

**El gran desafío del Derecho Eclesiástico (o
Religioso) del Estado en el Uruguay:
SU EXISTENCIA MISMA COMO RAMA DEL
DERECHO**

Colaboración de la Dra. Carmen ASIAÍN PEREIRA, Uruguay,
al
V Coloquio Internacional del Consorcio Latinoamericano de
Libertad Religiosa
"Actualidad y retos del Derecho Eclesiástico del Estado en
Latinoamérica", México, D.F.
17 al 19 de noviembre de 2005

EL POR QUÉ DEL TÍTULO

¿Por qué hablar del “Gran desafío del Derecho Eclesiástico –o Religioso- del Estado en el Uruguay?”

Porque el gran desafío lo constituye justamente el afirmar la existencia misma del Derecho Eclesiástico del Estado en el Uruguay.

Porque, a diferencia de lo que ocurre en toda América –desde Estados Unidos de América hasta América del Sur- y en toda Europa, nuestro país se erige en la única excepción americana a la herencia de la tradición europea. Así, el “Derecho Eclesiástico del Estado”, es algo generalmente desconocido en nuestro Derecho, como rama del Derecho, como materia de estudio jurídico, al menos en el sentido en que es entendida en el Derecho comparado, y con el contenido que tiene la materia en estos foros internacionales.

Por ello, por ser casi desconocida la materia como tal –con su identidad propia, independencia y caracteres que la hacen merecedora de un estudio separado, por su especialidad, nos veremos obligados en este trabajo a desarrollar algunas puntualizaciones, descripciones y desarrollos que, necesarios en nuestro país, resultan nada novedosos, reiterativos y consabidos en el Derecho comparado.

Así, la materia es desconocida generalmente en los ámbitos académicos (universidades, aún en las de orientación religiosa), es casi inaudita a nivel jurisprudencial y los pocos casos que se presentan ante los tribunales que refieren a temas propios de la materia, hacen sus planteos desde la perspectiva de otros derechos especiales, recibiendo un tratamiento y resolución dada por invasión de otras materias, ya mediante la aplicación de principios propios del Derecho Administrativo o Constitucional, ya estrictamente laboral, ya importando categorías propias de materias ajenas, pero en todos los casos basándose en definiciones brindadas por otras disciplinas jurídicas, sin atender la especificidad ni los principios rectores del Derecho Eclesiástico del Estado y sin atender en forma adecuada al principio y derecho fundamental de libertad religiosa.

Se llega así a encasillar en forma forzada, conceptos e instituciones propios del Derecho Eclesiástico del Estado, en categorías propias de otras materias, elaboradas para esas otras materias.

Así, a modo de ejemplo, quien define qué se entiende por “templo” (expresión del art. 5º de nuestra Constitución Nacional), no es la doctrina eclesiasticista (que es casi inexistente), sino que la definición es impuesta por la doctrina administrativista, constitucionalista o tributaria, cuando este término es alegado en cada caso concreto. Entonces, en forma puntual –casi artesanal para cada caso- se acude a aquellas disciplinas para explicitar conceptos propios del Derecho Eclesiástico del Estado, que sólo en forma tangencial atañen a aquellas disciplinas o a aspectos compartidos con aquellas disciplinas del derecho. Así, lo accesorio termina determinando lo principal. El concepto técnico “templo” no es “tomado en el sentido que les den los

que profesan la misma ciencia o arte”¹, es decir, las diversas confesiones religiosas y la doctrina eclesíasticista, sino que ha resultado definido y dotado de su contenido desde la visión de esas tan respetables pero ajenas ramas del derecho.

Es decir que –siguiendo nuestro ejemplo- el término “templo” ha sido definido por la doctrina tributarista a la hora de determinar exenciones impositivas, por la doctrina constitucionalista o administrativista a la hora de llamar a responsabilidad al Estado o de transitar el contencioso de derecho público, por la laboralista a la hora de determinar la existencia de relación de dependencia de algún eventual reclamante, a la civilista para la consideración de la personalidad jurídica de una institución. No se ha atendido, en general, al concepto que la propia confesión religiosa se da a sí misma, lo que ella misma entiende, respecto a un concepto emanado de la propia confesión religiosa, que el Derecho regula como regula hechos dados por la vida social. Incluso en el caso de varias confesiones religiosas –las de tradición judeo-cristiana y las islámicas- el concepto “templo”, que engloba a “Iglesia”, “Sinagoga”, “Mezquita”, es anterior a la creación de nuestro propio Estado. De modo que el ordenamiento estatal, al organizarse, reguló mediante normas generales y abstractas realidades que encontró en la agrupación de personas que se asociaron en la forma republicana de gobierno. Esas instituciones lo preexistieron. Luego, el sentido de los términos propios de dichas instituciones, debe ser dado (art. 19 C.C.) por los que profesan dicha confesión.

En todo el Derecho comparado las definiciones que atañen al hecho religioso –además de los principios informadores, normas interpretativas y contenido propio de los términos- son dadas por el Derecho Eclesíástico del Estado, porque es de su materia y competencia propia, su esencia y razón de ser.

Y aquí llegamos al por qué de nuestro trabajo: si la razón de ser de cada materia o rama o especialización del derecho es el **tratamiento sistemático, organizado, separado, específico de un conjunto de normas, principios, desarrollo doctrinario y recopilación jurisprudencial que atañen a una materia** o temática del derecho en especial, que por su especialidad y especificidad no pueden ser subsumidos en otras ramas sin caer en el riesgo de una generalización desfavorable para los destinatarios del derecho, de la norma y de la Justicia: el hombre, entonces, si la razón de ser –**la razón de existir**- de una rama del Derecho es su tratamiento como “derecho especial”, quizás quepa concluir que como tal, el Derecho Eclesíástico del Estado, al menos en el aspecto formal, no existe en el Uruguay.

¹ Art. 19 del Código Civil. “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”. Si bien el legislador utilizó el concepto “palabras técnicas de toda ciencia o arte”, el mismo resulta extensible a “disciplina”, tendiéndose a una interpretación genérica y por extensión de la norma. La norma, aunque inserta en el Código Civil, ha sido considerada por la doctrina y jurisprudencia unánimes –junto con las contenidas como ella en el Título Preliminar- como parte de los Principios Generales del Derecho, aplicables a la interpretación de todas las leyes en su conjunto.

Y seguramente esta sería la conclusión que arrojaría una hipotética compulsión que se efectuara en los foros jurídicos, académicos, judiciales y gremiales.

Será objeto de nuestro estudio, por tanto, demostrar la existencia del Derecho Eclesiástico del Estado no sólo en los hechos sino en el derecho.

DELIMITACIÓN Y CUESTIONES TERMINOLÓGICAS

Es frecuente en el Uruguay que al mencionar el término "Derecho Eclesiástico", hasta los más prestigiosos especialistas del Derecho tiendan a confundirlo con el Derecho Canónico. Y ello porque el vocablo "eclesiástico" suena a "eclesia", Iglesia. Por ello, se lo relaciona con la Iglesia. Y no con cualquier Iglesia, es decir, no se engloba en ese entendido a "las iglesias" en el sentido de distintas confesiones religiosas que se llaman "iglesias" (Católica, Evangélica, Luterana, Anglicana), sino que se lo tiende a identificar como el derecho propio –interno- de una Iglesia, la Iglesia Católica.

En ese entendido –o mal entendido- no se lo considera como derecho "del Estado", es decir, derecho proveniente del Estado, sino como el derecho que la Iglesia Católica se da a sí misma para ordenar, dirimir, resolver, organizar y demás a sus fieles. Es concebido así como un derecho sin vigencia ni obligatoriedad –sin imperio- para los ciudadanos uruguayos. Pero esto, porque se lo confunde con Derecho Canónico.

No es pertinente a este foro que expliquemos el error de la confusión, siendo que el Derecho Eclesiástico **es derecho de fuente estatal** (Constitución, Tratados Internacionales aprobados por el Estado Uruguayo, leyes, decretos, resoluciones y demás normas con fuerza obligatoria, más el conjunto de decisiones jurisprudenciales y los desarrollos de la doctrina especializada), es decir del orden jurídico, en cuanto se ocupa del hecho religioso, de lo religioso, con sus principios propios. Pero como expresamos, será necesario aventurar una definición, dada la confusión planteada.

¿QUÉ ES EL DERECHO ECLESIASTICO –O RELIGIOSO- DEL ESTADO?

En primer lugar, es Derecho, en el sentido de **orden jurídico vigente en el Uruguay**. No se trata, como se señaló, del derecho interno de ninguna de las confesiones religiosas. **Es derecho que el propio Estado Uruguayo se ha dado para regular el hecho religioso en sus diversas manifestaciones**, en forma de normas constitucionales, tratados internacionales suscritos por el país, leyes, decretos, resoluciones, además del conjunto de decisiones jurisprudenciales y la doctrina en la materia.

Así que es derecho, de fuente estatal. Por ello la alusión a “del Estado”, justamente para explicitar la fuente estatal y para deslindarlo del derecho interno de cada confesión religiosa.

“**Eclesiástico**”: ¿por qué este término? Porque como herencia de la tradición europea, el mayor caudal de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas ocurrió históricamente entre los estados y la Iglesia Católica. Aún antes de la formación de los estados, la Iglesia Católica preexistió a los estados modernos².

Así el Estado se relacionó de formas diversas con esta Iglesia (religión lícita en la “era constantina”; religión oficial tras el Edicto de Tesalónica de 380; Cesaropapismo en el occidente feudal; subordinación al poder político a partir de Carlomagno; sistema concordatario; teocracia; jurisdiccionalismo; separación; patronato³), primero en forma casi exclusiva y luego primordialmente con la Iglesia Católica. Al integrar el reconocimiento de otras iglesias luego de la reforma protestante (Lutero y Calvino y posterior cisma anglicano y protestantismo sobreviviente⁴), éstas también se autodenominaban “iglesias”, con lo cual el término “eclesiástico” también les calzaba. Ciertamente, existió siempre un relacionamiento y reconocimiento de otras confesiones religiosas de largo –más largo aún- arraigo, difusión y tradición, con gran influencia cultural, como la religión judía. A ella no le era aplicable el término “iglesia”. Pero la generalización del uso del término “eclesiástico” primó, abarcando también la consideración de lo religioso en la religión Judía y en el Islam, entre otras “no eclesiales”.

Hoy, en el Derecho comparado, el término “derecho eclesiástico” atiende a las **relaciones y a la regulación del derecho sobre el hecho religioso de todas las confesiones**, aún cuando “eclesia” no sea aplicable al Islam, al Judaísmo o a otras confesiones que no se identifican con el término “iglesia”.

De modo que el Derecho Eclesiástico del Estado **“es definido como el derecho estatal sobre el factor religioso en la sociedad”⁵**. Así, el derecho eclesiástico “no es el derecho de una religión, ni de las diversas iglesias. Se diría que es el derecho que se construye en torno al fenómeno social propio del reconocimiento –por parte de las personas y los grupos sociales- de la trascendencia y las opciones por *religarse* y *religar* al mundo con Dios. Ello impone, en todas las religiones, mandatos de hacer o de omitir que pueden entrar en colisión, y generar conflictos, con otros mandatos impuestos por la sociedad civil.”

Navarro Floria centra su definición del derecho eclesiástico en el **hecho religioso**, aludiendo al reconocimiento de la trascendencia y a la opción de las personas por **“religarse”** y **“religar”** el mundo con Dios.

² Ariel David Busso, “La Iglesia y la Comunidad Política”, Ed. Universidad Católica Argentina, Bs. As., 2000, p. 40 y sigs.;

³ Busso, op. Cit., p 44 – 180.

⁴ Busso, op. Cit., p. 105

⁵ Juan G. Navarro Floria en “El Derecho a la Objeción de Conciencia”, Ed. Abaco, Argentina, abril 2004, pág. 12, citado por María Angélica Gelli en el prólogo de la misma obra.

Nosotros timidamente habíamos afirmado que esta disciplina atañe a las normas que el Estado se ha dado para regular el **hecho religioso**, en sus diversas manifestaciones.

Por ello, al dar nombre a una disciplina que, como señalamos, es casi desconocida en nuestro derecho y que –si es aludida- es frecuentemente confundida con el derecho interno de una iglesia, optamos por nombrarla en el Uruguay **“Derecho Religioso del Estado”**. Irónicamente, la pobreza de su inexistencia virtual, junto con la ausencia de una tradición fuerte de esta disciplina en nuestro foro, nos ha brindado la posibilidad de denominarla con total libertad. Y así, hemos atendido a lo que consideramos medular en la disciplina y común a la materia prima atendida por este derecho: **el hecho religioso**, para titular esta rama del derecho.

El autor aludido, especialista en Derecho Eclesiástico del Estado en Argentina ha dicho, incluso, que tal vez el nombre dado a la disciplina en el Uruguay, Derecho Religioso del Estado, sea más acertado⁶.

EL DERECHO RELIGIOSO DEL ESTADO EN EL URUGUAY

¿Se justifica el desarrollo de una nueva rama del derecho para atender a lo religioso? Cuando se habla de una nueva rama del Derecho en general se quiere referir a un derecho nuevo para una realidad nueva, como en el caso del Derecho Informático.

En el caso del Derecho Informático, surge una nueva realidad en la sociedad: la informatización. Esta nueva realidad plantea desafíos, genera derechos que reivindicados por su titular se transforman en conflictos, todo lo cual reclama la regulación de parte del Estado de estas relaciones, mediante la creación de normas imperativas y un sistema de protección y salvaguarda de los derechos, que otorgue seguridad y certeza jurídica e imparta justicia en el caso concreto.

No es este el caso del Derecho Religioso del Estado: el hombre siempre ha desarrollado su dimensión trascendente, desde los orígenes de la humanidad, y en el Uruguay desde antes de su descubrimiento, a lo largo de la colonización española y desde los orígenes del sistema republicano y democrático de gobierno hasta nuestros días.

El hecho religioso en sí ha estado siempre presente.

De modo que **la materia no es nueva**. Es incluso anterior a nuestro ordenamiento jurídico.

Y bajo sistemas jurídicos precedentes –la Corona Española y el Virreinato, la dominación portuguesa, incluso durante las invasiones

⁶ Navarro Floria en su ponencia “¿Gozamos de plena libertad religiosa? Conflictos en una sociedad plural y laica”, expuesta en la Conferencia “la Libertad Religiosa en la Sociedad Plural del Uruguay”, Montevideo, 27 de abril de 2005, diciendo “Por eso, acaso sea incluso más acertada la denominación elegida en el Uruguay, de “derecho religioso”.

inglesas y bajo el dominio luso-brasileño, lo religioso en sí y la libertad religiosa que lo alimenta-, ha sido siempre materia de protección y regulación jurídicas.

Aún antes de nuestra existencia como nación independiente, la libertad religiosa fue ampliamente proclamada desde las Instrucciones del Año XIII, que constituían las órdenes que portaban los diputados orientales a la Asamblea Constituyente de Buenos Aires. La 3ª Instrucción establece "Promoverá la libertad civil y religiosa en toda su extensión imaginable"⁷.

De modo que en nuestro país **existe la materia prima**: lo religioso en la persona y en la sociedad en su conjunto.

Y el Derecho toma de esa realidad social la materia prima para desarrollar mecanismos de protección, en primer lugar, al servicio del hombre, de la persona humana, fin último del Derecho. Pues el Derecho no se fundamenta en su propia existencia, sino que su razón de ser, de existir, radica en la **función** que brinda al servicio de la persona humana. De ahí que el Derecho no se encierre en sí mismo, como conjunto de normas elaboradas con abstracción de realidades, como en un laboratorio, sino que necesariamente, por un reclamo óntico, se fundamenta, existe y se desarrolla para regular la vida de las personas humanas en sociedad y al servicio de éstas, tomando las realidades que encuentra presentes en la sociedad y la cultura.

Dice Mariano Brito⁸ refiriéndose al Derecho Administrativo y fundamentando al mismo tiempo al Derecho en general que "La elaboración del Derecho" –Administrativo, en el caso- "reclama su atención sin pausa a lo óntico que en el hombre radica –aquello que él es y en él se da- porque aquél, el primero, halla su razón de ser y animación –adquiere "alma"- en el servicio que obra para la plenitud del hombre, el acabado desarrollo de las perfecciones (derechos fundamentales) que él cobija y alberga en inherencia. Y el Derecho" –Administrativo- "es para la protección de cuantos –sus derechos fundamentales- constituyen del hombre su dignidad."

De ahí que la captación del Derecho, dice, "sólo puede lograrse relacionándolo con el resto de las experiencias humanas"⁹. Y la experiencia religiosa es de las primeras experiencias del hombre, connaturales al él.

Continúa en la misma línea de pensamiento diciendo que el Derecho –aunque el citado Profesor refiere al Derecho Administrativo, resulta aplicable al Derecho en su conjunto- de un Estado Social de Derecho, "supone necesariamente una peculiar concepción

⁷ Héctor Miranda, "Las Instrucciones del Año XIII" Biblioteca Artigas. Colección de Clásicos Uruguayos, Vol. 47, Montevideo, 1964, tomo II.

⁸ Mariano R. Brito en "Derecho Administrativo. Su Permanencia – Contemporaneidad – Prospectiva", Ed. Universidad de Montevideo, febrero de 2004, p. 10.

⁹ Mariano R. Brito, op. Cit., citando a Jesús Ballesteros en Estudio Introductorio del libro de Itinerarios humanos del Derecho, de Sergio Cotta, Pamplona, 1974, p. 10

antropológica, anterior del Estado y de la que dimana un orden de consecuencias fundamentales también para el plano axiológico”.

Ya hemos expresado en otra oportunidad¹⁰ que en rigor, ni siquiera la carta fundamental crea estos derechos de la nada, en forma aséptica, como en una entelequia, sino que, según enseña Jiménez de Aréchaga al que citáramos en aquella oportunidad, los derechos inherentes a la personalidad humana **son derechos adquiridos aún frente al poder constituyente**, ya que “la Constitución no los crea, sino que simplemente declara su existencia, que es anterior a la Constitución misma.”¹¹

De ahí que, reconocido que lo medular del Derecho, el núcleo del mismo, es la persona humana considerada en su integridad y dignidad, ella sea **-la persona humana-** la titular originaria de los derechos que el orden jurídico reconoce, y no a la inversa.

Parafraseando a Ariel Busso¹², el Derecho y -centrado en la persona humana, el Derecho Humano- deriva de un modelo objetivo de valores: se valora al hombre en su dignidad y por ello se le respetan sus derechos, es decir, **lo debido a él**. Es la persona la que es titular de los derechos. Tiene derecho a la búsqueda de la verdad, con libertad de conciencia, sin coacción externa. Y la comunidad política debe garantizar tal búsqueda de la verdad y el ejercicio de los derechos relativos a haberla encontrado.¹³

Dice Brito¹⁴ que, reconocidos esos derechos fundamentales de la persona humana, *“afectado uno de esos derechos, resulta lesionado el conjunto, el todo unitario que el hombre es, como la patología en el orden biológico perturba, y aún puede concluir la vida misma”*.

De modo que, de afectarse el derecho fundamental, preexistente al Estado mismo, de la libertad religiosa, se conculca todo el sistema de garantías y protecciones jurídicas de la persona, desconociéndose lo que el hombre es. No se trata de la lesión de un derecho, en forma aislada, sino del *“todo unitario que el hombre es”* y del *“conjunto”* de garantías.

Ahora bien, nuestra actual situación en materia de Derecho Religioso del Estado es, desde el punto de vista académico, doctrinario y en la ciencia jurídica en general, la de la indiferencia o inercia. No existe un desarrollo sistematizado de aquella disciplina que atiende desde el punto de vista jurídico al fenómeno religioso. No existe un tratamiento por separado dentro de la Teoría General del Derecho, del

¹⁰ Carmen Asiaín en “Algunas Reflexiones sobre la Libertad Religiosa en el Uruguay”, ponencia en el III Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa “La Libertad Religiosa en la Sociedad Plural de América Latina”, Buenos Aires, setiembre de 2003, publicada en el Anuario de Derecho Canónico Argentino 2003, U.C.A., Bs. As.

¹¹ Jiménez de Aréchaga, Justino, “La Constitución Nacional” T.I., 1946, p. 120, Marienhoff, Miguel, “Tratado de derecho administrativo” T. IV.

¹² Dr. Ariel David BUSSO en su ponencia “La Libertad Religiosa como Derecho Humano Fundamental” en la conferencia “la Libertad Religiosa en la Sociedad Plural del Uruguay”, Abril de 2005, Montevideo.

¹³ Ariel David Busso en “La Iglesia y la Comunidad Política”, Ed. Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2000, p. 217 y sigs., 227 y sigs.

¹⁴ Mariano Brito, op. Cit. P. 11

“derecho religioso de fuente estatal”, con sus principios y agrupación propia. De esto se deriva que afirmemos que estas carencias implican ya de por sí una lesión a los derechos humanos fundamentales.

Pues mientras existe un desarrollo del derecho laboral –sin cuestionarse su existencia ni menoscabarse la realidad que regulan sus normas: el trabajo, primordial dignidad del hombre- y mientras existe el derecho del deporte –reconociéndose las virtudes de la materia prima regulada, que tiende a la salud física y mental del hombre- y del derecho informático –realidad útil e instrumental al hombre-, no existe en nuestro medio un desarrollo digno del Derecho Religioso del Estado, aún cuando la materia prima de que se ocupa –el hecho religioso, lo religioso en el hombre- sea consustancial a la naturaleza humana, presente en la humanidad desde la aparición del hombre sobre el planeta y generalizada en todas las sociedades y culturas en todos los tiempos. Aún para quienes no profesan religión alguna, es sólo en referencia a la existencia de la religión, que se definen, mediante prefijos negativos (ateo, no creyente, agnóstico).

Y el Derecho existe para regular relaciones que existen en la sociedad, hechos que lo preexisten. Estos hechos y relaciones preexistentes en la sociedad al derecho mismo, son justamente la **res**, la cosa sobre que legislar, y al mismo tiempo la razón para legislar. Por lo tanto, omite su función un Derecho que ignora lo que es (en la sociedad) y lo deja sin protección o regulación.

No es el caso del Uruguay, como veremos. El Uruguay se ha dado una regulación jurídica modesta en desarrollo pero suficiente para garantizar la libertad religiosa, pilar fundamental del Derecho Religioso del Estado y para reconocer, ordenar, regular y asegurar la existencia y manifestación del hecho religioso –considerado individual y colectivamente, en público y en privado- en la misma línea y de conformidad con las declaraciones universales de derechos humanos en la forma como éstas conciben el fenómeno y lo protegen. Pero esto en la letra de la ley, sin la necesaria sistematización, reflexión doctrinaria y perspectiva propia que conforman una especialidad del Derecho.

De modo que demostraremos que no sólo existe la materia prima –el hecho religioso- en el seno de la sociedad uruguaya en abundancia, sino que el orden jurídico se ha ocupado de ella y lo ha hecho siguiendo el moderno modelo universal del desarrollo de los derechos humanos, con algunas excepciones e imperfecciones –puntuales cercenamientos de la libertad religiosa- que sólo confirman el hecho de la regulación jurídica de lo religioso en el Uruguay. Como en toda disciplina, es la misión de la doctrina el salir a denunciar las violaciones o posibles antijuridicidades que detecta en la legislación, para propender a la adecuación de la disciplina en cuestión a lo **justo y conforme a derecho** –en sus diversos grados de reglamentariedad, legalidad, constitucionalidad y juridicidad-, lo que en definitiva redundará en el perfeccionamiento del orden jurídico en su conjunto.

De modo que existe –como desarrollaremos- un conjunto de normas que protegen y regulan el hecho religioso. Son normas de fuente constitucional, del derecho internacional internalizado, de fuente legal y reglamentaria. La principal interrogante, entonces, no atañe a la existencia del Derecho Eclesiástico del Estado mismo –Derecho Religioso del Estado en la denominación nuestra-, dado que a todas luces existe la regulación jurídica.

La principal interrogante, que hace a la **organicidad** de una disciplina jurídica, como materia de estudio separado, como rama del Derecho deberá ser: ¿Debe subsumirse el estudio y sistematización del derecho de lo religioso en otras ramas del derecho existentes? Y si es así, ¿dentro de qué rama del Derecho? ¿Dentro del Derecho Civil, o el Constitucional, o el Derecho Público en general?

Lo cierto es que lo religioso abarca todos esos ámbitos, se mete en lo laboral, en el derecho de familia, en el tributario, en el penal, en el societario, pero con especialidades y principios propios.

El derecho en general ha debido adaptarse y especificarse toda vez que la realidad de la sociedad que regula lo ha demandado, dando lugar así a **ramas del derecho**, y dentro de ellas, a especialidades del mismo.

Pero ¿Se trata de una **nueva rama** del derecho? Y si es así, ¿se justifica el desarrollo de una nueva rama del derecho para atender a lo religioso?

Cuando se habla de una nueva rama del Derecho en general uno quiere referir a un **derecho nuevo para una realidad nueva**, como en el caso del Derecho Informático, que ya citáramos.

No es el caso, como ya explicitáramos: **ni el derecho es nuevo – las normas existen- ni la realidad que regulan es nueva.**

Nuestra disciplina es comparable a la evolución que transitó el Derecho Laboral. Ni en los albores del desarrollo del Derecho Laboral como materia especializada dentro del Derecho pudo decirse que la materia regulada era nueva. El trabajo existe y es consustancial al hombre desde sus orígenes. Tampoco se trataba de una ausencia de regulación jurídica de lo laboral: las normas que referían al trabajo existían en forma dispersa en códigos civiles, comerciales, leyes, constitución y tratados. El desarrollo de la disciplina respondió a la necesidad de dar tratamiento especial a una materia especial: el trabajo y las relaciones entre empleador y dependiente, y sus diversas manifestaciones y consecuencias, sus institutos propios, **por reconocer que merecen un tratamiento separado, por su especialidad.** El desarrollo del Derecho Laboral como conjunto orgánico de normas, principios, doctrina y jurisprudencia presupuso, además, como punto de partida, una **especial valoración** del hecho: el trabajo, y una especial consideración de sus protagonistas: empleador y fundamentalmente del trabajador, a quien el derecho tendió a proteger –sin desmedro de la fuente laboral- por considerar la parte más débil de la relación laboral, digna de protección.

Sostenemos, junto con la doctrina unánime en el derecho comparado de tradición europea, que la regulación jurídica de lo religioso merece un tratamiento separado, como derecho especial dentro del Derecho, como rama especializada del Derecho.

Y ello porque –como en el resto de las ramas del Derecho- no se tiene una visión de conjunto, orgánica si no existe un estudio sistematizado de las normas que atañen a lo religioso. Las normas que refieren al hecho religioso, en sus diversas manifestaciones, se encuentran diseminadas en diversos cuerpos normativos, sin que hayan sido compiladas –al menos doctrinariamente-, en un conjunto de normas **referidas a lo religioso**. Permanecen así, carentes de una sistematización que permita que sean comparadas entre sí y con el resto de la legislación en sentido amplio. Sin una visión global, de conjunto de la normativa lo de religioso, no se pueden detectar los principios informadores de la disciplina, aquellos que constituyeron su **ratio legis**. Tampoco es posible extraer de ese conjunto inorgánico y disperso los principios que se derivan del conjunto de las normas de fuente estatal que se ocupan de lo religioso. Se trata de principios especiales de esta disciplina y generales del derecho que, ya sea mediante la inducción, ya mediante el método deductivo vienen a asistir al intérprete y aplicador del derecho a la hora de impartir justicia en el caso concreto y de efectuar la calificación jurídica de situaciones y hechos de la realidad. Sin un tratamiento especial de la temática que permita una visión global de la materia al tiempo que específica, propia del Derecho Religioso del Estado, que contemple su especialidad y sus institutos propios en aras de proteger su pilar –la libertad religiosa-, en definitiva, sin un estudio sistematizado de un conjunto de normas que así lo reclama, se conculca en definitiva la materia que protege y garantiza. El hecho religioso –como el trabajo en el derecho laboral-, es más, el derecho a lo religioso, fueron valorados por el constituyente desde la creación de nuestro Estado, y aún antes¹⁵. Pero la falta de tratamiento –doctrinario, jurisprudencial, práctico, en la consideración de la comunidad jurídica- del Derecho Religioso del Estado como disciplina separada en sí misma, ya es lesiva de la libertad religiosa, derecho humano fundamental.

FUENTES DEL DERECHO RELIGIOSO DEL ESTADO URUGUAYO

En este caso el tema de las fuentes de producción del Derecho Religioso del Estado vigente en el Uruguay nos obliga a hacer algunas puntualizaciones:

En primer lugar, reconocemos la redundancia de la alusión, ya que el nombre de la disciplina –que responde a un reclamo concreto justificado por la necesidad de deslinde terminológico en nuestro país-

¹⁵ Art. 5 de la Constitución de 1830 y de todas las subsiguientes.

ya pone de manifiesto la fuente genérica de la materia: **el orden jurídico estatal**.

Es así derecho vigente, con las notas de abstracción, imperatividad y generalidad propias de las leyes –término éste entendido en sentido amplio que abarca la jerarquía de normas con fuerza obligatoria en nuestro derecho-.

En segundo lugar, el tema de las fuentes del Derecho Religioso del Estado estará ya dibujando el contenido del mismo, pues se compone de la materia dada por las fuentes legítimas del mismo.

El Estado Uruguayo, por sus legítimos canales de elaboración de las normas –Asamblea Constituyente, Parlamento, poderes del estado con competencia para elaborar normas, magistrados- constituye la fuente de producción de este Derecho.

La fuente material, es decir, dónde y en qué instrumentos se encuentran plasmadas las normas elaboradas, está formada por la Constitución, los tratados internacionales internalizados por el país, las leyes y decretos departamentales con fuerza de ley, los actos del Poder Ejecutivo cuando cumplen función legislativa, los mismos del Poder Judicial, la actividad administrativa –nacional y municipal- y los pronunciamientos jurisprudenciales.

En todas estas instancias los temas del Derecho Religioso del Estado han sido tema de consideración, o mejor dicho, **el elemento religioso vivo en la sociedad ha recibido tratamiento**.

LAS FUENTES EN SENTIDO MATERIAL: CONTENIDO NORMATIVO

I. CONSTITUCIÓN NACIONAL

Siguiendo el orden de la pirámide jerárquica de las normas –que plasman el derecho positivo-, encontramos en primer lugar la Carta Fundamental, que contiene preceptos de reconocimiento y protección de la libertad religiosa en sus diversas manifestaciones desde las Secciones I y II, que fundan la Nación y su Soberanía¹⁶, y establecen los Derechos, Deberes y Garantías fundamentales¹⁷.

¹⁶ Artículo 5º.- Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.

¹⁷ Artículo 7º, referido a la protección en el goce de la libertad en sentido amplio, con la única limitación que establezca una ley y por razón de interés general; Artículo 10, por el que se reconoce el derecho a la privacidad a las personas y se establece la reserva legal, Artículo 29, que plasma la libertad de expresión y comunicación; Artículo 38, que reconoce y garantiza la libertad de reunión y asociación, con las únicas limitaciones de que por ley se determine que es contrario a la salud, la seguridad y el orden públicos; Artículo 41, referente a la educación como deber y un derecho de los padres y 68 que garantiza la libertad de enseñanza y estatuye el derecho a la libre elección por parte de los padres de la enseñanza dada a sus hijos; la consiguiente exoneración impositiva para las instituciones que impartan enseñanza;

La inclusión de estas normas, referidas explícitamente al hecho religioso, como en el caso del art. 5º, otras en forma genérica, como en el resto, implica una **especial consideración y valoración** de parte del constituyente -de todos los constituyentes en la evolución histórica del Uruguay- **del hecho religioso**.

Es significativo el **lugar físico que ocupa este artículo 5º**, a continuación de la definición del Estado Uruguayo como "República", a continuación de lo que entiende bajo la denominación de "República Oriental del Uruguay", de la proclamación de su soberanía e independencia, de la fuente de su soberanía, de la forma democrática de gobierno y del sometimiento a la Ley en sentido amplio. Pues a continuación de estas definiciones de la identidad nacional, viene el artículo 5º que conteniendo varias normas relativas a "lo religioso", empieza por proclamar la libertad de cultos.¹⁸

En la Sección II, "Derechos, Deberes y Garantías", hace suyos los derechos, libertades y garantías, cuya inclusión es común a casi todas las cartas constitucionales de inspiración democrático republicana y humanista. Consagra un **amparo** de determinados derechos inalienables, verdaderos derechos subjetivos perfectos, que no pueden ser atropellados ni siquiera por el legislador. Su limitación a juicio de Cassinelli Muñoz ¹⁹ sería ineficaz y los derechos negados por ley podrían ser ejercidos a pesar de ella. En igual sentido, Justino Jiménez de Aréchaga, quien considera que los derechos inherentes a la personalidad humana **son derechos adquiridos aún frente al poder constituyente**, ya que "la Constitución no los crea, sino que simplemente declara su existencia, que es anterior a la Constitución misma".²⁰

Dentro de estos se incluye -en clave de Derecho Religioso del Estado- y dentro del enunciado general de Libertad, a la **libertad religiosa** y sus diversas manifestaciones, la libertad de conciencia, el reconocimiento de la intimidad de las personas sobre la cual la autoridad carece de poder de imperio, y evidentemente las libertades de reunión, asociación y expresión vienen a fundar el libre ejercicio del culto, en público o en privado, en forma individual o colectiva, por medio del culto, la práctica y la observancia.

Artículo 44. en sede de la salud e higiene públicas, por el que el Estado asume la obligación de procurar el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes; .

¹⁸ La expresión "libertad de cultos", que se arrastra desde la Constitución de 1918 debe concebirse en una acepción amplia, equivalente a lo que hoy se entiende por "libertad religiosa". La libertad de conciencia y de religión, con sus múltiples contenidos, se especifica en derechos vinculados con otros derechos tutelados por las constituciones, como la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad de enseñanza.

¹⁹ Horacio Cassinelli Muñoz, "Responsabilidad del estado por Lesión del Interés Legítimo" 4º Coloquio sobre Contencioso de Derecho Público, Responsabilidad del Estado y Jurisdicción y también "El Interés Legítimo como situación jurídica garantida en la Constitución Uruguaya", Perspectivas del derecho Público en la Segunda mitad del Siglo XX, Estudios de Homenaje al profesor Enrique Sayagués Laso, T.III

²⁰ Jiménez de Aréchaga, Justino, "La Constitución Nacional" T.I., 1946, p. 120, Marienhoff, Miguel, "Tratado de derecho administrativo" T. IV.

Cuando el Constituyente quiso establecer una **garantía genérica**, que incorporara a la Carta dentro del elenco de derechos, deberes, libertades y garantías, como derecho positivo, a todos aquellos que son consustanciales a la dignidad del hombre (*"inherentes a la personalidad humana"*) o propios de la concepción republicana de gobierno, plasmó el artículo 72²¹. Esta norma abierta llama a la inclusión a los principios rectores que atañen al hecho religioso y a la libertad religiosa como derecho humano fundamental.

Y cuando el constituyente quiso establecer la aplicabilidad de las normas constitucionales en materia de reconocimiento de derechos y garantías aún en ausencia de reglamentación, ordenando su integración por medio de la analogía, los principios generales del derecho y las doctrinas generalmente admitidas, estatuyó el art. 332²². Por virtud de esta norma y derivándose de los principios estatuidos en otras normas de garantía y por el conjunto de preceptos constitucionales considerados en su conjunto, tendrían aplicación en nuestro derecho institutos propios del Derecho Religioso del Estado, como el derecho a la objeción de conciencia²³.

Estas dos normas genéricas (arts. 7 y 332 de la Carta), al decir de Jiménez de Aréchaga plasman una constitucionalización genérica de los principios fundamentales de justicia del **derecho natural clásico**²⁴. Estas garantías y principios se infieren, en definitiva, de los principios informadores del régimen jurídico, por legítima aplicación extensiva de los fundamentos de disposiciones expresas del derecho constitucional interno y del internacional²⁵.

II. DECLARACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES INTERNALIZADOS

Tras una concepción liberal del Estado y el individuo como dos entidades separadas, como dos círculos sin intersección, en que el Estado limita sus tareas a aquellas necesidades básicas para el individuo: defensa, orden público, finanzas, servicios públicos esenciales y relaciones exteriores, se comienza a elaborar el concepto de derechos humanos que asisten al individuo, que posee por ser persona, frente al Estado. Ya no se trata de concesiones graciosas del monarca.

La definición de derechos humanos encuentra su hito inicial en las Declaraciones de 1774 (Filadelfia), 1776 (Virginia) y en la Declaración de

²¹ Artículo 72.- La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

²² Artículo 332.- Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

²³ Juan G. Navarro Floría, "El Derecho a la Objeción de Conciencia", op. Cit. p. 45 y 46 y en su ponencia "¿Gozamos de Plena Libertad Religiosa? Conflictos en una sociedad plural y laica" en la conferencia "La Libertad Religiosa en la Sociedad Plural del Uruguay", Abril de 2005, Montevideo

²⁴ Alberto Ramón Real, "Responsabilidad del Estado"

²⁵ Cf. Alberto Ramón Real, op. cit.

los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789²⁶, coincidiendo con declaraciones de independencia y reformas radicales de sistemas de gobierno.

Con esos antecedentes del siglo XVIII surge a fines del siglo XIX y principios del siglo XX el movimiento de derechos humanos llamados de primera generación²⁷.

La libertad religiosa, como parte del Principio General de Libertad ha sido considerada ya desde de esta primera generación de derechos humanos, y así lo plasmó el Uruguay desde 1830 en su carta fundamental.²⁸

Se gesta posteriormente el Estado Social de Derecho, en el cual el Estado no sólo hace declaraciones de derechos, sino que también interviene para concretar aquellos derechos humanos llamados de primera generación más inspirados en el socialismo incipiente. Son las concepciones de tipo democrático y republicano. El Estado no sólo cubre los servicios esenciales, sino que también actúa en el campo económico y en general interviniendo en aquellos reductos que antes eran reserva de los particulares. Es el Estado benefactor. Estamos en el marco de la segunda generación del desarrollo de los derechos humanos.

Se ha dicho²⁹ que nuestro Estado uruguayo fue el primer Estado benefactor en Occidente. A través de la estatización, monopolio y asunción por parte de las personas públicas estatales de funciones consideradas esenciales que antes eran de órbita privada, el Estado se transforma en el principal productor a la vez que consumidor de bienes y servicios esenciales -y no esenciales en algunos casos-.

La tercera generación del desarrollo de los derechos humanos alcanza un carácter generalizado y una efectividad en su aplicación y respeto antes no conseguido, gracias a la internacionalización de las declaraciones de derechos humanos. Estas declaraciones universales tienen lugar, como consecuencia irónica, luego de la segunda guerra mundial.

Las guerras mundiales han sido episodios penosos en la historia de la humanidad, durante las que se cometieron atropellos contra los derechos humanos y en casos especiales, los más viles actos de barbarie contra la dignidad del ser humano.

Como forma de repudio frente a tales atrocidades y con miras a evitar su reincidencia al encarar el futuro de una humanidad que se vio

²⁶ Juan Manuel Gramajo, "La Libertad Religiosa en el Derecho Constitucional", Anuario Argentino de Derecho Canónico, Tomo X, 2003, p 53-64.

²⁷ Exposición de Agustín Prat ante el Grupo del Anuario de Derecho Administrativo, reunión ordinaria de 26 de julio de 2004, Mvdeo.

²⁸ Art. 7º de la Constitución de 1830, con una redacción similar a la actual; y art. 10 de la misma, con una referencia a Dios que fue suprimida desde la reforma de 1918 hasta la vigente. Art. 10, Const. 1830: "Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los Magistrados. Ningún habitante del Estado será obligado a hacer lo que no manda la Ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

²⁹ Conforme Prat, en cita anterior

obligada a revisarse y volver a sus fundamentos en cuanto al respeto por la integridad de la persona humana, surge, irónicamente como consecuencia beneficiosa de tales conflictos bélicos, el movimiento que inspirado en el pensamiento social-cristiano culmina por darse a la humanidad toda unas reglas básicas, mínimas, comunes a todo individuo, un compromiso de respeto de los derechos inherentes a todo hombre, por ser hombre: las declaraciones universales y regionales de derechos humanos.

El Uruguay ha suscripto todas las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos de amparo de la libertad religiosa y del hecho religioso en sus diversas manifestaciones, incorporándolas como parte del derecho positivo vigente e imperante en el país.

Los derechos de la libertad religiosa, es decir, sus contenidos, los objetos de su protección, están explicitados en primer lugar en la **Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948**, la que desde su artículo 2º, inciso 1º establece la titularidad de toda persona, por ser persona, sobre los derechos y libertades que la Declaración Universal proclama, sin admitir discriminación por religión, entre otras³⁰.

La libertad religiosa fue incluida por uno de los más célebres redactores de la Declaración, dentro del denominado "tercer pilar"³¹, pilar compartido con las facultades del espíritu, las libertades políticas y los derechos políticos fundamentales.

Refiere también a lo religioso y al culto el art. 18³², desarrollando el contenido de la libertad religiosa y de conciencia y estableciendo desde aquel 1948 **la no reducción de lo religioso al ámbito estrictamente personal y privado**, sino reconociendo la legitimidad del ejercicio del culto en el ámbito público. Ha de destacarse este artículo de la Declaración, ya que aún en la actualidad persisten en nuestro país trasnochadas concepciones e ideologías que pretenden relegar lo religioso al ámbito estrictamente privado y personal, pretendiendo quitar legitimidad a la presencia e intervención de lo religioso en lo público, ya sea que esta intervención asuma la forma de expresión de sus postulados opinando en temas políticos ("político" no es otra cosa que "de la polis", por lo que le compete), ya sea mediante la presencia física en monumentos del espacio público, ya sea en cualquier forma de presencia en instituciones estatales o comunes o en la sociedad.

³⁰ Art. 2,1 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de ... **religión** ... o cualquier otra condición"

³¹ Gramajo, op. Cit.

³² Artículo 18 de la Decl. Univ. DDHH 1948 "Toda persona tiene derecho a la **libertad de pensamiento, de conciencia y de religión**; este derecho incluye la libertad de **cambiar de religión o de creencia**, así como la libertad de **manifestar** su religión o su creencia, **individual y colectivamente**, tanto **en público como en privado**, por la **enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.**"

El artículo 26,³³ en sede de **Educación** establece que la educación favorecerá, entre otros, la tolerancia y amistad entre los grupos étnicos o **religiosos**. Nuestra educación pública, bajo el consabido lema de “laica, gratuita y obligatoria” ha omitido toda referencia, siquiera a título informativo, acerca de la existencia de religiones, cuanto menos de sus creencias y prescripciones. Se trata de una concepción de laicidad que se acerca más al laicismo, en cuanto negación del factor religioso, que a la laicidad bien entendida como **neutralidad o no confesionalidad**.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 (XXI), de 16 de setiembre de 1966 en su artículo 18 consagra la libertad de **tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección**, la de **manifestarla, individual o colectivamente, tanto en público como en privado**, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, sin que nadie pueda **menoscabirlas**.³⁴ Las únicas limitaciones lícitas requieren una ley que las determine por priorizar un interés general (seguridad, orden público, etc.) con un contenido específico y dado o por proteger derechos y libertades fundamentales de los demás. Se reitera y garantiza el respeto a la libre elección por parte de los padres de la educación religiosa que quieran dar a sus hijos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Uruguay por Ley N° 13.751 también contiene en su art. 2° inciso 2, un compromiso de los Estados de³⁵ no discriminación por razón de religión.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 22 de noviembre de 1969, incorporada a nuestro derecho por Ley N° 15.737 de 8 de marzo de 1985 establece el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades

³³ Art. 26,2 de la Declaración de DDHH 1948: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o **religiosos**; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.

³⁴ Aprobado por Ley N° 13.751. Art. 18 del Pacto: “Observación general sobre su aplicación. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

³⁵ Artículo 2, 2 “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

consignados en el Pacto, sin discriminación por motivos de religión, entre otros (art. 2º) y contiene normas de protección de la libertad religiosa en su artículo 12³⁶.

El tratamiento es extensivo e intensivo a lo largo del articulado, encontrándose normas de amparo y garantía en los artículos 13.5³⁷, que prohíbe la propaganda que incite al odio religioso, entre otros; 16 sobre libertad de asociación³⁸ por motivos religiosos; 22.8 sobre derecho de circulación y residencia³⁹, que prohíbe la expulsión del extranjero o devolución a un país donde –por motivos religiosos- su vida peligre; 27.1 cuando admite la “Suspensión de garantías”⁴⁰ en tanto éstas no entrañen discriminación por motivos religiosos, entre otros; y punto 2 del mismo artículo⁴¹ en cuanto no autoriza la suspensión del derecho de libertad de conciencia y religión, entre otros.

El **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"**⁴², también se ocupa de proteger y evitar desigualdades en este terreno. En su artículo 3 reitera la obligación de no discriminación⁴³ por motivos religiosos, y en sede de

³⁶ Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de **profesar y divulgar su religión o sus creencias**, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de **conservar** su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

³⁷ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. Inciso 5. “Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

³⁸ Artículo 16. Libertad de Asociación. Inciso 1. “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.”

³⁹ Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia. Inciso 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

⁴⁰ Artículo 27. Suspensión de Garantías. Inciso 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

⁴¹ Art. 27 inciso 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

⁴² Aprobado por Ley N° 16.519 de 22/7/05

⁴³ Artículo 3. Obligación de no Discriminación. “Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna

Derecho a la Educación (art. 13)⁴⁴, propicia el pluralismo ideológico y la tolerancia y la amistad entre grupos raciales, étnicos o religiosos, entre otros.

La **Declaración Sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones** de la Asamblea General de la ONU, Resolución 36/55 de 25 Noviembre 1981 en su artículo 1º dispone que *“ Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza ”*.

En esta norma fundamenta Gramajo⁴⁵ el instituto y derecho de objeción de conciencia, junto con otros instrumentos que la contemplan.

Otros instrumentos son la **Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio**, así como la **Convención sobre Derechos del Niño**⁴⁶, que en su artículo 4 atiende especialmente a la libertad religiosa del menor y del adolescente. Esta Convención motivó la reciente sanción del Código de la Niñez y la Adolescencia⁴⁷ en nuestro país.

Son herramientas vigentes en el Uruguay, hábiles para la protección de la libertad religiosa, que contemplan el fenómeno religioso con una valoración positiva y desde una perspectiva humanista.

III. NORMATIVA PLASMADA EN LEYES INTERNAS

Aquellas normas de fuente supranacional son también parte del ordenamiento jurídico uruguayo por la incorporación realizada a través de los mecanismos constitucionalmente previstos. Pero su fuente, en rigor, es heterónoma y luego su contenido es asimilado.

Al referir a la normativa en materia de Derecho Religioso del Estado plasmada en leyes internas nos estamos refiriendo a aquellas de

por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

⁴⁴ Artículo 13 Derecho a la Educación. Inciso 2. “Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.”

⁴⁵ Gramajo, “La libertad religiosa en el Derecho Internacional”, op. Cit.

⁴⁶ Aprobada por Ley N° 16.137 de 2 de setiembre de 1990

⁴⁷ Publicado el 30 de agosto de 2004

producción homónoma, elaboradas por el Estado uruguayo a través de los mecanismos constitucionales para ello: leyes y decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción⁴⁸.

Ha de puntualizarse que, como ya se ha adelantado, el Derecho Religioso del Estado, por la diversidad de temas que abarca, no puede encasillarse en la clásica división del Derecho en Público y Privado, pues invade todos los ámbitos. Es válido afirmar, sin embargo, que parte del Derecho Público, donde encuentra su fundamento primero y último, junto con la proclamación de las libertades, derechos y garantías fundamentales, por su vívida conexión y dependencia del Principio de Libertad Religiosa, pilar del Derecho Religioso del Estado.

A los efectos de comenzar la labor de sistematización de este material legislativo, proponemos la división por ramas o materias o especialidades del derecho –en las de existencia indiscutible en el presente- a efectos de determinar la presencia de normas referidos al elemento religioso en dichos conjuntos de leyes, o de lo contrario, por temas tratados, aunque éstos reciban regulación de más de una disciplina jurídica –como en el caso de la Educación y como es el propio caso del Derecho Religioso en el Estado actual de las ciencias jurídicas en nuestro país.

Sin ánimo alguno de establecer prioridades, comenzaremos por el Derecho Civil.

1. EN MATERIA CIVIL Y DE FAMILIA

A. INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES

El Título Preliminar del Código Civil contiene normas de interpretación de las leyes que son de aplicación para todas las leyes, considerándose conforme a la doctrina unánime, como parte de los principios generales del derecho en cuanto a interpretación de las leyes.

Por ser considerado un enunciado de los principios generales del derecho –además de ser derecho positivo- es alcanzado por la previsión del constituyente cuando en los arts. 72 y 332 incorpora éstos como aplicables al integrar e interpretar el derecho. De modo que el título preliminar del Código Civil se considera portador de normas de interpretación de las leyes y de integración del derecho en general.

Por ello es fundamental el enunciado del art. 19 cuando expresa: ***“Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.***

Por la expresión *“toda ciencia o arte”* se debe entender, a nuestro juicio, por no haberlo limitado el legislador sólo a la ciencia propiamente dicha o al arte propiamente dicho, se debe entender *“toda disciplina”*

⁴⁸ Arts. 133 a 146 y 273 inc. 1º y 275 inc. 2º de la Constitución

(que incluye toda técnica, toda especialidad), término que resulta más comprensivo y afin a lo que quiso abarcar el legislador. El legislador no quiso –respetando el principio de igualdad- que sólo las palabras de la “ciencia” y del “arte” gozaran de este tratamiento especial, sino que quiso sentar el principio de que se interpretaran las palabras de quienes usan un lenguaje específico, con el sentido que ese grupo da a esas palabras y no se impusiera una definición de los términos propios de una disciplina, por otra disciplina foránea.

Por otra parte, la elección por el legislador del término “profesan” hace clara alusión a la religión.

Así entendida la norma, resulta utilísima su aplicación en materia de Derecho Religioso del Estado cuando se reclama desde esta disciplina que no sea la doctrina foránea –administrativista, tributaria, laboralista, civilista- la que defina el término “templo” usado por el art. 5º de la Constitución, sino que esta definición provenga de aquellos que definieron aún antes que éstos el término (la religión Judía, la Iglesia Católica, las Iglesias Protestantes, el Islam). En definitiva: aquel lugar que cada confesión religiosa considera lugar dedicado al culto.

Por cierto, será tarea del Derecho Religioso del Estado, ya sea a través de la legislación, ya a través de la labor doctrinaria, ya jurisprudencial, el determinar el concepto básico, común y mínimo de qué puede entenderse por “templo”, a fin de brindar la necesaria certeza y seguridad jurídicas. Pero esta tarea deberá ser desarrollada desde la perspectiva del Derecho Religioso y no impuesta desde fuera con fines fiscalistas, de reivindicación o reclamos desde el campo laboral o en definitiva, que no son los usados *“en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte”*.

B. CONCEPTO DE PERSONA. PERSONALIDAD JURÍDICA DE “LA IGLESIA”.

En el Título “De las diferentes Personas Civiles”, el art. 21⁴⁹ del C.C. considera –reconoce- la personalidad jurídica de la “Iglesia” con varias notas peculiares:

1º. Reconoce la personalidad de la Iglesia, junto con la de personas públicas estatales: el Estado –persona pública mayor-, el Fisco –Estado persona pública en cuanto recaudador- y el Municipio –persona pública departamental, cuando la Iglesia no lo es. Sin ser persona pública estatal, se la reconoce como persona jurídica simultáneamente y con el mismo tratamiento que a las personas públicas estatales.

2º La “Iglesia” a la que se refiere, por la historia fidedigna de su sanción es la “Iglesia Católica”. De modo que las otras “iglesias” y confesiones religiosas deberían gestionar el trámite respectivo para obtener su personería jurídica.

⁴⁹ Art. 21 Son personas todos los individuos de la especie humana. Se consideran personas jurídicas y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones civiles, el Estado, el Fisco, el Municipio, la Iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública.

3° Para estas cuatro instituciones –Estado, Fisco, Municipios e Iglesia- no requiere reconocimiento por la autoridad pública, como sí es requerido para ser considerado persona jurídica para las corporaciones, establecimientos y asociaciones.

4° Este reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica –de esta en particular y no de otras- es **originario**, *per se* y presupone una institución preexistente a la que el Estado reconoce.

En este mismo sentido se pronunció el constituyente en el art. 5°: *“Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente contruidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos.”* Ya hemos tratado este punto del Art. 5° en otra oportunidad⁵⁰, sosteniendo que se reconoció una institución preexistente y que ya poseía un patrimonio integrado por las contribuciones –en su mayor caudal- de sus fieles, por lo cual en rigor el constituyente reconoció derechos y situaciones, más que los otorgó.

5° El reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica del C.C. es “a tapa cerrada”, es decir, no requiere la aprobación de los “estatutos” de esta institución –a diferencia de lo que ocurre con cualquier otra institución con pretensión de personalidad jurídica-. Se reconoce la personalidad de la misma como en un paquete, con el contenido, autoridades, normativa y reglamentos dados por la propia institución sin que el Estado –aunque los conozca- le requiera su presentación.

6° De esta nota peculiar se deriva el hecho de que la institución “Iglesia” pueda “reformular sus estatutos” sin noticia del Estado, contrariamente a lo requerido a otras personas jurídicas. Aún el “Estado” o “el Fisco” o “el Municipio” deben dar a conocer su estructura y normas de funcionamiento y publicar la reforma de los mismos para su validez, mediante mecanismos diversos (Constitución, leyes, actos administrativos).

7° Otra consecuencia es que, aún cuando no se requiera la previa aprobación de los “estatutos” de la Iglesia –que en el caso serían el Código de Derecho Canónico y el conjunto de constituciones y documentos conciliares que rigen a sus fieles-, como estos resultan reconocidos por ser los “estatutos” de la Iglesia, son también parte del orden jurídico vigente, en cuanto estatuto de una persona jurídica. No puede seguirse enseñando en las cátedras de Derecho de las universidades, por consiguiente, que el Derecho Canónico es un ejemplo de derecho no vigente, pues éste rige como derecho estatutario entre los miembros –fieles- de la Iglesia, y así es reconocido por nuestro orden jurídico.

⁵⁰ Ya hemos tratado este enunciado en “Algunas Reflexiones sobre la Libertad Religiosa en el Uruguay”, op. Cit, Bs. As. 2003, de la autora, en la que se argumenta que la Iglesia Católica ya era de hecho y de derecho dueña de dichos predios.

8º Necesariamente debe acudirse, al tenor del art. 19, a los miembros de la "Iglesia" a la hora de determinar qué se entiende por el término, a quiénes comprende, quién la representa, con la debida adecuación a los fines jurídicos que brinde el Derecho Religioso del Estado en sus distintos niveles.

C. MINISTROS DEL CULTO:

Domicilio: El art. 29 del C.C. toma como **domicilio** de los "eclesiásticos" obligados a una residencia determinada, este en el que residen.

Algunas normas referidas a ministros de culto, -bajo la denominación utilizada de "eclesiásticos" consiste en **prohibiciones e inhibiciones** para actuar en diversos campos, por razón de su condición o por haber actuado en ejercicio de su función religiosa, otorgando efectos jurídicos a la misión espiritual desarrollada.

Así, en Sede de **Sucesión testamentaria**,⁵¹ se inhibe al ministro de culto que ha confesado al testador en su última enfermedad -en evidente alusión al ministro católico, religión de la que la confesión es propia-, de adquirir por el modo sucesión, alcanzando incluso a parientes, afines y allegados del confesor, así como a su Iglesia o comunidad. Nuevamente, deberá acudirse a cada confesión religiosa para determinar qué entiende esa religión por "confesor". En principio deberán considerarse alcanzados por la inhibición los ministros de culto de las diversas religiones en cuanto desplieguen una función asimilable a la de "confesor", extensible a "guía espiritual". Esta tarea también deberá ser procesada por y desde el Derecho Religioso del Estado.

El Código de Comercio contenía dos disposiciones que inhibían a "las corporaciones eclesiásticas" y a "los clérigos de cualquier orden, mientras vistan el traje clerical"⁵² de ejercer el comercio por incompatibilidad de estado, junto con los jueces y funcionarios policiales con cometidos ejecutivos. Estas disposiciones fueron derogadas tácitamente por la Constitución de 1918, como consecuencia de la secularización que culminó con la separación Iglesia - Estado.

Otras veces, se privilegia la misión religiosa, equiparándosela al ejercicio de una profesión o industria.

Así, en sede de **PATRIA POTESTAD y del régimen de bienes de los hijos**, se exceptúa del **usufructo** que tienen los padres sobre los bienes de sus hijos a aquellos adquiridos por sus servicios eclesiásticos, entre otros⁵³, por considerarse parte del peculio profesional o industrial del hijo.

⁵¹ **839 C.C.** "El eclesiástico que ha confesado al testador en su última enfermedad, no puede recibir cosa alguna a virtud del testamento que haya hecho durante esa enfermedad. Esta prohibición alcanza a los parientes o afines del confesor, dentro del cuarto grado, a las personas que vivan en compañía del dicho confesor y a su iglesia, cabildo, comunidad o instituto. Exceptúase de las disposiciones precedentes el caso en que el confesor sea pariente o afín del testador dentro del cuarto grado."

⁵² Código de Comercio, art. 27, incisos 1º y 2º

⁵³ **266 C.C. acápite e inc. 1º y final** "Los padres tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legítimos que estén bajo su patria potestad, con excepción de los siguientes:

En Sede de disposiciones comunes a las **Sucesiones testadas e intestadas**, se habilita la colación de los gastos en que los padres incurrieron para formar a sus hijos en “el estado eclesiástico”, entre otras “carreras”.⁵⁴

Una acción procesal propia y exclusiva: En materia de **legados** se imponen deberes al **albacea** cuando el legador ha mandado la celebración de ritos religiosos (misas y otras mandas piadosas), quien deberá dar cuenta a la “autoridad religiosa”⁵⁵. Se establece el derecho de la autoridad religiosa de reclamar el cumplimiento judicial de estas “mandas” para que los obligados las cumplan. De modo que el actor, único legitimado activo por ley para incoar esta acción será un ministro del culto (“autoridad religiosa”). Se trata de un proceso especialísimo por sus características, propio y exclusivo del Derecho Religioso del Estado. Se presume que deberá tramitar por el proceso monitorio de entrega de la cosa, por tratarse una obligación debida por virtud del testamento –o legado- (art. 364 de Código General del Proceso). En caso de considerarse que el objeto del proceso no es la entrega de una “cosa” sino el cumplimiento de acciones, y no existiendo un proceso especial previsto para obtener el cumplimiento de esta obligación, deberá al tenor del art. 348 del C.G.P., tramitar por el proceso ordinario como residual.

D. DERECHO MATRIMONIAL

Desde 1885⁵⁶ el matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio nacional y es el único reconocido como legítimo⁵⁷.

Luego de establecerse esta regla, la ley prevé la celebración de la ceremonia religiosa “de la Iglesia a que pertenezcan” (art. 84 C.C.), prohibiéndose al ministro de culto el celebrar dicho matrimonio religioso sin que se haya acreditado la previa celebración del matrimonio civil, bajo apercibimiento de tipificársele un delito con pena de prisión. Como

1º. De los bienes que los hijos adquieran por sus servicios civiles, militares y eclesiásticos. Los bienes comprendidos bajo los números 1º y 2º, forman el peculio profesional o industrial del hijo; aquellos en que el hijo tiene la propiedad y los padres el derecho de usufructo, forman el peculio adventicio ordinario y los comprendidos bajo los números 3º, 4º y 5º el peculio adventicio extraordinario.

⁵⁴ **1107 C.C.-** “Los gastos que los padres hayan hecho en dar a sus hijos la carrera del foro, de las armas, del estado eclesiástico u otra que prepare para ejercer una profesión que requiera título o para el ejercicio de las artes liberales, se traerán a colación; pero se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y en compañía de sus padres. Los padres podrán dispensar esta colación, en cuanto no exceda la parte disponible.”

⁵⁵ **981 C.C. inc. 3º y 4º** “De las mandas piadosas como sufragios, misas, fiestas eclesiásticas y otras semejantes, el albacea dará cuenta a la autoridad religiosa respectiva, la que podrá implorar ante la autoridad civil, las providencias judiciales necesarias, para que los obligados a prestar estas mandas, las cumplan. La autoridad religiosa podrá también proceder espontáneamente a la diligencia antedicha contra el albacea, los herederos o legatarios omisos”

⁵⁶ Art. **83**. El matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio del Estado, no reconociéndose, a partir del 21 de julio de 1885, otro legítimo que el celebrado con arreglo a este capítulo y con sujeción a las disposiciones establecidas en las leyes de Registro del Estado Civil y su reglamentación.

⁵⁷ Nos pronunciamos al respecto en “Algunas Reflexiones sobre la Libertad Religiosa en el Uruguay”, A.A.D.C. 2003, citado.

excepción se admite el matrimonio in extremis, pero desprovisto de efectos civiles⁵⁸.

Nuevamente, se trata de una figura jurídica –en este caso de un tipo penal- caracterizado porque sólo puede ser cometido por una persona con una cualidad especial: ser ministro de culto, noción a determinar por la confesión religiosa a la que pertenezca.

Existe una previsión en el art. 88, que aunque carente de aplicación en la actualidad por referir a la época de sanción de la norma (1885), tiene en cuenta el matrimonio celebrado, aún entre personas católicas (sic), que por motivos de conciencia prefirieron obviar el matrimonio religioso, optando sólo por el civil, para legitimar éste. Asimismo, establece que los hijos habidos en dichos matrimonios civiles se consideran legítimos “cualquiera que sea la anotación que a su respecto arrojen los libros parroquiales de la Iglesia”.

Para quitar valor a la consideración de ilegitimidad de un hijo por parte de una confesión religiosa, se tiene por bueno el hecho consignado en sus registros: que el hijo nació, que es hijo de tales padres (existencia, estado civil, filiación), en una expresa referencia a los libros de bautismo llevados por las parroquias (art. 89).

Dentro de los impedimentos dirimentes para el matrimonio (art. 91 numeral 7º), considera junto con la falta de edad y la falta de consentimiento de los contrayentes, a “*La falta de consagración religiosa, cuando ésta se hubiere estipulado como condición resolutoria en el contrato y se reclamase el cumplimiento de ella en el mismo día de la celebración del matrimonio.*”

Se trata de un caso en que el legislador efectuó una valoración positiva del elemento religioso, cuando uno de los contrayentes consideró este elemento –y los ritos propios de la religión- como condición fundamental. El Derecho aquí no ha resultado indiferente frente al fenómeno religioso, sino que ha acudido en auxilio de su respeto.

En Sede de **Separación de Cuerpos y de Disolución del Matrimonio**, se reitera un principio que se deriva de la preceptividad del matrimonio civil: que su disolución, así como sus efectos civiles y de filiación, son también de competencia privativa de la autoridad estatal (art. 145 y 146) “con absoluta prescindencia de las autoridades eclesiásticas.”

Aunque sea para sustraer de la competencia de los tribunales eclesiásticos estas acciones, la ley nacional refiere –y reconoce- la competencia que dentro de su ámbito se irrogan los mismos. Es decir,

⁵⁸ **84.** Efectuado el matrimonio civil a que se refiere el artículo 83, los contrayentes podrán libremente solicitar la ceremonia religiosa de la Iglesia a que pertenezcan, pero ningún ministro de la Iglesia Católica o pastor de las diferentes comuniones disidentes en el país, podrá proceder a las bendiciones nupciales sin que se le haya hecho constar la celebración del matrimonio civil, por certificado expedido en forma por el Oficial del Estado Civil y si lo efectuase sin dicha constancia incurrirá en la pena de seis meses de prisión y en caso de reincidencia un año de prisión. Exceptuase de la disposición que antecede, los matrimonios in extremis, que no producirán, sin embargo efectos civiles.

éstos existen y ejercen su jurisdicción, pero carecen de competencia "oficial".

E. LIBERTAD RELIGIOSA EN EL RÉGIMEN DE LAS OBLIGACIONES

Es singular la consagración de una tutela de la libertad religiosa al regular el régimen de las obligaciones en general. Al describir las **Obligaciones condicionales** como clasificación de las obligaciones respecto al modo de contraerse, el Código Civil prohíbe en su art. 1409 numeral 2º, es decir, declara inválidas, nulas, determinadas condiciones pactadas, las que encabeza por la "*de mudar o no mudar de religión*" (numeral 1º).

F. EN MATERIA DE BIENES:

i. CRÉDITOS PRIVILEGIADOS:

El Código de Comercio en sede de Quiebras y Concordatos, trata en el Título "De las diferentes clases de créditos y de su graduación", e incluye dentro de la tercera clase de créditos personales privilegiados, "*Los de los establecimientos nacionales de caridad o de educación y los de las municipalidades, iglesias y comunidades religiosas, contra los recaudadores y administradores de sus fondos.*" (Arts. 1734, 1747 y 1748 del C.Com.)⁵⁹

No se trata de un caso de créditos privilegiados en sí mismos, es decir, de aquellos que gozan de procedencia "universal", frente a todo otro crédito, por su naturaleza dentro de la calificación de créditos. Sólo gozan de preferencia frente y contra los administradores de sus fondos, en caso de quiebra o concurso de éstos.

Abarca, más que a los créditos de ministros de culto individualmente considerados, a los de las "iglesias y comunidades religiosas", por lo que habrá de incluirse a los institutos de vida consagrada y en general, a entidades religiosas. En particular podrían considerarse alcanzados por este privilegio los créditos de ciertas comunidades religiosas contra los gestores de pagos ante los organismos de seguridad social, en los casos de fraude cometidos por estos gestores en perjuicio de dichas comunidades.⁶⁰

Se trata de un caso de aplicación del principio de igualdad, concretado por medio del trato desigual a desiguales, con fines igualitarios. Se valora positivamente a estas instituciones en función de sus fines y cometidos, y por ello se protege de forma especial sus créditos contra aquellos que malversaron sus fondos. No existe una norma genérica de protección de los créditos de toda institución contra

⁵⁹ Art. 1734 inciso 2º del C.Com.; 1747 inc. 2º "Estos créditos prefieren indistintamente unos a otros, según las fechas de sus causas, es a saber: La fecha de nombramiento de administradores y recaudadores" y 1748: "Las preferencias" ... "afectan todos los bienes del deudor, aunque no dan derecho contra terceros poseedores;"

⁶⁰ Caso de un gestor que recaudaba los aportes de diversas parroquias e institutos de vida consagrada para ser volcados a los organismos previsionales, que fuera procesado por el delito de apropiación indebida de dichos fondos, como resultado de una investigación administrativa que llevó a cabo el organismo recaudador (Banco de Previsión Social).

sus defraudadores, sino sólo para las de índole religiosa, pues la malversación cometida por estos "recaudadores o administradores" también defraudó a los contribuyentes de dichas instituciones, instituciones que básicamente se sostienen con fondos provenientes de donaciones de particulares.

ii. INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DESTINADOS AL CULTO

Al reglamentar la cesión de bienes, el legislador se expide sobre los bienes que son inembargables (art. 2363 del C.C.).

A continuación del salario ("las remuneraciones"), y los bienes de uso personal de la casa habitación del deudor, los alimentos y otros, incluye en el Num. 11º, "*Las cosas sagradas y religiosas y los bienes afectados al culto de cualquier religión.*"

Disposición similar se encuentra en el Código General del Proceso⁶¹ (art. 381 Num. 9º), con alcance general.

Estas normas coinciden con uno de los postulados del Derecho Religioso del Estado, que se erige en uno de sus principios fundamentales, exclusivo de esta disciplina, esencial para el cabal goce de la Libertad Religiosa.

Suponen no sólo una valoración del hecho religioso y de la práctica del culto, sino también un cumplimiento cabal y literal del significado del término "sagrado" (separado del resto) aplicado a las "cosas". Estas cosas, por razón de su destino -el culto- son sustraídas por el legislador de "la garantía común de sus acreedores" que constituyen los bienes todos del deudor. Las cosas sagradas desde esta óptica ya no son consideradas como "valores" cotizables, convertibles en dinero (aunque puedan ser objeto del comercio de los hombres), sino que son consideradas por cuanto trasuntan una creencia en lo trascendente. Se trata de instrumentos para el cumplimiento de un fin (caso de los utensilios, recipientes, artículos, vestimentas, etc. destinados a las celebraciones), o representativos de un elemento religioso (caso de las imágenes o símbolos religiosos), o contienen las normas de conducta de sus seguidores (libros sagrados), o constituyen en sí mismos el objeto del culto mismo.

Sin duda han de considerarse comprendidos dentro de esta inembargabilidad los inmuebles destinados al culto de las diversas religiones, pues donde el legislador no distingue -bienes muebles de inmuebles-, no debe hacerlo el intérprete.

Respecto a los límites, es decir, qué bienes deben ser considerados "destinados al culto", en qué medida lo son, si es hábil distinguir bienes que aún destinados al culto, son también usados para otras actividades, y demás concreciones, será, una vez más, tarea del Derecho Religioso del Estado el deslindar y categorizar estos aspectos, desde el derecho positivo, la doctrina y la jurisprudencia, pero siempre desde la óptica de esta especialidad.

⁶¹ Ley 15.982 de 18 de octubre de 1988

2. EN DERECHO PROCESAL

Existen dos normas que refieren en puridad a los Ministros de Culto, por lo que podrían ser incluidas en el capítulo destinado a los mismos.

Se trata de los arts. 156.2 y 190 del Código General del Proceso.

El primero⁶² habilita a los ministros del culto –entre otros amparados por el secreto profesional- de eximirse del deber de prestar testimonio en juicio.

Se trata de una potestad o facultad de abstenerse que no ha sido discutida para los ministros de culto “clásicos” (pertenecientes a las religiones con arraigo histórico y tradicionales) en nuestro país. Sería interesante indagar qué efectos tendría tal invocación por parte de los pastores de los llamados Nuevos Movimientos Religiosos (Iglesia Universal del Reino de Dios, Sectas) o por parte de sacerdotes de religiones afroumbandistas.

Continuando en sede de prueba en juicio, se encuentra otra disposición (art. 190.2 C.G.P.)⁶³ que habilita a los tribunales internos de cada confesión religiosa (Tribunales Eclesiásticos en el caso de la Iglesia Católica) o a los órganos de la confesión religiosa de que se trate, aunque no revistieren la forma de tribunal, a negarse a remitir información a la justicia estatal invocando la debida reserva o secreto.

Es común que cometido un delito por un ministro de culto, por ejemplo, se inicie contra él un proceso jurisdiccional por parte de las autoridades religiosas de la comunidad a que pertenece. El proceso, en el caso de Tribunales Eclesiásticos, cumplirá con todas las etapas de indagatoria, investigación, recabará pruebas, oirá declaraciones testimoniales y demás, todo lo cual puede resultar de gran utilidad para la justicia estatal si ésta se encuentra también procesando por delito – en la justicia ordinaria- a este ciudadano. Puede ocurrir que la justicia estatal requiera la información con que cuentan los tribunales eclesiásticos (en el ejemplo) para incorporarla al proceso. Pero pueden existir causas de reserva o secreto que, desde dentro de la comunidad religiosa, la inhiban de compartir esta información (por razones pastorales, de protección de la intimidad o porque en definitiva los fines perseguidos por una y otra jurisdicción no siempre coinciden). Entonces el tribunal u órgano religioso con función jurisdiccional podrá invocar la causa de reserva o secreto estatuida por el art. 190.2 del C.G.P.

Representación en caso de intereses difusos: Dada la naturaleza de las comunidades religiosas, su límite en cuanto a número de miembros y determinación de los mismos, así como su representación, es difusa.

⁶² **Artículo 156 C.G.P. “De la declaración de testigos.** Excensiones al deber de testimoniar” **Num. 2º:** “Así mismo pueden rehusarse contestar preguntas que violen su deber o facultad de reserva, aquellos que están amparados por el secreto profesional o que por disposición de la ley deban guardar secreto.”

⁶³ **Art. 190 C.G.P. “Prueba por informe.** Procedencia”. Num. 3º: “Cuando el requerimiento fuere procedente, el informe sólo podrá ser negado si existiere causa de reserva o secreto, circunstancia que deberá ponerse en conocimiento del tribunal dentro del sexto día de recibido el oficio, estándose a lo que éste resuelva.

La norma del art. 42 del C.G.P.⁶⁴ calza a la perfección a la hora de presentarse en juicio en representación de un “interés de clase” (“class action” del derecho anglosajón o “acción popular” en el español).

La autoridad representativa de una confesión religiosa, o una institución representativa de la misma, o incluso “cualquier interesado” podrá presentarse ante los tribunales a reclamar en juicio, en el caso de cuestiones que refieran a la defensa de valores culturales o históricos y en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, esa defensa por parte del Estado, siempre que a juicio del Tribunal, quede garantizada una adecuada defensa del interés comprometido.

Hemos tratado este tema en otra oportunidad⁶⁵, refiriéndolo a posibles acciones de inconstitucionalidad de leyes consideradas lesivas de la libertad religiosa, con la particularidad dada por la eficacia que otorga nuestra ley procesal a las resoluciones judiciales en este tipo de procesos (art. 220 del C.G.P.): “*La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 42) **tendrá eficacia general**, salvo si fuere absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso, otro legitimado podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso*”. Es excepcional en nuestro derecho este efecto erga omnes atribuido a un pronunciamiento judicial.

Poco ha sido lo que se ha invocado –y aplicado– este instrumento en nuestro derecho. Resulta una herramienta confeccionada como a la medida de las confesiones religiosas a la hora de efectuar planteos que interesan a sus fieles.

3. EN DERECHO LABORAL

CONVENIOS DE LA O.I.T. INTERNALIZADOS POR LEY, LEYES Y DECRETOS REGLAMETARIOS:

Este capítulo podría también integrar aquel de los tratados internacionales. Su inclusión en este responde a la necesidad metodológica de tratar en el capítulo de lo laboral, todo lo relativo a dicha materia, por ser convenios internacionales no genéricos sino referidos específicamente al trabajo, a la vez que permite su comparación con las leyes de fuente de producción –formal y material– uruguayas, es decir homónomas.

Se aprobó una serie de convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo incorporándolos como parte del derecho interno.

⁶⁴ Art. 42 C.G.P. “En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido”

⁶⁵ “Algunas Reflexiones sobre la Libertad Religiosa en el Uruguay”, op. Cit. y “La Presencia de lo Religioso en el Ámbito Público”, op. cit.

A. Trabajo Forzoso

El **Convenio N° 29** relativo al **Trabajo Forzoso u Obligatorio**⁶⁶, en su art. 2º excluye de lo que entiende por “trabajo forzoso u obligatorio”, entre otros, los pequeños trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, a condición de que estos miembros tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de los mismos (literal e)⁶⁷.

Si bien esta norma no alude en forma específica a las comunidades religiosas, debe considerarse aplicable a éstas. Refiere al **voluntariado**, instituto propio del Derecho Religioso del Estado, que consiste en la prestación de la fuerza de trabajo hecha en forma voluntaria en o para una confesión religiosa, como contribución a sus fines o como ofrenda personal o colectiva. No encarta, por tanto, este instituto del voluntariado, en la figura laboral de “dependencia”, aunque exista subordinación de algún tipo y acatamiento de reglas e instrucciones. Es imperativo que nuestro país se avoque a legislar en este punto que tantos conflictos ha suscitado en el derecho comparado, para deslindar las figuras de forma preventiva y cierta.

En su Artículo 10, luego de propender a la supresión progresiva de aquel trabajo forzoso u obligatorio exigido a título de impuesto o como trabajo de utilidad pública, el C.I.T. requiere a las autoridades, en espera de esta abolición y para el caso de que este trabajo sea exigido de todas formas, que las autoridades se cercioren previamente de que “*e) la ejecución de este trabajo o servicio estará dirigida de acuerdo con las exigencias de la religión, de la vida social y de la agricultura.*”

Nuestro país no ha hecho uso de esta herramienta del trabajo forzoso, por lo cual esta norma no será de gran aplicación. No obstante, puede darse el caso hipotético, ante una catástrofe, de que este trabajo obligatorio sea necesario y exigido, como forma de colaborar al interés general y a la utilidad pública en dicha emergencia. Para este caso, las autoridades deberán respetar, en concreto, los tiempos religiosos de aquellos a quienes exige la prestación de su fuerza de trabajo. Estos tiempos religiosos comprenderán no sólo la celebración de las fiestas religiosas de precepto de cada religión, sino también las horas del día destinadas al culto en sus distintas modalidades –oración, celebración activa, descanso preceptivo, etc.-, así como sus ritos.

En similar sentido, por el **Convenio N° 105 de la OIT**, relativo a la **Abolición del Trabajo Forzoso**⁶⁸, todo Estado miembro se obliga a

⁶⁶ C.I.T. N° 29, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en la 14ª reunión, Ginebra, junio de 1930. Aprobado por Ley N° 16.643 de 8 de diciembre de 1994.

⁶⁷ Art. 2º C.I.T. 29, Literal e) “los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.”

⁶⁸ Aprobado por Ley N° 13.657 de 14 de mayo de 1968

suprimir dicha forma de trabajo, en cuanto éste sea exigido “e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa” (art. 1).

B. DESCANSO SEMANAL:

El **Convenio N° 106 de la OIT**, relativo al **Descanso Semanal en el Comercio y en las Oficinas**⁶⁹, luego de establecer que este descanso deberá coincidir con aquellos días de descanso tradicional, contempla en su art. 6º, que se respeten las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas, siempre que sea posible.

Se desprende de esta redacción que la norma está incluyendo dentro de aquellos días de descanso llamados “tradicionales” a los de las fiestas de las religiones de mayor arraigo en el país. Y esto, porque a continuación exhorta a que se respeten también las costumbres de las minorías religiosas.

A pesar de ser parte de nuestro ordenamiento jurídico, esta norma no ha tenido aplicación en cuanto al respeto por las festividades religiosas de las confesiones minoritarias, en cuanto no ha sido objeto de reglamentación alguna que permita a los interesados ampararse a la misma. Los días de descanso establecidos coinciden con los de las principales celebraciones litúrgicas de las iglesias cristianas⁷⁰, pero nada se ha legislado en orden al resto de las confesiones.

La **Ley N° 7.318** de 10.XII. 1920 de **DESCANSO SEMANAL**, declara obligatorio un día de descanso después de cada seis de trabajo, fijándolo en día domingo, con las excepciones de orden en cuanto a cubrir las necesidades del servicio prestado⁷¹. Al recalcar la obligatoriedad de dicho día de descanso, expresa que ésta regirá sin importar la naturaleza “laica y religiosa” de la institución de que se trate.

La **Ley N° 14.977** de 14 de diciembre de 1979 de **FERIADOS NACIONALES** declara los de carácter tradicional, por un lado y los de exaltación y conmemoración patriótica, por otro. En su art. 1º se ocupa de los que denomina “*de carácter tradicional*”, fijando como feriados nacionales fechas que concretamente constituyen feriados religiosos de las iglesias cristianas⁷²: 1º y 6 de enero; lunes y martes de la Semana de Carnaval; “*la sexta semana siguiente a la de Carnaval, que se denominará “Semana de Turismo”*”; 2 de noviembre y 25 de diciembre.

Nótese que tanto los feriados de “Carnaval”, como la llamada “Semana de Turismo” no son fijadas en fechas arbitrariamente elegidas

⁶⁹ Aprobado por Ley N° 14.111 de 30 de abril de 1973

⁷⁰ Incluso, para sustituir hasta su nomenclatura con elementos “laicos”, tema tratado en “Algunas Reflexiones sobre la Libertad Religiosa en el Uruguay”, Carmen Asiaín, op. Cit., Bs. As. 2003

⁷¹ Art. 1 “Declárase obligatorio un día de descanso después de seis días de trabajo o cada seis días para todo patrón, director o gerente o encargado, empleado u obrero de un establecimiento industrial o comercial y sus dependencias, cualquiera que sea la naturaleza del establecimiento, público o privado, laico y religioso, aunque tenga carácter de enseñanza profesional o de beneficencia. El descanso debe tener una duración mínima de veinticuatro horas.”

Art. 2 “El descanso después de seis días de trabajo debe ser dado en día domingo.”

⁷² Ya hemos tratados el tema desde la perspectiva de la sustitución de feriados religiosos por celebraciones o elementos paganos, pero mediante la invasión de estas fechas en “Algunas Reflexiones sobre la Libertad Religiosa en el Uruguay” C. Asiaín, Bs. As. 2003.

por el Estado, sino que van atadas concretamente a lo que la autoridad religiosa de las iglesias cristianas fije de antemano. Se trata de feriados móviles, para cuya determinación en el calendario oficial el Estado atiende –por ley- a lo que una iglesia determine. Coincide siempre, de esta forma, con los dos días posteriores a la Cuaresma y con la Semana Santa del calendario litúrgico cristiano.⁷³

Así que en el sector privado –ámbito en el que tienen aplicación en nuestro derecho las normas y principios del Derecho Laboral-, queda librado al arbitrio de cada empleador el otorgar o no los descansos de las confesiones religiosas de pertenencia de sus empleados. Éstos deberán invocar los tratados internacionales –como parte del derecho vigente- a la hora de pretender el respeto de sus feriados religiosos, ante la inexistencia de leyes homónomas del Estado en ese sentido.

C. POLÍTICA DE OCUPACIÓN Y EMPLEO:

Dentro de un conjunto de Convenios Internacionales aprobados por el Uruguay⁷⁴ destinados a garantizar determinados derechos humanos fundamentales, se encuentra el **C.I.T. N° 111 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación**,⁷⁵ que en su art. 1 literal a) comprende dentro de la prohibida discriminación, *“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”*.

En el mismo sentido concurre el **C.I.T. N° 122, Relativo a la Política del Empleo**⁷⁶, en cuanto la *“política indicada deberá tender a garantizar”* (art. 1.2. c.) *“que no se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.”*

El **C.I.T. N° 133 Relativo al Alojamiento de la Tripulación a Bordo**⁷⁷ (disposiciones complementarias) en su art. 12 también tiene en cuenta *“los intereses de tripulaciones con prácticas religiosas y sociales diferentes”*.

Se trata en estos últimos casos, de concreciones del Principio de No Discriminación en materia religiosa, al que el Uruguay adhirió concretamente mediante la incorporación de estos convenios internacionales del trabajo, además de derivarse de los enunciados de derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna.

Se constatan, sin embargo, grandes lagunas en nuestro Derecho Laboral en cuanto a protección concreta de algunas manifestaciones de la libertad religiosa, a pesar de ser un derecho de avanzada en cuanto a la protección de trabajador. En particular, falta una consagración de feriados religiosos plural, una ley de voluntariado para

⁷³ En su Art. 6° suprime el feriado del día 8 de diciembre.

⁷⁴ Por Ley N° 16.063 de 6 de octubre de 1989

⁷⁵ Adoptado por la Confer. Gral. de la O.I.T., 42ª reunión, Ginebra, junio, 1958.

⁷⁶ Aprobado por Decreto-Ley N° 14.566 de 24 de agosto de 1976

⁷⁷ Aprobado por Ley N° 14.569 de 30 de agosto de 1976

deslindar laboralidad y un reconocimiento jurisprudencial del derecho de objeción de conciencia en materia laboral, institutos consabidos en el Derecho comparado.

4. EN REFERENCIA AL NIÑO Y AL ADOLESCENTE

Ya se adelantó en el capítulo de Tratados Internacionales la aprobación reciente del **Código de la Niñez y la Adolescencia**, publicado el 30 de agosto de 2004. En rigor, este cuerpo normativo hace suyas las enunciaciones en materia de libertad religiosa del Niño y el Adolescente procedentes de fuente supranacional.

Enuncia en el Capítulo I los Principios Generales y el ámbito de aplicación del Código, abarcando a todos los "*seres humanos menores de dieciocho años de edad*".

En concordancia con las modernas tendencias del derecho comparado occidental –internacional y de cada estado en particular– reconoce en el Art. 9º como "*Derechos esenciales*" la vida, libertad, educación, cultura, asociación, "*y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social*".⁷⁸

Asegura la protección estatal de los derechos de los niños y adolescentes sujetos a su jurisdicción, "*independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole*", entre otros⁷⁹.

En materia de **Políticas Sociales de Promoción y Protección a la Niñez y Adolescencia** se fija en el art. 18 como objetivos fundamentales, entre otros: la promoción de los destinatarios de estas normas, cuidándose especialmente evitar que se "*generen desigualdades por conceptos discriminatorios por causa de sexo, etnia, religión o condición social.*"

En la Sección que trata de las "**medidas socioeducativas**" y de los **Derechos y deberes** que asisten al niño y al adolescente durante la ejecución de estas medidas, plasma en el Art. 102 el "Principio especial de la privación de libertad", cuyo contenido desarrolla en derechos y deberes de los sujetos a estas medidas correccionales. Entre los derechos de los menores, es de destacar el de (numeral 4º) "*recibir los servicios de salud, sociales, educativos, religiosos y de esparcimiento, y ser tratado conforme a su desarrollo y necesidades.*"

⁷⁸ Art. 9º. (Derechos esenciales).- Todo niño y adolescente tiene derecho intrínseco a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, imagen, salud, educación, recreación, descanso, cultura, participación, asociación, a los beneficios de la seguridad social y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social.

⁷⁹ Artículo 14. (Principio general).- El Estado protegerá los derechos de todos los niños y adolescentes sujetos a su jurisdicción, independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, la posición económica, los impedimentos psíquicos o físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus representantes legales.

Cabe preguntarse el por qué de las diferencias de criterio que ha mostrado el legislador en el tratamiento de menores, por un lado, y de relaciones laborales, por otro. A nuestro juicio estas diferencias radicales responden a concepciones ideológicas diversas por las que transitó nuestro legislador la época de sanción de las normas. Así, queda de manifiesto que aquel legislador de 1976 –período de facto en el orden institucional- no estaba imbuido de las corrientes ideológicas y jurídicas de protección de los derechos humanos y por ello no tuvo en cuenta el factor religioso a la hora de contemplar los derechos de trabajadores y empleadores. Por el contrario, en vigencia de un Estado de Derecho, asistimos a la sanción de cuerpos normativos que incluyen dentro de sus enunciados principales, preceptos de protección de la libertad religiosa, aún tratándose del menor, y aún en situación de privación de libertad.

5. EN DERECHO PENAL

El **CÓDIGO PENAL** de 1889, con reforma de 1934, actualizado, contiene varios tipos penales que sólo se configuran si son cometidos contra un elemento, por razón de su naturaleza religiosa.

En el Título XI en que el bien jurídico tutelado es la **Libertad**, prevé cuatro figuras delictivas en el Capítulo V, "**De los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso**". Se trata de los delitos de ultraje al culto por el impedimento o la perturbación de "*ceremonia religiosa, el cumplimiento de un rito o un acto cualquiera de alguno de los cultos tolerados en el país, en los templos, en los lugares abiertos al público, o en privado, pero en este último caso con la asistencia de un ministro de culto*⁸⁰".

Se sanciona la conducta de quienes atenten de diversas formas contra cualquier culto "tolerado por el país", tutelándose todo el espectro de bienes jurídicos propios de la manifestación de la libertad religiosa.

Los cultos "tolerados por el país" son todos aquellos que se encuentran amparados por la "libertad de cultos" del art. 5º de la Constitución, excluyéndose sólo a aquellos que atacan el orden público y/o perjudican a un tercero (art. 10º) y siempre que la limitación

⁸⁰ Arts. 304 "*(Ofensa al culto por el impedimento o la perturbación de la ceremonia)*. El que impidiere o perturbare, de cualquier manera, una ceremonia religiosa, el cumplimiento de un rito o un acto cualquiera de alguno de los cultos tolerados en el país, en los templos, en los lugares abiertos al público, o en privado, pero en este último caso con la asistencia de un ministro de culto, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión.”;

305. "*(Ofensa al culto por el ultraje de los lugares o de los objetos a él destinados)*. El que, de cualquier manera, con palabras o con actos, incluso el deterioro o la destrucción, ofendiere alguna de las religiones toleradas en el país, ultrajando las cosas que son objeto de culto, o que sirven para su ejercicio, en los lugares destinados al culto, siempre que la ofensa se efectuare públicamente o revistiese por su notoriedad un carácter público, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión”;

306. "*(Ofensa al culto por el ultraje público a las personas que lo profesan o a los ministros del culto)* El que de cualquier manera ofendiere alguno de los cultos tolerados en el país, ultrajando públicamente a sus ministros o a las personas que profesan dicho culto, será castigado con tres a doce meses de prisión.”

provenza de las “leyes que se establecen por razones de interés general” (art. 7º de la Constitución).

En cuanto a los bienes jurídicos tutelados por la norma penal (porque presuponen una valoración positiva, favorable) son, en gradación: desde el culto en sí mismo (ceremonia, ritos), en público o en privado; los bienes sagrados (lugares u objetos); las personas (fieles y ministros de culto).

En categoría aparte se tutela a los fallecidos⁸¹, por el respeto que merecen, así como los enseres –bienes- destinados a su “culto”. Ahora bien, el término “culto” comporta la creencia en alguna forma de divinidad o sobrenaturalidad del objeto de culto. No creemos que éste haya sido el sentido dado por el codificador al describir este tipo penal. Debe considerarse incluido en este caso específico dentro del término “culto” al aludir a los fallecidos, el respeto, reconocimiento y honor rendido a las personas fallecidas, sin implicar que sólo se tipifica el delito si se le rinde culto “religioso” –como divinidad- a los muertos. Quedarían alcanzados por la protección no sólo los bienes a que alude explícitamente el artículo, sino también las ceremonias y ritos –aunque no fueran de carácter religioso- que se realizaran en honor de los muertos.

La **Ley Nº 17.677** de 29 de julio de 2003, que penaliza la **Incitación al Odio, Desprecio o Violencia Comisión de estos Actos Contra Determinadas Personas** sustituye dos tipos del Código Penal, incluyendo dentro de las categorías del bien jurídico tutelado -la pacífica convivencia entre las personas- el motivo de su religión, entre otros, como móvil para cometer el atentado⁸².

Al decir del Prof. Juan Navarro Floria⁸³, el Uruguay presenta en estas normas una protección penal especial a los ministros de culto, además de a los fieles de las diversas confesiones y al resto de bienes tutelados, que la Argentina -de fuerte relacionamiento con la Iglesia Católica por tradición histórica, cultural y hasta jurídica- no brinda.

Nuevamente cabe preguntarse sobre el espíritu que impulsó al legislador a plasmar estas normas en 1889, misma época aproximada

⁸¹ 308. “(Vilipendio de sepulcros, urnas y cosas destinadas al culto de los muertos) El que ejecutare actos de vilipendio, sobre una tumba, o sobre una urna, o sobre las cosas destinadas a su defensa u ornato, o al culto de los muertos, menoscabando su integridad, o la estética de los mismos, o mediante su violación, o con leyendas o inscripciones injuriosas, será castigado con seis meses de prisión a cinco años de penitenciaría.”

⁸² Art. 1º- “Sustitúyese el artículo 149 bis del Código Penal, incorporado al mismo por Ley Nº 16.048, de 16 de junio de 1989, por el siguiente: "ARTÍCULO 149 bis. (Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas).- El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión".

Art. 2º.- Sustitúyese el artículo 149 ter. del Código Penal, incorporado al mismo por Ley Nº 16.048, de 16 de junio de 1989, por el siguiente: "ARTÍCULO 149 ter (Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas).- El que cometiere actos de violencia moral o física de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión".

⁸³ En Conferencia “La Libertad Religiosa en la Sociedad Plural del Uruguay”, Mvdeo, abr 2005, op. Cit.

de la sanción de los Códigos Civil y de Comercio, y luego se abstuvo de legislar en materia religiosa por largo período, o si lo hizo, no denotó una valoración positiva del fenómeno. Y es que en ese período que va desde fines del siglo XIX hasta la ruptura de la institucionalidad (década del 70) tuvo preeminencia una ideología negadora del factor religioso, laicista, no laica⁸⁴. Esta ideología, por su fuerte impacto y radicalidad de la imposición, sigue impregnando algunos sectores de la doctrina y aún las mentes de algunos de los más fervorosos creyentes.

6. EN DERECHO TRIBUTARIO

En este terreno afloran como normas de jerarquía primordial los arts. 5º y 69 de la Constitución, a los que ya aludiéramos, sin haber tratado el tema de las **exoneraciones tributarias**.

Art. 5º de la Constitución (enunciado 4º): *"Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones."*

Artículo 69: *"Las instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza estarán exoneradas de impuestos nacionales y municipales, como subvención por sus servicios"*.

Ha de advertirse, con la conformidad de la doctrina unánime, que cuando el constituyente habla de "impuestos" lo hace en forma genérica, como sinónimo de "tributos", incluyendo por tanto, impuestos propiamente dichos, tasas y contribuciones. En este entendido, debería considerarse exonerado el Impuesto al Valor Agregado y todos los indirectos que hoy en día no se consideran alcanzados por la exoneración.

El **CÓDIGO TRIBUTARIO**⁸⁵ no contiene referencia expresa a la exoneración del art. 5º de la Constitución, con lo cual la Carta fundamental queda sin reglamentación respectiva, lo que no obsta a su aplicación.

El Art. 41 del Código Tributario define el término "**exoneración**" a sus efectos, como *"la liberación total o parcial de la obligación tributaria, establecida por la ley en favor de determinadas personas comprendidas en la definición del hecho generador"*

En orden a la aplicabilidad de esta definición legal a los arts. 5º y 69 de la Constitución, distinguen los comentaristas del C.T. en nota al art. 41⁸⁶, el instituto de la **exoneración**, del instituto de la **no imposición**, distinción que tiene gran importancia en nuestro derecho a raíz de la

⁸⁴ Desarrollamos este tema en "Algunas reflexiones sobre la libertad religiosa en el Uruguay" Asiaín, Bs. As. 2003, op. Cit., aludiendo al batllismo de José Batlle y Ordóñez, contraponiéndolo con otras posturas renovadoras abiertas al fenómeno religioso.

⁸⁵ Decreto-Ley N° 14.306 publicado 6/12/74

⁸⁶ Nota al art. 41 por Valdés Costa – Valdés de Blengio – Sayagués Areco en "Código Tributario de la R.O.U. Concordado y anotado, 3ª edición", Ed. Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1986.

“iniciativa privativa en los proyectos de ley sobre “exoneraciones tributarias” que tiene el Poder Ejecutivo (art. 133 de la Constitución).

“También existe acuerdo”, comentan “en que debe diferenciarse la exoneración de la no sujeción al tributo”, casos de **no imposición o inmunidad**.

En este entendido, “las exoneraciones son de origen legal, tratándose de hechos que en principio están comprendidos en la definición del hecho generador de la obligación tributaria, pero a los cuales la ley, por razones de política fiscal, excluye de la misma. Por el contrario, los casos de no imposición se producen cuando la circunstancia considerada no está comprendida en la definición legal del hecho generador.” Tal sería el caso, para parte prestigiosa de la doctrina, incluyendo a los comentaristas y a José Luis Shaw, de la exoneración del art. 5º de la Constitución: sería un caso de no imposición o inmunidad. Otros doctores califican las exoneraciones constitucionales de los art. 5º y 69 de casos de “**no sujeción**”.

¿Qué se entiende por “templo”? Vaivenes jurisprudenciales

Ha sido interesante analizar los vaivenes de la doctrina y la jurisprudencia –de la administrativista, constitucionalista, tributarista, según el caso- en torno a la definición y contenidos del término “templo” del art. 5º de la Constitución, a la hora de determinar el alcance de la exoneración –o inmunidad o no sujeción- a los tributos.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en un caso de impugnación de un acto administrativo de determinación de la contribución inmobiliaria dictado por la Intendencia Municipal de Montevideo, en el sentido de que el art. 5º exonera de toda clase de impuestos⁸⁷ a los “templos destinados al culto”, por lo cual “*al no existir norma alguna que limite el área del templo a la “nave” del mismo*” no puede hacerlo así el ente recaudador. La sentencia recoge el criterio del **desarrollo integral del culto**, del cual las dependencias anexas forman parte integral en tareas religiosas. Se pronuncia, asimismo, sobre el **carácter subjetivo** y no objetivo de la exoneración. La exonerada, así, es la Institución y no los bienes de la misma.

La misión de las diversas confesiones religiosas jamás se circunscribe a la celebración de ritos, sino que la casi totalidad propende a la divulgación de sus enseñanzas y a la incorporación de fieles a su fe, por lo que el proselitismo es parte integral del desarrollo del culto, por responder a la esencia misma de la religión. Los lugares destinados a la difusión de las enseñanzas religiosas, así como los destinados a obras de beneficencia o en general, a actividades propias de la misión religiosa, deben ser considerados parte del “templo”.

Otro fallo⁸⁸ invoca el Principio de Igualdad para descartar discriminaciones que el Constituyente no hizo al hablar de “templo”, por lo que desde una visión de “**globalidad**” de la religión, sería ilegítimo prorratear la exención a unas áreas del templo, descartando otras.

⁸⁷ Sentencia N° 827 de 23/10/96, Mercant (Redactor), Burella, Baldi, Bermúdez, Alonso

⁸⁸ T.C.A. Sentencia N° 4 de 5/2/97, Bermúdez (Red.), Baldi, Burella, Mercant, Hounie

Específicamente el fallo reconoce la facultad propia y privativa de las entidades beneficiadas a la hora de "*la apreciación de las necesidades en cuanto a disposición de bienes en relación a los fines institucionales*".⁸⁹

Se trataría en esta última consideración del reconocimiento de la **autonomía de las confesiones religiosas en la determinación de su misión y en la definición de términos propios.**

Un pronunciamiento del mismo Tribunal, más reciente⁹⁰, sin embargo, citando otra porción de la doctrina constitucionalista y administrativista (Cassinelli Muñoz y Korzeniak), se afilió a la tesis de exoneración **objetiva** del art. 5º, limitando la exención a los templos y no a la institución, para confirmar el acto administrativo que denegó a una parroquia la exoneración de aportes patronales debidos al Banco de Previsión Social. También descarta del término "cultura" enunciado por el art. 69 de la Constitución, a la religión, ante la pretensión de la parroquia actora de afirmar el carácter cultural de la institución para acogerse a la exoneración de las instituciones educativas y culturales⁹¹.

La sentencia, cita a Korseniak⁹², quien al definir "templo" acude al diccionario de la lengua española. Ya nos hemos expedido acerca de la impropiedad de las definiciones genéricas y ajenas a la disciplina. Pero lo que no cita ni la sentencia ni Korseniak, al referir al vocablo "**cultura**" es que el Diccionario de la Lengua Española⁹³ la define antes como "2. *ant. culto, homenaje reverente que se tributa a Dios*" que como "3. Resultado o efecto de cultivar los conocimientos ..." o como "4. Conjunto de modos de vida y costumbres ..." y otras. Queda de manifiesto la imperiosa necesidad de acudir a "aquellos que profesan la misma ciencia o arte" (art. 19 del C.C.) para definir las palabras técnicas de la misma.

7. EN DERECHO ADMINISTRATIVO

En el ámbito público las reglas generales de actuación administrativa están contenidas en el **Decreto N° 500 de 1991 (500/91)**, que no contiene referencia alguna a lo religioso.

El TOFUP (Texto Ordenado de las Normas Legales y Reglamentarias Vigentes en Materia de Funcionarios Públicos en Actividad)⁹⁴, contiene dos normas de protección de la libertad religiosa de los funcionarios, al reglamentar el ejercicio de los derechos de asociación y de expresión:

⁸⁹ En el mismo sentido, T.C.A. Sent. N° 708 de 2/9/98, Bermúdez (Red.), Baldi, Burella, Mercant, Alonso

⁹⁰ T.C.A. Sent. N° 157 de 4/4/05, con integración diferente: Baldi (Red.), Battistella, Mercant, Brito del Pino, Rochon, no acogiendo el dictámen del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, Dr. Langón

⁹¹ "Sólo una concepción amplísima del concepto de cultura de tipo antropológico, puede hacer englobar a la religión en el mismo"

⁹² Curso de D. Constitucional 2º, Apuntes de clase Ed. F.C.U., 1990, pág 63

⁹³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima primera Edición, pág. 624

⁹⁴ Decreto N° 200/97

arts. 359 y 360⁹⁵, y 369⁹⁶, como reglamentación del Pacto de San José de Costa Rica.

Por ser reglamentación del pacto de San José de Costa Rica, estas disposiciones incluyen una expresión que es común al resto de las constituciones americanas, pero que está ausente en la nuestra: la alusión a la "moral pública". Así, los paralelos a nuestros arts. 7 y 10 constitucionales en otras cartas americanas, incluyen la expresión "moral pública" al lado de "orden público" y/o de "interés general". Nuestra carta excluyó ex profeso esta expresión, por no querer atarse a un concepto considerado indeterminado. Pero al reglamentar un tratado internacional como el Pacto de San José, la expresión se "coló" y quedó como parte de nuestro ordenamiento.

Habrá que definir su contenido.

IV. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO RELIGIOSO DEL ESTADO⁹⁷

Estos principios que importamos del derecho comparado por poseer un desarrollo más acabado del Derecho Religioso del Estado, no nos resultan foráneos pues, en primer lugar se inducen o deducen de una fuente común de producción: las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos; y en segundo lugar, pueden ser inducidos de las propias normas del Estado uruguayo –aún con sus carencias-, comenzando por su Constitución y deducidos del conjunto del derecho positivo y de las instituciones –confesiones religiosas- y del hecho religioso en sí, que son su materia y razón del legislador.

La Libertad Religiosa se erige en el pilar fundamental, siendo la idea-fuerza, el primero y con más fuerza proclamado en todo el orden jurídico, anterior a éste incluso y al cual todos los demás se refieren. Es el presupuesto básico en una sociedad democrática republicana, con centro en el individuo, para el que el Estado existe.

El Principio de Igualdad plasmado en el art. 8 de la Constitución tiene su concreción en sede de Derecho Religioso del Estado en el **Principio de No Discriminación**. Al comentar este principio en el derecho patrio solemos analizarlo y desarrollarlo como "justicia desigualmente igualitaria" para aludir a aquella que no trata a todas las personas de

⁹⁵ Art. 359.- "Alcance. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás."

⁹⁶ Art. 369 Inc. 3º "Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

⁹⁷ He seguido para esta enunciación el desarrollo de Juan Navarro Floria en "Sectas o Nuevos Movimientos Religiosos" A.A.D.C., 2002, Vol. IX, p 157-158

manera uniforme, a rajatabla, sino que atiende las particularidades y especificidades, las “desigualdades” existentes entre los individuos o comunidades, para, mediante un trato desigual, igualar. Nuestro Código Penal contiene tipos penales en los que el bien jurídico tutelado es la ausencia de discriminación, además de la convivencia pacífica y la tolerancia de la pluralidad⁹⁸. Se trata de una de tantas normas en nuestro derecho que condenan la discriminación.

Otro es el Principio de **Laicidad del Estado**, entendido como neutralidad, como no confesionalidad y no como negación del factor religioso presente en la sociedad. En este terreno, en el Uruguay es necesaria una larga, profunda y ardua tarea de reflexión en torno a este punto. Muchas veces se confunde laicidad con inhibición a tocar o siquiera reconocer la existencia de una realidad. Otras se considera que laicidad es sinónimo de vedar de toda información –como en la Educación, por ejemplo-. Se trata de casos más de negación que de asepsia frente a lo religioso. El Estado no debe tomar parte por una u otra religión, pero tampoco debe ser indiferente frente al hecho de que la sociedad en sí es religiosa. Y menos aun debe perder su “imparcialidad” mediante una toma de posición negadora del fenómeno religioso. Esta posición negadora no es sino un confesionalismo más. Aún cuando se define un grupo como aconfesional o ateo, el término no es sino “en relación a” la religión, a Dios, a lo trascendente. Un Estado auténticamente laico es un Estado que contempla la pluralidad, y así presenta la realidad a sus educandos, no uno que tergiversa la realidad mostrándola como no es: como desprovista en absoluto de religión.

Hemos formado generaciones y generaciones de uruguayos en la Escuela Pública a los que les hemos ocultado información: que existen religiones, qué son, en qué consisten sus postulados, su historia y la conformación de sus miembros, que no es con otro material que el humano presente en la misma sociedad uruguaya.

Hemos sido víctimas de un error de concepto que arrastramos a través de décadas, muy difícil de erradicar hasta de las concepciones de los más prácticos creyentes. No hemos separado la Iglesia del Estado (principio deseable, a nuestro entender). Hemos puesto al Estado de espaldas a todas las confesiones religiosas y con los ojos vendados. Y por ello somos el único país de la región –y casi de occidente- que no ha desarrollado el Derecho Religioso del Estado. Ha dicho el constitucionalista argentino Ángel M. Centeno⁹⁹ refiriendo al laicismo (o laicidad mal entendida) que en Argentina este “*no marcó huellas*

⁹⁸ Ley N° 17.677 sustituye el artículo 149 bis y ter. del Código Penal, incorporado al código por Ley N° 16.048, de 16 de junio de 1989, por el siguiente: “Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas” ... “por razón de” ... “su religión”, entre otras; y “Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas” por los mismos motivos. De 9 de julio de 2003.

⁹⁹ Angel M. Centeno en “La Convivencia Religiosa en la Argentina Contemporánea”, “la Libertad Religiosa en la Argentina. Aportes para una legislación” CALIR, Bs. As. Konrad-Adenauer, 2003, p. 26

señaladas y difíciles de borrar como ocurrió en el Uruguay de ideología batllista”.

Principio de Cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, por compartir fines comunes: centro en el individuo, paz, solidaridad, igualdad, respeto de los demás.

En este sentido podemos dar ejemplos de acciones concretas desarrolladas conjuntamente por instituciones estatales trabajando en equipo con instituciones religiosas. Uno es el caso del “invierno solidario”¹⁰⁰, obra llevada a cabo en convenio entre la Intendencia Municipal de Montevideo y la Iglesia Católica, entre otras instituciones, para paliar la crudeza de los inviernos a los necesitados. Además están los servicios pastorales y de toda índole prestados en cárceles, hospitales y merenderos por instituciones religiosas (de destacar la labor de las Iglesias Evangélicas), al amparo de las estatales

Nosotros en el Uruguay agregaríamos a los principios clásicos el de **Tolerancia**, por así reclamarlo nuestra realidad nacional. Tolerancia no entendida como “soportar un mal que no se puede evitar”¹⁰¹, sino como **Pluralismo**, reconocimiento de las diferencias en ideologías, concepciones y creencias. Y de que el Estado no es laico –en el mal entendido de negador del factor religioso- sino que es un **Estado de Libertad Religiosa**, que es lo que proclama el art. 5° de nuestra Constitución.

Debemos proclamar en esta tierra también el de **Principio de Convivencia Pacífica** entre las distintas confesiones religiosas y entre éstas y la sociedad civil y el Estado.

La comunidad afrobanda ha denunciado públicamente en más de una oportunidad¹⁰² que se ha sentido atacada en su libertad religiosa, ya sea por otros grupos religiosos, ya por la autoridad civil. Sin embargo, en nuestro país estas denuncias y reivindicaciones rara vez –sino nunca- llegan a los tribunales. Porque falta una toma de conciencia de nuestros derechos en materia de libertad religiosa. Porque nos hemos resignado a vivir el culto como lo establezcan desde fuera los demás (ya sea el Estado, como los conciudadanos).

También estamos obligados en el Uruguay, por una exigencia metodológica a la vez que fundamental, a proclamar para el Derecho Religioso del Estado el **Principio de Autonomía**. Autonomía al apreciar las necesidades de cada confesión en cuanto a la disposición de bienes, fuerza de trabajo y ritos en relación con los fines de cada religión. Autonomía para definir los términos propios y exclusivos de cada religión. Autonomía para establecer las materias de debida **reserva** en función de la misión desarrollada, oponible erga omnes.

¹⁰⁰ Obra conjunta comenzada a raíz de la crisis de 2002 en el país y que se continúa en el presente

¹⁰¹ Concepto desarrollado en “La Presencia de lo Religioso en el Ámbito Público”, Chile 2004, con citas del Prof. Ariel Busso

¹⁰² Diario “El país”, enero de 2005

V. PARA TERMINAR:

Cuando se habla de Derechos Humanos en nuestro país, casi se los asimila o circunscribe a aquellas violaciones cometidas por la dictadura militar contra perseguidos políticos.

La Libertad Religiosa es un derecho humano fundamental. Es necesario retomar las raíces, los fundamentos de los principios que imbuyen al Derecho Religioso del Estado y su pilar básico –la Libertad Religiosa– para construir una nueva aproximación a la temática, desprovista de añejos y trasnochados prejuicios.

Es necesaria una labor doctrinaria y académica –algo ya se ha comenzado¹⁰³– para llenar este vacío en nuestra ciencia jurídica. Porque si bien los instrumentos de protección existen, deben ser amoldados a las categorías propias de este derecho concreto.

Desde la generalidad del Derecho Civil no puede de forma acabada darse un tratamiento adecuado a las relaciones patrón-obrero, porque existe desigualdad entre los contratantes, porque existen figuras e institutos que escapan la generalidad del Derecho Civil.

No puede tratarse adecuadamente un dolor de oídos con una aspirina, aunque ésta en algo alivie el dolor. Será necesario acudir a un Otorrinolaringólogo que detecte la infección, brinde un tratamiento local con antibióticos específicos y aplique un calmante para oídos.

Algo se tutela la Libertad Religiosa en vigencia del principio general de Libertad, pero se pierden especificidades de forma irreparable sin un desarrollo de la disciplina.

No es suficiente que exista una normativa referente al elemento religioso. Sólo podremos afirmar que el Derecho Religioso del Estado **existe** en el Uruguay, siguiendo a Descartes, cuando podamos demostrar que **piensa**.

¹⁰³ En julio de 2004 se fundó el Instituto de Derecho Religioso del Estado