

# LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL SUJETA AL EXAMEN DE LA DEMOCRACIA: ¿HAY ALGO MÁS PARA DECIR SOBRE EL ARTÍCULO 20. DE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA?\*

Patricio Enrique KENNY

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿Cómo se interpreta el artículo 20?* III. *Las dificultades para interpretar el artículo 20*. IV. *Una teoría para la interpretación del artículo 20*. V. *Nuevas lecturas del artículo 20*. VI. *Conclusión*. VII. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo 20.º de la Constitución Nacional (“El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”) continúa siendo objeto de múltiples debates teóricos. En este trabajo, primero, efectuaré un repaso de cómo se ha interpretado esta norma. Esto es, qué sucedió en 1853, qué han dicho luego los jueces y los juristas y qué sucede hoy en Argentina con el sostenimiento del culto. Segundo, me propongo demostrar por qué las soluciones que se han venido ofreciendo no son necesariamente las correctas, remarcando las principales dificultades que encuentro en esta discusión. Tercero, abundaré en el hecho de que, según creo, es necesario recurrir a una perspectiva democrática para la interpretación constitucional de este artículo. Cuarto, mencionaré algunas formas concretas en las que creo que puede interpretarse el artículo 20. Quinto, en la conclusión ofreceré una síntesis de todo el trabajo.

---

\* Este trabajo, escrito en 2015, pretende corregir algunos de los errores e imprecisiones presentes en “El compromiso democrático frente a los sesgos constitucionales”, en Elías, Sebastián *et al.*, *Tratado de los derechos constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2014, t. II, pp. 669-681. Parte del material utilizado fue recabado durante mi adscripción a las actividades de investigación del profesor Marcelo Alegre.

## II. ¿CÓMO SE INTERPRETA EL ARTÍCULO 2O.?

Desde 1853 en adelante se ha consolidado la siguiente postura: *de la lectura del artículo 2o. se desprende que el Estado debe sostener económicamente a la Iglesia católica*. En efecto, esto es lo que en los hechos ha sucedido invariablemente desde 1853.

### 1. *La Convención de 1853*

El vínculo entre el Estado y la Iglesia representó, junto a todo lo referido a la relación de la Confederación con la Provincia de Buenos Aires, una de las temáticas centrales en los debates de 1853. En éstos puede advertirse la confluencia de dos corrientes que pretendían, cada una de ellas, imponer su propia concepción en lo que respecta a la relación Estado e Iglesia.

Por un lado, se encontraba una tendencia conservadora integrada, entre otros, por el convencional Zenteno que, si bien aceptaba la inclusión de la libertad de cultos, insistía en un artículo 2o. con la siguiente redacción: “La religión católica, apostólica, romana, cómo única y sola verdadera, es exclusivamente la del Estado”.<sup>1</sup> Existían además otras propuestas de un tenor semejante. Por ejemplo, la de los convencionales Pérez y Leiva, quienes proponían declarar que el gobierno federal *profesara* el culto católico y que la religión católica sea la religión del Estado, respectivamente.

Por otro lado, entre los convencionales —todos hombres y escogidos a través de procedimientos que distaron de ser democráticos—<sup>2</sup> existía también una tendencia liberal iluminista cuyo principal portavoz fue Benjamín Gorostiaga. Fue este último quien más bregó por la redacción que finalmente se impuso aduciendo:

- 1) [argumento mayoritario] que el gobierno federal debía sostener el culto católico porque una mayoría de los habitantes del país eran católicos;
- 2) [argumento de tolerancia] que la religión católica no podía ser la religión del Estado porque existían en el país habitantes que profesaban otros cultos;

<sup>1</sup> Ravignani, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas (UBA), 1937, t. IV, pp. 438 y ss.

<sup>2</sup> Rosa, José M., *Historia Argentina*, Buenos Aires, Editorial Oriente, 1975, t. IV, pp. 50-56. También Gargarella, Roberto, “Constitución y principios democráticos acerca de la irrelevancia moral de la Constitución”, *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1991, vol. 55, pp. 63 y 64.

3) [argumento dogmático invertido] que decir en la Constitución que la religión católica “es la única verdadera”—como afirmaba Zenteno— es un asunto de dogma y no de normas constitucionales del Estado.<sup>3</sup>

Con su sanción, la redacción del artículo 2o. representó un *quiebre definitivo* para la tradición constitucional que hasta años anteriores se había venido forjando. Los estatutos provisionales de 1815 y 1816 y el reglamento provisorio de 1817 establecían que la religión católica era la religión del Estado.<sup>4</sup> Se mantuvo la misma tesis en los textos surgidos de las experiencias constitucionales de 1819 y 1826. Aun en estos dos últimos casos se seguía evitando todo pronunciamiento respecto a la libertad de culto —aunque ésta podía quizás inferirse de la inclusión, en ambas, del hoy artículo 19 (autonomía personal)—.<sup>5</sup>

En el proyecto de 1852 elaborado por el propio Alberdi se aseguraba en el artículo 2o., primero, la libertad de culto y, segundo, no sólo el sostentimiento del culto católico, sino que su *adopción*.<sup>6</sup> Alberdi era partidario de “consagrar el catolicismo como religión de Estado, pero sin excluir el ejercicio público de los otros cultos cristianos”.<sup>7</sup> Para Alberdi existían razones instrumentales para incluir la libertad de culto en el texto constitucional: poblar el desierto, “favorecer a las familias honestas, la extensión de creencias religiosas y el aumento de la población”.<sup>8</sup>

La sujeción a un sistema mixto—preferencia a un culto, pero la libertad de culto como salvaguarda— ha sido todo menos original. El fenómeno no sólo alcanzó a la realidad latinoamericana. Por ejemplo, muchos países de Europa tienen Iglesias oficiales, pero aseguran la libertad de culto.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Vanossi, Jorge R. A., *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y su jurisprudencia*, Buenos Aires, Ediciones Pannenille, 1970, p. 45.

<sup>4</sup> Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2006, t. I, pp. 532 y ss.

<sup>5</sup> Artículo 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”.

<sup>6</sup> Alberdi, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Losada, 2003, p. 244.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>8</sup> Véase “Estudios políticos, examen de las ideas del señor Fries sobre el influjo de la Francia, de la Inglaterra y el catolicismo, por Juan B. Alberdi”, *El Nacional*, Buenos Aires, 12 de agosto 1852.

<sup>9</sup> Gunn, T. Jeremy, “Religion and Law in France: Secularism, Separation, and State Intervention”, *Drake Law Review*, vol. 57, 2009, pp. 951, 952, 967 y 968; Tallchief Skibine, Alex, “Tribal Sovereign Interests Beyond the Reservation Borders”, *Lewis & Clark Law Review*, University of Utah, vol. 12, invierno 2008, pp. 426 y 427; Weiler, J. H. H., “Freedom of

Un argumento usual en favor de la interpretación tradicional —el sostenimiento económico— ha sido el Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales.<sup>10</sup> En él se lee: “[p]or este artículo [por el artículo 2o.] es obligación del Gobierno federal mantener y sostener el Culto Católico Apostólico Romano a expensas del tesoro nacional”. Se trata de un informe difundido el 18 de abril de 1853 en el contexto de los trabajos previos a la convención constituyente. El informe precedió al proyecto de Constitución presentado por la Comisión al Congreso, que finalmente fue sancionado después de algunas enmiendas. Entre los firmantes se encuentra el propio Gorostiaga quien a su turno ofició como miembro informante durante el debate convencional.

El giro de 1853 propiciado por la tendencia liberal iluminista en favor de la libertad de cultos provocó aireados reproches provenientes, en especial, de las corrientes católicas más radicalizadas. Se aducía, por ejemplo, que “[e]l tratado del 1825 [que ya reconocía la libertad de cultos] es sólo para Buenos Aires, es sólo para los británicos y tiene una jerarquía infra-constitucional, por ello, no es una justificación válida para la libertad de cultos [insertada en el texto de 1853]”.<sup>11</sup> Ciertamente, “durante la dominación hispánica en América no hubo libertad de creencias religiosas y, por consiguiente, tampoco hubo libertad de cultos”<sup>12</sup> y el acuerdo con los británicos era sólo uno de los primeros ensayos en este sentido.

En el marco de esta críticas, se estimaba también que “[e]l Estado no debe costear indiferentemente todos los cultos, sino que debe elegir el más conforme a la razón y emplear los medio de hacerle prosperar”; “no podemos menos de desear para nuestro país el ejercicio público exclusivo de ella [la religión católica], y mucho más cuando sabemos los perniciosos resultados de las falsas creencias”; “[n]uestra religión no admite la tolerancia religiosa, esto es, la creencia de que todas las religiones sean iguales o indiferentes”.<sup>13</sup> “La experiencia ha demostrado que lo que busca un inmi-

---

religion and freedom from religion: The European model”, *Maine Law Review*, vol. 65, núm. 2, 2013, pp. 762 y 763, 766.

<sup>10</sup> Véase “Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales”, *El Nacional*, Buenos Aires, 28 de mayo de 1853 e “Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales”, *El Nacional Argentino*, Paraná, 2 de junio de 1853.

<sup>11</sup> Véase “La Constitución Argentina de 1853 en su relación con el catolicismo”, *La Religión*, Buenos Aires, 12 de noviembre de 1853.

<sup>12</sup> González Calderón, Juan A., *Derecho constitucional argentino, historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución*, Buenos Aires, Librería Nacional J. Lajouane & Cía. Editores, 1918, t. II, pp. 49 y 50.

<sup>13</sup> Véase “La Constitución de la Provincia”, *La Religión*, Buenos Aires, 22 de octubre de 1853. También “La Constitución de las Provincias Argentinas”, *La Religión*, Buenos Aires,

grante no es la libertad de ejercer públicamente su culto: los intereses materiales son los que le llaman la atención, y donde hay paz, seguridad, riqueza, allí hay una notable afluencia de extranjeros”.<sup>14</sup> Para *La Religión* esto era lo que precisamente sucedía en Perú y Chile.<sup>15</sup>

Sin embargo, con el transcurrir de los meses terminó existiendo, por parte de las corrientes cercanas al catolicismo, una recepción favorable del texto constitucional ante la plena y confesa toma de posición de las autoridades públicas consideradas como católicas, tanto en el gobierno nacional delegado (1853-1854) como en los dos primeros gobiernos de la Confederación (1857-1861).<sup>16</sup>

De la lectura del material gráfico de la época se desprende que el trámite constitucional no despertó acalorados intercambios respecto a los distintos puntos que se debatieron en la convención santafesina. Muy por el contrario, sus repercusiones fueron sorprendentemente exigüas. Por un lado, razones de época hacían que las noticias que daban cuenta de las actividades que se desarrollaban en Santa Fe arribaran a la metrópoli con meses de demora. Por otro lado, aun cuando éstas finalmente arribaban su cobertura era magra. Pese a que la relación Estado e Iglesia despertó largas diatribas entre los constituyentes, no tuvo un correlato semejante en las noticias periodísticas de la época. El escaso material sobre las actividades del Congreso Constituyente, por lo general, sólo se ocupaba de lo relativo a la posible evitación de nuevos conflictos armados en el país, especialmente luego de la escisión de la Provincia de Buenos Aires.<sup>17</sup>

Por todo esto, el debate constitucional parece haberse desarrollado a espaldas del pueblo. A partir de esta mirada es muy problemático inclinarnos

---

7 de enero de 1854. Desde luego que las posiciones extremas de *La Religión* provocaron encendidas réplicas por parte del resto del espectro gráfico argentino. Por ejemplo, véase “A la Religión”, *El Nacional*, Buenos Aires, 3 de noviembre de 1853 o “Libertad de Cultos”, *El Nacional*, Buenos Aires, 25 de octubre 1853.

<sup>14</sup> Véase “La Constitución Argentina…”, *cit.*

<sup>15</sup> Aunque con mayor moderación, *El Orden* también era otro de los periódicos partidarios de adoptar el modelo chileno. Véase “La Iglesia”, *El Orden*, Buenos Aires, 5 de agosto de 1855. La Constitución de Chile de 1833 determinaba en su artículo 5o. que “[...]a Religión de la República de Chile es la Católica Apostólica Romana, con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra”.

<sup>16</sup> Auza, Néstor T., “La Constitución Nacional de 1853 cuestionada por eclesiásticos de la Confederación”, *Universitas 54*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 1980, p. 5.

<sup>17</sup> Por ejemplo, “Constituent Congress”, *British Packet*, Buenos Aires, 17 de septiembre de 1853. Véase también “Buenos Aires, el Congreso y el Directorio de las 13”, *Comercio del Plata*, Montevideo, 25 de mayo de 1853 y “La Constitución de la Confederación Argentina y el proyecto de ley sobre capitalización”, *Comercio del Plata*, Montevideo, 7 de junio de 1853.

por un “momento constitucional”:<sup>18</sup> convencionales que no fueron elegidos democráticamente, baja representatividad de los distintos sectores del país, insignificantes repercusiones en los medios de comunicación, nulo debate público en torno a la redacción propuesta y, como veremos más adelante, acuerdos transaccionales sin suficiente publicidad.

Se identifican pocas fuentes históricas adicionales capaces de obrar como argumento para la interpretación del artículo 2o. De las actas originales de las sesiones de 1853 no consta intención alguna del cuerpo colegiado respecto a la interpretación del artículo 2o. —incluso allí nunca se determina que el sostenimiento deba ser económico—; sólo queda en pie el Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales —aunque confeccionado por sólo algunos constituyentes y en el marco de los trabajos previos—. Todavía más, el material gráfico comentado nos permite advertir que la relación entre Iglesia y Estado en sus distintas variantes era algo sobre lo cual aún no existía consenso y que —como veremos— el artículo 2o. muy lejos estuvo de proponerse dar por concluido este debate.

## 2. *Las posiciones de la doctrina*

La doctrina argentina, a los efectos de conciliar el artículo 2o. con el artículo 14,<sup>19</sup> ha sostenido que no hay igualdad de cultos porque el Estado debe sostener económicamente a la Iglesia católica, pero sí libertad de cultos.<sup>20</sup> Es decir, *status privilegiado o religión preferida*.<sup>21</sup> En este sentido, también se ha considerado mayoritariamente que en la Constitución histórica

<sup>18</sup> En los términos de Ackerman, cuando “un extraordinario número de ciudadanos está seguro de la seriedad del asunto que se discute... que todos los ciudadanos han tenido la oportunidad de organizarse para expresar su forma de ver el problema que se discute”. Ackerman, Bruce y Rosenkrantz, Carlos, “Tres concepciones de la democracia constitucional”, *Cuadernos y Debates*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 16.

<sup>19</sup> Artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber:... de profesar libremente su culto”.

<sup>20</sup> Dalmazo, Omar A., *Manual de derecho constitucional. Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada*, Buenos Aires, Instituto Nacional Brawniano, 1998, p. 409.

<sup>21</sup> Bielsa, Rafael, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1959, p. 386; Dalla Vía, Alberto R., *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 102; Ekmekdjian, Miguel Á., *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, De Palma, 1993, t. I, p. 193; Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 1994, p. 36; González, Joaquín V., *Obras completas de Joaquín V. González*, Buenos Aires, Universidad Nacional de la Plata, 1935, p. 137; Pizzolo, Calogero, *Constitución Nacional, comentada, anotada y concordada*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, p. 55.

de 1853/60 no se estableció una religión oficial.<sup>22</sup> Así, se concluyó: “[...]a religión católica como una religión preferida por el Estado, que el Estado costea, pero no como una religión que el Estado abraza”; “[e]l Estado no está obligado a predicar los dogmas de la Iglesia ni la moral católica. Se trata de un culto protegido y no de una religión adoptada”.<sup>23</sup>

Sumado a la posición tradicional —ampliamente dominante en la actualidad— existe además un abanico de otras posiciones.

Están aquellos que teniendo una mayor cercanía ideológica con el catolicismo propugnan posturas interpretativas que efectúan una lectura *maximalista* del artículo 2o. Sus interpretaciones hacen que el artículo 2o. termine asemejándose a las cláusulas confesionales presentes en las Constituciones de Costa Rica y Panamá. De este modo, se ha entendido que “la palabra «sostiene» no se refiere exclusivamente al apoyo representado por recursos financieros... sino a todo lo que signifique satisfacer los motivos de la vinculación establecida”.<sup>24</sup> Es decir, al sostenimiento económico habría que añadirle algo más. Por otro lado, con una posición más extrema también se ha llegado a argüir que la Constitución ha adoptado al catolicismo como religión del Estado o religión oficial.<sup>25</sup>

Otros han considerado que a partir del artículo 2o. debe existir una unión moral entre Estado e Iglesia. No habría religión del Estado u obligación de sostenimiento económico, pero sí una relación de cooperación en la que se reconoce a la Iglesia católica como persona jurídica de derecho

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, González Calderón, Juan A., *op. cit.*, p. 58, entre otros.

<sup>23</sup> Montes de Oca, Manuel A., *Lecciones de derecho constitucional*, Buenos Aires, Imprenta y Litografía La Buenos Aires, 1910, pp. 136-138. Con mayor detalle, algunos han considerado que “[e]ste sostenimiento del culto se hace efectivo cubriendo los presupuestos del arzobispado, obispados, curias, cabildos, vicariatos y seminarios conciliares; acordando subvenciones para los templos, etc.”, De Vedia, Agustín, *Constitución Argentina*, Buenos Aires, Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos, 1907, p. 43. En esta línea, “[...]os gastos del culto serían pagados por el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos, por consiguiente, al poder del Congreso. El hecho de sostener con sus recursos el culto, da al Gobierno el derecho correlativo de control y vigilancia sobre su inversión”, González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada & Cía. Editores, 1897, pp. 152 y 153.

<sup>24</sup> De Vedia, Agustín, *Derecho constitucional y administrativo*, Buenos Aires, Instituto de Derecho Público, 1969, p. 131. En una posición similar Santiago, Alfonso, “El estatus de la religión y de la Iglesia católica en la Constitución Nacional”, en Elías, Sebastián *et al.*, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, t. II, pp. 624 y 630.

<sup>25</sup> Badeni, Gregorio, *op. cit.*, p. 1658; “La Tolerancia”, *El Orden*, Buenos Aires, 19 de agosto de 1855; López, Lucio V., *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, Compañía sudamericana de billetes de banco, t. I, 1891, p. 77; Zarini, Helio J., *Ánalisis de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Astrea, 1988, pp. 16 y ss. (una “adhesión espiritual al catolicismo”).

público.<sup>26</sup> El argumento para fundar esta solución es que no resultaría coherente que el constituyente se refiriese a sostenimiento económico cuando lo vinculado a estos menesteres recién se aborda a partir del artículo 4o. —fondos del tesoro nacional—. Se trata de un viejo recurso de la dogmática positivista: la presunción en torno a la existencia de un presunto legislador racional, es decir, que el legislador, o en este caso el constituyente, siempre actúa de un modo coherente y sistemático.

El artículo 2o. también se ha interpretado tomando en consideración las expropiaciones sufridas por la Iglesia tres décadas antes de la sanción de la Constitución de 1853.<sup>27</sup> En algunos casos, se ha trazado analogía con lo sucedido con posterioridad a la revolución francesa cuando se decidió el despojo de algunos de los bienes del clero.<sup>28</sup> El sistema que rige en la actualidad en Alemania también surgió como una forma, por parte del gobierno, de compensar las incautaciones de bienes de la Iglesia y de sus ingresos durante la caída del Sacro Imperio Romano Germánico.<sup>29</sup> Esta posición interpretativa fue adoptada en la Argentina por la Procuración General de la Nación hace más de un siglo.<sup>30</sup>

En Argentina, la ley del 21 de diciembre de 1822, que abolió los diezmos eclesiásticos, y las medidas confiscatorias concomitantes tomadas por el gobierno de Buenos Aires en daño a la Iglesia, alteraron profundamente su régimen patrimonial y motivaron el decreto del 17 de enero de 1823, en cuya virtud el presupuesto del culto quedó a cargo del tesoro público.<sup>31</sup>

Se trata de una postura que podría fundar la virtual eliminación del artículo 2o. Su fundamento consistiría en aducir que la compensación a la Iglesia católica, luego de más de ciento cincuenta años de vigencia del artículo 2o., ya se encontraría definitivamente cumplida.

<sup>26</sup> Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2009, t. I, pp. 543-544.

<sup>27</sup> Sánchez, Isidro M., “La financiación de las confesiones religiosas”, en Sánchez, Isidro M. y Navarro Floria, Juan G. (coords.), *La libertad religiosa en España y Argentina*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 2006, p. 245; Serrano, María C., “La Iglesia y el Estado”, en Sabsay, Daniel A. (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, p. 224.

<sup>28</sup> Véase “Dotación del Clero”, *El Orden*, Buenos Aires, 19 de octubre de 1855.

<sup>29</sup> Hoffer, Stephanie, “Caesar as Gods Banker: Using Germany’s Church Tax as an Example of Non-Geographical Bounded Taxing Jurisdiction”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, 2010, pp. 597 y 598.

<sup>30</sup> Corte Suprema Argentina, “Correa Jacinto”, fallos 53:188, 1893.

<sup>31</sup> De Estrada, Santiago, “Sobre el sostenimiento del culto”, *Universitas 1*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 1967, p. 60.

Algunas posibles respuestas para descartar esta solución son que: no parece razonable que los tribunales presuman como cláusula transitoria parte del acuerdo fundacional de una comunidad —ignorando, entonces, al artículo 2o.—;<sup>32</sup> ni en los trabajos preparatorios ni en la misma asamblea constituyente de 1853 se advierte la mención de esta motivación en la redacción del artículo 2o.; como se vio, ya había existido justicia resarcitoria a través de una compensación dineraria, es decir, parece no representar una causal posible en tanto “en años posteriores [a los sucesos iniciados durante el primer cuarto del siglo XIX], algunos de los bienes confiscados fueron devueltos; y que a lo largo del tiempo la Iglesia ha recibido una gran cantidad de inmuebles donados por el Estado, sin duda más que los que habían confiscado”.<sup>33</sup>

Finalmente, es posible mencionar una posición adicional afincada en el liberalismo político. Se trata de aquella que reconoce una contradicción lógica, entre, por un lado, la igualdad y la libertad de culto reconocidas en los artículos 14 y 16<sup>34</sup> y, por el otro, el trato preferencial establecido en el artículo 2o. “[H]ace que una creencia sea privilegiada sobre las demás, debiéndose tener en cuenta que todas las opiniones religiosas, por escaso que sea el número de sus adherentes merece idéntico respeto y deben ser aseguradas por el Estado”; “la protección dada al culto católico es tanto más irritante, cuanto que obliga a los sectarios de otras creencias religiosas a contribuir con su óbolo al mantenimiento de un culto que repudian”.<sup>35</sup>

Frente a esta tensión se ha propuesto una lectura *minimalista*: el artículo 2o. debe ser interpretado en el sentido más restringido posible. En aras de dar cumplimiento al principio de igualdad se debería sostener, en un pie de igualdad, también a otros cultos y a otras prácticas no religiosas.<sup>36</sup>

En síntesis, hay quienes creen que el artículo 2o. hace referencia al sostentimiento económico, sustentando su posición en un informe previo a la

<sup>32</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “ninguna disposición de la Constitución ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante”; Corte Suprema Argentina, “Rizzo”, *folios* 336:669, 2013.

<sup>33</sup> Navarro Floria, Juan G., “El financiamiento de las confesiones religiosas en la República Argentina”, *Il Diritto Ecclesiastico*, Milano, año CXVII, 2006, pp. 277 y ss.

<sup>34</sup> Artículo 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”. Nino, Carlos Santiago, *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996, pp. 22 y 23.

<sup>35</sup> Montes de Oca, Manuel A., *op. cit.*, p. 153.

<sup>36</sup> Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 288.

convención, en las expropiaciones de Rivadavia y —como se verá— en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (como argumento de autoridad). También están quienes entienden que en el artículo 2o. hay una toma de posición del Estado en favor de la Iglesia católica, algo que no encuentra demasiado fundamento —salvo el argumento del legislador racional o las referencias a Dios en el preámbulo—. Finalmente, están quienes, desde el liberalismo, proponen lecturas *minimalistas*, y observan una tensión irreconciliable entre el artículo 2o. y principios tales como la libertad de culto y la igualdad.

### 3. *Las posiciones de los tribunales*

En una tradición constitucional de más de ciento cincuenta años hay pocos antecedentes referidos a este artículo. La Corte Suprema ha reconocido la preferencia dada por la Constitución a la Iglesia católica.<sup>37</sup> Pero si bien parece evidente que hay una preferencia, ya que el artículo 2o. sólo menciona a un sólo culto, resulta objetable que la Corte Suprema haya trasladado tal privilegio —al culto católico— hasta alcanzar a la Iglesia católica. Más tarde, y ahora evitando este traslado, la Corte Suprema ha reconocido, de forma explícita, la “primacía a la religión católica, apostólica y romana (artículos 2o., 76 y 80)”.<sup>38</sup>

También la Corte Suprema ha rechazado que la Iglesia católica sea la religión oficial o del Estado, aunque ha señalado que el gobierno federal sí debe sostener *económicamente* a ésta.<sup>39</sup> También entendió que el artículo 2o. nada dice respecto a la indisolubilidad del matrimonio civil<sup>40</sup> y que, por otro lado, no impide que la Iglesia católica sea sometida al pago de las contribuciones comunes sobre los bienes que posea o reciba como persona jurídica, al igual de otras personas de la misma clase.<sup>41</sup> Hasta acá prácticamente no hay disonancias con respecto a la posición tradicional de la doctrina.

---

<sup>37</sup> Corte Suprema Argentina, “Correa Jacinto”, *folios* 53:188, 1893.

<sup>38</sup> Corte Suprema Argentina, “Glaser”, *folios* 263:336, 1966.

<sup>39</sup> Corte Suprema Argentina, “C. L. A.”, *folios* 304:1139, 1982, Petracchi en Corte Suprema Argentina, “Sejean”, *folios* 308:2268, 1986, Corte Suprema Argentina, “Villacampa”, *folios* 312:122, 1989 (en este caso señaló que el Estado debe *coadyuvar* al sostentimiento económico, es decir, no se encontraría, según la Corte Suprema, obligado a sostener *todos* los gastos de la Iglesia católica); también la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, “S. M. D. C.”, 2005.

<sup>40</sup> Corte Suprema Argentina, “S. V. E. y F. M. I.”, *folios* 321:92, 1998.

<sup>41</sup> Corte Suprema Argentina, “Melo de Cané”, *folios* 115:111, 1911.

Sin embargo, en un antecedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se ha determinado que la presencia de símbolos religiosos católicos en edificios públicos es una opción jurídicamente admisible atento al sostenimiento contemplado en el artículo 2o. y a que la Iglesia católica es una persona de derecho público no estatal.<sup>42</sup> Es decir, desde una lectura ahora *maximalista* el artículo 2o. sería capaz de legitimar, por ejemplo, la exhibición de símbolos religiosos en edificios públicos.

Una vez más, también acá pareciera que —al igual que en la doctrina— estas interpretaciones taxativas en las sentencias de los tribunales argentinos no han venido acompañadas de fundamentos suficientes. Pero es obvio que en este caso la exigencia por rendir cuentas, y por dar argumentos, es mayor. Podría esgrimirse que los tribunales han excedido sus facultades al escoger como válida sólo una *única* interpretación, cuando esto supone excluir a otras tantas sin fundamento alguno. Jueces y juristas, en su mayoría, han proclamado *qué* dice el artículo 2o. sin explicar exactamente *por qué* creen que dice tal cosa. Tanto tribunales como juristas se han propuesto dar por concluido un debate que, en realidad, aún permanece abierto.

#### 4. Actualidad del sostenimiento del culto

En la Argentina el Congreso Nacional y, en especial, los gobiernos *de facto* han dictado numerosas leyes por las cuales se han efectuado asignaciones directas a distintas dependencias eclesiásticas y asignado sueldos al clero, todos pertenecientes a la Iglesia católica.<sup>43</sup> Por ejemplo, algunos años después del acuerdo con la Santa Sede en 1966 los obispos y sacerdotes diocesanos dejaron de ser considerados empleados públicos, y se establecieron asignaciones no remunerativas para los obispos.<sup>44</sup> Los hoy vigentes decretos Ley 21.540 (asignación para obispos eméritos), 21.950 (asignación para obispos), 22.162 (asignación para parroquias de frontera), 22.430 (jubilación para sacerdotes) y 22.950 (asignación para seminaristas mayores) fueron sancionados durante la última dictadura militar sólo para la Iglesia

<sup>42</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, “Asociación de los Derechos Civiles —ADC— y otros c. Estado Nacional”, 2004.

<sup>43</sup> Ekmekjian, Miguel Á., *op. cit.*, p. 195. Leyes 85, 99, 165, 176, 180, 219, 508, 545, 3932, 4703, y en los últimos años decreto Ley 21.540, decreto Ley 21.950, decreto Ley 22.162, decreto Ley 22.430, decreto Ley 22.552, decreto Ley 22.950, decreto 1928/80, decreto 1991/80.

<sup>44</sup> Serrano, María C., *op. cit.*, p. 224; Navarro Floria, Juan G. *et al.*, *Derecho y religión. Derecho eclesiástico argentino*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2014, p. 263.

católica y, en parte, con el deseo de acallar la voz del episcopado ante la masiva violación de derechos humanos.<sup>45</sup>

Además, en la actualidad existen, por un lado, exenciones impositivas a las actividades religiosas<sup>46</sup> y, por el otro, subvenciones a la educación confesional. Ambas son articuladas en base a un criterio igualitario con respecto a todos los cultos reconocidos. Si bien pueden existir dificultades en lo relativo a la registración y reconocimiento de los cultos, lo cierto es que tales beneficios, en comparación con las asignaciones directas a la Iglesia católica, suponen cuantiosas erogaciones para el erario público.<sup>47</sup> Además, las exenciones impositivas son amplias y “generalmente alcanza no solamente a las actividades específicamente religiosas de las confesiones, sino a todo su patrimonio, y a muchas actividades que no son directamente religiosas [como la publicación de libros, u otras]”.<sup>48</sup>

Respecto a las asignaciones directas a la Iglesia católica, que ciertamente no son igualitarias, representan una porción pequeña del gasto público.<sup>49</sup> Además, estos aportes cubren apenas entre un seis o un siete por ciento del total de los gastos de funcionamiento de la Iglesia católica, y esto considerando solamente a las curias diocesanas, seminarios y parroquias, y sin incluir a las órdenes y congregaciones religiosas, a los movimientos laicales, a Caritas y a muchísimas otras instituciones que tienen autonomía

<sup>45</sup> Sáenz, Fabián, *El sostenimiento de la Iglesia en la Argentina antes y después del Concilio Vaticano II, a la luz de los escritos de Mons. C. J. Giaquinta*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, inédito, p. 23.

<sup>46</sup> “El 20 de mayo de 1955, por Ley 14.405, se quitan las exenciones impositivas a todas las instituciones religiosas, medida que fue anulada por el gobierno *de facto* de E. Lonardi, el 10 de octubre de ese mismo año, con el decreto 317/55”, en Sáenz, Fabián, *op. cit.*, p. 22. Además, “[e]n 1955, en pleno conflicto de Perón con la Iglesia, se convocó por una ley una convención para eliminar el artículo 2o. y las demás normas de preeminencia del culto católico”, en Padilla, Norberto, “Ciento cincuenta años después”, en Bosca, Roberto (coord.), *La libertad religiosa en Argentina*, Buenos Aires, CALIR, 2003, p. 42. Por otro lado, existen otros privilegios exclusivos para la Iglesia católica en el Código Procesal Penal de la Nación (artículo 159), la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (artículo 37) y la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (artículo 156). Véase Mendizábal, Ignacio J., “Relación Estado-Iglesia en la Argentina: Aportes para el análisis y la discusión en el marco de una perspectiva constitucional”, Buenos Aires, Universidad de San Andrés, 31 de julio de 2012, disponible en: <http://repositorio.udea.edu.ar/jspui/bitstream/10908/758/1/%5BP%5D%5BW%5D%20Tes.%20Ab.%20Ignacio%20Mendizabal.pdf>.

<sup>47</sup> Al respecto, véase Lo Prete, Octavio, “La financiación estatal de las confesiones religiosas”, en Sánchez, Isidro M., y Navarro Floria, Juan G. (coords.), *cit.*, pp. 271-285.

<sup>48</sup> Navarro Floria, Juan G., “Derecho eclesiástico y libertad religiosa en la República Argentina”, en Navarro Floria, Juan G. (coord.), *Estado, derecho y religión en América Latina*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 62.

<sup>49</sup> *Idem.*

económica y financiera. Si se considerase todo ese universo, el aporte estatal sería aún menos significativo.<sup>50</sup>

En el derecho privado hay además un régimen especial —y desigualitario respecto a otros cultos— para los bienes eclesiásticos de la Iglesia católica (viejos artículos 33 y 2345 del Código Civil). Para la jurisprudencia argentina tales bienes son inembargables.<sup>51</sup> De hecho, a diferencia de todas las otras confesiones, la Iglesia católica es una persona jurídica pública, algo que incluso se mantiene en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Adicionalmente, existe la posibilidad de que las personas deduzcan de su base imponible las donaciones realizadas a favor de instituciones religiosas (no necesariamente pertenecientes a la Iglesia católica).

Es importante adelantar que, según creo, ninguna de todas estas políticas públicas se encuentra exigidas constitucionalmente por el artículo 2o., es decir, pueden ser abandonadas.

### III. LAS DIFICULTADES PARA INTERPRETAR EL ARTÍCULO 2O.

#### 1. *Indeterminación radical*

Una primera dificultad al momento de interpretar el artículo 2o. es la indeterminación radical en su texto. ¿Qué debemos entender por *sostiene*? ¿Acaso debiéramos privilegiar la *mejor* interpretación o la *mejor* técnica de interpretación por sobre todo el resto de las alternativas disponibles? Pero esta primera solución pareciera circular, ¿cómo determinar cuál es la *mejor*?

Salvo notables excepciones, tanto juristas como tribunales parecen haber olvidado reconocer que en el artículo 2o. se sucede una exacerbación de la textura abierta del lenguaje. Todos los textos normativos suelen portar cierto grado de indeterminación,<sup>52</sup> pero acá se constata una exacerbación de tal indeterminación. En simultáneo, los operadores no reconocen indeterminación alguna y se arrojan sin más sobre *una* posición interpretativa determinada, como si tal solución fuese una verdad evidente (en muchos casos, los argumentos para fundar tal arrojo se encuentran ausentes).

<sup>50</sup> Navarro Floria, Juan G., “El financiamiento de las confesiones religiosas...” *cit.*, pp. 277 y ss.

<sup>51</sup> Navarro Floria, Juan G., “Derecho eclesiástico...” *op. cit.*, p. 63.

<sup>52</sup> Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1980, pp. 259 y ss.

Curiosamente, las corrientes más radicalizadas del pensamiento católico fueron algunas de las primeras en advertir las dificultades que entraña el hecho de pretender evidente una solución determinada ante la exacerbación del fenómeno de la indeterminación:

[é]sta fórmula [por el artículo 2o.] tan singular y peregrina de reconocer la religión del país, es demasiado elástica para hacerle cruda y porfiada guerra, el día que espíritus mal intencionados se apoderen del Gobierno; de suerte que el más imperioso y grande de los intereses de los pueblos argentinos ha quedado asentado sobre un terreno falso y movedizo. Sostener ¿será lo mismo que profesar, proteger, defender, etc.?<sup>53</sup>

El artículo 2o. no es más que un reflejo de lo que en reiteradas ocasiones ha sucedido frente a desacuerdos que parecían irreconciliables: en la Constitución Nacional se dan acuerdos transaccionales, pero en muchos de sus términos el acuerdo queda abierto. Los constituyentes parecen haberse decidido por la fórmula de la vaguedad ante la imposibilidad de consensuar mayores precisiones respecto a su letra. Porque en muchas oportunidades, la textura abierta es a sabiendas y no existe mensaje correcto que debamos descubrir para poder eludir este escenario de incertidumbre. No existe nota secreta a ser descubierta en la letra del artículo 2o.

Se trata, entonces, de un debate —como se vio más arriba con enormes déficits democráticos— que ha quedado trunco y que aún permanece latente. No pareciera que los tribunales ni los juristas sean quienes portan las mayores aptitudes democráticas para dar por finalizado este debate, y, así, para escoger entre las diversas posiciones morales o políticas en pugna. Aquello que el debate público dejó inconcluso debe ser reanudado con más y mejor debate público.

En Alemania, por ejemplo, su ley fundamental incorpora el concepto de “corporaciones públicas”. Durante las sesiones de debate no pudo lograrse un acuerdo en torno a una definición precisa del término. Sólo quedaba explicitado que estas corporaciones podrían recaudar impuestos a partir de una lista de contribuyentes, algo garantizado a toda sociedad religiosa reconocida como corporación pública. Los demás derechos derivados de esta condición de corporaciones públicas debieron ser definidos por una ley posterior.<sup>54</sup> Es decir, un debate inconcluso sucedido en la letra de la Constitución fue saldado con más debate posterior.

<sup>53</sup> Véase “La Constitución Argentina de 1853...”, *cit.*

<sup>54</sup> Deutsch, Jan, “Some Problems of Church and State in the Weimar Constitution”, *Yale Law Journal*, Nueva Haven, vol. 72, enero de 1963, p. 462. Aunque debe ser aclarado que

## 2. Acuerdo transaccional

En el artículo 2o. uno de los motivos de la exacerbación de su indeterminación es la existencia de un acuerdo transaccional en 1853 entre una tendencia conservadora católica y una liberal iluminista.<sup>55</sup> La experiencia iniciada a partir de 1853 podría ser concebida como una “Constitución de fusión” en la que conservadores y liberales pactaron para dejar atrás el periodo de influencia de Juan Manuel de Rosas y de otros caudillos del interior.<sup>56</sup>

Los acuerdos transaccionales no son una anomalía que surge en 1853 y como un experimento en el artículo 2o. y tampoco son patrimonio exclusivo de la tradición constitucional latinoamericana.<sup>57</sup> La Constitución de la República de Weimar fue, por cierto, resultado de un compromiso alcanzado entre, por un lado, un partido de centro apoyado por el catolicismo y, por el otro, los socialdemócratas. Este acuerdo derivó en que el texto finalmente sancionado se reconociese a la Iglesia católica, junto a otras confesiones, como una corporación pública con capacidad de recaudar impuestos a sus seguidores.<sup>58</sup>

En los Estados Unidos su realidad también se asemeja a la nuestra: para satisfacer intereses rivales y alcanzar consensos, “los participantes en la convención federal incorporaron cláusulas conflictivas y ambiguas en la Constitución delegando así esenciales poderes discretionales a sus descendientes”.<sup>59</sup>

En Argentina, durante la convención de 1853 el liberalismo concedió:<sup>60</sup> el sostenimiento del culto (artículo 2o.), promover la conversión de los indios

---

esta posibilidad está explícitamente contemplada en el propio texto constitucional (artículo 137.8. de la Constitución de Weimar de 1919).

<sup>55</sup> Auza, Néstor T., *op. cit.*, p. 5. “[T]odos los preceptos constitucionales de tónica cristiana —el artículo 2o. sobre el sostenimiento del culto católico, el artículo 76 que establece el recaudo confesional para ser electo presidente de la República, etcétera— son decisiones políticas de orden transaccional”, voto de Petracchi en Corte Suprema Argentina, “Sejean”, fallos 308:2268, 1986.

<sup>56</sup> Gargarella, Roberto, *La sala de máquina de la Constitución*, Buenos Aires, Katz, 2014, p. 67.

<sup>57</sup> Respecto a Latinoamérica, véase Gargarella, Roberto, *La Sala...*, *cit.*, pp. 65 y ss.

<sup>58</sup> Hoffer, Stephanie, *op. cit.*, pp. 599 y 600.

<sup>59</sup> Holmes, Stephen, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en Elster, Jon y Slagstad, Rune (coords.), *Constitucionalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 246. El destacado me pertenece.

<sup>60</sup> “Al final, los conservadores argentinos no pudieron satisfacer muchas de sus demandas más extremistas; obtuvieron, sin embargo, importantes concesiones”, en Gargarella, Roberto, *The Legal Foundations of Inequality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 135. Aunque debe advertirse que algunas de estas concesiones eran apoyadas por los propios

al catolicismo (viejo artículo 67), el juramento confesional al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidente (viejo artículo 77), y la exigencia de pertenecer a la comunión católica apostólica romana para ser elegido presidente y vicepresidente (viejo artículo 76).

Por su parte, desde el conservadurismo también hicieron lo propio y así se cedió: la libertad de cultos (artículo 14), la eliminación de los fueros personales (artículo 16), la imposibilidad de los eclesiásticos regulares de ser miembros del Congreso o gobernadores (viejo artículo 65, hoy artículo 73)<sup>61</sup> y los derechos de patronato<sup>62</sup> (viejos artículos 67 y 86).

Las negociaciones en torno a los términos de este acuerdo continuaron incluso en las propias sesiones de 1853. Por ejemplo, no estaba ni en el proyecto de la comisión redactora ni en el proyecto de Alberdi la exigencia de que el presidente o vicepresidente pertenecieran al catolicismo.<sup>63</sup> Y esta exigencia finalmente se incorporó al texto sancionado en 1853.

Muchas de las concesiones de la tendencia liberal iluminista podrían abonar la postura interpretativa que adscribe a la idea de que el texto constitucional se inclina por una adhesión a los dogmas y creencias del catolicismo. Pero con el correr de los años esta posición perdió sustento con el acaecimiento de distintos sucesos que tuvieron por consecuencia un sostenido desmembramiento de este acuerdo transaccional. Los más relevantes

---

liberales. Había quienes suscribían la redacción defendida por Gorostiaga, pero, al mismo tiempo, estimaban conveniente prescribir, por ejemplo, que para ocupar cualquier cargo público —y no sólo la Presidencia de la Nación— se debiese profesar el culto católico. Éste es el caso de los convencionales Leiva y Zenteno y, parcialmente, de Lavaysse. Santiago, Alfonso, *op. cit.*, pp. 642 y 643.

<sup>61</sup> Hoy el artículo 73 permanece vigente. Se lo intentó suprimir con la reforma constitucional de 1949.

<sup>62</sup> “El monarca había extraído del papado el derecho de patronato, *jus patronatus* o patronato, es decir, el control sobre el nombramiento de los obispos —algo que ha sobrevivido en algunos de los sistemas jurídicos de América Latina hasta la última parte del siglo XX—. A su vez, la Iglesia recibió un monopolio religioso y educativo, el control sobre sus propios tribunales, y vastos latifundios”, Sigmund, Paul E., “Religious Human Rights in Latin America”, *Emory International Law Review* 10, 1996, p. 174; “[d]eclarar que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional la presentación de Obispos y el exequatur de las Bulas, sería contribuir a la unión de la Nación, proveyendo al Jefe de Estado del conocimiento que debe tener cuanto concorra a mantener con eficacia el vínculo religioso tan necesario como poderoso”. “Cuestiones Argentinas”, *El Nacional*, Buenos Aires, 10 de noviembre de 1852; “ejercicio de los derechos de patronato presuntamente heredados de la Corona española, pero que la Santa Sede nunca reconoció a favor del Estado argentino”, Santiago, Alfonso, *op. cit.*, p. 621.

<sup>63</sup> Colautti, Carlos E., *Derechos Humanos Constitucionales*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1999, p. 133.

son, primero, el concordato de 1966<sup>64</sup> que ignoró el patronato contemplado en el texto constitucional y, segundo, la reforma constitucional de 1994 que suprimió muchas de las cláusulas teísticas (se elimina el patronato de la propia Constitución, desaparece la evangelización de los pueblos originarios, se quita la exigencia de que el presidente sea católico y se incorporan instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que vuelven a insistir en la igualdad y la libertad religiosa).

La transacción entre católicos y liberales involucró el sostenimiento explícitamente reconocido de un sólo culto, pero al mismo tiempo la libertad de cultos, aun cuando ésta ya se encontraba parcialmente reconocida en el Tratado de 1825 entre Gran Bretaña y la Provincia de Buenos Aires. Pero la transacción corporativa también consistía en que, por un lado, el Estado financiaba, pero por el otro, la Iglesia le otorgaba a éste injerencia sobre sus instituciones eclesiásticas a través del patronato. Incluso para algunos la combinación sostenimiento y patronato se había configurado como una fórmula congeniada adrede entre ambas facciones a fin de evitar la injerencia externa de la Sede Apostólica de Roma en la soberanía nacional y así evitar que la Iglesia católica pudiese operar contra el flamante gobierno constitucional.<sup>65</sup> Todo ello se complementaba, entre otras, con la exigencia de un presidente católico y la evangelización con rango constitucional.

### 3. *Los principios constitucionales*

Una tercera dificultad al momento de interpretar el artículo 2o. —probablemente la más importante— es determinar qué debe hacerse con principios constitucionales tales como la libertad religiosa y la igualdad. A partir de una interpretación constructiva, fuertemente apegada a una perspectiva de derechos humanos, podría considerarse el texto constitucional a la luz de una lectura más generosa de principios constitucionales como la igualdad y la libertad religiosa.<sup>66</sup> Esto implicaría adoptar la posición *minimalista* liberal: sin privilegios para la Iglesia católica. Se trataría de una interpretación cuya lectura del artículo 2o. nos persuadiría de que, como exigencia constitucional, el beneficio debe ser ahora para todos los cultos, en un pie de estricta igualdad.

<sup>64</sup> La legislación vinculada al patronato fue rechazada en Bolivia y Argentina recién en la década del 60. Sigmund, Paul E., *op. cit.*, p. 174.

<sup>65</sup> López, Lucio V., *op. cit.*, pp. 83 y 84.

<sup>66</sup> Post, Robert, “Theories of Constitutional Interpretation”, *Representation*, núm. 30, 1990, p. 24.

Hasta ahora intenté argumentar en favor de que el artículo 2o. nos permite optar por múltiples interpretaciones y que ante la variedad en la oferta es el debate democrático quien tiene que encargarse de escoger alguna entre todas ellas. Que pese a lo sostenido en estos últimos ciento cincuenta años por jueces y juristas no hay una *única* interpretación correcta. Estas interpretaciones a cargo de la democracia se muestran atractivas, pero parecen encontrar como límite a los principios constitucionales y, por supuesto, a todo ese voluminoso material surgido del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

#### IV. UNA TEORÍA PARA LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2O.

El argumento de los principios —en especial, el de igualdad— obliga a hacer algunas indagaciones en torno a las teorías de la interpretación constitucional. El artículo 2o. contiene rasgos marcadamente desigualitarios: se menciona y se otorga un beneficio a sólo una confesión. Que el catolicismo sea —o pueda ser— mayoritario entre los argentinos no parece ser un criterio razonable para beneficiar sólo a éste y no al resto de las minorías.

De hecho, en un informe del relator especial del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas se recomendó —con mucha razón— a la Argentina adoptar medidas para garantizar la plena igualdad de trato respecto de todas las comunidades fundadas en la religión o las convicciones y decidir el pago de subvenciones a las comunidades religiosas sobre la base del principio de igualdad.<sup>67</sup> Al mismo tiempo, nos encontramos con que, por ejemplo, dentro de la Convención Europea de Derechos Humanos un grado relativamente alto de cooperación, apoyo y tratamiento preferencial para una Iglesia particular es admisible, pero se dice que esto es debido al limitado alcance de la disposición anti discriminación de la Convención.<sup>68</sup>

Por eso lo relevante es determinar cuáles son los límites fijados por los principios de igualdad y no discriminación. Para esto es necesario adoptar una teoría de la interpretación constitucional.

---

<sup>67</sup> OHCHR, Informe del Relator Especial, Abdelfattah Amor, en torno a los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa, del 16 de enero de 2002.

<sup>68</sup> Evans, Carolyn y Thomas, Christopher A., “Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 9, núm. 3, 2006, pp. 713 y 715; Scharffs, Brett G., “The Autonomy of Church and State”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 12, núm. 4, 2004, p. 1262.

La mayoría de los desacuerdos que se suceden en un debate interpretativo no logran ser resueltos recurriendo a nuevas disquisiciones en torno a la faz semántica del texto que se pretende dotar de sentido.<sup>69</sup> La dogmática jurídica no puede determinar soluciones correctas que sean *unívocas*, consistentes y precisas a partir del análisis y combinación de conceptos, sin reformular el sistema jurídico a la luz de principios valorativos.<sup>70</sup> Aunque es cierto que a veces los jueces para legitimar tendencias conservadoras se refugian en el argumento de que sus soluciones se apoyan en la “verdad” y la *única* interpretación de la Constitución o de la ley, ignorando las restantes alternativas interpretativas que los textos legales pueden ofrecer.<sup>71</sup>

Un fundamentalista del “textualismo” opinaría que, si la respuesta no surge directamente del texto, entonces su interpretación debiera quedar librada a la entera decisión del Congreso Nacional.<sup>72</sup> Pero ninguna interpretación suele ser enteramente discrecional o enteramente mecánica; siempre parece ser necesario un fuerte componente personal.<sup>73</sup>

Al mismo tiempo, es cierto que existen secciones del texto constitucional en las que hay enormes desacuerdos y otras en las que no (por ejemplo, en donde la violación a la Constitución parece obvia). Para algunos se trata de halos de incertidumbre<sup>74</sup> que se imponen por la misma semántica del texto y otros, en cambio, suelen atribuir estas distinciones al simple hecho de que hay determinación cuando anticipamos que no se hará ningún trabajo para desestabilizar la aprehensión inicial, en general, porque los proyectos ideológicos existentes se encuentran de acuerdo con esta aprehensión inicial, o con que el resultado no merece un trabajo desestabilizador.<sup>75</sup>

En cualquier caso, para el artículo 2o. debemos comprometernos valorativamente, adoptar una posición de moralidad política cuando nos incli-

<sup>69</sup> Al respecto, véase *The Semantic Sting*, en Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Londres, Harvard University Press, 1986, p. 45.

<sup>70</sup> Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos...*, cit., p. 100, Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 79.

<sup>71</sup> Nino, Carlos Santiago, *Notas de introducción al derecho 4. La ciencia del derecho y la interpretación jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 1975, p. 101.

<sup>72</sup> Baker, Thomas E., “Constitutional Theory in a Nutshell”, *William & Mary Bill of Rights Journal*, vol. 13, núm. 1, 2004, p. 72.

<sup>73</sup> Fiss, Owen M., “Objectivity and Interpretation”, *Stanford Law Review*, núm. 34, 1981/2, pp. 739 y 744; Hirsch, Jr., Eric D., “The Politics of Theories of Interpretation”, *Critical Inquiry*, vol. 9, núm. 1, 1982, p. 235.

<sup>74</sup> Ante la indeterminación existiría un núcleo de certidumbre —los casos manifiestamente desigualitarios— y un halo de incertidumbre. Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 159.

<sup>75</sup> Kennedy, Duncan, *Izquierda y derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2013, pp. 100 y ss.

namos por una u otra técnica de interpretación (como ser, por caso, la intención de los redactores de 1853) y que, además, como exigencia democrática, ésta merece ser primero explicitada y luego escrutada en el debate público. Las constituciones de Francia y Estados Unidos, por ejemplo, poseen una redacción muy similar en lo referido a la relación entre la Iglesia y el Estado. Sin embargo, sus interpretaciones divergen. Hoy se entiende que en Estados Unidos —en su historia han existido cambios radicales sobre este punto— está constitucionalmente vedado prácticamente todo apartamiento de la estricta neutralidad derivada, según las lecturas actuales, del *establishment clause*. En Francia, en cambio, pese a que reconocen que existe una exigencia constitucional en torno a la *laïcité*, se trata de una regla que se interpreta con mayores flexibilidades.<sup>76</sup>

Por otro lado, resolver la interpretación del artículo 2o. indagando en torno a las intenciones de los constituyentes de 1853 (o cualquier otra variante originalista) es problemático por varios motivos. Como ya es sabido, desde varios sectores de la teoría jurídica se ha criticado con dureza a las distintas corrientes del “originalismo” (principalmente, en este caso, la intención del convencional de 1853 o el sentido común de las palabras en 1853). Apelar al pasado luce un recurso genuinamente democrático: respetar la voluntad de quienes fueron empoderados para decidir. Sin embargo, el “originalismo” ha estado usualmente vinculado a las soluciones más conservadoras del espectro teórico. En definitiva, ante las dificultades metodológicas de la técnica se suelen colar posiciones morales no reveladas del intérprete.<sup>77</sup>

A las usuales críticas al “originalismo” se les deben agregar, para el caso, otras nuevas, muy propias del artículo 2o. Primero, de las actas que se conservan no se desprende ninguna intención respecto a cómo debe interpretarse el artículo 2o. Segundo, ante el quiebre del acuerdo transaccional ya no es posible echar mano a la eventual intención de aquellos constituyentes de 1853. Intentar entonces conciliar intenciones no explicitadas de un cuer-

<sup>76</sup> Deshmukh, Fiona, “Legal Secularism in France and Freedom of Religion in the United States: a Comparison and Iraq as a Cautionary Tale”, *Houston Journal of International Law*, núm. 30, fall 2007, p. 126; Payne, Alan, “Redefining «Atheism» in America: What the United States Could Learn from Europe’s Protection of Atheists”, *Emory International Law Review*, vol. 27, núm. 1, 2013; Zoller, Elisabeth, “Laïcité in the United States or the Separation of Church and State in a Pluralist Society”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Indiana, vol. 13, núm. 2, summer 2006, p. 566.

<sup>77</sup> Siegel, Reva B., “Dead or Alive: Originalism as Popular Constitutionalism in Heller”, *Harvard Law Review*, núm. 122, 2008, pp. 237 y ss. Entre tantas otras posiciones críticas, por ejemplo, Dworkin, Ronald, *Law’s empire...*, cit., p. 317.

po colegiado de 1853 con un cuerpo colegiado de 1994 no hace más que enfatizar las críticas que suelen estar dirigidas al “originalismo”.

Debiera observarse con escepticismo la confianza depositada en el oficio de quien descubre en una fórmula extremadamente vaga una intención colectiva implícita de más de 329 personas, con posturas contradictorias, en épocas históricas distintas y con deseos no explicitados públicamente en sus intervenciones en los recintos. Ante un acuerdo transaccional —con serios déficits democráticos— por una formula vaga, luego truncado por los sucesos del siglo XX (acuerdo de 1966 y reforma de 1994) que añaden todavía más vaguedad, debe ser una solución democrática la encargada de suplir toda esta indeterminación constitucional. Como antídoto contra cualquier elitismo interpretativo, pareciera aconsejable que la interpretación no quede en manos sólo de los expertos.<sup>78</sup>

En la primera parte de este trabajo se formularon —desde el prisma de la actualidad— distintas críticas a lo que fue la convención de 1853, y en especial a sus enormes deficiencias democráticas. La Constitución es un acuerdo básico de convivencia. Pese a todas sus deficiencias democráticas, hoy las interpretaciones sobre tu texto no pueden ignorar su letra. Toda teoría de la interpretación debe ser textualista, no en el sentido de que nunca el intérprete puede despegarse de los significados originales, sino que el texto debe ser siempre la base de toda interpretación.<sup>79</sup> Pero también parece razonable que al resultado de un proceso caracterizado por gestos de tan baja intensidad democrática se lo interprete a través de una teoría de la autoridad fuertemente arraigada en los valores de la democracia, el autogobierno.

Mi posición es que, atento a todas las particularidades de esta cláusula, para el artículo 2o. no hay *una* única respuesta correcta, pero tampoco es cierto que *ninguna* o *cualquier* respuesta sea correcta (la Constitución no se convierte en irrelevante).<sup>80</sup>

Podría replicarse que, en realidad, la posición que acá defiendo consiste en *una* sola interpretación. Se trata de aquella que reconoce una extensa variedad de interpretaciones constitucionalmente admisibles. Sin embargo, tal lectura termina siendo superflua, porque en definitiva siempre —desde esta perspectiva— habrá en todos los casos *una* interpretación. A través de la dis-

<sup>78</sup> Tal vez como una variante del elitismo epistémico en Nino, Carlos Santiago, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Ariel, 2005, p. 187.

<sup>79</sup> Sunstein, Cass, “There is Nothing that Interpretation Just Is”, *SSRN*, 1 de septiembre de 2014, pp. 1-16. Disponible en: [ssrn.com/abstract=2489088](http://ssrn.com/abstract=2489088).

<sup>80</sup> Por eso me aparto tanto del realismo escepticista como del formalismo positivista. Al respecto, véase Moreso, José J., *Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation*, Londres, Springer-Science, 1998, pp. 133 y ss.

tinción que formulo pretendo poner de manifiesto que jueces y juristas están equivocados cuando se arrojan sobre *una* sola solución —en la mayoría de los casos sin demasiado fundamento— cuando en realidad parece haber muchas otras. La indeterminación del artículo 2o. ofrece un amplio margen a través del cual una comunidad que en un principio pretendía basarse en acuerdos públicos en torno a aquellas posiciones morales democráticamente triunfantes termina mostrándose constreñida por las imposiciones queemanan de quienes son capaces de dominar la escena pública.

Todavía sigue en pie el argumento de los principios. Para abordarlo pueden hacerse dos precisiones. Primero, una teoría de los derechos requiere de una teoría de la autoridad. Segundo, para la interpretación de principios vuelven a aparecer desacuerdos de buena fe sobre sus alcances.

Respecto a lo primero, la interpretación constitucional es esencialmente una cuestión vinculada a las fuentes de autoridad política.<sup>81</sup> Una teoría interpretativa que pretenda ser democrática deberá enfatizar la importancia del criterio de las fuentes de legitimación política.<sup>82</sup> Es decir, la mejor interpretación constitucional será aquella que surja de un proceso colectivo de deliberación que sea inclusivo e igualitario respecto a todos los afectados.<sup>83</sup> No es sólo relevante el resultado final del ejercicio interpretativo, sino muy especialmente el proceso que se llevó a cabo para arribar a tal resultado; la normatividad de las interpretaciones constitucionales se funda, en gran parte, en la legitimidad del procedimiento. Además, los límites de la distinción entre, por un lado, el resultado del ejercicio interpretativo y, por el otro, la autoridad que interpreta, se diluye cuando en el método de interpretación ya implícitamente se toma posición respecto a una teoría de la autoridad (por ejemplo, cuando se les otorga relevancia a determinados precedentes jurisprudenciales).<sup>84</sup> En definitiva, cuando nos preguntamos qué queremos interpretar no podemos dejar de preguntarnos cómo y quién interpreta.

Respecto a lo segundo, en algunas ocasiones se ha pasado por alto la posibilidad de desacuerdos razonables en lo referido a los alcances de principios constitucionales —en este caso la igualdad—.<sup>85</sup> Para la resolución de

<sup>81</sup> Post, Robert, “Theories...”, *cit.*, p. 19.

<sup>82</sup> Waldron, Jeremy, “Can there Be a Democratic Jurisprudence”, *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, núm. 08-35, p. 20, disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1280923>.

<sup>83</sup> Gargarella, Roberto, “Interpretation and Democratic Dialogue”, *Revista da Faculdade de Direito-UFPR*, Curitiba, vol. 60, núm. 2, mayo-agosto de 2015, pp. 41-65.

<sup>84</sup> Dworkin, Ronald, “The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe, and Nerve”, *Fordham Law Review*, vol. 65, núm. 4, 1997, p. 1254.

<sup>85</sup> Bellamy, Richard, “Rights as Democracy”, *Critical Review of Social and Political Philosophy (CRISPP)*, vol. 15, núm. 4, septiembre de 2012, p. 5, disponible en: [ssrn.com/abstract=2016391](http://ssrn.com/abstract=2016391).

estos razonables desacuerdos se requiere, como ya dije, de una teoría de la autoridad, muy especialmente en un contexto como el estudiado donde se constata un alarmante déficit democrático. Esta posición no lo convierte a uno necesariamente en un relativista o un escéptico que descree de toda objetividad moral. Es posible asumirse como un realista moral y aun así estar convencido de que, en estos casos, es la democracia la que ofrece la legitimidad suficiente para resolver estos desacuerdos dando igual peso y consideración a todas las distintas posiciones valorativas (por eso estos desacuerdos no debieran causar inmovilismo). Se trata del derecho de poder decidir sobre nuestros derechos —el derecho a ser autores de nuestros derechos—, como un triunfo cívico de individuos que se encuentran socialmente relacionados a través del derecho.<sup>86</sup> Por medio del autogobierno —el derecho de los derechos—<sup>87</sup> determinamos derechos y también debemos determinar el modo de interpretar a éstos.

Pero no basta con evaluar el modo en que ciertas interpretaciones son informalmente receptadas por la comunidad, y la lectura de las costumbres que puedan emerger a partir de esto,<sup>88</sup> porque los procedimientos formales sí son relevantes. Las exigencias imperativas con pretensión de inter-subjetividad sólo son válidas y legítimas —como exigencia necesaria, no suficiente— por medio de procesos democráticos previos. Es decir, puedo imponer mis propias convicciones morales a quienes me rodean si esto fue previamente convenido a través de un proceso participativo en el que hayan podido intervenir todos los integrantes de la comunidad. Entonces, la legitimidad del derecho, y de las interpretaciones de éste, dependerá de un acuerdo basado en la deliberación de los participantes en discursos más o menos racionales, en negociaciones más o menos imparciales; los sujetos sometidos al derecho y a sus interpretaciones tienen que ser capaces de examinar si una norma o una interpretación controvertida cuenta, o puede contar, con el acuerdo de los posibles afectados.<sup>89</sup>

Reconocer la relación entre una teoría de los derechos y una teoría de la autoridad, además de advertir sobre los desacuerdos razonables que existen sobre los derechos, no implica quitarle toda relevancia a los instrumentos que reconocen a éstos, sino remarcar que para su cumplimiento se requiere

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, pp. 11 y 15.

<sup>87</sup> *The Right of Rights*, Waldron, Jeremy, *Law...*, cit., pp. 232 y ss.

<sup>88</sup> Una posición parcialmente contraria en Gardner, John, “Can there Be a Written Constitution?”, *Oxford Legal Studies Research Paper*, núm. 17, 2009, p. 5, disponible en: [ssrn.com/abstract=1401244](http://ssrn.com/abstract=1401244).

<sup>89</sup> Habermas, Jürgen, “Derechos humanos y soberanía popular”, *Derechos y libertades*, Instituto Bartolomé de las Casas, vol. 2, 1994, pp. 229 y 330.

de una dinámica democrática intensa. En especial, pienso que las particularidades del artículo 2o. (su marcada indeterminación, sus históricas interpretaciones cerradas y a cargo de expertos, su historia de reglamentaciones durante la dictadura, entre otras) conducen a escoger la solución democrática. Tomando a la Constitución no sólo como una caja de herramientas a través de la cual se fijan procedimientos institucionales para la toma de decisiones políticas, sino también como siendo capaz de obligar a los sujetos a debatir y argumentar a partir de distintos presupuestos normativos de moralidad política: la autonomía, la igualdad, etcétera. De este modo, se concibe al artículo 2o. como un texto que obliga a sujetos que poseen posiciones encontradas a empezar a debatir, rechazando clausurar tal debate a través de conclusiones interpretativas artificiales.<sup>90</sup>

Al interpretar el artículo 2o. nos enfrentamos a una indeterminación exacerbada en la letra de este artículo —el verbo “sostiene”—. Hay también incertidumbre, como ya se comentó, en los alcances del resto de los artículos de la Constitución, como es el caso del artículo 16, en lo que respecta al principio de igualdad (¿el artículo 2o. es contrario a este principio?). Lo mismo sucede 1) con el modo en que, en general, se debe interpretar la Constitución y 2) con las características del control judicial de constitucionalidad que existiría en cabeza de los jueces.

En cuanto a lo primero, no existen reglas claras respecto al modo en que debe leerse la Constitución: por ejemplo, si hay que optar entre ser un historicista u originalista que se concentra en las intenciones originales de 1853, un textualista que sólo le interesa la letra del texto, entre tantas otras variantes.<sup>91</sup> El Congreso Nacional, o incluso una Convención Constituyente debieran establecer reglas interpretativas más claras. Si realmente deben ser los jueces los encargados de interpretar en casos como el del artículo 2o., entonces ¿cómo deben hacerlo? Un ejemplo es la posibilidad de fijar metas más pragmáticas: toda interpretación debe ser efectuada de modo tal de beneficiar a aquellos que peor se encuentren<sup>92</sup> (incluso se puede optar por establecer algún principio rawlsiano como regla interpretativa)<sup>93</sup> o in-

<sup>90</sup> Waldron, Jeremy, “Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues”, *California Law Review*, vol. 82, núm. 3, mayo de 1994, pp. 539 y 540.

<sup>91</sup> Algunas en Bobbitt, Philip, “Constitutional Law and Interpretation”, en Patterson, Dennis (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Sussex, Wiley, 2010, pp. 132 y ss.

<sup>92</sup> “Tal vez los legisladores podrían tener mayor eficacia en la concreción de sus propósitos, si formularan reglas materiales de interpretación que indicaran la preferibilidad de las soluciones que tuvieran determinadas consecuencias sociales o que promovieran ciertos objetivos o valores”, Nino, Carlos Santiago, *Introducción...*, cit., p. 303.

<sup>93</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 266 y 267.

clinarse explícitamente por las interpretaciones que se ajusten al paradigma “procedimentalista” del derecho (que la revisión judicial sólo opere en casos en los que peligra el proceso democrático).<sup>94</sup>

En cuanto a lo segundo, los jueces han fijado sus propios límites a lo largo de los años. La discusión en torno a la conveniencia del control judicial de constitucionalidad es antiquísima.<sup>95</sup> Al mismo tiempo, un cierto monopolio judicial de interpretación constitucional suele ser considerado como algo natural,<sup>96</sup> aun cuando todavía no ha existido en la Argentina, salvo algunas importantes excepciones, una discusión democrática en torno a si ante tamaños desacuerdos e indeterminaciones la autoridad de decidir por nosotros debe continuar recayendo en cabeza de los jueces.<sup>97</sup>

¿Por qué una cuestión que nunca fue arreglada en la Constitución ahora tiene que ser exclusivamente resuelta por los tribunales?<sup>98</sup>

Ante la desconfianza en jueces y políticos, se nos coloca en una posición difícil: tener que optar entre los riesgos de un “mayoritarismo” formal con enormes deficiencias democráticas (profundizados por un contexto de desigualdad extrema) y decisiones judiciales que zanjen un debate que nunca se inició.

Interpretar la constitución responsablemente asegurando fidelidad a su texto nos coloca entonces en una posición difícil que exige reformas institucionales. No siempre se pueden ofrecer soluciones particulares razonables (interpretación del artículo 2o.) cuando nos encontramos sujetos a sistemas con notas irrazonables (ausencia de procedimientos interpretativos claros, entre otros muchos factores). El actual diseño institucional está configurado de modo tal de entorpecer severamente nuestra búsqueda de una solución justa en materia interpretativa. Quizás promoviendo convenciones de reforma constitucional podríamos abandonar aquel fetichismo por una Constitución que en su pretensión por perdurar en el tiempo termina signada por una indeterminación manifiesta.<sup>99</sup>

<sup>94</sup> Ely, John H., *Democracy and Distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1981.

<sup>95</sup> A favor, por ejemplo, Hayek, Friedrich A., *The Constitution of Liberty*, Chicago, The University of Chicago Press, 2011, pp. 261 y ss.

<sup>96</sup> Kramer, Larry D., “Popular constitutionalism”, *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, 2004, p. 960.

<sup>97</sup> Gargarella, Roberto, “Interpretation...”, *cit.*, p. 59.

<sup>98</sup> Waldron, Jeremy, “Judicial Review and Judicial Supremacy”, *NYU School of Law*, Public Law Research Paper, octubre de 2014, pp. 36 y 37, disponible en: [ssrn.com/abstract=2510550](http://ssrn.com/abstract=2510550).

<sup>99</sup> Bellamy, Richard, “Constitutional democracy...”, *cit.*, p. 23; Post, Robert, *op. cit.*, p. 26; Waldron, Jeremy, “Constitutionalism: a skeptical view”, *NYU School of Law*, Public Law Research Paper, mayo de 2012, p. 13, disponible en: [ssrn.com/abstract=1722771](http://ssrn.com/abstract=1722771).

Mientras tanto, puede intentarse con una deliberación parlamentaria ejemplar capaz de indagar sobre el aspecto permisivo del artículo 2o. Pero todavía más importante, una deliberación que se esfuerce por incluir aquellos grupos históricamente marginados y que no esté centrada sólo en el ámbito parlamentario: que se intenten consultas populares, que se empleen los medios públicos de comunicación, que se pongan en marcha foros ciudadanos, entre tantos otros.

## V. NUEVAS LECTURAS DEL ARTÍCULO 2O.

Hay una extensa variedad de interpretaciones posibles. Por ejemplo, es posible interpretar que el sostenimiento debe ser económico —que requiere de un gasto del presupuesto público—.<sup>100</sup> De esta manera, el gobierno federal podría comprometerse, para dar cumplimiento al artículo 2o., a establecer determinadas exenciones impositivas para todas las confesiones religiosas, eliminando toda otra asignación directa que pudiese reclamarse por parte de la Iglesia católica. Pero esto implica un gasto, y no debiera evaluarse su adopción sin adherir a la existencia de cierto paradigma de escasez: reconociendo que los recursos públicos son escasos y que deben ser distribuidos en un contexto de desigualdad estructural y con una masiva insatisfacción de necesidades básicas.<sup>101</sup>

También se podría interpretar que el sostenimiento no debe ser económico —que no requiere de un gasto del presupuesto público—. Así, se podrían suprimir los feriados católicos para fijar un único feriado nacional para todas las confesiones, a través del cual pueda darse difusión a las tradiciones y valores de los distintos credos. Otra opción es el otorgamiento de licencias de radio y televisión. También se podrá instrumentar un modelo de sostenimiento similar al alemán (la opción voluntaria de añadir un porcentaje determinado de lo pagado en impuestos para que se destine a una confesión).

---

<sup>100</sup> La distinción entre sostenimiento económico y no económico podría entenderse problemática. Todo sostenimiento supone, de algún modo, el acceso a un beneficio mensurable en términos económicos. Sin embargo, en este caso se considera como sostenimiento económico —siguiendo el criterio utilizado por el Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales— a todo aquello que suponga una afectación directa del presupuesto nacional.

<sup>101</sup> En un sentido similar, Grosman, Lucas S., “La justiciabilidad de los derechos sociales”, en Elías, Sebastián *et al.*, *Tratado de los derechos constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2014, t. II, p. 1057.

En Alemania no hay Iglesia oficial. La libre determinación de las comunidades religiosas comprende a todas las confesiones, independientemente de si son corporaciones de derecho público o tienen la condición de simple organización en el derecho civil. Las comunidades religiosas reconocidas como corporaciones de derecho público no están integradas en la estructura del Estado y tienen el derecho a recaudar un impuesto eclesiástico a sus miembros y de tener funcionarios públicos no estatales.<sup>102</sup>

Los que quieren evitar el pago del impuesto eclesiástico (*church tax*) pueden hacerlo dejando de pertenecer a la Iglesia a través de un trámite ante las autoridades estatales —este vínculo podría ser criticado—. Quienes se retiran de la Iglesia no son admitidos a la confesión, a la comunión en la eucaristía, para ser un padrino o para ocupar cargos en la Iglesia.<sup>103</sup> Alrededor del ochenta por ciento de los ingresos de las dos principales Iglesias en Alemania provienen del impuesto eclesiástico.<sup>104</sup> El impuesto es, a menudo, recogido por el Estado en nombre de las organizaciones. Además, el Estado toma una porción de lo recaudado a través de este impuesto eclesiástico para costear los gastos de administración y recaudación. Es por esto último que puede considerarse al sistema alemán como un ejemplo de sostenimiento no económico (no supondría un gasto para el presupuesto nacional).

Al mismo tiempo, las propias Iglesias, como autoridades fiscales, son competentes para retrasar la recolección o condonar deudas. Las organizaciones al optar por solicitar la condición de corporación de derecho público, y de ser aceptadas, pueden elegir si desean imponer el impuesto, qué tipo de impuesto imponer, la magnitud del importe del impuesto y quién estará exento de éste.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Robbers, Gerhard, “Church Autonomy in the European Court of Human Rights, Recent Developments in Germany”, *Journal of Law and Religion*, vol. 26, núm. 1, 2015, pp. 284 y 285.

<sup>103</sup> Robbers, Gerhard, “Recent Legal Developments in Germany: Infant Circumcision and Church Tax”, *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 15, núm. 1, 2013, pp. 70 y 71.

<sup>104</sup> Maddox, Robert, “Churches & Taxes: Should We Praise the Lord for Tax Exemption?”, *Cumberland Law Review*, vol. 22, núm. 3, 1991-1992, pp. 471-478.

<sup>105</sup> Hoffer, Stephanie, *op. cit.*, pp. 595, 605-606, 626-627. Por otro lado, el sistema español progresivamente se acerca al alemán. Al respecto, véase Contreras Mazarío, José M., “The «Direct» Financing of Religious Minorities in Spain”, *Brigham Young University Law Review*, 2007, p. 588; Dugan, Conor B., “Religious Liberty in Spain and the United States: a Comparative Study”, *Notre Dame Law Review*, vol. 78, núm. 5, agosto de 2003, p. 1677; Martínez-Torrón, Javier, “Religious Freedom and Democratic Change in Spain”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 2006, núm. 3, septiembre de 2006, p. 800; Motilla, Augustín, “Religious Pluralism in Spain: Striking the Balance Between Religious Freedom and Constitutional Rights”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 2004, núm. 2, mayo de 2004, nota

## VI. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo se han intentado defender, al menos, dos premisas: 1) que no existe para el artículo 2o. sólo *una* interpretación constitucionalmente válida; y 2) que las posiciones valorativas en torno a las distintas interpretaciones constitucionalmente admisibles del artículo 2o. debieran, en principio, confrontar en un debate público encausado bajo ciertas reglas democráticas. En otras palabras, existe una extensa variedad de alternativas a través de las cuales es posible cumplir con el mandato constitucional del artículo 2o. y que decidirse por alguna de todas ellas es algo que le corresponde a la democracia. Ni jueces ni juristas debieran clausurar el debate en cierre.

En concreto, de una nueva lectura del artículo 2o. puede desprenderse que éste: 1) no obliga al gobierno federal a sostener económicamente a la Iglesia católica, a adoptar como religión oficial al catolicismo, a forjar una unión moral con ésta, a emplear símbolos religiosos en dependencias públicas, o a instaurar la enseñanza de la catequesis en los programas de las escuelas públicas; 2) no obliga al gobierno federal a sostener, de algún modo, a la Iglesia católica (sí a culto católico); 3) no prohíbe la adopción de políticas públicas de estricta igualdad —de neutralidad positiva— en favor de todas las confesiones. Estas políticas públicas no deben suponer necesariamente un sostenimiento económico.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Bruce y ROSENKRANTZ, Carlos, “Tres concepciones de la democracia constitucional”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Losada, 2003.
- AUZA, Néstor T., “La Constitución Nacional de 1853 cuestionada por eclesiásticos de la Confederación”, *Universitas* 54, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 1980.
- BADENI, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2006.
- BAKER, Thomas E., “Constitutional Theory in a Nutshell”, *William & Mary Bill of Rights Journal*, vol. 13, núm. 1, 2004.

54; Souto Paz, José A., “Perspectives on Religious Freedom in Spain”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 2001, núm. 1, mayo de 2001, pp. 703 y 704.

- BELLAMY, Richard, “Constitutional Democracy”, en GIBBONS, Michael T. (ed.), *The Encyclopedia of Political Thought*, Wiley-Blackwell, *working article*, May 2013, s/p., disponible en: [ssrn.com/abstract=2272188](http://ssrn.com/abstract=2272188).
- BELLAMY, Richard, “Rights as democracy”, *Critical Review of Social and Political Philosophy (CRISPP)*, vol. 15, núm. 4, septiembre de 2012, disponible en: [ssrn.com/abstract=2016391](http://ssrn.com/abstract=2016391).
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 2009, t. I.
- BIELSA, Rafael, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1959.
- BOBBITT, Philip, “Constitutional Law and Interpretation”, PATTERSON, Dennis (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Sussex, Wiley, 2010.
- COLAUTTI, Carlos E., *Derechos humanos constitucionales*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1999.
- CONTRERAS MAZARÍO, José M., “The «Direct» Financing of Religious Minorities in Spain”, *Brigham Young University Law Review*, núm. 3, 2007.
- DALLA VÍA, Alberto R., *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
- DALMAZO, Omar A., *Manual de derecho constitucional. Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada*, Buenos Aires, Instituto Nacional Brawniano, 1998.
- DESHMUKH, Fiona, “Legal Secularism in France and Freedom of Religion in The United States: a Comparison and Iraq as a Cautionary Tale”, *Houston Journal of International Law*, vol. 30, Fall 2007.
- DEUTSCH, Jan, “Some Problems of Church and State in the Weimar Constitution”, *Yale Law Journal*, New Haven, vol. 72, enero de 1963.
- DUGAN, Conor B., “Religious Liberty in Spain and the United States: A Comparative Study”, *Notre Dame Law Review*, vol. 78, núm. 5, agosto de 2003.
- DWORKIN, Ronald, “The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe, and Nerve”, *Fordham Law Review*, vol. 65, núm. 4, 1997.
- DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, London, Harvard University Press, 1986.
- DE ESTRADA, Santiago, “Sobre el sostenimiento del culto”, *Universitas 1*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 1967.
- DE VEDIA, Agustín, *Constitución Argentina*, Buenos Aires, Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos, 1907.

- DE VEDIA, De Vedia, Agustín, *Derecho constitucional y administrativo*, Buenos Aires, Instituto de Derecho Público, 1969.
- EKMEKDJIAN, Miguel Á., *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, De Palma, 1993, t. I.
- ELÍAS, Sebastián *et al.*, *Tratado de los derechos constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2014, t. II.
- ELY, John H., *Democracy and distrust*, Cambridge, Harvard University Press, 1981.
- EVANS, Carolyn y THOMAS, Christopher A., “Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 9, núm. 3, 2006.
- FISS, Owen M., “Objectivity and Interpretation”, *Stanford Law Review*, vol. 34, núm. 1, 1981/2.
- GARDNER, John, “Can there Be A Written Constitution?”, *Oxford Legal Studies Research Paper*, núm. 17, 2009, disponible en: [ssrn.com/abstract=1401244](http://ssrn.com/abstract=1401244).
- GARGARELLA, Roberto, “Constitución y principios democráticos acerca de la irrelevancia moral de la Constitución”, *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, núm. 55, 1991.
- GARGARELLA, Roberto, “Interpretation and Democratic Dialogue”, *Revista da Faculdade de Direito-UFPR*, Curitiba, vol. 60, núm. 2, mayo-agosto de 2015.
- GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquina de la Constitución*, Buenos Aires, Katz, 2014.
- GARGARELLA, Roberto, *The Legal Foundations of Inequality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 1994.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho constitucional argentino, historia, teoría y jurisprudencia de la Constitución*, Buenos Aires, Librería Nacional J. Lajouane & Cía. Editores, 1918, t. II.
- GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada & Cía. Editores, 1897.
- GONZÁLEZ, Joaquín V., *Obras completas de Joaquín V. González*, Buenos Aires, Universidad Nacional de la Plata, 1935.
- GROSMAN, Lucas S., “La justiciabilidad de los derechos sociales”, en SE-BASTIÁN, Elías *et al.*, *Tratado de los derechos constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2014, t. II.

- GUNN, T. Jeremy, “Religion and Law in France: Secularism, Separation, and State Intervention”, *Drake Law Review*, vol. 57, 2009.
- HABERMAS, Jürgen, “Derechos humanos y soberanía popular”, *Derechos y libertades*, Instituto Bartolomé de las Casas, 1994, vol. 2.
- HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.
- HAYEK, Friedrich A., *The Constitution of Liberty*, Chicago, The University of Chicago Press, 2011.
- HIRSCH, Jr., Eric D., “The Politics of Theories of Interpretation”, *Critical Inquiry*, vol. 9, núm. 1, 1982.
- HOFFER, Stephanie, “Caesar as God’s Banker: Using Germany’s Church Tax as an Example of Non-Geographical Bounded Taxing Jurisdiction”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, 2010.
- HOLMES, Stephen, “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en ELSTER, Jon y SLAGTAD, Rune (coords.), *Constitucionalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- KENNEDY, Duncan, Izquierda y derecho, Buenos Aires, Siglo XXI, 2013.
- KRAMER, Larry D., “Popular Constitutionalism”, *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, 2004.
- LO PRETE, Octavio, “La financiación estatal de las confesiones religiosas”, en SÁNCHEZ, Isidro M., y NAVARRO Floria, Juan G. (coords.), *La libertad religiosa en España y Argentina*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 2006.
- LÓPEZ, Lucio V., *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, Compañía sudamericana de billetes de banco, 1891.
- MADDOX, Robert, “Churches & Taxes: Should We Praise The Lord for Tax Exemption?”, *Cumberland Law Review*, vol. 22, núm. 3, 1991-1992.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “Religious Freedom and Democratic Change in Spain”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 2006, núm. 3, septiembre de 2006.
- MENDIZÁBAL, Ignacio J., “Relación Estado-Iglesia en la Argentina: aportes para el análisis y la discusión en el marco de una perspectiva constitucional”, Buenos Aires, Universidad de San Andrés, 31 de julio de 2012.
- MONTES DE OCA, Manuel A., *Lecciones de derecho constitucional*, Buenos Aires, Imprenta y Litografía La Buenos Aires, 1910.
- MORESO, José J., *Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation*, Londres, Springer-Science, 1998.

- MOTILLA, Augustín, “Religious Pluralism in Spain: Striking the Balance Between Religious Freedom and Constitutional Rights”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 2004, núm. 2, mayo de 2004.
- NAVARRO FLORIA, Juan G. *et al.*, *Derecho y religión, derecho eclesiástico argentino*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2014.
- NAVARRO FLORIA, Juan G., “Derecho eclesiástico y libertad religiosa en la República Argentina”, en NAVARRO FLORIA, Juan G. (coord.), *Estado, derecho y religión en América Latina*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.
- NAVARRO FLORIA, Juan G., “El financiamiento de las confesiones religiosas en la República Argentina”, *Il Diritto Ecclesiastico*, Milano, 2006.
- NINO, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional, análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002.
- NINO, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1980.
- NINO, Carlos S., *Notas de introducción al derecho 4. La ciencia del derecho y la interpretación jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 1975.
- NINO, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996.
- NINO, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Ariel, 2005.
- OHCHR, *Informe del Relator Especial, Abdelfattah Amor, en torno a los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa*, 16 de enero de 2002.
- PADILLA, Norberto, “Ciento cincuenta años después”, en BOSCA, Roberto (coord.), *La libertad religiosa en Argentina*, Buenos Aires, CALIR, 2003.
- PAYNE, Alan, “Redefining «Atheism» in America: What the United States Could Learn from Europe’s Protection of Atheists”, *Emory International Law Review*, vol. 27, núm. 1, 2013.
- PIZZOLO, Calogero, *Constitución Nacional, comentada, anotada y concordada*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.
- POST, Robert, “Theories of Constitutional Interpretation”, *Representations*, núm. 30, 1990.
- RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas Constituyentes argentinas*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas (UBA), 1937.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- ROBBERS, Gerhard, “Church Autonomy in the European Court of Human Rights, Recent Developments in Germany”, *Journal of Law and Religion*, vol. 26, núm. 1, 2015.
- ROBBERS, Gerhard, “Recent Legal Developments in Germany: Infant Circumcision and Church Tax”, *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 15, núm. 1, 2013.

- ROSA, José M., *Historia Argentina*, Buenos Aires, Editorial Oriente, 1975, t. IV.
- SÁENZ, Fabián, *El sostenimiento de la Iglesia en la Argentina antes y después del Concilio Vaticano II, a la luz de los escritos de Mons. C. J. Giaquinta*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, inédito.
- SÁNCHEZ, Isidro M., “La financiación de las confesiones religiosas”, en SÁNCHEZ, Isidro M. y NAVARRO FLORIA, Juan G. (coords.), *La libertad religiosa en España y Argentina*, Madrid, Fundación Universitaria Argentina, 2006.
- SANTIAGO, Alfonso, “El estatus de la religión y de la Iglesia católica en la Constitución Nacional”, en Elías, Sebastián *et al.*, *Tratado de los derechos constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2014.
- SCHARFFS, Brett G., “The Autonomy of Church and State”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 12, núm. 4, 2004.
- SERRANO, María C., “La Iglesia y el Estado”, en SABSAY, Daniel A. (coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009.
- SIEGEL, Reva B., “Dead or Alive: Originalism as Popular Constitutionalism in Heller”, *Harvard Law Review*, vol. 122, núm. 1, 2008.
- SIGMUND, Paul E., “Religious Human Rights in Latin America”, *Emory International Law Review*, vol. 10, 1996.
- SOUTO PAZ, José A., “Perspectives on Religious Freedom in Spain”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 2001, núm. 1, mayo de 2001.
- SUNSTEIN, Cass, “There is Nothing that Interpretation Just Is”, *SSRN*, 1 de septiembre de 2014, disponible en: [ssrn.com/abstract=2489088](http://ssrn.com/abstract=2489088).
- TALLCHIEF SKIBINE, Alex, “Tribal Sovereign Interests Beyond the Reservation Borders”, *Lewis & Clark Law Review*, University of Utah, vol. 12, invierno de 2008.
- VANOSSI, Jorge R. A., *La influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y su jurisprudencia*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970.
- WALDRON, Jeremy, “Can There Be a Democratic Jurisprudence?”, *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, octubre de 2008, disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1280923>.
- WALDRON, Jeremy, “Constitutionalism: A Skeptical View”, *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, mayo de 2012, disponible en: [ssrn.com/abstract=1722771](http://ssrn.com/abstract=1722771).
- WALDRON, Jeremy, “Judicial Review and Judicial Supremacy”, *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, octubre de 2014, disponible en: [ssrn.com/abstract=2510550](http://ssrn.com/abstract=2510550).

- WALDRON, Jeremy, “Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues”, *California Law Review*, vol. 82, núm. 3, mayo de 1994.
- WALDRON, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- WEILER, J. H. H., “Freedom of Religion and Freedom from Religion: The European Model”, *Maine Law Review*, vol. 65, núm. 2, 2013.
- ZARINI, Helio J., *Analisis de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Astrea, 1988.
- ZOLLER, Elisabeth, “Laïcité in the United States or the Separation of Church and State in a Pluralist Society”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Indiana, vol. 13, núm. 2, verano de 2006.
- VARIOS AUTORES, “A la Religión”, *El Nacional*, Buenos Aires, 3 de noviembre de 1853.
- VARIOS AUTORES, “Buenos Aires, el Congreso y el Directorio de las 13”, *Comercio del Plata*, Montevideo, 25 de mayo de 1853.
- VARIOS AUTORES, “Constituent Congress”, *British Packet*, Buenos Aires, 17 de septiembre de 1853.
- VARIOS AUTORES, “Cuestiones argentinas”, *El Nacional*, Buenos Aires, 10 de noviembre de 1852.
- VARIOS AUTORES, “Dotación del clero”, *El Orden*, Buenos Aires, 19 de octubre de 1855.
- VARIOS AUTORES, “Estudios políticos. Examen de las ideas del señor Frias sobre el influjo de la Francia, de la Inglaterra y el catolicismo, por Juan B. Alberdi”, *El Nacional*, Buenos Aires, 12 de agosto 1852.
- VARIOS AUTORES, “Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales”, *El Nacional Argentino*, Paraná, 2 de junio de 1853.
- VARIOS AUTORES, “Informe de la Comisión de Negocios Constitucionales”, *El Nacional*, Buenos Aires, 28 de mayo 1853.
- VARIOS AUTORES, “La Constitución Argentina de 1853 en su relación con el catolicismo”, *La Religión*, Buenos Aires, 12 de noviembre de 1853.
- VARIOS AUTORES, “La Constitución de la Confederación Argentina y el proyecto de ley sobre capitalización”, *Comercio del Plata*, Montevideo, 7 de junio de 1853.
- VARIOS AUTORES, “La Constitución de la provincia”, *La Religión*, Buenos Aires, 22 de octubre de 1853.
- VARIOS AUTORES, “La Constitución de las provincias argentinas”, *La Religión*, Buenos Aires, 7 de enero de 1854.

VARIOS AUTORES, “La Iglesia”, *El Orden*, Buenos Aires, 5 de agosto de 1855.

VARIOS AUTORES, “La tolerancia”, *El Orden*, Buenos Aires, 19 de agosto de 1855.

VARIOS AUTORES, “Libertad de cultos”, *El Nacional*, Buenos Aires, 25 de octubre 1853.