

El derecho canónico desde la perspectiva del derecho argentino

José A Giménez Rebora
Colegio de Abogados de San Isidro
Instituto de Derecho Canónico, Derecho Público Eclesiásticos y Derecho Comparado
11.7.12

San Ambrosio decía que el agradecimiento era el primer deber; nosotros decimos que, más allá de lo religioso, también lo es en orden a invitaciones como ésta que nos permiten transmitir a los colegas ciertos interrogantes que nos formulamos desde la perspectiva del interés del derecho argentino respecto del derecho canónico en el cual, obviamente, ni somos especialistas, ni los más indicados para hablar, cosa que harán los que saben.

Antes de entrar en materia, nos curaremos en salud y nos prevendremos de eventuales porfías y disputas que se generan cuando algunas cuestiones se tocan de oído o tangencialmente y en cierta forma se alude a temas religiosos como ocurrió, por ejemplo, en la misma convención constituyente de Santa Fe en 1853 (vgr. cuando se discutió la supresión de los fueros personales –art. 16- o la conversión de los indios al catolicismo –art. 67 inc. 15-), o en 1921 cuando se debatió la constitución provincial santafecina separando a la Iglesia del Estado, o en 1955 cuando la Cámara de Diputados de la Nación discutió la declaración de necesidad de una reforma constitucional para igual separación, o después, al tratarse la libertad de enseñanza universitaria.

Considero entonces prudente leer un texto de Juan Bautista Alberdi y luego hacer algunos comentarios vinculados a la libertad religiosa, a que el derecho incluye el precepto de vivir honestamente, al significado de los juramentos y a la constitucionalidad del Acuerdo vigente desde 1966 entre la Argentina y la Santa Sede.

Lo de Alberdi en Las Bases decía:

“Un eclesiástico, el señor deán Funes, había sido redactor de la constitución de 1819; y otros de su clase, como el señor canónigo don Valentín Gómez y don Julián Segundo Agüero, ministro de la presidencia de entonces, influyeron de un modo decisivo en la redacción de la constitución de 1826. El señor Funes traía con el prestigio de su talento y de sus obras conocidas al congreso de 1826, de que era miembro, los recuerdos y las inspiraciones del congreso que declaró y constituyó la independencia, al cual había pertenecido también. Muchos otros diputados se hallaban en el mismo caso. El clero argentino... contribuyó con su patriotismo y sus luces, de un modo... poderoso al éxito de la cuestión política de la independencia... La Patria debe mucho a sus nobles

corazones y espíritus altamente cultivados en ciencias morales...” (ALBERDI, Juan B., *Bases y punto de partida para la organización política de la República Argentina*, La Facultad de Juan Roldán, Buenos Aires, 1915, 46 - texto repetido en pág. 217)

No obstante, sin ánimo de entrar aquí en consideraciones históricas o polémicas inadecuadas, por ejemplo acerca de V. Gómez (como cantaba Martín Fierro «*olvidar lo malo / también es tener memoria*»)¹, Alberdi también decía:

«En Sudamérica el talento se encuentra a cada paso; lo menos común que por allí se encuentra es lo que impropriamente se llama sentido común, buen sentido o juicio recto. No es paradoja el sostener que el talento ha desorganizado la República Argentina. Al partido inteligente, que tuvo por eje a Rivadavia, pertenece esa organización de échantillon, esa constitución de un pedazo de país con exclusión de todo el país, ensayada en Buenos Aires entre 1820 y 1823, que complicó el gobierno nacional argentino hasta hacer hoy tan difícil su reorganización definitiva.» (ALBERDI, Juan B., *Bases...*, 257)

El derecho de profesar libremente su culto venía preceptuado ya por el artículo 14 de la Constitución nacional de 1853 aunque procedía de antes (institucionalmente da testimonio de ello el art. 3º de las instrucciones a los diputados de la Banda Oriental a la Asamblea de 1813 que decía “*Promoverá la libertad civil y religiosa en toda su extensión imaginable.*”)

En nuestro país la jurisprudencia y la doctrina han sostenido con diversos argumentos, pero pacíficamente, cosa que destaco, que no afectaban para nada tal libertad la invocación a Dios como “*fuerza de toda razón y justicia*” expresada en el Preámbulo, ni que el gobierno federal *sostuviera* el culto católico apostólico romano (art. 2º), ni que el presidente de la Nación debiera pertenecer a esa comunión religiosa (art.76) y prestar juramento por Dios y los Santos Evangelios (art.80); además, nunca medió objeción a que la Argentina suscribiera la Carta de la UN en 1945 y votara favorablemente la Declaración de los Derechos Humanos en París en 1948 cuando el representante argentino Dr. José Arce había sido electo para presidir su Asamblea General.

Asimismo, por la conexión que guarda con las preocupaciones propias de este instituto, aunque no sea moda actual acordarse del jurista romano Ulpiano (170/228) ni de las Instituciones de Justiniano del 529², repitamos que los preceptos del derecho eran tres:

- vivir honestamente,
- no dañar a otro, y
- dar a cada uno lo suyo

Al respecto, como expresaba Ortolán

«Ulpiano considera... [que] el derecho (Dig. 1.1.10. § 1.)... [es] el arte de lo bueno y equitativo. Por esto comprende también la obligación general honeste vivere ... el derecho, para que sea completo debe contener estos tres preceptos: Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere...» (ORTOLAN, Explicación (sic) histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, Tomás Gorchs, Barcelona 1874, T I, 21)

También desde la perspectiva del derecho positivo argentino la reforma constitucional de 1994 agregó argumentos favorables a la ya vigente libertad religiosa (o aventó rebuscamientos contrarios a ella) al reemplazar los artículos 76 y 80 por los actuales artículos 89 y 93, suprimiendo además el regalismo constitucional en línea con leyes anteriores consagratorias de la libertad de enseñanza universitaria y ratificatorias del Acuerdo de 1966 y de haber dotado de jerarquía constitucional a tratados que explicitan que la libertad religiosa incluye el derecho de cambiar de religión o de creencia³

Parejamente recordemos que en septiembre se cumplirán 10 años del Congreso Internacional sobre Libertad Religiosa convocado por la Unión de Universidades de América Latina (UDUAL) celebrado en la Ciudad Universitaria de México, tan cargada de simbolismos; en esa ocasión el arzobispo Jean-Louis Tauran, secretario del Vaticano para las Relaciones con los Estados firmó el acta de creación del Instituto de Libertad Religiosa⁴ reiterando aportes significativos a la idea de razonabilidad propia, por ejemplo, de nuestras normas jurídicas al decir, entre otras cosas, que

«El Estado no debe pretender que la Iglesia esté a su servicio, pero está en su derecho de esperar su colaboración en todo aquello que favorece objetivamente el bien común»

Asimismo, mons. Tauran añadió que el Estado debería practicar una *«neutralidad positiva»* no profesando alguna religión determinada pero reconociendo a todas y a sus manifestaciones externas en cuanto éstas no quebranten el orden y la seguridad públicas y añadió que el Estado,

«si es democrático, no puede ignorar la realidad social de la religión y debe asegurar en la práctica su libre ejercicio mostrándose "acogedor" con todos los componentes culturales y espirituales que constituyen el tejido de la nación»

Mons. Tauran reivindicó entonces la necesidad de una sana libertad religiosa (consagrada por nuestra Constitución y *«prioridad»* para Benedicto XVI) que tenga sus raíces en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en las diversas constituciones estatales y en los textos más recientes de la jurisprudencia internacional que consideran a la libertad religiosa como un derecho fundamental de la persona humana, propia de su naturaleza y no derivada de una concesión estatal, por lo que el Estado no debe transformarla en una fuente de

discriminación para quien no cree, pudiendo sólo limitarla en sus manifestaciones externas cuando es indispensable para mantener el orden público, la seguridad, la moral y la salud colectiva, como también señala, añadamos, la ley argentina.

En relación a los juramentos, tema que también interesa a este instituto, brevemente diremos que es frecuente olvidar que tienen razón de ser y finalidad, olvido que explica que se los banalice o tome a chacota.

A nuestro entender, merece una reflexión lo justamente expresado por un no católico, defensor del *«freedom of religion»*, criticado por diversos motivos, entre otros por haber sido gran maestro masónico, George Washington, que en su mensaje presidencial de despedida en 1797 reflexionaba así en el Congreso norteamericano:

“Uno puede preguntarse simplemente ¿dónde residen la seguridad de la propiedad, de la reputación, de la vida, si se abandona el sentido de obligación religiosa de los juramentos...?... tanto la razón como la experiencia nos prohíben esperar que la moralidad nacional pueda prevalecer al margen del principio religioso.”
(WASHINGTON, George, *Discurso de despedida* (1796), en MAY, Ernest R. (recopilador), *Las relaciones internacionales*, Veá y Lea, Buenos Aires 1964, 73)

Al fin y al cabo, decimos nosotros, como reiteraban san Ambrosio y san Agustín, *toda verdad, quien quiera que la diga, pertenece al Espíritu Santo -«Omne verum a quocumque dicatur, a Spiritu Sancto est»-*⁵ o en palabras de San Agustín *«la verdad... no es ni hebrea ni griega, ni latina ni bárbara»*⁶.

Dicho esto ¿qué significado tiene el juramento en nuestro país? ¿Lo tenemos claro? A tenor del vigente art. 93 de la Constitución *«Al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidente... prestarán juramento... respetando sus creencias religiosas»* entonces ¿es obligatorio un juramento respetuoso de las creencias religiosas de cada cual? ¿es religioso el fundamento del juramento presidencial? ¿Un ateo puede ser presidente? ¿Cualquier interpretación obligaría a ponderar también el preámbulo constitucional donde se invoca a Dios como *«fuente de toda razón y justicia»*?

Hemos traído todo esto a colación por varias causas.

El Acuerdo celebrado en 1966, ratificado por ley 17032, se suscribió en atención a:

1. que la Santa Sede reafirmaba los *principios del Concilio Ecuménico Vaticano II*;
2. que el Estado Argentino se inspiraba en el *principio constitucional de la libertad*; y

3. que ambas partes entendían oportuno «*actualizar*» la situación jurídica de la Iglesia en la Argentina⁷.

Cabe preguntarse por la razón y finalidad de mencionar estas tres cuestiones.

Los *principios del Concilio Ecuménico Vaticano II* tratan de Dios y su pueblo y, por ende, pueden inspirar a las partes, pero no ser en sí mismos materia de «*acuerdo jurídico*» alguno.

En cambio, podían serlo las menciones tanto al principio constitucional de libertad, congruente con la declaración conciliar *Dignitatis humanae*, como el cambio de los tiempos importan al análisis constitucional, porque como expresó un anterior ministro de la Corte:

«... la interpretación o hermenéutica jurídica e histórica, supone... la necesidad de poner bien en claro... (el) espíritu y... (el) alcance (de las normas) recurriendo a las palabras de sus autores, a las condiciones de la época pertinente (y) a los propósitos que (entonces) se tuvieron en cuenta.» (SAGARNA, Antonio, *Los pactos preexistentes en el preámbulo de la Constitución nacional*, Instituto Social de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe 1937, 30)

Para nosotros el Acuerdo de 1966, cuyas negociaciones venían de antes de la convocatoria al Concilio hecha por Juan XXIII el 25 de enero de 1959, era constitucional porque en nuestro sistema es básico tener en claro (determinar) cuál es la finalidad perseguida y esto se expresa por el pleno de las normas y, en este caso, también por la distinción efectuada por el texto constitucional entre «*arreglar*» el ejercicio del entonces patronato y «*reglamentar*» leyes; para realizar la finalidad en 1966 (*asegurar la libertad religiosa acogiendo todos los componentes culturales y espirituales que constituyen el tejido de la nación*) requería «*arreglar*» y no «*reglamentar*»; el propósito tenido en cuenta en 1853 continuaba inalcanzado aunque entonces se veía favorecido por el cambio en las condiciones de la época; consecuentemente, «*actualizar*» era la fórmula constitucionalmente razonable porque se trataba del mismo fin que era favorecer la acción de la Iglesia en la Nación Argentina en las «*condiciones de la época*», tan distintas a las que parecieron prevalecer hasta mediados del siglo XX.

Por años esas «*condiciones de la época*» no habían sido propicias para el Acuerdo en razón de cuestiones que, en general, eran ideológicas y políticas procedentes del período de la independencia⁸, del mantenimiento en la nunciatura en Madrid de las competencias y mentalidad del período colonial y por actitudes expresivas de fuertes prejuicios y asperezas anticlericales y antipapales en ciertos sectores de la dirigencia local.

Consecuentemente, a nuestro entender la cuestión del patronato en realidad era un pretexto usado para trabar la libertad religiosa tanto al reivindicar como una cantilena el derecho estatal de presentación episcopal (art. 86° inc. 8) (reemplazado no obstante por una razonable consulta confidencial de la Santa Sede al gobierno argentino), el de concesión del pase de decretos conciliares y bulas, breves y rescriptos papales y el de legislar cuando contuvieran disposiciones generales y permanentes (art. 86°, inc. 9) (reemplazado por el régimen del art. 4to. del Acuerdo), como una expresión de la mentalidad «regalista», incluso de dirigentes católicos, negatoria de esa libertad religiosa.

Recordemos, no obstante, que el estado de opinión o mentalidad es parte de «*las condiciones de la época*» y que el patronato estuvo presente en todos nuestros textos constitucionales (Estatuto Provisional de 1815 y constituciones de 1819, 1826, 1853/60 y 1949) que repitieron cláusulas «regalistas»⁹ (que explican, por ejemplo, que en el Acuerdo de 1966 la Santa Sede se hubiese comprometido a «consultas confidenciales previas a la designación de obispos» -que no nos remiten al derecho canónico-, etc.) y dieron fuerza al argumento anacrónico según el cual el patronato había devenido *en una regalía afecta a la soberanía y no al rey* a quien sucedía el Estado argentino¹⁰ según la interpretación que se desprendía de lo expresado por el Deán Funes en 1810:

«los reyes de España no adquirieron esa liberalidad (de la Santa Sede) por haber efectuado los actos objeto del patronato con bienes patrimoniales suyos sino con fondos públicos»

Digamos hoy que sin derecho no se puede convivir, pero agreguemos que el derecho es un instrumento, no un fin; esto explica, por ejemplo, que el «arreglo» de 1966 incluyó el mencionado compromiso de consultas y la nacionalidad de los obispos, o que la Corte en 1884 hubiese utilizado el mismo argumento de la sucesión diciendo que la Nación y no las provincias había sucedido al Rey en el dominio eminente de las minas que éste se había reservado según las Ordenanzas para Nueva España (o Méjico) de 1783¹¹, cosa que no repetiría hoy.

Pero en atención a la importancia que la literalidad y la división de poderes tienen para nosotros, rescatemos a un jurista católico y a un puñado de políticos, que no eran militantes católicos –abogados, médicos, etc.–, incluso en oposición a dirigentes católicos¹², que creían desde los años 40 que, como se dijo y publicó en 1962, «*podría llegarse a algunos acuerdos provisorios con el Vaticano, hasta que se logre un Concordato definitivo*»¹³

El doctor Juan Casiello, padre de un ex decano de derecho y tío de un ex decano de ingeniería y química de la UCA de Rosario e importante autor¹⁴, había dicho ya en 1942:

*“La misma Constitución reconoce, en efecto, que el Patronato no es materia concluyentemente definida, sino materia que debe ser «arreglada». El inciso 19 del artículo 67..., no habla de «reglamentar», como lo hace el art.14... sino de «arreglar» diciendo literalmente «Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones, y los concordatos con la Silla Apostólica; y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.» (CASIELLO, Juan, *El derecho de patronato. Relaciones entre la Iglesia y el Estado*, en COLEGIO DE ABOGADOS DE ROSARIO, AAVV, *Curso de divulgación de la Constitución nacional*, Rosario 1942, 130)¹⁵*

Años más tarde, el doctor Pedro Frías me contó que, tras el Acuerdo de 1966, él lo llamó al Dr. Casiello diciéndole que había triunfado su tesis de que el patronato era una *materia que debía ser «arreglada»*.

Dicho acuerdo se insertaba, entonces, en algo más amplio que era el interés en la acción eclesial y en el arreglo previo de otras cosas –bienes¹⁶, enseñanza, etc.- firmándose lo necesario según reglas conformes con la Constitución y con el nuevo tiempo histórico evitando que la Iglesia tuviera que cumplir sus deberes de otro modo.

Asimismo, el Acuerdo asumía sustancialmente esas nuevas condiciones; no venía, por tanto, a salvar ninguna imprevisión del constituyente; al contrario, era congruente con su *«voluntad»* y no ponía en pugna a las disposiciones constitucionales; las dejaba a todas con valor y efecto reconociendo su racionalidad consistente en facilitar la acción de la Iglesia y la protección de la libertad de culto comprendiendo a las palabras en su sentido más obvio, sin sustituir para nada a la Constitución misma, palabras que, en Martín Fierro eran: *«debe el gaucho tener casa / escuela, iglesia y derechos»*¹⁷; obviamente, el acuerdo de 1966 adquirió más razones formales a partir de la reforma constitucional de 1994 que suprimió un argumento caro a la mentalidad regalista.

Después de aquella reforma se dictaron en 1995 leyes como la 24483 sobre Institutos de Vida Consagrada y decretos como el 495/95 que, para la doctrina, plantean interrogantes en relación a la competencia, al alcance de la facultad reglamentaria y a si ésta equivale a una facultad aclaratoria capaz de eludir el consejo de Vélez Sársfield que decía:

*«... las definiciones son impropias de un código de leyes... En un trabajo legislativo sólo pueden admitirse aquellas definiciones que estrictamente contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia especial. La definición exacta de los términos de que se sirve el legislador para expresar su voluntad, no entra en sus atribuciones...» (VELEZ SÁRSFIELD, Dalmacio, *nota al art. 495 del Código Civil argentino*)*

Finalmente, mencionemos una cosa vinculada formalmente a esta última cuestión, pero sustancialmente concerniente a la libertad religiosa y a la discriminación.

La Constitución dice que para ser presidente o vice hay que reunir las condiciones para ser senador nacional; esto remite a los arts. 55 y 73 (este último dice que «*Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando.*»)

El art. Artículo 66 de la Constitución de 1949 había eliminado los «*eclesiásticos regulares*» pero el impedimento se reintrodujo al volverse a la de 1853; lo notable es que en 1994 se lo mantuvo ¿debe interpretarse que ésta fue la «*voluntad*» del constituyente o un mero lapsus o inadvertencia^{18?}; si fuera una cláusula intencional ¿qué son «*eclesiásticos regulares*», tema que sin duda es de competencia de este instituto?

¹ Tomamos la numeración de la edición de Losada: HERNANDEZ, José, *Martin Fierro, Introducción, notas y vocabulario de Eleuterio Tiscornia*, Losada, 22 edición, Buenos Aires 1984, versos 4887-8.

² Instituciones de Justiniano.

«*III. Juris præcepta sunt hæc; honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere – Digesto L. 3 t.1 Part. III... Libro primero - Título I – de la justicia y del derecho - 3. Los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no dañar a otro, y dar a cada uno lo suyo.*» (ORTOLAN, *Explicación...*, T I, 21 y 22)

³ En el art. 75 inc. 22 se mencionan:

- La Declaración Universal de los derechos humanos cuyo art. 18 dice:

“*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión y de creencia; así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.*”

- La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial cuyo art. 5 dice

“*... los Estados parte se comprometen... a garantizar... vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...*”

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo art. 18 dice:

“*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.*

“*2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.*

“*3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.*

“4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuyo art. 13 dice:

“1. ...Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. ...

“3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuyo art. 12 dice:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

“2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

“3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

“4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”
- Declaración Americana sobre Derechos Humanos cuyo art. III dice:

“Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.”
- Convención sobre los derechos del niño cuyo art. 2 dice:

“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

“2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

⁴ ZENIT.org., 27 septiembre 2002

⁵ Cf. MARITAIN, Jacques, *Introducción a la filosofía*, Club de Lectores, Buenos Aires 1985, 77-78

⁶ SAN AGUSTIN, *Confesiones*, Altaya, Barcelona 1993, 318.

⁷ «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...(para) actualizar la situación jurídica de la Iglesia Católica Apostólica Romana»

⁸ Entre 1810 y 1849 no había habido representación pontificia acreditada en la Argentina; recién actuaron oficialmente representantes pontificios entre 1849 y 1877 y nuncios desde este año hasta ahora, salvo el período 1884-1900 en que estuvieron interrumpidas las relaciones.

⁹ El régimen patronal llegó a incorporarse bajo forma suspensiva en el artículo 3° del capítulo II de la sección III (“*Del Poder Ejecutivo*”) del *Estatuto Provisional del 5.5.1815*⁹ y bajo forma imperativa en los artículos LXXXVI y LXXXVII⁹ y 95, 125 y 126⁹ de las *Constituciones de 1819 y 1826*, respectivamente; en 1852, Alberdi, que propuso en su proyecto constitucional que la *Confederación adoptara y sostuviera el culto católico y garantizara la libertad de los demás*⁹, en la línea “*patronalista*” también propuso los incisos 9, 10 y 11 del art. 85⁹ que consagraban constitucionalmente el derecho del patronato nacional aunque sujeto a un arreglo con la Santa Sede, como lo corroboró su gestión en Roma en 1856 (Cf. GIMENEZ REBORA, José A., *Sensibilidad humana en Frondizi*, en ACADEMIA PROVINCIAL DE CIENCIAS Y ARTES DE SAN ISIDRO, *Arturo Frondizi. Su presidencia*, San Isidro 2009, 234-5)

La «*enmienda Lanusse*» de 1972 no afrontó el tema.

En el proyecto constitucional de Alberdi se lee:

«Art. 85. *El Presidente de la Confederación tiene las siguientes "atribuciones":...9. Presenta para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales, a propuesta en terna del Senado. 10. Ejerce los derechos del patronato nacional respecto de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas del Estado. 11. Concede el pase o retiene los decretos de los concilios, las bulas, breves y rescriptos del Pontífice de Roma, con acuerdo del Senado; requiriéndose una ley, cuando contienen disposiciones generales y permanentes.*»

A su vez, la Constitución de 1949 estableció:

«Artículo 26 - *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, a saber: ... de profesar libremente su culto*»

“Artículo 68 - *Corresponde al Congreso:19. Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones, y los concordatos con la Silla Apostólica; y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.*”

“Artículo 77 - *Para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, pertenecer a la comunión Católica Apostólica Romana, y las demás calidades exigidas para ser senador.*”

“Artículo 81 - *Al tomar posesión de su cargo, el presidente y vicepresidente prestarán juramento en manos del presidente del Senado, estando reunido el Congreso, en los términos siguientes: "Yo, N.N. juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente (o vicepresidente) de la Nación, y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina. Si así no lo hiciere, Dios y la Nación me lo demanden"*

“Artículo 83 - *El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:... 8. Ejerce los derechos del patronato nacional en la presentación de obispos para las iglesias catedrales, a propuesta en tema del Senado. 9. Concede el pase o retiene los decretos de los concilios, las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice de Roma con acuerdo de la Suprema Corte, requiriéndose una ley cuando contienen disposiciones generales y permanentes.*”

¹⁰ En el texto ya citado (Cf. GIMENEZ REBORA, José A., *Sensibilidad...*, 230) escribimos:

«*La cuestión databa desde el comienzo mismo de la revolución de mayo de 1810. La primera Junta había requerido los dictámenes del Deán Gregorio Funes y del doctor Juan Luis de Aguirre sobre*

“*Si el patronato real es una regalía afecta a la soberanía o a la persona de los reyes que la han ejercido*” (a quienes la Junta sucedía en ausencia de Fernando VII)

«*Funes contestó el 15 de septiembre de 1810 (y Aguirre lo mismo) admitiendo que el “derecho de patronato” se originó en el deseo de la Iglesia de recompensar la liberalidad de fundadores, benefactores y promotores de la religión y su culto no pareciendo dudoso que la regalía es otorgada a título personal, tesis de la Santa Sede, pero, agregó el Deán, los reyes de España no adquirieron esa liberalidad por haber efectuado los actos objeto del patronato con bienes patrimoniales suyos sino con fondos públicos de manera que:*

*“Si el Patronato fuera una regalía afecta a la persona de los reyes y no a la soberanía, no otra cosa habrían hecho entonces que negociar para sí propios con ajeno caudal y hacerse dueños de un beneficio que teniendo razón de resarcimiento debía ser del que hizo la erogación.» (Cf. texto en de VEDIA y MITRE, Mariano, *El Deán Funes*, Editorial Kraft, Bs. As. 1954, 301)*

¹¹ Fallo de 17.5.1884 en t. XVIII, serie 2°, p.16 citado en OYHANARTE, Julio, *Recopilación de sus obras*, Buenos Aires 2001, 308.

¹² El Dr. Tomás Casares presidía la Corte Suprema en 1949 y juró la Constitución de ese año; la Universidad Católica de Chile se erigió en 1888, se transformó en Pontificia en 1930; en cambio en la Argentina recién se erigieron en 1956 las universidades Católica de Córdoba, del Salvador y Pontificia Universidad Católica Argentina.

¹³ *Ib.* 237

¹⁴ Vgr. *Iglesia y estado en la Argentina. Régimen de sus relaciones* (1948) (prólogo del cardenal Caggiano.); *Las relaciones de la Iglesia y el Estado ante la inminencia de la reforma constitucional* (1948), etc.

¹⁵ Los párrafos pertinentes del Dr. Juan Casiello decían:

“La misma Constitución reconoce, en efecto, que el Patronato no es materia concluyentemente definida, sino materia que debe ser «arreglada». El inciso 19 de artículo 67, ya citado, al tratar de las atribuciones del Congreso, con respecto al Patronato, no habla de «reglamentar», como lo hace el art.14 al referirse a los derechos de que gozan los habitantes de la Nación, sino de «arreglar» diciendo literalmente «Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones, y los concordatos con la Silla Apostólica; y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.» (130)

“El ejercicio armónico y la comprensión entre ambas potestades (Iglesia y Estado), especialmente en aquellas cuestiones mixtas en que las jurisdicciones se entrecruzan,-la trabazón íntima y ordenada entre ellas que ha sido comparada a la del alma con el cuerpo del hombre-, aseguraría en muchas oportunidades la paz de las conciencias, igualmente de provecho para la vida religiosa y para la vida civil.” (131-132)

*“Los concordatos constituyen la forma normal y concreta de aquella trabazón y acuerdo. Auspiciar la celebración del nuestro con la Santa Sede, significaría no sólo cumplir con un propósito claramente expuesto en nuestra Constitución Nacional, sino también la realización de una obra eminentemente patriótica, ajustada a la tendencia predominante en los últimos tiempos en que la política concordataria, inspirada por la Santa Sede y comprendida por numerosos estados, logró, como es notorio, éxitos extraordinarios en la ponderada solución de antiguos y enojosos conflictos.” (132) (CASIELLO, Juan, *El derecho de patronato. Relaciones entre la Iglesia y el Estado*, en COLEGIO DE ABOGADOS DE ROSARIO, AAVV, *Curso de divulgación de la Constitución nacional*, Rosario 1942; los números de página entre paréntesis al final de cada párrafo)*

¹⁶ El Estado desde 1822 retenía importantes bienes eclesiásticos. Su devolución íntegra se completó en 1965. Pero cabe destacar un par de cosas.

- a. El Estado nunca le dio a esos bienes destinos en sí mismos merecedores de de objeciones morales. Por ejemplo, dispuso que la Sociedad de Beneficencia (creada por Rivadavia) tuviera su sede en el ex convento de los padres mercedarios (Reconquista 269); allí se alojó quienes organizaban o implementaban la ayuda a las víctimas del terremoto de San Juan y tuvo su despacho Eva Perón hasta la conformación en 1948 de la Fundación con su nombre (la Sociedad de Beneficencia ya se había disuelto en 1946), y
- b. La restitución de esos bienes fue hecha por el Estado a condición que los responsables eclesiásticos los destinaran a fines, por ejemplo, educativos. La Iglesia aceptó y eso explica que los padres mercedarios y los padres franciscanos alquilaran inmuebles para que funcionaran, respectivamente, las Facultades de Ciencias Sociales y Económicas y de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

¹⁷ HERNANDEZ, José, *Martin Fierro...*, versos 4827-8.

¹⁸ Dado que la imprevisión no se supone –en este caso el lapsus- debería partirse de suponer su existencia jurídica y probarse, en cambio, la imprevisión o lapsus (inadvertencia).