso una acción de amparo para hacer ejercicio del derecho de réplica, fundándola en el art. 33 de la constitución (derechos implícitos) y en el art. 14 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Suprema, en fallo dividido, hizo lugar a su petición. Sostuvo allí la Corte Suprema que “la defensa de los sentimientos religiosos, en el caso a través del ejercicio del derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución en su art. 14. Es fácil advertir que, ante la injuria, burla o ridícula presentación – a través de los medios de difusión- de las personas, símbolos o dogmas que nutren la fe de las personas, éstas pueden sentirse moralmente coaccionadas en la libre y pública profesión de su religión, por un razonable temor de sentirse también objeto de aquel ridículo, difundido en extraordinaria multiplicación por el poder actual de los medios de comunicación masiva.” (64).

Más adelante, en el caso *Bahamondez* (65), en esta sentencia la Corte Suprema admite de modo limitado la objeción de conciencia por motivos religiosos para negarse a recibir un determinado tratamiento médico opuesto a las propias convicciones religiosas, en este caso se trataba de un fiel Testigo de Jehová que se negaba a recibir una transfusión de sangre.

En los votos que integran el fallo de la Corte Suprema se encuentran interesantes afirmaciones en materia de libertad religiosa.

62 Considerando 8° in fine.

63) Fallos, 315:1492 (1992).

64) Idem, considerando 27°, del voto mayoritario.

65) Fallos, 316:479 (1993).

“Cualquiera sea el carácter jurídico que se le asigne al derecho a la vida, al cuerpo, a la libertad, a la dignidad, al honor, al nombre, a la intimidad, a la identidad personal, a la preservación de la fe religiosa, debe reconocerse que en nuestro tiempo encierran cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social.”⁽⁶⁶⁾.

“La libertad religiosa es un derecho natural e inviolable de la persona humana, en virtud del cual en materia de religión nadie puede ser obligado a obrar contra su conciencia ni impedido de actuar conforme a ella, tanto en privado como en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”⁽⁶⁷⁾.

“La libertad religiosa significa, en su faz negativa, la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos, como de la autoridad pública. Ello excluye de un modo absoluto toda intromisión estatal de la que pueda resultar la elección forzada de una determinada creencia religiosa, coartando así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos ... En su faz positiva, constituye un ámbito de autonomía jurídica que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común. Dicha autonomía se extiende a las agrupaciones religiosas, para las cuales importa también el derecho a regirse por sus propias normas y a no sufrir restricciones en la elección de sus autoridades ni prohibiciones en la profesión pública de su fe.”⁽⁶⁸⁾

“La libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común...”⁽⁶⁹⁾.

⁶⁶ Ídem, considerando 12° del voto de los Dres. Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt

⁶⁷ Ibidem, considerando 9° del voto en disidencia de los Dres. Mariano Augusto Cavagna Martínez y Antonio Boggiano.

⁶⁸ Ídem, considerando 10°.

⁶⁹ Ídem, considerando 12°.

“El fundamento de la libertad religiosa reside en la naturaleza misma de la persona humana, cuya dignidad la lleva a adherir a la verdad, mas esta adhesión no puede cumplirse de forma adecuada a dicha naturaleza si no es fruto de una decisión libre y responsable, con exclusión de toda coacción externa. En razón de ello, este derecho permanece en aquéllos que no cumplen la obligación moral de buscar la verdad y ordenar su vida según sus exigencias” (70).

c) Consideración positiva del fenómeno religioso y la legitimidad de su presencia en los ámbitos públicos

Como hemos visto, la Constitución argentina es teísta, está abierta a la trascendencia, protege la libertad religiosa, manifiesta su reconocimiento a la religión católica y establece que el juramento presidencial tiene que respetar las convicciones religiosas de quien lo formula. Todos indicios de que, para la constitución, la religión es una realidad y un bien humano que tiene plena carta de ciudadanía en los espacios públicos.

La consideración positiva del fenómeno religioso se refleja en la posibilidad de la legítima presencia de los símbolos religiosos en los espacios públicos, también cuando ellos hayan adquirido un carácter histórico o cultural. En un reciente fallo⁷¹, la Corte Suprema de Justicia admitió la legitimidad de que se realicen actos en las escuelas públicas de Mendoza para conmemorar al Santo Patrono Santiago y a la Virgen del Carmen de Cuyo. Sostuvo allí el máximo tribunal que “el 25 de julio se celebra el día de Santiago, no por su rol bíblico como destacado discípulo de Jesús de Nazaret ni por su labor evangelizadora en la Península Ibérica, sino como patrono de la ciudad y la provincia de Mendoza. Es decir, se trata de una jornada en la que se evoca la figura de Santiago como protector y guardián de Mendoza”. En cuanto a los actos del 8 de septiembre, señaló que “se recuerda a la Virgen del Carmen de Cuyo por haber sido nombrada Patrona y Generala del Ejército de Los Andes por José de San Martín, quien a su vez le entregó en advocación su bastón de mando y una carta de reconocimiento y agradecimiento por su protección durante la gesta libertadora”. De acuerdo al análisis de la Corte, los actos versan sobre hechos históricos en los que se exalta la figura San Martín y la

⁷⁰ Idem, considerando 11°.

⁷¹ Cfr. caso “Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas” CS, 23-VIII-22.

campaña del Ejército de los Andes y que, si bien se conmemora a la Virgen María, no se le rinde culto como figura religiosa, ni se abordan los dogmas de la iglesia católica. “Ciertas figuras que se identifican con un determinado credo tienen muchas veces, además de su uso y significado religioso, un uso y sentido secular, en general, histórico y cultural. La utilización por parte de los miembros de una comunidad de un símbolo en su origen religioso con un sentido secular no implica en modo alguno la aceptación por parte de ellos de su significado religioso”, sostuvo la sentencia. Para los jueces, las autoridades educativas de Mendoza, al incluir las conmemoraciones en el calendario escolar, no tuvieron por objetivo imponer actos de culto a la fe católica, sino que se limitaron a celebrar dos fechas destacadas que por su importancia histórica “buscan afianzar la identidad y pertenencia de una comunidad provincial”. Resolvieron que en el caso planteado no se violaron los derechos constitucionales de libertad de religión y conciencia, igualdad, autonomía personal e intimidad.

d) Libertad y autonomía de las comunidades religiosas para el cumplimiento de su misión

El Art. I del Acuerdo con la Santa Sede “reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos”.

Esta disposición que tiene rango supralegal puede ser analógicamente aplicada a las demás confesiones religiosas, mientras se respeten los límites propios de todos derechos humanos.

En el reciente caso Rueda del 20-IV-23, la Corte Suprema argentina volvió a reafirmar el principio de la autonomía de la Iglesia Católica consagrado en el Art. I del Acuerdo de 1966⁷², como ya lo había hecho en otros precedentes, como son los casos Lastra⁷³ y Rybar⁷⁴.

⁷² “La República Argentina reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia para la realización de sus fines específicos”.

⁷³ Fallos, 314:1325 (1991). En este fallo la Corte Suprema sostuvo que la sede de un obispado es inembargable, imprescriptible e inalienable y que “toda interferencia jurisdiccional sobre su disponibilidad sólo puede decretarse o reconocerse en la República de conformidad con el ordenamiento canónico en virtud de sus disposiciones aplicables a las que reenvía el derecho argentino”, consagrando el pleno reconocimiento para el derecho argentinos de las relaciones jurídicas canónicas.

⁷⁴ Fallos, 315:1294 (1994). En este precedente Corte Suprema entendió que no constituía una cuestión revisable por los jueces federales una sanción disciplinaria canónica impuesta a un sacerdote por su Obispo, reconociendo el ámbito de autonomía propio de la autoridad eclesiástica.

Consideró que, conforme a dicho principio, el Estado Argentino carecía de competencia para ordenar la modificación de los registros bautismales solicitada por la actora.

e) Relaciones de cooperación entre el Estado y las comunidades religiosas

El art. 75 inc. 22.1 prevé la posibilidad de la firma de Concordatos con la Santa Sede, lo que análogamente puede ser extendido a otros cultos o confesiones religiosas. Ello pone de manifiesto la apertura del texto constitucional a la cooperación del Estados argentino con la Iglesia Católica y, por extensión, con los demás cultos.

IV) Conclusión

Después del análisis desarrollado en los tres apartados precedentes, se puede advertir una plena consonancia y correspondencia entre las características propias de la laicidad positiva y el modo en que la Constitución argentina regula lo relativo a la materia religiosa.

Bibliografía

Baeza, Carlos, *Exégesis de la Constitución Argentina*, Abaco, Bs. As, pág. 95.

Bidart Campos, *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional”*, Ed. Ediar, 1986.

Bosca, R. “Confesionalidad Estatal y Libertad Religiosa en El Estado Democrático”. *El Derecho*, N°6660, 88. Página 89, (1987, enero 21)

Concilio Vaticano II, Const. Apost. *Gaudium et Spes*, n. 76.

Gentile, Jorge, *El sostenimiento del culto*, en www.calir.org.ar.

Iban, Iván C., “Dios en las constituciones y constituciones sin Dios” en Philippe Auvergnon, Françoise Curtit, René de Quenaudon, et al., *Droit et Religion en Europe*, disponible en <https://books.openedition.org/pus/9525?lang=es>

Minnerath, Roland, *“The position of the Catholic Church Regarding Concordats from a Doctrinal an Pragmatic Perspective”*, en *Catholic University Law Review*, vol. 47 (1998).

Navarro Floria, Juan G. (coordinador), *“Acuerdos y concordatos entre la Santa Sede y los países americanos”*, Buenos Aires, EDUCA, 2011.

Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, 1992.

Ravignani, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Ed. Peuser, Bs. As, 1931.

Rhonheimer, Martín, *Cristianismo y laicidad: historia y actualidad de una relación compleja*, Ediciones Rialp, 2009

Romera, Luis, *El hombre ante el misterio de Dios*, Palabra, 2007.

Sagües, Néstor, *“Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, p. 42, Ed. Astrea, 1996.

Sampay, Arturo, *La Filosofía del Artículo 19 de la constitución nacional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975.

Santiago, Alfonso, *Religión y Política*, Ad Hoc, Bs. As., 2008.

Seisdedos, Felipe, *“El Preámbulo”*, ED, 91-924.