

# Derechos y humanos (pero desiguales)

---

Juan Martin Vives

*Pedro tomó la palabra, y dijo:  
Ahora comprendo que en realidad para Dios no hay favoritismos*  
(Hechos 10:34, NVI)

## INTRODUCCIÓN

Entre 1976 y 1983 el gobierno dictatorial autodenominado Proceso de Reorganización Nacional rigió los destinos de Argentina. Fue una época de continuas y gravísimas violaciones a los derechos humanos, mientras que el gobierno de facto proclamaba cínicamente al mundo que “los argentinos somos derechos y humanos”<sup>1</sup>. Significativamente, muchas normas jurídicas que regulan la relación del Estado con las confesiones religiosas datan de aquel período.

Desde la recuperación de la democracia, y particularmente durante la última década, el Estado argentino ha intentado establecerse en la vanguardia mundial en relación a la protección de los derechos humanos<sup>2</sup>. Esto ha significado, entre otras cosas, la reforma de muchas normas sancionadas durante la última dictadura, así como la incorporación de nuevas leyes destinadas a reparar las violaciones del pasado y a proteger a los ciudadanos en el presente. Las leyes protectorias de la diversidad sexual<sup>3</sup>, por ejemplo, se entroncan en esta política.

Muchas de estas políticas hacen hincapié en la igualdad entre todos los habitantes. La Constitución Nacional proclama en su art. 16 que “...Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. No obstante, el propio texto constitucional establece diferencias de trato basadas en la religión. Ordena en su art. 2 el sostenimiento del culto Católico Apostólico Romano. Es ampliamente aceptado que no existe igualdad religiosa en Argentina.

Ahora bien, la noción de igualdad –esto es, de que todos los seres humanos son iguales en dignidad- constituye el origen y fundamento de la idea de derechos humanos en tanto derechos universales. Dicho de otro modo, “el contenido sustantivo de la idea de igualdad se

---

<sup>1</sup> Cfr. ROVETTA KLYVER, F., *El descubrimiento de los derechos humanos*, Problemas internacionales (Madrid: IEPALA, 2009), p. 70.

<sup>2</sup> Acerca de la política de DDHH puede consultarse el sitio web de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (<http://www.derhuman.jus.gov.ar/politicaddhh.html>), así como el portal oficial del Estado Argentino (<http://www.argentina.gob.ar/informacion/26-derechos-humanos.php>).

<sup>3</sup> Argentina fue el primer Estado latinoamericano en reconocer el matrimonio homosexual (Cfr. VALLEJOS, S. “El derecho a la igualdad llegó al matrimonio”, Página 12, Buenos Aires, 2012. Disponible online en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-149544-2010-07-15.html>), y el primer Estado a nivel mundial en admitir la identidad de género (Cfr. AA. “Elogio a la ley de identidad de género”, Página 12, Buenos Aires, 2012. Disponible online en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-194931-2012-05-26.html>)

corresponde con la universalidad de los derechos humanos"<sup>4</sup>. De manera que sin igualdad difícilmente se pueda hablar de derechos humanos, al tiempo que el derecho a la igualdad es uno de los derechos humanos fundamentales.

La pregunta, pues, se hace inevitable: ¿Cómo puede un país que aspira a estar en la vanguardia del reconocimiento y la protección de los DDHH sostener al mismo tiempo la desigualdad entre personas por causa de su religión?

## **¿CUALES SON LAS DESIGUALDADES BASADAS EN LA RELIGIÓN?**

Comenzando por el ya mencionado art. 2 de la Constitución Nacional, que otorga a la Iglesia Católica financiamiento directo a cargo del Estado, y continuando por una larga lista de normas legales de inferior jerarquía, la desigualdad es evidente<sup>5</sup>. Vale mencionar algunos casos, a modo de ejemplo:

- a) el Código Civil (1869), en su artículo 33, especifica que la Iglesia Católica tiene carácter público, mientras que las asociaciones civiles o religiosas -con esta figura se designa a los demás cultos-, asumen un carácter privado;
- b) el decreto-ley 21.540 (1982) otorga una asignación vitalicia para determinadas jerarquías eclesiásticas equivalente a un porcentaje de la percibida por un Juez Nacional de primera instancia;
- c) el decreto-ley 21.950 (1979) otorga una asignación mensual a los arzobispos y obispos equivalente a un porcentaje de la percibida por un Juez Nacional de primera instancia;
- d) el decreto-ley 22.162 (1980) otorga una asignación mensual a los curas párrocos o vicarios ecónomos de parroquias situadas en zonas de frontera;
- e) el decreto-ley 22.430 (1981) otorga una asignación mensual vitalicia para sacerdotes seculares del culto católico, apostólico, romano, no amparados por un régimen oficial de previsión o de prestación contributiva;
- f) el decreto-ley 24.884 (1982) prevé que los vicarios capitulares o administradores apostólicos que de manera interina ocupen alguno de los cargos expresados en el decreto-ley 21.950 reciban la misma asignación mensual;
- g) el decreto-ley 22.950 (1983) establece la contribución del gobierno nacional en la formación del clero surgido de la población nativa;
- h) el decreto 1.991/1980 regula el otorgamiento de pasajes aéreos gratuitos para las personas que cooperan con el fin apostólico de la Iglesia Católica, sean ministros o laicos;

---

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ, E., *Igualdad y derechos humanos*, Ventana abierta (Madrid: Tecnos, 2003), p. 17-18.

<sup>5</sup> Cfr. ESQUIVEL, J. C., "Cultura política y poder eclesiástico: Encrucijadas para la construcción del Estado laico en Argentina" *Archives des sciences sociales des religions* Institut de sciences sociales des religions de París, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, no. N° 146 (2009) p.11-12.

i) el Decreto N° 1.636/2001 incluye a la jerarquía eclesiástica de la Iglesia Católica entre los beneficiarios del Pasaporte Oficial (junto, por ejemplo, con los integrantes de los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación).

El resto de las comunidades y grupos religiosos no reciben aportes directos del Estado ni tienen ninguna otra clase de privilegios. Gozan, sí, de exenciones impositivas de diverso alcance, pero en rigor esto no se debe en general a su condición de grupos religiosos sino a que se trata (por mandato legal) de asociaciones sin fines de lucro. En tal sentido, reciben idénticas concesiones que otra clase de asociaciones, tales como las culturales, deportivas o sociales. De hecho, el decreto-ley 21.745 de la dictadura militar (1978) prevé un régimen de doble inscripción que hace que el procedimiento sea más gravoso para las asociaciones religiosas que para las de otra clase. Esto es así porque les impone obtener previamente la inscripción en el Registro Nacional de Cultos para recién entonces obtener la personalidad jurídica de derecho privado.

En mi opinión, pues, se encuentra fuera de cualquier controversia razonable la afirmación de que el Estado argentino sostiene un sistema legal de libertad religiosa sin igualdad religiosa<sup>6</sup>.

Quienes defienden este sistema de libertad sin igualdad no observan contradicción alguna entre esta negación de la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación<sup>7</sup>. Las minorías religiosas argentinas (en especial los protestantes), por otra parte, han reclamado reiteradamente que este sistema es discriminatorio. Según el informe del Sr. Amor, relator especial sobre la libertad de religión de Naciones Unidas, estas minorías “plantean problemas que tienen que ver principalmente con el principio de la igualdad de trato”<sup>8</sup>.

En el centro de este reclamo se encuentran generalmente la desigualdad provocada por el apoyo financiero directo que recibe el culto católico, y el estatuto jurídico diferenciado que el mismo goza, que lo ubica entre las personas jurídicas de derecho público mientras que el resto de las creencias deben organizarse en torno a asociaciones de derecho privado y están sujetas a un régimen de registro y control estatal<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, en su voto en disidencia en el caso “Glaser” el Ministro de la Corte Suprema Guillermo Borda entendió que no habría inconvenientes en otorgar beneficios especiales seminaristas y ministros del culto católico – sin hacer lo mismo con los de otros cultos- ya que la igualdad ante la ley “no rige en materia religiosa, porque la Constitución confiere preeminencia al culto católico”. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re Glaser, Benjamín Abel*, Fallos, 265:336 (1966). [del voto en disidencia parcial del Ministro Borda]

<sup>7</sup> “Cuando afirmamos que hay libertad de cultos pero no igualdad de cultos, estamos muy lejos de entender que la constitución introduce una discriminación arbitraria en orden a la libertad religiosa de las personas y de las comunidades no católicas. [...] La ‘no igualdad’ de cultos y de iglesias, sin cercenar el derecho a la libertad religiosa en estricto pie de igualdad para todas las personas y comunidades, significa únicamente que la relación de la República Argentina con la Iglesia Católica Romana es diferente a la que mantiene con los demás cultos e iglesias, porque cuenta con un reconocimiento especial. Por eso hemos hablado antes de ‘preeminencia’ ¿No podría, acaso, traducirse en el adagio latino ‘*primus inter pares*’?” BIDART CAMPOS, G. N. J., *Manual de la constitución reformada*, vol. 1 (Buenos Aires: Ediar, 1996), p. 148.

<sup>8</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa: Informe del Relator Especial, Sr. Abdelfattah Amor, presentado de conformidad con la resolución 2001/42 de la Comisión de Derechos Humanos (Ginebra: 2002), p. 31-33.

<sup>9</sup> Cfr. *Ibid.* Se configura así “un control burocrático de las inscripciones que, junto con la arbitrariedad del accionar de otros representantes estatales, como la policía, puede dificultar o entorpecer la actividad cotidiana de los templos e iglesias” Cfr. FRIGERIO, A. y WYNARCZYK, H., “Diversidad no es lo mismo que pluralismo: cambios en el

En estrecha relación con el ya mencionado problema del reconocimiento de la naturaleza jurídica de las confesiones religiosas minoritarias está la cuestión de la artificialidad de la estructura exigida a éstas por el régimen legal. El asunto puede resumirse –simplificando– de la siguiente manera: la ley argentina fuerza a las confesiones minoritarias a que organicen sus estructuras internas conforme a un determinado patrón (propio de ciertas organizaciones civiles) y no de acuerdo al modo que consideren más apropiado. Como resultado, incluso en el caso de que consigan obtener su inscripción, el camino burocrático que deben atravesar genera distorsiones y tensiones varias, afectando el normal disfrute del derecho de libertad religiosa en toda su extensión.

Otra dificultad del actual régimen de libertad sin igualdad está relacionada a la posibilidad de las minorías de brindar asistencia material y espiritual en algunos ámbitos, y conjunta o alternativamente la de realizar promoción de sus propias creencias. También aquí se manifiesta la desigualdad, ya que los colectivos y los ministros católicos tienen mejores posibilidades de prestar asistencia en ámbitos públicos que los del resto de las confesiones religiosas. Obsérvese que no se trata aquí de que se deniegue el acceso a la asistencia religiosa, sino que la misma se encuentra institucionalizada en torno al culto católico. Las capellanías de los diversos organismos públicos (fuerzas armadas, instituciones penitenciarias, centros de salud) están ocupados –por regla general– por sacerdotes católicos, y los ministros y fieles de otras religiones sólo acceden conforme al régimen de visitas aplicable. No es de extrañar, por tanto, que “una de las reivindicaciones recurrentes de los sectores evangélicos” sea “que no sólo tengan acceso a hospitales y cárceles los ministros según lo requieran sus fieles, sino que existan capellanías como las católicas”<sup>10</sup>.

Existen otras cuestiones que refuerzan la desigualdad, pero con lo dicho baste para establecer que hay un trato diferenciado para el culto mayoritario respecto de las minorías religiosas.

## **¿CUALES SON LOS FUNDAMENTOS DE ESAS DESIGUALDADES?**

Ahora bien, un sistema de estas características debe estar justificado de algún modo. Las fundamentaciones que se han ofrecido para sostener estas desigualdades pueden sintetizarse en dos: de tipo histórico y de tipo sociológico.

En cuanto a las razones de orden histórico, se ha dicho que la posición privilegiada del culto católico obedece a que esa iglesia se hallaba establecida en el territorio argentino antes incluso de la formación del moderno Estado llamado República Argentina. Se concluye que, en consecuencia, no podría el Estado afectar derechos e intereses adquiridos por la Iglesia Católica. Lo considero un argumento muy endeble: con esa misma mecánica de pensamiento, todavía deberían estar vigentes los derechos de la monarquía o de los traficantes de esclavos. La realidad se transforma, el desarrollo de los derechos avanza, y las instituciones jurídicas deben acompañar ese cambio.

---

campo religioso argentino (1985-2000) y lucha de los evangélicos por sus derechos religiosos" *Sociedade e Estado* 3, no. 2 (2008) p.249.

<sup>10</sup> PADILLA, N., "Derecho a practicar la propia religión. Argentina" en Isidoro Martín Sánchez y Juan G. Navarro Flórez, *La Libertad Religiosa en España y Argentina* (Madrid: Fundación Universitaria Española, 2006) p. 52.

Más atendible me parece otro argumento esgrimido por quienes están a favor del mantenimiento de los subsidios estatales directos para el culto católico. Intentaré resumirlo. Se ha sostenido tradicionalmente que esta financiación directa constituye una reparación fundada en las confiscaciones que se realizaran a la Iglesia Católica durante los primeros años de la independencia argentina. En efecto, durante el gobierno de Bernardino Rivadavia (1821-1824) se confiscaron bienes pertenecientes a la Iglesia Católica, principalmente en Buenos Aires, pero también –en menor medida- en algunas otras provincias<sup>11</sup>.

No obstante, si bien es cierto que las expropiaciones de Rivadavia existieron, no termina de quedar del todo claro cómo es que justifican el subsidio del culto católico por parte del Estado<sup>12</sup>. Esta tesis adolece de diversas falencias. Ellas han sido oportunamente señaladas por el historiador eclesiástico contemporáneo Ricardo Di Stéfano. Sus objeciones a esta postura –a la luz de la cual, dicho sea de paso, se han formado varias generaciones de clérigos y juristas argentinos- pueden sintetizarse como sigue:

- a) En primer lugar, las expropiaciones no afectaron a la Iglesia Católica argentina, como se sostiene, sino sólo a la Iglesia Católica de Buenos Aires, y ésta fue afectada sólo en parte (es decir, sólo a algunas instituciones eclesiásticas locales).
- b) En segundo orden, las reformas impuestas por Rivadavia afectaron de manera dispar a estas distintas instituciones. El clero catedralicio, el clero parroquial y las órdenes religiosas se vieron impactadas en diversas medidas; para algunos representó un perjuicio, mientras que otros sectores se vieron beneficiados por la medida (que, por ejemplo, abolió diezmos pero ofreció a cambio pagar el sueldo de algunos canónigos).
- c) Tercero, en la época en que se realizó la confiscación de bienes eclesiásticos no existían ni el Estado nacional (entre 1820 y 1853 reinó la autonomía localista en las entonces llamadas Provincias Unidas) ni la Iglesia Católica argentina, sino más bien una serie de instituciones católicas bastante independientes entre sí.
- d) En cuarto lugar, las instituciones eclesiásticas afectadas por la confiscación no eran en ese momento (y, en rigor de verdad, no fueron nunca) económicamente independientes de la corona, y luego de los gobiernos patrios, que siempre debieron auxiliarlas para su subsistencia.

Por todo ello, Di Stefano concluye que el subsidio estatal a la Iglesia Católica no deriva de la reforma rivadaviana, sino que está ligado al derecho de patronato que por entonces ostentaba el Estado, y que ha sido abrogado hace muchos años<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial, Sr. Abdelfattah Amor...* op. cit. p. 10-11.

<sup>12</sup> La teoría de que el presupuesto actualmente destinado al subsidio del culto católico deriva de las confiscaciones de comienzo del siglo XIX parece tener origen en una obra de Enrique Udaondo. En ella el autor calcula el valor que en 1949 habrían tenido las propiedades que el gobierno porteño expropió a la catedral y a varios conventos de Buenos Aires para concluir que existe una deuda del Estado nacional para con la Iglesia Católica argentina. Sostiene, en definitiva: “El origen del Presupuesto de Culto es conocido: la Iglesia tenía sus bienes y sus recursos propios. Rivadavia echó mano a los bienes raíces de la Iglesia cuyo valor era muy grande, y el 21 de diciembre de 1822 abolió dichos recursos, los diezmos [...]. Es, pues, el Presupuesto de Culto no una dádiva sino un deber”. UDAONDO, E., *Antecedentes del presupuesto de culto en la República Argentina* (Buenos Aires: San Pablo, 1949).

<sup>13</sup> Cfr. DI STEFANO, R., "En torno del presupuesto de culto y sus raíces históricas" *Revista Criterio*, no. 2366 (2010). Hay un elemento más que, a mi juicio, es de vital importancia para terminar definir la improcedencia de mantener

En cuanto a las razones de orden sociológico, las mismas se basan en el “carácter católico” de la sociedad, expresado por ejemplo en que la amplia mayoría de los habitantes de la nación adhieren al catolicismo<sup>14</sup>. Esto justificaría que el Estado favorezca a ese culto por sobre el resto.

Más allá de que no comparto la idea de que el Estado pueda escoger un culto y considerarlo valioso sin hacer una evaluación acerca de su contenido filosófico –problema a mi juicio de difícilísima sino imposible solución para los sistemas que pretenden ser laicos pero conservan sesgos de confesionalidad- permanece todavía la cuestión de si el sostenimiento del culto es en realidad socialmente aprobado. Diversos estudios demuestran claramente lo contrario<sup>15</sup>. Por otra parte, todavía restaría explicar cómo el porcentaje de adherentes respecto de la población total justifica la concesión del tipo de privilegios ya mencionados.

---

el sostenimiento económico del culto católico basado en razones históricas. El asunto es que, no ya los bienes confiscados por la provincia de Buenos Aires, sino el conjunto de todos los bienes que las distintas instituciones eclesiales católicas poseían en el Río de la Plata, eran muy modestos. Esto significa que mal puede justificarse que actualmente se siga destinando parte del presupuesto nacional para indemnizar a la Iglesia por bienes cuyo valor total histórico era bastante escaso. En este sentido, explica Navarro Floria que la confiscación “fue compensada con creces con la cesión de una enorme cantidad de bienes que, desde entonces, ha hecho el Estado a favor de la Iglesia en cabeza de diócesis, parroquias, congregaciones religiosas y otras instituciones” NAVARRO FLORIA, J. G., "Sobre el “presupuesto de culto”" *ibid.*], Volume: Cited Pages|.2368(2011). El autor se encarga de matizar las críticas vertidas por Di Stefano a la subsistencia del presupuesto de culto afirmando, entre otras cosas, que la Corte Suprema ha sostenido en diversas ocasiones la constitucionalidad del subsidio al culto católico, y que la Iglesia Católica recibe aportes por un 6% de sus gastos totales. No obstante, el propio jurista afirma que resulta impostergable “elaborar una propuesta seria y consistente, que atienda a las objeciones que merece el sistema actual y proponga otro mejor para el futuro”.

<sup>14</sup> Así lo interpreta, a guisa de ejemplo, Lereña Rodríguez, quien sostiene que el Estado “escoge sostener un determinado culto –el católico-, profesado por la mayoría de la población, al que subvenciona económicamente por considerarlo «valioso y positivo» para la sociedad”, lo cual de todos modos no equivale “a hacer una evaluación acerca del contenido filosófico del catolicismo”, ni a considerarlo como “religión «única y verdadera»”, lo que sería propio de un pensamiento confesional”. Cfr. LERENA RODRÍGUEZ, D., "Principios reguladores del derecho eclesial de la República Argentina" (Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 2008), p. 171. Quiroga Lavie, por su parte, expresa que “no puede dejarse de tener por cierto que la religión Católica Apostólica y Romana es el culto que concita mayor adhesión espiritual entre los argentinos. Ello fue lo que determinó la fuerza argumental para establecer el sostenimiento de dicho culto dispuesto en [...] la Constitución, y ese es el argumento “fuerte” que se esgrime para no innovar en dicho favorecimiento”. QUIROGA LAVIE, H., *Propuesta para reforma de la Constitución Argentina*, 4 vols., vol. 1 (San Luis: Editorial Universitaria San Luis, 1992), p. 50.

<sup>15</sup> Según una encuesta, 59,9% del total de la población está en desacuerdo con que la Iglesia Católica sea la única en recibir financiamiento estatal (la proporción asciende a 88,3% si sólo se considera a las personas pertenecientes a minorías religiosas) CARBONELLI, M. A. y MOSQUEIRA, M. A., "Minorías religiosas en Argentina: Posicionamientos frente a lo político y al Estado" *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* 28, no. 4 (2010). La claridad del escaso apoyo que tiene entre la población el financiamiento exclusivo de la Iglesia Católica contrasta con la indefinición en cuanto a un sistema alternativo. Tomando como referencia dos estudios diversos, en ambos la proporción de población que apoya el financiamiento exclusivo es de un magro 12% D’ALESSIO IROL, *Estudio sobre religión, sociedad y Estado en Argentina* (Buenos Aires: 2008). y *ibid.* Sin embargo, el grado de adhesión a las dos variantes principales estaba repartido: en un caso, 41% pensaba que lo mejor es financiar a todas las religiones, mientras que 42% sostenía que no se debe ayudar económicamente a ninguna POLIARQUÍA CONSULTORES, *Actitudes y prácticas religiosas en la República Argentina* (Buenos Aires: 2010). En el segundo estudio, la cifra de quienes prefieren que el Estado no auxilie económicamente a ninguna religión asciende a un 68% D’ALESSIO IROL, *Estudio sobre religión, sociedad y Estado en Argentina op. cit.*

## ¿SON ESOS FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR LA DESIGUALDAD?

Los fundamentos mencionados han sido considerados suficientes por diversos doctrinarios argentinos para justificar la desigualdad en el trato, basados en el principio de que la igualdad de la que habla la Constitución debe ser entendida como igual trato para los iguales en iguales circunstancias. Luego, desde que ninguna otra confesión tiene los mismos antecedentes históricos ni la misma cantidad de feligreses, las desigualdades quedarían justificadas.

Es cierto que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, intérprete último de la Constitución, ha expresado en una sentencia de 1875 que la igualdad ante la ley “consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos, de lo que se conceda a otros en iguales circunstancias”<sup>16</sup>. Desde entonces no se ha apartado demasiado de ese concepto<sup>17</sup>.

No obstante, este razonamiento (anclado en una anacrónica comprensión de la igualdad como únicamente igualdad formal) no parece resolver la que a mi criterio es la cuestión de fondo: ¿es la circunstancia de pertenecer a una u otra religión fundamento suficiente para justificar la desigualdad de trato?

Así planteada la cuestión no parece ser tan sencilla. Tal vez aclarar algunos conceptos contribuya a dilucidar el asunto.

Tal vez lo primero que se pueda decir es que el argumento de que sólo debe tratarse de manera igual a los iguales en iguales circunstancias no parece decir demasiado y, de hecho, induce a confundir igualdad con identidad. La identidad sólo puede decirse de un objeto en relación a sí mismo. La igualdad, por otra parte, es un concepto relativo que implica equiparar una pluralidad de entidades considerando un determinado aspecto, aun cuando se admita su disparidad en otros aspectos. Proclamar la igualdad de las personas, por tanto, no implica excluir las diferencias –por ejemplo de religión– que entre ellas pueden existir, sino reconocer justamente esas diferencias como parte de la identidad de esas personas<sup>18</sup>.

Esto lleva a mencionar otra distinción necesaria: las diferencias (en el sentido mencionado) no significan desigualdades. Las desigualdades –que no tienen nada que ver con las identidades de las personas– son las distintas posiciones jurídicas y sociales que se atribuye a las mismas. La

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re Criminal c/ Olivar, Guillermo*, Fallos, 16:118 (1875).

<sup>17</sup> Entre muchos otros:

“Igualdad ante la ley tanto quiere decir como deber ser igual la ley para los iguales en iguales circunstancias” Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re Nuevo Banco Italiano c/ Municipalidad de la Capital*, Fallos, 200:424 (1944).

“El principio de igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución Nacional no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias” Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re Santoro, Cayetano c/ Frias, Estela*, Fallos, 124:122 (1916).

<sup>18</sup> Cfr. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías: la ley del más débil*, 2º ed. (Madrid: Trotta, 2001), p. 73-83.

igualdad, en definitiva, debe perseguir el reconocimiento de las diferencias pero la desaparición de las desigualdades<sup>19</sup>.

La última distinción que deseo plantear es la que separa igualdad formal de igualdad de contenido. La constitución, según la fórmula del art. 16, parece hacer referencia únicamente al primero de estos aspectos de la igualdad. Un concepto similar –según se ha visto- parece ser el sostenido por la Corte en muchos casos. Este principio de igualdad ante la ley queda satisfecho simplemente con la igualdad de tratamiento, es decir, con la paridad en la aplicación de la ley. Esto implica el rechazo de los privilegios e inmunidades del *Ancien Regime*, garantizando que la ley rija por igual para todos. No obstante, el contenido pleno de la idea de igualdad ante la ley exige además que el legislador respete el principio de igualdad al elaborar el contenido de las normas<sup>20</sup>. Dicho de otro modo, puede aplicarse igualitariamente una norma en sí misma desigualitaria, situación que no puede considerarse como de igualdad plena<sup>21</sup>.

Ahora bien, se ha sostenido con toda razón que no toda diferencia de trato es en sí misma reprochable<sup>22</sup>. De hecho, el establecimiento de diferencias de trato forma parte del funcionamiento normal del Derecho. El problema se resume, entonces, a la justificación de las diferencias de trato, que es la exigencia decisiva que el principio de igualdad impone<sup>23</sup>. Esto permite distinguir las diferencias de trato justificadas de aquellas injustificadas, arbitrarias o irrazonables. A estas últimas desigualdades se las denomina, genéricamente, discriminación.

La interdicción de la discriminación –en sentido amplio- es una manifestación del principio general de igualdad de trato. Por otro lado, el alcance del concepto de discriminación en sentido estricto es más intenso que la simple prohibición genérica de desigualdad de trato arbitraria<sup>24</sup>. Como sea, es necesario tener presente que la discriminación, en tanto devaluación

---

<sup>19</sup> Cfr. FERNÁNDEZ, E., "Uguaglianza, differenza e disuguaglianza (alcune obiezioni al neoliberalismo)" *Per la Filosofia*, no. 42 (1998).

<sup>20</sup> Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., "La igualdad jurídica como límite frente al legislador" *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 9 (1983) p.71 y ss.

<sup>21</sup> Cfr. HART, H. L. A., *El concepto de Derecho*, trans. Genaro R. Carrio, 2a. ed. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968), p. 199-200; 254-255.

<sup>22</sup> "Equidad no significa que las religions no pueden ser consideradas de manera diferente en diferentes situaciones, siempre que esas distinciones no sean arbitrarias o irrazonables. De hecho, el tratamiento legal diferenciado no es necesariamente discriminatorio, ni viola derechos constitucionales, desde que las inequidades de hecho justifican a veces tratamientos desiguales" («equality does not mean that religions cannot be considered differently in different situations, as long as those distinctions are not arbitrary or unreasonable. Indeed, different legal treatment is not necessarily discriminatory, nor does it violate constitutional rights, since factual inequalities sometimes justify unequal treatment»). LO PRETE, O., "The Protection of Religious Freedom by the National Constitution and by Human Rights Treaties in the Republic of Argentina" *Brigham Young University Law Review* (2009) p.686.

<sup>23</sup> La discriminación en sentido estricto se definiría por algunas características particulares: a) El criterio de distinción utilizado se basa en factores no imputables al individuo o su pertenencia a grupos sociales sobre los que tiene baja posibilidad de elección o que constituyen opciones legítimas para todo ser humano; b) la discriminación en sentido estricto tiene carácter sistemático. No es un fenómeno exclusivamente jurídico, sino también social; y c) tiene un importante componente cultural, a saber: la desvalorización de las personas por estar adscriptas a un determinado grupo, que es definido y caracterizado desde afuera por el grupo dominante como inferior. Cfr. FERNÁNDEZ, E., *Igualdad y derechos... op. cit.* p. 70-75.

<sup>24</sup> Cfr. FERNÁNDEZ, E., *Igualdad y derechos... op. cit.* p. 92-94.

de las personas, puede tener diversos grados de intensidad y mostrar diferentes formas de manifestación<sup>25</sup>.

¿Cómo determinar, entonces, si una desigualdad es injustificada, arbitraria o irrazonable y en consecuencia discriminatoria?

Existen diversos métodos para evaluar la conformidad de las normas al principio de igualdad. Los diferentes tribunales estatales y supraestatales poseen sus propias técnicas y estándares. Simplificando (tal vez en exceso) puede decirse que todos estos métodos giran en torno al criterio de razonabilidad referido a las diferencias de trato. Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto que las diferencias de trato requieren una justificación objetiva y razonable<sup>26</sup>.

Sin embargo, entiendo que en el caso que nos ocupa -esto es, de las desigualdades basadas en la pertenencia a una u otra religión- debe aplicarse un criterio todavía más riguroso que el de la mera razonabilidad. La religión pertenece a una categoría de motivos específicos (junto, por ejemplo, a la raza, la nacionalidad, el género) que se espera que resulten irrelevantes a los efectos de establecer un trato normativo diferenciado. Se trata de circunstancias especialmente idóneas para generar discriminación, al tiempo que esa discriminación es particularmente odiosa y es objeto de una acentuada desaprobación moral.

Por ello, las desigualdades basadas en alguno de esos motivos específicos (llamados también a veces categorías sospechosas<sup>27</sup>) se colocan automáticamente bajo presunción de discriminación. En Argentina, “los criterios de selección sospechosos indicados en la ley [23.592, llamada ley antidiscriminación] son: raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”<sup>28</sup>. En estos casos, y especialmente cuando se trata de derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales, la presunción de irrazonabilidad es más intensa.

Se impone, pues, la utilización de un método muy riguroso de análisis para garantizar la conformidad con el principio de igualdad de las normas que -utilizando uno de los criterios sospechosos- plantean la desigualdad de trato. Así, por caso, la Corte Suprema de Estados

---

<sup>25</sup> Cfr. YOUNG, I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, trans. Silvina Álvarez (Madrid: Ediciones Cátedra, 2000), p. 71 y ss.

<sup>26</sup> European Court of Human Rights, *in re Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*, HUDOC, disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57525> (1968).

<sup>27</sup> «Suspect classifications» en la denominación de la Corte norteamericana. Un antecedente de esta teoría puede encontrarse en United States Supreme Court, *in re Hirabayashi v. United States*, United States Reports, 320 U.S. 81 (1943).: “Las distinciones entre los ciudadanos basadas sólo en su ascendencia son por su propia naturaleza odiosas a un pueblo libre, cuyas instituciones están fundadas en la doctrina de la igualdad. Por esa razón, la clasificación legislativa o discriminación por motivos únicamente de raza ha sido con frecuencia considerada como una denegación de la igualdad ante la ley” («Distinctions between citizens solely because of their ancestry are by their very nature odious to a free people whose institutions are founded upon the doctrine of equality. For that reason, legislative classification or discrimination based on race alone has often been held to be a denial of equal protection»).

<sup>28</sup> GELLI, M. A. A. L., *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, 4. ed. (Buenos Aires: La Ley, 2008), p. 257.

Unidos ha propuesto la doctrina del escrutinio estricto («strict scrutiny») para este análisis<sup>29</sup>. Conforme a la misma, es sabido, la norma bajo examen debe cumplir tres condiciones: a) debe estar justificada por un interés estatal imperioso; b) debe ajustarse estrictamente al logro de ese interés; y c) debe plantear el medio menos restrictivo para alcanzar ese interés (dicho de otro modo, no debe existir un medio menos restrictivo para alcanzarlo).

Desde luego, el escrutinio estricto es sólo un estándar entre muchos otros posibles. Lo que permanece a mi juicio fuera de duda es que la presunción de ilegitimidad que pesa sobre las desigualdades normativas basadas en el criterio de la religión exige un riguroso examen en orden a descartar la existencia de discriminación.

## CONCLUSIÓN

La pregunta permanece: dadas las desigualdades normativas que se observan en el ordenamiento argentino, y habida cuenta de los fundamentos que se brindan para respaldar esas desigualdades ¿son esas desigualdades justificadas o, por el contrario, discriminatorias?

Me inclino por la segunda respuesta. Creo que los argumentos de orden histórico (preexistencia de la Iglesia Católica al Estado y expropiación de los bienes eclesiásticos) así como los de orden sociológico (el catolicismo es la religión de la mayoría de la sociedad) resultan insuficientes para justificar la preeminencia concedida a ese culto frente a los minoritarios. Fundamentos de ese tipo no consiguen –según entiendo– superar el mínimo escrutinio que corresponde para asegurar que se respete el derecho a la igualdad ante la ley. Por eso considero que esas desigualdades son discriminatorias, cuanto menos en la interpretación amplia de la discriminación como diferencia injustificada, arbitraria o irrazonable.

Poca significación tiene el argumento de que la igualdad es para los iguales en iguales circunstancias, y que la Iglesia Católica no es igual a las otras religiones, ni lo son tampoco sus circunstancias. Admitidas las diferencias (de cantidad de adherentes, de forma de organización, de arraigo en la cultura popular, etc.), lo que no puede admitirse son las desigualdades basadas en esas diferencias, toda vez que la igualdad significa justamente reconocer la paridad de todas las personas en un aspecto en particular, en este caso, en el respeto a sus más íntimas convicciones. Desde este punto de vista, católicos y protestantes, judíos y animistas, ortodoxos y sij son iguales, no porque sus creencias seas iguales, sino porque cada uno de ellos tiene sus convicciones religiosas y todas merecen igual respeto<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> El máximo tribunal norteamericano ha sostenido que “todas las restricciones legales que limitan los derechos civiles de un solo grupo racial son inmediatamente sospechosas. Esto no quiere decir que todas esas restricciones son inconstitucionales. Quiere decir que los tribunales las deben someter al más rígido escrutinio. Una imperiosa necesidad pública puede a veces justificar la existencia de tales restricciones; el antagonismo racial, nunca.” («all legal restrictions which curtail the civil rights of a single racial group are immediately suspect. That is not to say that all such restrictions are unconstitutional. It is to say that courts must subject them to the most rigid scrutiny. Pressing public necessity may sometimes justify the existence of such restrictions; racial antagonism never can»). United States Supreme Court, *in re Korematsu v. United States*, United States Reports, 323 U.S. 214 (1944).

<sup>30</sup> Reconozco que existe una interesantísima discusión en torno del valor diferenciado de la religión respecto a otro tipo de convicciones íntimas, pero es un debate que excede largamente los límites de este trabajo.

Podrá sostenerse, como de hecho se hace, que la religión tiene dos dimensiones: una individual y una colectiva. Que la legislación argentina genera una desigualdad en la dimensión, pero garantiza la libertad religiosa en la dimensión individual. Y que ambas situaciones son perfectamente compatibles: libertad sin igualdad. Se trata, según creo, de un subterfugio: como se ha dicho, "de poco o nada vale decir que existe igualdad individual cuando los individuos que pertenecen a una fe pueden ejercer su culto sin dificultad alguna ya que el Estado asume como necesaria la existencia de la comunidad de fe que los nuclea (es decir, la iglesia), mientras que otros individuos deben sortear –para lograr el mismo objetivo de ejercer su culto- una serie de requisitos burocráticos que constituyen, en última instancia, una concesión del Estado. La desigualdad de cultos, pues, se traduce necesariamente en desigualdad individual"<sup>31</sup>.

Al establecer desigualdades normativas discriminatorias, la legislación argentina afecta pues no sólo el derecho a la igualdad ante la ley, sino también el derecho de libertad religiosa.

No parece ser el camino a recorrer para un Estado que aspira a estar en la vanguardia mundial en la protección de los derechos humanos.

---

<sup>31</sup> Cfr. PADILLA, N., "Derecho a practicar..." *op. cit.* p. 59.