

LA TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL CONCORDATO O ACUERDO CON LA SANTA SEDE Y SU SIGNIFICADO

JORGE REINALDO VANOSSI*

* Ex Secretario Letrado y Ex Conjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ex Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Ex Diputado Nacional y Ex Vicepresidente de la Cámara de Diputados de la Nación. Ex Profesor Titular de la U.B.A. Profesor Honorario de la Universidad Nacional de La Plata. Profesor Titular de la Universidad Católica de Salta. Ex Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

I. AGOTAMIENTO DEL ENFOQUE TRADICIONAL

La cuestión del Concordato entre la Iglesia Católica y el Estado argentino ofrece ciertas particularidades que revisten interés desde el punto de vista constitucional. Más concretamente, se trataba de la viabilidad constitucional de un acuerdo con la Santa Sede que importe el abandono por parte del Estado argentino de atribuciones en materia de Patronato que por la Constitución Nacional corresponde su ejercicio a los órganos instituidos del Gobierno Federal. Este problema ha sido estudiado con proclividad al enfoque político de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, antes que con base en un análisis lógico-jurídico de las normas y del sistema adoptado. De ese modo, casi todas las respuestas al interrogante constitucional han quedado condicionadas por el compromiso político de sus enunciados: así, la mayoría de los partidarios de la absoluta separación entre ambas entidades –Iglesia y Estado- han militado contra la posibilidad constitucional de un Concordato y, contrariamente, los partidarios de una estrecha relación entre las dos potestades han reclamado la concertación del Concordato, aunque es menester señalar que en este sector se habían dividido las opiniones por cuanto algunos estimaban necesaria la previa reforma constitucional con el propósito de suprimir del texto las cláusulas referentes al ejercicio del Patronato (ex art. 67, incs. 19 *in fine* y 20; y ex art. 86, incs. 8º y 9º). Lo innecesario de esta reforma ha sido el resultado de una revalorización del sistema jurídico previsto que, tras larga elaboración, culminó con la firma del Convenio con la santa Sede, el 10 de octubre de 1966, sobre la base de las negociaciones y del texto convenido entre el Vaticano y la Cancillería argentina en los días del gobierno constitucional derribado por el alzamiento de junio de ese año. Hasta hoy el citado acuerdo no ha sido objeto

de impugnación constitucional en el campo doctrinario ni ha suscitado expresiones de rechazo en la opinión pública. La falta de aprobación parlamentaria por ausencia del Congreso no ha permitido conocer los resultados de un debate que, ciertamente, habría significado un valioso aporte para la confrontación de las posiciones doctrinarias favorables y contrarias al documento. Por lo demás, muchas posturas de compromiso ideológico ya han quedado descolocadas con el transcurso del tiempo y, aunque parezca paradójico, hay quienes conceptúan que por medio del acuerdo se ha consumado una forma de separación entre la Iglesia y el Estado, desde el momento en que la primera ha quedado liberada de la intervención del segundo en la nominación de sus dignatarios y en la libre comunicación entre la Santa Sede y sus feligreses, y el Estado ha cesado de intervenir en los asuntos internos de un culto, colocando a éste en igualdad de trato con los demás (véase *L'Osservatore Romano*, 3-I-1967, en español). De esta situación igualitaria únicamente se alejan los dispositivos subsistentes de los artículos 2º y ex 67, inciso 15, con la salvedad de que el recaudo del artículo 89 y el juramento (respetando sus creencias religiosas) del artículo 93 pertenecen al ámbito de las cualidades exigidas para un cargo de la misma manera que las otras allí estipuladas.

II. PECULIARIDAD DE LA PREVISIÓN CONSTITUCIONAL.

El Concordato no es un convenio más sino que es una norma especial y específicamente contemplada en la Constitución Nacional. De modo que su rango y su posibilidad constitucional tienen base positiva y vigente, con

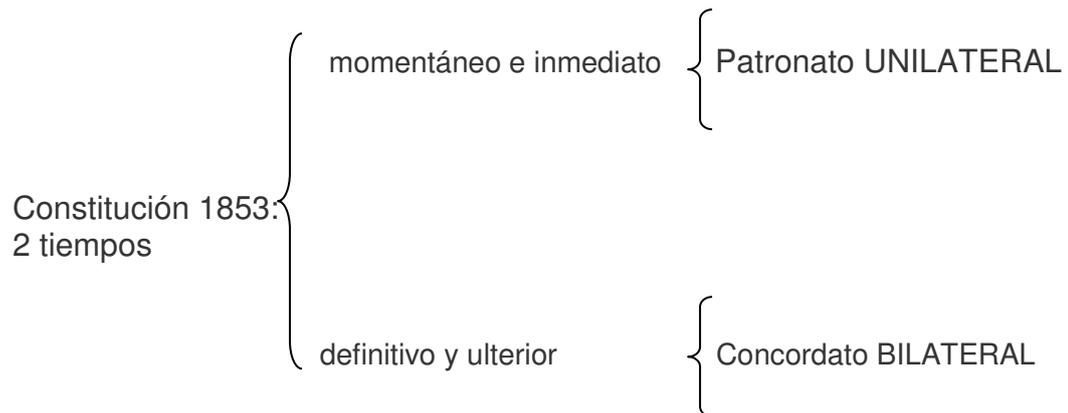
características que singularizan su situación¹. En efecto, cabe sintetizar el *status* del Concordato de la siguiente manera:

1) La Constitución menciona el Concordato en dos ocasiones: en el artículo 75, inciso 22, cuando faculta al Congreso para aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y los *concordatos con la Silla Apostólica*, a la vez que arreglar el ejercicio del Patronato en toda la Nación; y en el artículo 99, inciso 11, cuando incluye a los *concordatos* entre los actos internacionales que el Presidente concluye y firma. El Concordato, pues, está expresamente contemplado y, más aún, indicado por la Constitución como la norma a través de la cual se debe regular en forma definitiva las relaciones entre la Iglesia y el Estado. En este punto, el Patronato no tenía otro sentido que el de una formación transitoria y de momento que los constituyentes de 1853 incluyeron como forma de descongelar una situación de incomunicación que se prolongaba desde la Independencia, cuando las autoridades locales interrumpieron las relaciones con la potestad papal a raíz de la falta de reconocimiento de España y de los Estados Pontificios a la nueva Nación emancipada. Pero los constituyentes de 1853 tuvieron presente la necesidad de solucionar ese estado de cosas, a cuyo fin incluyeron el Concordato como una norma futura y permanente que –de sancionarse– reemplazaría el régimen transitorio y ocasional de las facultades patronales comprendidas en los ex incisos 8º y 9º del artículo 86 (antes de 1994). De tal modo, el único

¹ Véase la opinión de VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Buenos Aires, 1967, pág. 129: “El carácter jurídico internacional de los concordatos no queda desmentido por el hecho de que, por regla general, no se registraban en la “Sociedad de Naciones”, a tenor de lo prescripto por el artículo 18 del Pacto. Esta obligación de registrar los convenios sólo regía para los miembros de la sociedad y, por otra parte, varios concordatos fueron comunicados a la Sociedad de Naciones, procediéndose a su inscripción por el secretario general”.

sentido del Patronato era el de una subsidiariedad, o sea, en lugar del Concordato y hasta tanto se sancionara el Concordato.

Situación en 1853: vacío: incomunicación Estado-Iglesia



Acuerdo del 10-X-1966: se concreta la previsión constitucional y un nuevo régimen deja sin vigencia al previsto hasta ese momento.

2) La “seguridad jurídica” emergente de la aprobación del Concordato es total, en la medida en que la propia Constitución rechaza cualquier posibilidad de impugnación por vía jurisdiccional del acto ya aprobado. Y esto es así por dos razones:

- a) En primer lugar, por cuanto el artículo 116 no incluye al concordato entre las normas sujetas a la competencia de la justicia federal, limitando ésta al conocimiento y

decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, las leyes y los tratados. El Concordato tiene especial tratamiento respecto de los tratados, cuando se lo menciona junto con éstos en el artículo 75, inciso 22 y en el artículo 99, inciso 11. El artículo 116, en cambio, omite mencionarlo, por lo que es dable suponer que se ha referido únicamente a los tratados. No podría argumentarse tampoco que al quedar excluido el Concordato de la delegación de poder que contiene el artículo 100 ha quedado reservado a la competencia de la justicia provincial, toda vez que se trata de un acto de naturaleza indiscutidamente federal, como resulta de la índole de relaciones que rige, de las partes que lo emiten y de su pertenencia al rubro de poderes delegados (relaciones exteriores y manejo de los problemas atinentes al culto). Esto quiere decir que el Concordato regula cuestiones “no justiciables”, en cuanto el mismo se limita a reemplazar el régimen de las atribuciones contenidas en los ex incisos 8º y 9º del artículo 86². Con ese perfil no hay vía jurisdiccional apta para invalidarlo; pero la conclusión precedente sólo puede ser tenida por válida en cuanto se trate de un

² Artículo 86: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 8º Ejerce los derechos del Patronato nacional en la presentación de Obispos para las iglesias catedrales, a propuesta en terna del Senado. 9º Concede el pase o retiene los decretos de los concilios, las Bulas, Breves y Rescriptos del Sumo Pontífice de Roma, con acuerdo de la Suprema Corte, requiriéndose una ley cuando contienen disposiciones generales y permanentes” (derogados en la reforma constitucional de 1994).

concordato que –como el sancionado el 10-X-1966- no se exceda del margen de competencia contemplado en la Constitución.

- b) En segundo lugar, dada la imposibilidad de que se suscite una causa o caso judicial, toda vez que del cumplimiento del acuerdo del 10-X-1966 no puede originarse la lesión de un derecho subjetivo y la consiguiente puesta en acción del órgano jurisdiccional de tutela. Ello se desprende de la ausencia de todo interés que impulse el mecanismo de una acción judicial y la desaparición de cualquier figura delictiva al respecto. Así, la sanción penal contra la ejecución de documentos pontificios sin *exequatur* (delito que estaba previsto en el art. 228 del Cód. Penal) ha quedado sin efecto como resultado de la sanción aprobatoria del acuerdo con la Santa Sede: por la misma “ley” aprobatoria de ese convenio –ley 17.032- ha quedado desincriminada la conducta tipificada en el artículo 228, o sea, que ha sido abrogada por “contrario imperio” la tipificación contenida en el Código Penal. La ley posterior (Concordato) deroga a la anterior (Cód. Penal) en lo que se refiere a la regulación de una misma conducta: ejecución de documentos pontificios. No habiendo delito; no existiendo conducta punible, no puede haber lugar a causa judicial y, en tanto, no puede mediar una decisión que implique el

ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad del Concordato.

La situación es más clara aún después de la reforma introducida al Código Penal por la ley 15.567, que reemplazó el artículo 228 por una nueva norma que reprime hechos ajenos a la “violación de patronato”. En la exposición de motivos se aclara, concordemente, que “en materia de patronato debe tomarse en cuenta el Concordato recientemente concluido con la Santa Sede”. Pero aun con anterioridad a la reforma penal el artículo 228 había quedado sin efecto, como consecuencia de la aprobación legislativa del Concordato (así también ocurrió en Italia con el Tratado de Letrán, del 2 de febrero de 1929, que abrogó la ley italiana de garantías al Papado, del 13 de mayo de 1871, aunque declarándolo expresamente en el citado tratado).

Esta línea argumental es la de mayor peso o gravitación en el análisis de la fuerza constitucional del Concordato y no hay dudas de que ha estado presente en el momento de la decisión política que condujo a la sanción del acuerdo³. Aunque distantes de estas razones, también gravitaron los esfuerzos

³ Véase ZAVALA ORTIZ, Miguel Ángel, *Negociaciones para el Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina*, Guadalupe, 1966, págs. 33 a 36, donde se expresan los siguientes conceptos:

“...Por eso debemos interpretar el texto constitucional respectivo como una solución de peculiaridad que contiene una norma de habilitación, como se verá enseguida.

“...Repetimos que todos estos antecedentes señalan por sí mismos que la Constitución incorporó un sistema patronal con vistas a un arreglo posterior con la Santa Sede. O sea, como lo habíamos dicho, existe en la Constitución una norma de habilitación para que su propia regulación (del Patronato) cediere el paso a otra regulación (la del Concordato), una vez que la voluntad común de la Iglesia y del Estado llegasen al ‘arreglo’ de sus relaciones.

“Y la Constitución es norma de habilitación en esta materia, no sólo por haber otorgado competencia a los poderes políticos para celebrar el Concordato, sino también por no haber en ella otra competencia para reverter o anular lo que se establezca en esta materia por los poderes políticos.

“...Y el único supuesto que la Constitución contempla con fuerza operatoria para arreglar todo el orden de la relación entre Iglesia y Estado, es el Concordato. O sea que el poder constituyente ha confiado la solución definitiva a un acto de los poderes constituidos y se ha remitido al Concordato o arreglo”.

interpretativos realizados en torno al vocablo “arreglar” (art. 75, inc. 22) como suposición de la bilateralidad o acuerdo entre partes; y la argumentación de las mutaciones constitucionales “por sustracción” para la hipótesis del decaimiento de las atribuciones patronales (ex art. 86, incs. 8º y 9º) en una posible semejanza con el caso de la concesión de patente de corso (art. 75, inc. 26) cuyo ejercicio ha quedado condicionado por la adhesión al Tratado de París mediante la ley 90 (1856). Estos argumentos –el primero desarrollado por Lozada; y el segundo, expuesto por Bidart Campos⁴- coadyuvan para reforzar la tesis de la constitucionalidad del Concordato, más no basta con ellos si se quiere dotar al acuerdo celebrado de una estabilidad constitucional plena, ya que lo único que puede brindar esa seguridad es la precisión del lugar que el Concordato ocupa en nuestro ordenamiento constitucional y, para ello, es menester acudir a las nociones de teoría general.

Toda argumentación al respecto debe tener presente que la Constitución a pesar de ser *rígida* y, por ende, sólo pasible de reformas siguiendo un procedimiento especial de enmiendas que difiere del trámite de sanción de las leyes ordinarias (art. 30), ha previsto la celebración del Concordato (art. 75, inc., 22 y art. 99, inc. 11), admitiendo que por esa vía sustituya el régimen del Patronato –unilateral y transitorio- por un régimen común y definitivo resultante del acuerdo entre ambas potestades. Es decir, que si la previsión del Concordato tiene algún sentido constitucional, radica precisamente en conferir a la Ley Suprema una nota de *flexibilidad* en cuanto al régimen de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Esa flexibilidad no es otra que la posibilidad de sustituir el régimen patronal de los ex incisos 8º y 9º del artículo

⁴ LOZADA, Salvador M., *Instituciones de Derecho Público*, Macchi, Buenos Aires, págs. 145 a 150; y BIDART CAMPOS, Germán, *Derecho Constitucional del Poder*, T. II, Editar, Buenos Aires, 1967, pág. 123.

86 sin necesidad de emplear las formas de una enmienda sino valiéndose de la celebración de un acuerdo entre la Santa Sede y el Estado argentino. El poder constituyente mismo determina que la regulación definitiva de estas relaciones no ha de ser unilateralmente establecida por el Estado argentino a través de ese poder (el constituyente) o el legislativo (poder constituido o instituido) sino que será el resultado de una normación bilateralmente convenida (el Concordato) para cuyo logro están habilitados los poderes ordinarios – Ejecutivo y Legislativo- por propia determinación constitucional.

III. LA NORMA DE HABILITACIÓN.

Se ha afirmado que en punto al Concordato la Constitución opera como *una norma de habilitación* en el amplio y variado sentido de la expresión. Y ello es así por cuanto hemos señalado precedentemente, en un doble sentido: por la previsión constitucional y por la no justiciabilidad de la norma en cuestión. La idea que encierra la *norma de habilitación* ha sido tomada de la obra de Fritz Schreier, *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, donde se propone el esbozo de una teoría formal del Derecho y del Estado sobre una base fenomenológica⁵, que culmina en el capítulo referente al Estado con el estudio de los problemas que se derivan de la posibilidad de las normas y los conflictos de significaciones opuestas entre normas jerárquicamente distintas. La posibilidad o postulación de las normas sugiere dos aspectos de los hechos: su significación y el portador. Ahora interesa el primero, tratándose de orden jerárquico de normas: “La relación fundamental

⁵ Biblioteca del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, trad. Eduardo García Maynez, Losada, Buenos Aires, 1942.

entre las significaciones consiste en que la significación de grado inferior no puede rebasar los límites que le impone la de grado superior, ya que de lo contrario, carecería de validez”⁶. De esta regla general, propia de toda supremacía y, por ende, también, de la primacía constitucional, resulta el límite impuesto a toda significación inferior por el grado superior, en tal medida que cabe decir que “el grado inferior se halla contenido en el que le está supraordinado”, quedando planteado el interrogante lógico de cómo dar solución al traspase de límites o extralimitación de grados que pueda ocurrir. La respuesta es la *sanción*, por la que se quita validez jurídica formal a la norma producto de esa extralimitación; dado que ese grado inferior que ha sobrepasado los límites del grado superior es *un hecho dependiente* o nuevo hecho de positividad que ha ido más allá o en contra mismo de su fundamento en la fuente o hecho jurídico fundamental. Ha traspasado los límites de significación impuestos por la norma suprema (Kelsen) a la que Fritz Schreier denomina “hecho jurídico fundamental”⁷.

Pero puede acontecer que la consecuencia prevista no sea la sanción y, en tal caso, se equipara el resultado de validez con el de ausencia de extralimitación, en manera tal que el acto dado en exceso no carecerá de validez jurídica, no perderá su significación⁸. Esto es así merced a lo que autor llama la *norma de habilitación*, es decir, aquella norma “que equipara el hecho de postulación de otra al de una norma válida y considera la postulación nula

⁶ SCHREIER, F., *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, ob. cit.

⁷ SCHREIER, F., *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, ob. cit.

⁸ “En el ámbito de un ordenamiento jurídico especial puede haber una norma a la que el hecho jurídico de la postulación le otorgue, en el caso de una extralimitación del sentido señalado por la norma superior, las mismas consecuencias que hubiera tenido de no existir la extralimitación” (conf. ob. cit.).

como si no lo fuera, basándose solamente en la existencia de un hecho exterior”⁹; figura que implica el siguiente enunciado:

“Si un hecho de postulación de grado inferior rebasa los límites que le señala la significación del grado superior, deben producirse las consecuencias jurídicas establecidas en la norma nula. De este modo y mediante un rodeo –a través de la norma de habilitación- el precepto nulo queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en precepto válido”¹⁰.

Llegamos al sitio del razonamiento Fritz Schreier que nos da la pauta para el Concordato. ¿Cómo puede darse la habilitación al nivel constitucional? Pues, sencillamente, por la falta de un recurso, por la imposibilidad de impugnación, por la carencia de un medio que quite validez a la norma de significación inferior que contradice a la superior. Por esa vía, es decir, por la inexperiencia de un recurso que impida la habilitación, que evite la consumación de la consecuencia jurídica prevista (sanción), se produce, precisamente, la habilitación. En definitiva, la *habilitación equivale a la no impugnación*, a la imposibilidad de impugnación; y ésta es la acepción máxima del concepto de habilitación como hecho jurídico inacatable¹¹, vale decir, que “un hecho de postulación no puede ser destruido por otro cuyo sentido se opone al del primero”¹².

A los efectos del Concordato la Constitución opera como una norma de habilitación, ya que excluye la posibilidad de su impugnación. No hubo en esto una contradicción con nuestras afirmaciones precedentes orientadas a

⁹ Conf. SCHREIER, F., *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, ob. cit.

¹⁰ SCHREIER, F., *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, ob. cit.

¹¹ “El ejemplo más importante de hecho jurídico absolutamente inacatable es la Constitución rígida, ya que ésta sirve de base, como hecho fundamental de la positividad, no susceptible de impugnación, a todos los demás hechos de postulación”.

¹² SCHREIER, F., *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, ob. cit.

demostrar la suficiente base constitucional en que se sustenta el Concordato. Ya dijimos que usábamos la idea de la norma de habilitación en un doble sentido: como “previsión” y como “convalidación”. Coincide con quienes estiman que esta estructura apriorística del ordenamiento jurídico opera como una instancia convalidante en los casos de conflictos entre normas de diferentes jerarquías; y que por ello mismo muestra bajo qué condiciones es posible afirmar la validez de una decisión, no obstante su aparente contradicción con normas de mayor jerarquía. Aquí la norma de habilitación juega u opera en el sentido de la no impugnabilidad de esta norma, es decir, el concordato o acuerdo. Pero además de esa razón, la habilitación proviene de la circunstancia de que esa no impugnabilidad es consecuencia de una previsión constitucional –no lo suficientemente rotunda, pero sí explícita- que permite disipar cualquier duda al respecto: si el acto celebrado es “un Concordato”, el mismo cuenta con una previsión constitucional habilitante de competencia para su celebración. Si lo aprobado no fuera “un Concordato”, habría que acudir a su convalidación por vía de la no impugnabilidad del acto. Para el primer caso, la habilitación significa competencia; para el segundo caso, se trataría de un supuesto de no justiciabilidad con efectos convalidantes. En cualquiera de los dos supuestos “el Concordato” quedaba en pie, válidamente. Por cierto que nuestra interpretación acoge la primera solución como la más cierta, aunque reserva la segunda como réplica argumental frente a quienes rechazaban la filiación de “concordato” en el caso del Acuerdo de 1966.

Vaya esta última respuesta –que acabamos de enunciar- para quienes estiman que el Acuerdo del 10-X-1966 no es propiamente un Concordato sino un simple convenio que constituye el primer paso para ulteriores arreglos entre

la Iglesia y el Estado. Por nuestra parte, no nos cabe duda de que el citado “Acuerdo” reviste las características del Concordato *latu sensu* y, por lo tanto, es la norma que contiene el *minimum* de materias susceptibles de arreglo, todas ellas contempladas en la previsión constitucional argentina y amparadas por la norma de habilitación. La Constitución habla de Concordatos, en plural (art. 75, inc. 22; art. 99, inc, 11), de modo tal que la celebración de uno no empece a la de otros posibles, al no estar agotada la materia objeto de esos convenios: la regulación de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. La Constitución misma lo ha previsto así.

El criterio antes descripto es el que ha mantenido la reforma constitucional de 1994, al reemplazar el texto del anterior artículo 67, inciso 19 por el actual artículo 75, inciso 22, que encabeza su redacción indicando que corresponde al Congreso “aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede” y otorgándole a los tratados y concordatos jerarquía superior a las leyes, de modo tal que queda aclarada la disputa sobre el orden de prelación normativa en el ámbito del derecho federal.

Por su parte, el artículo 99, que reemplaza al anterior artículo 86 referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo, indica en el inciso 11 que el Presidente concluye y firma los tratados y concordatos, habiéndose suprimido los anteriores incisos 8º y 9º en donde estaban contenidas las facultades atinentes al “patronato”, especialmente en lo referido al nombramiento de obispos.

La adaptación de la terminología es una correcta aplicación del Concordato con la Santa Sede de 1966, sin alterar por ello la doctrina imperante en materia de concordatos y que hemos relatado en los párrafos

anteriores, de manera tal que, un hipotético nuevo concordato futuro –si se produjera- podría, en teoría, modificar la situación existente, aunque esto parezca ya muy difícil.

IV. SIGNIFICACIÓN Y PERDURABILIDAD.

Está a la vista que el Acuerdo o Concordato de 1966 no ha sufrido cuestionamientos de ninguna índole: ni judicialmente, ni políticamente. Su perdurabilidad estaba asegurada antes y después de la reforma constitucional de 1994. Pertenece a un capítulo de la historia nacional y se enrola en el ítem de la “paz interior” que pregona e indica el Preámbulo de la Constitución Nacional como objetivo, fin y meta del Estado y de la Sociedad argentina. A manera de anécdota –poco o nada conocida- se puede traer a colación que al ser invitados los componentes de la Corte Suprema de Justicia de la nación para asistir a la firma del documento, que debía tener lugar el 28 de junio (y que se frustró a raíz del golpe de Estado que derrocó a las cabezas de los tres poderes nacionales), los magistrados optaron por la no concurrencia a fin de preservarse de la suspicacia de quienes pudieran eventualmente que la presencia se interpretara como un “prejuzgamiento” en torno a la validez de la norma. Eran delicadezas dignas, en tiempos de la república (sic).

En orden al anecdotario, también puedo recordar en estas líneas que el Nuncio Monseñor Umberto Mazzoni –al iniciarse las tratativas- reclamaba una derogación previa de las cláusulas del patronato “regalista” por vía de una reforma constitucional; pero a medida que prosperaban los diálogos desistió de esa exigencia (que era políticamente muy difícil de llevar a cabo en esos momentos) y aceptó los argumentos constitucionales que fundamentaban la

viabilidad del tránsito legal del vetusto “regalista” estatista al consensuado régimen de un Acuerdo bilateral que ya estaba previsto en el propio texto de la Constitución Nacional.

Sobre el mérito de esta construcción constitucional (obra de arquitectura e ingeniería jurídica y política) es oportuno reproducir a continuación la tan valiosa opinión del fallecido Académico y ex embajador doctor Pedro Frías, vertida en su comunicación del 9 de octubre de 1966 ante a Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas con motivo del trigésimo aniversario del Acuerdo (véase “Anales” de ese año), que expresa:

“Cuando se restablece el gobierno representativo de Illia, Américo Ghioldi ayudó sin querer: provocó una interpelación en la Cámara de Diputados para protestar contra la supresión del juramento de los obispos a la Constitución. Ese juramento se prestaba con una reserva embarazosa para el que la juraba, pero también para el poder público que dejaba a salvo la libertad de la Iglesia. El canciller Zavala Ortiz afrontó el debate y advirtió un hecho nuevo: la clase política, los legisladores, no compartían la reacción de Ghioldi. Como ciertas revelaciones que la política tiene, fue decisiva. Ese gran argentino que fue Zavala Ortiz intuyó la oportunidad. Sometió la idea del concordato al presidente y, según su propia confesión, el presidente no vaciló. Recuerdo las palabras sentenciosas de Illia para autorizar a su canciller a intentarlo. Son ejemplos del modo de las decisiones políticas de alguna trascendencia, cuando la volición se decanta en el espíritu ya preparado por otras razones.

Estamos en septiembre y octubre de 1965. El nuncio Mozzoni ha presentado un proyecto. El presidente documenta en carta al Padre santo su voluntad de negociar y el Papa responde en el mismo ánimo.

La materia negociable es muy reducida. Por de pronto, la Santa Sede no quiere el concordato clásico, en que también se acuerda sobre materias mixtas, como matrimonio y educación. Quiere sólo su libertad. Por otra, hay tradición concordatoria que esclarece el articulado.

El texto que finalmente se firmó es el quinto borrador, con tres modificaciones irrelevantes de forma. El entendimiento entre el presidente, el canciller, el subsecretario de Culto, Rodolfo Arambarri y el embajador en el Vaticano, Belisario Moreno Hueyo, había sido perfecto. Jorge R. Vanossi, asesor del canciller, había advertido con precisión que la Constitución exigía arreglar las relaciones entre el país y la Santa Sede, lo que habilitaba un concordato como vía de ese arreglo. Consultados por la Nunciatura, los profesores de Córdoba Carlos A. Tagle, Enrique Martínez Paz y yo habíamos llegado sin saberlo a la misma conclusión de Vanossi, expuesta en un informe que me tocó redactar.”.

V. DICTÁMENES QUE SE APOYAN EN EL ACUERDO.

(Se trata de opiniones requeridas en su oportunidad por el entonces Arzobispo de Buenos Aires y Cardenal Primado JORGE BERGOGLIO para conocimiento de la Conferencia Episcopal).

- 1 -

Opinión del Dr. Jorge Reinaldo Vanossi

Situación institucional de la Iglesia

-El Art. 2 de la Constitución Nacional permanece con su redacción originaria (1853/1860) y no podía ser modificado por la Convención Reformadora de 1994, al igual que todos los 35 artículos del Capítulo Primero de la Ley Suprema. Las reformas de ese año se refieren únicamente a la parte “orgánica” y, en lo que al tema se refiere, no alteran el status de la Iglesia.

- Quedan en pie que “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano” (Art. 2) y que “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...”. De igual derecho gozan los extranjeros en el territorio de la Nación: “ejercer libremente su culto” (Art. 20).

- Continúa en pleno vigor la Ley 17.032, aprobatoria del Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina, que asegura a la Iglesia Católica su total desenvolvimiento (por ejemplo, la aplicación del Código de Derecho Canónico, caso “Rybar c/García”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, año 1992; como asimismo la Ley 24.483 –año 1995- de reconocimiento de la estructura canónica y con plena validez civil, de la personalidad jurídica de los institutos de vida consagrada, sociedades de vida apostólica y otras personas jurídicas semejantes.

El Acuerdo fue elaborado durante la gestión del Canciller Miguel Ángel Zavala Ortiz (1966) y el suscripto colaboró en sus fundamentos constitucionales.

- No hay una religión única u oficial (moción derrotada por 13 votos contra 5, en el Congreso General Constituyente de 1853), sino una Iglesia y un culto que tienen una situación de preferencia y jerarquía, sin desmedro de la libertad religiosa para otras creencias. Posición defendida por el Abate Lavaisse en aquella Constituyente.

- El Acuerdo de 1966 reconoció a la Iglesia una libertad que hasta entonces se encontraba coartada por el ejercicio del Patronato, en diversas competencias asignadas al Congreso Nacional y al Presidente de la Nación. Puede sostenerse, pues, que a partir de 1966 la Iglesia pasó a gozar de mayor igualdad en comparación con otros cultos que no estaban condicionados por el régimen de Patronato (de raíz monárquica: el “regalismo”)

- La Iglesia Católica es una entidad de Derecho Público reconocida por la Nación. Ello no le da derecho a más privilegios que los expresamente otorgados por la Constitución Nacional y el Código Civil (Corte Suprema, Fallos 116:111 y 151:403). La Iglesia no es un poder político (Corte Suprema, caso in re J. Correa)

- El Código Civil distingue entre las personas jurídicas “de carácter público o privado”. El Art. 33 incluye en las primeras a:

“1º el Estado Nacional, las Provincias y los municipios.

“2º las entidades autárquicas.

“3º la Iglesia Católica.

Coincido con Bidart Campos y con Ángel Centeno en que la Iglesia Católica es una persona jurídica de derecho público y no estatal, lo cual equivale a reconocerle un status diferente al de otros cultos (pero no hay religión “oficial” del Estado).

Las demás asociaciones, fundaciones y sociedades “aunque no requieran autorización del Estado para funcionar” pertenecen a la categoría de personas jurídicas de carácter privado (texto conforme Ley 17.711 de reformas al Código Civil).

- La Constitución Nacional incluye, además un par de normas que son de ineludible mención para interpretar el criterio axiológico de los Constituyentes: 1) el Preámbulo invoca la protección de Dios como “fuente de toda razón y justicia” (de allí se nutren hasta criterios prácticos que la legislación estableció –por ejemplo- en materia de tarifas, al exigir que fueran éstas “justas y razonables”); 2) el Art. 19 reserva sólo a Dios el juicio de todas “las acciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero” (base de los derechos de intimidad y privacidad, por ejemplo). La Reforma de 1994, por su parte, habilitó el acudimiento a la acción de amparo “contra cualquier forma de discriminación” (Art. 43)

- Con respecto a otros cultos, las leyes reglamentarias atinentes a los derechos de reunión, de asociación, de expresión, etc., deben resguardar el límite infranqueable que señala el Art. 28 de la Constitución, cuando expresa que los principios, garantías y derechos “no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. La Corte Suprema ha constituido sobre esa base su sabia doctrina de la “razonabilidad” de las normas reglamentarias, que deben respetar la “inalterabilidad” de la sustancia de las libertades y derechos. La Ley 23.592 (año 1988) eleva las penas de delitos cometidos “por persecución u odio...a una religión...o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo...religioso”

- Varios de los tratados y convenciones internacionales que han sido jerarquizados con rango normativo especial por el Art. 75, Inc. 22 de la Constitución (Reforma de 1994) remiten también a la protección de la libertad religiosa (creencias y culto); tales como el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Interamericana de Derechos Humanos (Art. 12) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 18); entre otros.

Concluimos:

-En el orden interno argentino, creemos que no es el momento oportuno para instalar un debate en torno al reemplazo de la Ley 21.745, toda vez que si bien existen proyectos y antecedentes que son loables, en su momento suscitaban consensos y discrepancias que se reiterarían nuevamente. Estimo prioritario que nuestro pueblo recupere la “paz interior” que el Preámbulo de la Constitución enuncia como uno de los finés fundamentales y permanentes entre los valores categorizados por la Constitución Histórica.

-En caso de prosperar el criterio innovativo en cuanto a la legislación vigente, sería adecuado tomar en cuenta los proyectos elaborados durante las gestiones de los doctores Ángel M. Centeno y Norberto Padilla al frente de la Secretaría de Culto; sin alterar el marco Constitucional arriba señalado en cuanto a la Iglesia Católica.

- Con respecto a las “sectas” (ver 3ª acepción en Diccionario de la Real Academia Española), si bien es cierto que las “creencias” están comprendidas en el goce de la libertad, también es cierto que los hechos o actos que protagonicen no están exentos de las consecuencias que su comisión puedan deparar a tenor de las conductas tipificadas en el Código penal.

Buenos Aires, 25 de noviembre, año 2004

- 2 -

Las cosas vuelvan a su quicio: hay que aplicar el derecho

Opinión del Dr. Jorge Reinaldo Vanossi

El enfoque “regalista” que el poder ejecutivo nacional le asigna a su pretendida competencia para disponer el cese de funciones de un Obispo, nos trae a la memoria el sistema heredado del período colonial español y que se aplicó después de 1810 – en cuanto a las nominaciones de los altos prelados- hasta la entrada en vigencia del Acuerdo celebrado con la Santa Sede en 1966. Ante

estos nuevos hechos, enseguida salta un duro interrogante: ¿Volvemos al régimen del Patronato?.

El acuerdo sobre la provisión del Vicariato Castrense, firmado por el Presidente Aramburu, en 1957, debe ser interpretado en armonía y a tenor de la letra y del sentido que emanan del acuerdo de 1966; ya que este eliminó el ejercicio del Patronato por parte del Gobierno Argentino. El Art. III de esta norma, que fue aprobada por ley 17.032 (en los mismos términos que fueran redactados durante las exitosas gestiones que el Canciller Miguel Ángel Zavala Ortiz había concluido al tiempo de producirse el golpe de estado del 28 de junio de 1966 que derrocó aviesamente al Presidente Arturo Illía) dispuso que: “El nombramiento de los Arzobispos y Obispos es de competencia de la Santa Sede. Antes de proceder al nombramiento de Arzobispos y Obispos residenciales, de Prelados o de Coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede comunicará al Gobierno Argentino el nombre de la persona elegida para conocer si existen objeciones de carácter político general en contra de la misma. El Gobierno Argentino dará su contestación dentro de los 30 días. Transcurrido dicho término el silencio del Gobierno se interpretará en el sentido de que no tiene objeciones que oponer al nombramiento. Todas estas diligencias se cumplirán en el más estricto secreto”.

Por lo demás, hay que tener presente que si bien las normas posteriores modifican a las normas anteriores (*lex posteriori abrogat priori*), no obstante ello el Art. III del Acuerdo termina diciendo: “Todo lo relativo al Vicariato Castrense continuará rigiéndose por la Convención del 28 de junio de 1957”. Por lo tanto, queda bien en claro que el Acuerdo de 1966 reconoce la potestad de la Iglesia romana para proceder a las designaciones, sin más trámite que una comunicación previa, que no es pública.

Parece obvio que de ninguna parte de las normas citadas surge la atribución presidencial de disponer la separación o remoción de un Obispo, ni para su cambio de sede; pues son facultades privativas de la Iglesia. En consecuencia le asiste la razón al Arzobispo de Buenos Aires, Cardenal Jorge Bergoglio cuando afirma que sólo la Iglesia designa a los Obispos (conf. diarios del 26 de abril de 2005).

De admitirse lo contrario, estaríamos resucitando las viejas cláusulas sobre los poderes de las tres ramas del Gobierno Federal, que cesaron en 1966 y que la Reforma Constitucional de 1994 suprimió definitivamente del texto vigente de la Ley Suprema.

Por si subsistiera alguna duda, cabe tener presente que esa misma Constitución Nacional reformada, reconoce que: “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes” (Art. 75, Inc. 22, primer párrafo); y, por ende, esa misma primacía también existe y vale con relación a los actos emanados del Poder Ejecutivo (decretos y resoluciones, entre otros).

De agudizarse o reiterarse este tipo de conflicto, ya sea con la Iglesia Católica o con las jerarquías de los otros cultos religiosos reconocidos, se abrirían las puertas de situaciones enojosas que en nada contribuirían a la necesaria y fecunda cooperación entre la fe y el poder público. Una mutua relación de paz y entendimiento es la mejor vía para armonizar los alcances que se desprenden de aquellas sabias palabras: “dad al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios”

Ciudad de Buenos Aires, 26 de abril de 2005

Señor Vicario Episcopal de Educación
Pbro. Juan A. Torrella
Arzobispado de Buenos Aires
S / D.

Ref.: *Reglamentación del Derecho de admisión*

De mi mayor consideración:

Cumplo en dirigirme a Usted, a fin emitir opinión sobre el proyecto de Ley de la CADBA sobre el tema del epígrafe.

En las democracias constitucionales modernas, es un valor entendido que no existen derechos absolutos, con excepción del derecho a la vida. La concepción de derechos absolutos, sin límites, es considerada una concepción anti-social, habida cuenta que los derechos se deben armonizar entre sí, de manera tal que los derechos de uno terminan donde comienzan los del prójimo. Así lo han señalado la doctrina, la jurisprudencia y las reglas o costumbres de la convivencia práctica.

Los derechos y libertades se ejercen pues, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (Art. 14, Const. Nac.); pero al mismo tiempo esa potestad reglamentaria está a su vez limitada por el principio de sustancialidad de los derechos protegidos constitucionalmente, tanto los explícitos cuanto los implícitos o no enumerados. La regla de inalterabilidad sustancial o de intangibilidad de los contenidos, nace directamente del Art. 28 de la misma Constitución; y de ella se nutre el criterio jurisprudencial de la necesidad de que las normas reglamentarias dispongan solamente aquellos límites o restricciones en la medida que se guarde una “proporcionalidad” entre el medio elegido y el fin perseguido.

Esa “proporcionalidad” debida, es lo que asegura el respeto a la garantía de la RAZONABILIDAD, que informa a todo el ordenamiento jurídico del Estado y cuya fuente última –además del Art. 28- se encuentra en el criterio o cartabón de “lo justo y razonable” que emana de la cláusula del Preámbulo de la Constitución Nacional que invoca –en última instancia- la protección de Dios como “fuente de toda razón y justicia”. El concepto pautado por “lo justo y razonable” lo aplica el legislador y hasta lo controlan los jueces en su facultad de revisión, cuando han avalado u objetado –según los casos- cuestiones tan crematísticas como por ejemplo las tarifas de servicios públicos; por lo que con más fuerza aún cabe su aplicación cuando están en juego escalas axiológicas de índole cultural, espiritual o educativo: verdaderas jerarquías de valores.

En su clásica obra “La Razonabilidad de las Leyes”, de Juan Francisco Linares (2ª Ed., Bs. As., Ed. Astrea 1970) se formulan amplias y fundadas consideraciones al respecto. Al comentar ese valioso texto, hemos destacado que el valor intrínseco de la “razonabilidad” excede el marco de un mero standard para erigirse en una columna vertebral de todo un sistema legal basado en la dignidad de la persona humana, en el respeto a su espiritualidad y en la admisión del pluralismo social en un Estado de Derecho (conf., Vanossi, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Julio 2002 y “Anales” del mismo año).

Los derechos en juego con motivo del texto legal en consulta son –entre otros- los derechos de enseñar y de aprender (Art. 14), la igualdad ante la ley (Art. 16) y, concomitantemente, la libertad de emprendimiento que ampara al establecimiento de institutos educacionales privados (Arts. 18 y 33), cuya autonomía –si bien está sujeta a las normas generales que regulan la materia- no puede excluir el derecho de admisión respecto de su discipulado, habida cuenta de que en el orden de las conductas y los comportamientos pueden existir entre ellos diferencias metodológicas y criterios o pautas disciplinarias alejadas de cualquier posible homogeneidad o uniformidad, que serían contrarias a la libertad de enseñanza reconocida y respetada desde antaño en nuestro país.

Al tratarse de establecimientos privados destinados a la educación, que actúan cual asociaciones civiles sin fines de lucro, estamos ante un agrupamiento de entidades cuyo status está amparado –entre las personas jurídicas de derecho privado no estatal- por el principio constitucional de la “igualdad ante la ley” (no se puede quitar a unas lo que se reconoce a otras que se encuentran en iguales circunstancias). Ello no significa una habilitación permisiva de actos discriminatorios, condenados por la legislación y por instrumentos internacionales (Art. 75, inc. 22, C.N.), cuyo dolo manifiesto signifique un “abuso de derecho”, lo que es inadmisibles e incompatible con el mismísimo concepto de equidad.

En cambio, el derecho de admisión es un instrumento apto para la reorientación de educandos por razones vocacionales, por niveles de aptitud – que pueden ser diferenciados-, y por la dedicación comprobada (grados de contracción). Asimismo, todo establecimiento educativo es guardián de las reglas éticas que conforman el status moral de una comunidad, por lo que de ello se desprende que las autoridades y los docentes de cada unidad o establecimiento no pueden permanecer indiferentes ante situaciones de amoralismo o de inmoralidad que puedan resultar dañinas o perniciosas para el condiscipulado, generando una atmósfera de peligrosidad colectiva.

Es por estas razones que considero que el articulado de la ley de marras debería ser pasible de veto, por cuanto sus disposiciones no guardan razonabilidad suficiente y otorgan al poder público atribuciones definitivas e irrecorribles (exentas de revisión superior o de apelación judicial) que pueden eventualmente consumir actos de “desviación de poder”, lesivos de los derechos constitucionales indicados ut supra.

Muy cordialmente

Jorge Reinaldo Vanossi