

La relación Estado-Religión en la historia constitucional del Uruguay

Gabriel González Merlano

Resumen

En la bicentenaria historia constitucional de la República Oriental del Uruguay, la relación Estado-religión ha experimentado dos modelos: el confesionalismo y la laicidad. Entre ellos un elemento fundamental de configuración estatal y social quedó consagrado en la Constitución de 1918 con el principio de libertad religiosa. Sin embargo, un tratamiento político, y no jurídico, del tema ha impedido una calificación jurídica del Estado uruguayo en materia religiosa, y con ello el cultivo de un Derecho eclesiástico o religioso propio. A la luz del análisis histórico, este artículo pretende plasmar las dificultades y los desafíos que presenta la consideración del fenómeno religiosos a nivel jurídico de acuerdo a los principio informadores que existen a nivel constitucional y convencional.¹

1 Este artículo es fruto de la conferencia de ingreso como miembro de número del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay, el 18 de octubre de 2023. En esa ocasión, previo a la disertación, expresaba: "Permítanme tres celebraciones. La primera el día elegido para este acto, que aunque no tuvo otro motivo que cuestiones prácticas, coincide con el día que la Iglesia celebra la fiesta de San Lucas, el más historiador de los evangelistas: 'Ilustre Teófilo: Puesto que muchos han emprendido la tarea de componer un relato de los hechos que se

Palabras clave

Confesionalismo, libertad religiosa, calificación jurídica, principios informadores.

Introducción

Para tratar el tema de la religión y su relación con el Estado uruguayo debemos reparar en las tres primeras constituciones formales de nuestro país: 1830, 1918 y 1934. En ellas se habló sobre religión, en las que siguieron el tema fue ignorado, repitiendo hasta la Constitución vigente lo que se había consagrado en 1918 y modificado apenas en un detalle —un vocablo— en 1934.

El tratamiento de la religión desde la perspectiva jurídica constituye un ámbito muy poco explorado en nuestro país y,

han cumplido entre nosotros, como nos los transmitieron los que fueron desde el principio testigos oculares y servidores de la palabra, también yo he resuelto escribírtelos por su orden, después de investigarlo todo diligentemente desde el principio, para que conozcas la solidez de las enseñanzas que has recibido'. Componer un relato, de acuerdo a lo recibido, a la tradición, investigar diligentemente, son algunos términos que emplea Lucas para mostrar cómo se transmite la verdad, que se manifiesta en detalles, circunstancias, personajes, que en su Evangelio ubica en forma precisa, en un espacio y un tiempo concretos. Ello sirve para descubrir a Dios que habla en la historia y se lo puede reconocer y palpar a través de su Hijo hecho hombre, es decir, parte de nuestra historia. De ahí que el cristianismo también sea la más histórica de las religiones, la más encarnada en la historia. Hago esta referencia porque precisamente el catolicismo y el cristianismo, en su relación con el Estado, son el centro de esta ponencia. La segunda celebración tiene que ver con el personaje que le da nombre al sillón que ocuparé: Pablo Blanco Acevedo, en quien se une la historia y el derecho, como, salvando las diferencias, es también mi caso. Además, es un personaje que he tenido presente en mi obra, tanto por sus importantes aportes al derecho constitucional como por su presencia como miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1918. Si bien en esta Asamblea no tuvo participación activa en la discusión del artículo 5º, al que yo me he dedicado especialmente, sí participó oponiéndose a que se quitara de la nueva Constitución el Preámbulo de 1830, aquel que comenzaba invocando a 'Dios Todopoderoso, Autor, Legislador y Conservador Supremo del Universo'. La tercera celebración es que este sillón de Pablo Blanco Acevedo últimamente fue ocupado por Beatriz Torrendell Larravide con quien me une un gran afecto y años de trabajo en la difusión de la causa de canonización del hoy Beato Mons. Jacinto Vera''.

sin embargo, desde los inicios de nuestra nacionalidad, con los proyectos artiguistas, las primeras constituciones rioplatenses y nuestra primera Constitución de 1830, hay mucho para decir. De hecho, la primera mitad de nuestra historia está señalada por la confesionalidad católica, vigente casi un siglo, una vez creado formalmente nuestro Estado. No obstante ello, durante la vigencia de esta primera Carta no fueron extraños grandes problemas de relación entre la jurisdicción eclesiástica y la estatal.

Luego de una etapa de confesionalismo de tipo jurisdiccionalista, se va abriendo paso, pasada la primera mitad del siglo XIX, un proceso laicizador -primero racionalista, luego liberal y positivista- no solo en el Estado, sino que también permea a la sociedad, con un primer momento de conflicto con la institucionalidad católica, y un segundo momento más profundo de clara injerencia del Estado en la libertad religiosa de los individuos. Este paradigma tiene su punto culminante en la Constitución de 1918. Por tanto, del Estado confesional pasamos al Estado neutral, separado de la Iglesia, en un camino intenso y conflictivo, pues este proceso no se hizo con la Iglesia, sino en combate con ella. De la injerencia se pasa a la prescindencia o indiferencia, más que neutralidad hacia lo religioso, que va a tener un punto de inflexión en 1987 con la visita del Papa Juan Pablo II al Uruguay. Allí aflora un sentimiento religioso que estaba solapado y que inaugura una etapa que sin abandonar la laicidad prescindente de lo religioso como matriz, nos abre a una época de bastante ambigüedad ante la manifestación de lo religioso en el ámbito público.

Ahora bien, de este muy sintético planteo histórico de las distintas etapas en la relación Estado-religión, a partir de la vigencia de la Constitución de 1830, sin olvidar los antecedentes del tema en la Provincia Oriental, surgen algunos cuestionamientos, que es lo que abordaremos en el presente trabajo. En primer lugar, por qué el confesionalismo abrigó tantos conflictos entre la Iglesia y el Estado. En segundo lugar, qué fue lo que se discutió y qué lo que se consagró respecto a la religión en la Constituyente de 1917. En tercer lugar, cuál es la califi-

cación jurídica del Estado uruguayo en este proceso histórico, que nos permita ubicarnos en un desafiante presente.²

1. Confesionalismo y conflictos

En cuanto al primer cuestionamiento, sobre el confesionalismo y sus conflictos, debemos partir del hecho que la Asamblea Constituyente y Legislativa de 1828 se inspira, de acuerdo a la época, las fuentes y los modelos, en el típico constitucionalismo liberal europeo. Bien lo dice Castellanos: “Como corresponde a su época y a sus fuentes y modelos, nuestra primera Carta Fundamental se inspira en el típico ‘constitucionalismo’ liberal europeo posterior al Congreso de Viena (1815), con los correctivos propios del republicanismo oligárquico jeffersoniano”.³ Al decir de Zum Felde, existía un “contrapunto ideológico” en el seno de la Constituyente, entre la posición liberal afrancesada encabezada por Ellauri, la del constitucionalismo norteamericano encabezada por Santiago Vázquez⁴, y la del catolicismo puro de Miguel Barreiro. De esta forma, los constituyentes de 1830, abandonando los valores tradicionales orientales, re-

2 Estos cuestionamientos que aquí se intentarán responder en forma breve y creativa, están analizados detenida y extensamente en los tres volúmenes de la obra de mi autoría: José Gabriel González Merlano, *Derecho y Religión en Uruguay. Evolución histórica* (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2017, 2019, 2021).

3 Alfredo Castellanos, *Historia uruguaya. La cisplatina, la independencia y la república caudillesca 1820-1838*, Tomo III (Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 1994), 79. “La doctrina dominante en el texto es de sesgo liberal. No se posee las actas de la Comisión de Constitución, sin embargo se posee ‘El discurso del miembro informante doctor José Ellauri’, del cual se deduce que la Asamblea hizo pocos retoques al proyecto. Ateniéndonos a ese discurso, ‘el proyecto elaborado por la Comisión, parecería marcadamente liberal e influida por el pensamiento revolucionario francés’. Se trata de un liberalismo entendido en dos dimensiones, la política y la económica. En lo político, porque la Constitución está basada en los principios de libertad e igualdad de los hombres ante la ley. En lo económico, por la consagración amplísima — como un derecho sagrado e inviolable— de la propiedad individual. Amén del no menos amplio reconocimiento de las libertades de empresa y de comercio”. José Luis Mendizábal, *Personalidad civil y capacidad patrimonial de las entidades eclesiásticas en Uruguay* (Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1992), 26.

4 Alberto Zum Felde, *Proceso histórico del Uruguay*, (Montevideo: Arca, 1967), 115.

cogerán la tradición liberal francesa y parte del confesionalismo de la Ilustración gaditana, asumiendo el último tramo del constitucionalismo rioplatense, de corte unitario.

En ese contexto, se asume el confesionalismo jurisdiccionalista propio de las monarquías europeas y se lo instala en un régimen republicano, lo cual resulta inadecuado, ya que la situación en Europa era muy diferente. Mientras en el viejo continente, luego de la crisis de la monarquía, ésta se restauró, no sucedió lo mismo en el Río de la Plata, donde aprovechando dicha crisis monárquica, y a pesar de algún intento fallido de instaurar un régimen de monarquía, triunfó el régimen republicano, el que se mantuvo a pesar de no pocas dificultades. En Europa el liberalismo, sin poder expandirse en un contexto monárquico, tuvo que hacerse presente en las constituciones que limitaban el poder absoluto. En ese marco era imposible que pudiera convivir un régimen confesional con la libertad de cultos, pues precisamente esta libertad era el estandarte de lucha contra el confesionalismo estatal. Si se quería la libertad religiosa debía instaurarse la total libertad de cultos. Era la única forma de imponer las conquistas de la Revolución francesa.⁵

Es diferente lo que sucede en Norteamérica, donde se opta por la separación sin perder sensibilidad por las manifestaciones religiosas, tanto en forma individual como colectiva, no en términos de agnosticismo y ateísmo, tal como pretende el liberalismo europeo (salvo honrosas excepciones) superar el confesionalismo del Antiguo Régimen.⁶ De ahí la diferencia entre el desarrollo de la laicidad norteamericana y la europea. Nuestras naciones latinoamericanas heredaron el modelo del

5 Eduardo Algorta del Castillo, *Calificación jurídica del Estado uruguayo en materia religiosa*, (Pamplona: Universidad de Navarra, 1983), 178-180.

6 Eduardo Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado uruguayo en materia religiosa", *Excerpta tesis doctoral. Navarrensis Universitas Studiorum* (1983): 486.

liberalismo europeo, caracterizados por el enfrentamiento que entre política y religión.⁷

De este modo, en la Carta de 1830 se verifica el abandono de la propuesta más auténtica frente al fenómeno religioso, que fue la artiguista,⁸ asumiéndose en cambio lo que proponía la Constitución argentina de 1826. El planteo de Artigas, referente a la libertad religiosa, de cuño norteamericano, era muy diferente, y como consecuencia triunfarán en lo relativo a la religión y su relación con el Estado las fórmulas de otros y no las más propias y originales, en cuanto pensadas y plasmadas por nuestro prócer.

En ese marco de una Constitución liberal, podemos advertir normas que explícitamente se refieren al fenómeno religioso y otras que se refieren implícitamente (artículo 130 –libertad– y 132 –igualdad–). Las primeras están representadas por la confesionalidad del artículo 5^o y el jurisdiccionalismo estatal, con sus típicas prerrogativas: derecho de patronato (art. 81), recursos de fuerza (art. 97), pase o exequátur (art. 98). Aquí se hace presente el principio de confesionalidad del Estado y de soberanía de la Nación. Perfectamente podría haberse consagrado el confesionalismo sin el jurisdiccionalismo, que significó un poder de injerencia de la jurisdicción estatal en la jurisdicción eclesiástica. Pues, “no puede decirse que el jurisdiccionalismo estatal en materia religiosa derive de la confe-

7 Como lo expresara A. de Tocqueville: “Los incrédulos de Europa persiguen a los cristianos como a enemigos políticos, más bien que como adversarios religiosos: odian la fe como la opinión de un partido, mucho más que como una creencia errónea y rechazan en el sacerdote menos al representante de Dios que al amigo del poder”. Alexis de Tocqueville, *La democracia en América* (Ciudad de México: FCE, 1956), 298.

8 Simplemente para que quede claro, la propuesta de José Gervasio Artigas, el padre de nuestra patria, era claramente la norteamericana. Las Instrucciones dadas a los diputados de la Provincia Oriental para la Asamblea General Constituyente de las Provincias Unidas del Río de la Plata, en el año 1813, son una muestra de ello, cuando en referencia a la religión afirma: “Promoverá la Libertad civil y religiosa en toda su extensión imaginable”.

9 “La religión del Estado es la Católica Apostólica Romana”. Eduardo G. Steva Gallicchio, *Documentos para el estudio de la Historia Constitucional del Uruguay*, Tomo II (Montevideo: Industria Gráfica Nuevo Siglo, 1994), 35.

sionalidad constitucional, sino más bien que ésta encuentra un límite en aquél, persiguiendo el Constituyente salvaguardar un interés estatal y no religioso".¹⁰

Pero la pregunta es: ¿Ese conjunto normativo religioso, tanto explícito como implícito, es especificación de principios constitucionales comunes al ordenamiento jurídico o es excepcional? Si es especificación de principios constitucionales, el jurisdiccionalismo es una concreción del principio de soberanía (art. 4º), de acuerdo al principio de confesionalidad (art. 5º), por lo que no hubiese existido libertad en materia religiosa. Y al no haber una referencia explícita al derecho de libertad religiosa — como no la había —, se podría consagrar una intolerancia. Pero si las normas religiosas constituían un derecho de excepción, lo que sucedía era que se había consagrado una situación de privilegio para la Iglesia católica por razones históricas y sociológicas. Los principios religiosos no eran entonces fines estatales, sino que el fin del Estado era la protección de derechos individuales sin inmiscuirse en los problemas de conciencia, de ahí la consagración de la libertad de conciencia, pensamiento, circulación. En definitiva, se ignora la existencia de todo cuerpo intermedio entre individuo y Estado, por lo que el fenómeno religioso se desplaza al ámbito privado.

El primer principio de organización y configuración social en clave liberal es el de la libertad, pero al no consagrarse explícitamente el derecho de libertad religiosa no se ofrecía garantía al culto público de las distintas confesiones (sí libertad de proselitismo por la libertad de comunicación y culto privado por la libertad de conciencia). La única excepción era la religión católica (artículo 5º).

En conclusión, es claro que el reconocimiento de la religión católica no constituye una especificidad (es decir, principios generales que sean aplicados a la materia religiosa), sino tiene carácter de excepcionalidad a favor de la Iglesia católica. La soberanía no se ve afectada por la confesionalidad del Estado. Las prerrogativas jurisdiccionalistas que el Estado creía

10 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 492.

tener permiten cumplir con el fin de la función estatal: la tutela de derechos individuales (intervención del poder público en cuestiones eclesíásticas para defender a los ciudadanos de las decisiones eclesíásticas que los afectaran). Por eso, el reconocimiento de la Iglesia como institución estatal significó para ella perder su libertad. Es decir, los poderes públicos gozan de resortes jurisdiccionalistas como proyección de la soberanía nacional, mientras la religión está limitada por las libertades fundamentales. A más jurisdiccionalismo (mayor injerencia del Estado en la Iglesia) menos confesionalismo (menor protección y promoción del culto católico).

Identificados los dos grupos de normas –comunes y de excepción o especiales– y señalados los principios que las informan –confesionalidad, soberanía, igualdad y libertad– vemos que no forman un único sistema, y no se ordenan jerárquicamente, dando lugar a un particular sistema de Derecho eclesíástico. Por tanto, tenemos dos grupos distintos de normas jurídico-eclesíásticas en la Constitución de 1830, cada uno con sus principios que, por su contenido, no pueden integrarse en un único sistema.

Ahora bien, la confesionalidad proclamada en 1830 queda de manifiesto al instaurarse la religión católica como la religión estatal y al declarar que la actividad legislativa y administrativa del Estado se desarrollaría de acuerdo a los principios del catolicismo y el respeto a las exigencias de la Iglesia católica. En ese momento, ya no era posible el fundamento tradicional de la confesionalidad que consistía en que el Estado debía adoptar la religión del príncipe; ahora, la confesionalidad constitucional se fundará en las creencias de la mayoría sociológica, tomado como ideal de la conciencia y de la vida social. Al Estado le corresponde favorecer los sentimientos, actividades e instituciones religiosas de la mayoría de los ciudadanos, lo que, en nuestro país, por ser la religión católica mayoritaria, supuso que la Carta Magna debiera inspirarse, política, social y jurídicamente en el magisterio de la Iglesia.¹¹

11 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 499.

Pero esta exigencia, causa de la proclamación de confesionalidad que realiza la Constitución, ¿vinculaba jurídicamente a los poderes públicos? Responder a esta pregunta es definir el alcance que tiene, desde el punto de vista jurídico, la confesionalidad que consagra el artículo 5.º. Por eso, aquí debemos soslayar un tema eminentemente político, que es el de la voluntad de la mayoría y lo que puede imponer a la minoría, así como los límites de esa imposición, de acuerdo a las libertades fundamentales. Como muy bien concluye Algorta del Castillo:

Esta opción fundamental, exigida por la distinción entre política y derecho, fue asumida por los Constituyentes de 1830 en clave jurisdiccional-liberal: atribuir unilateralmente a los poderes públicos los resortes jurisdiccionalistas como proyección del principio de soberanía nacional, y omitir todo tipo de garantías constitucionales a la religión católica.

Por eso insistimos en que a medida que se va acentuando el jurisdiccionalismo del Estado, se va profundizando el vaciamiento de la fórmula de confesionalidad contemplada en la Carta.¹²

En concreto, tenemos una formulación muy vaga, consagrada en el artículo 5.º, cuyo contenido es confiado a los poderes públicos, los que están limitados en su acción por las normas que garantizan libertades fundamentales: conciencia, pensamiento, trabajo y circulación. Estas normas explicitan el principio de libertad, como primer principio de organización social, que expresamente consagra el artículo 130 de la Constitución. Pero, este principio de libertad, como informador de un presunto sistema de Derecho eclesiástico constitucional, no tiene su fundamento en el derecho de libertad religiosa. No obstante, podemos decir que el derecho de libertad de comunicación es la base de la libertad de proselitismo, tanto de ideas religiosas, agnósticas o ateas y que el derecho de libertad de conciencia y autonomía privada es garantía de legitimidad de

12 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 499-500.

opciones religiosas (católicas y acatólicas) y de su manifestación privada, es decir, el culto privado. Sin embargo,

al no consagrar explícitamente el derecho de libertad religiosa, la expansión del principio de libertad no importaba el reconocimiento de los grupos religiosos ni ofrecía garantías constitucionales al culto público de las distintas confesiones. La única excepción en este último sentido era la religión católica y la Iglesia, en virtud de la declaración del artículo 5^o.¹³

En este sentido, surgirán muchas controversias acerca de la existencia o no del principio de libertad de cultos, y posiciones que son defendidas con argumentos jurídicos en uno u otro sentido.¹⁴ Una fórmula muy imprecisa que, unida al intenso jurisdiccionalismo estatal, terminó por limitar la libertad de la Iglesia y las garantías constitucionales a la libertad religiosa de los fieles. La Constitución de 1830 ofrecía, en definitiva, un régimen de tolerancia para las manifestaciones religiosas no católicas, un confesionalismo moderado, tolerante; tolerancia que estaba de acuerdo con la doctrina católica, aunque esta no era su sustento, sino el principio constitucional de libertad.

13 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 500.

14 Conviene recordar que los que negaban la existencia de libertad para los grupos no católicos, además de fundarse en la condena del Magisterio de la Iglesia a la libertad de cultos, invocaban, junto al artículo 5.º, el artículo 76, por el que el presidente se obligaba a proteger la religión del Estado. Por otra parte, la ley de imprenta de 1829, promulgada por la Asamblea General Constituyente y Legislativa e incluida en el artículo 141 de la Constitución, establecía como límite a dicha libertad la agresión a los dogmas de la Iglesia católica. Aunque esta ley tuvo sucesivas reformas, la penalización por escribir contra la Iglesia seguía en vigencia, y aunque en la segunda mitad del siglo XIX ya no se cumplía, igualmente se enseñaba en las cátedras de derecho constitucional. Por su parte, la postura a favor de la libertad de cultos —que siempre se entendió con mayor fundamento, de acuerdo a los antecedentes jurídicos de la Carta de 1830— utilizaba el principio de legalidad del artículo 134, donde se defiende la libertad de conciencia, así como la norma del artículo 141, que consagraba la libertad de comunicación de los pensamientos. Otros artículos son más ambiguos; en este sentido, el artículo 148, relativo al vigor de las leyes que habían regido y no se oponían a la Constitución —v. gr. Leyes Indianas—, a la vez que se podía utilizar para reafirmar la exclusividad de la Iglesia católica, se podía volver en contra, en la medida que permitía por esa vía la intromisión del Estado en la disciplina eclesiástica.

Pero lo curioso y paradójico es que la religión católica □ religión oficial □ también resulta tolerada, con la diferencia de que lo es en mayor grado. Esto es lo que justifica el régimen jurisdiccionalista que defiende la soberanía nacional y los derechos de los individuos. De ahí que Algorta del Castillo opine con toda lógica y fundamento que

la declaración del artículo 5º, interpretada a la luz de los principios informadores del sistema constitucional, comportaba tan solo una declaración de hecho, similar a la contenida en el Concordato napoleónico de 1801, de la que se distinguía por estar contenida en un texto nacional y no internacional y, por ello mismo, resultar aún menos vinculante de la actividad estatal.¹⁵

Este derecho singular, desde el punto de vista de la interpretación e integración del derecho, en principio, no impedía ser usado analógicamente, sin embargo, razones políticas impidieron al legislador extender dicho concepto. Por tanto,

una conclusión distinta y más acorde con la Constitución de 1830, que no contenía normas acerca de la interpretación e integración del texto constitucional, se alcanzaría al considerar la estructura de las normas reguladoras del fenómeno religioso católico. Se trataría de normas carentes de generalidad, pero no privadas de abstracción, de las cuales se derivaría para la Iglesia Católica una posición de privilegio no solo material sino también formal.¹⁶

En primer lugar, en la práctica, las normas relativas a la materia religiosa no admiten interpretación analógica, eran de aplicación concreta para los casos y tiempo previstos. En segundo lugar, de estas normas relativas a la Iglesia católica no se puede extraer principios generales ni configurar un orden público especial en materia de religión. En tercer lugar, en caso

15 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 501.

16 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 497.

de vacío legal, el principio válido es el de *favor libertatis*, no el de *favor religionis*.¹⁷

No hay un tratamiento específico ni aplicación uniforme de la materia religiosa, por lo que existe una calificación política, pero no una calificación jurídica del Estado uruguayo en materia religiosa, ni la posibilidad de elaborar un Derecho eclesiástico o religioso del Estado, es decir, un tratamiento jurídico del fenómeno religioso.

El fenómeno religioso es irrelevante, pues, dado que la gran mayoría es católica, existe uniformidad, y por eso, en un primer momento, los poderes públicos actúan mayormente de acuerdo a los principios de la Iglesia católica (1830-1860). Más tarde, se va a operar un distanciamiento entre hecho y derecho, prescindiendo del aspecto formal de la declaración de confesionalidad constitucional, considerada como meramente programática y jurídicamente no vinculante. Se entiende que el pluralismo que se va instalando en la sociedad es opuesto a la igualdad y se impone un igualitarismo haciendo irrelevante el fenómeno religioso, pero ahora a través de la legislación propia del proceso laicizador.

De ahí, un segundo momento, con influencia racionalista, de jurisdiccionalismo intenso (1860-1885), en el que el conflicto es con la Iglesia como institución (expulsión de los jesuitas, secularización de los cementerios, conflicto eclesiástico, creación del Registro Civil, etc.). Finalmente, un tercer momento, de laicismo hostil, fruto del liberalismo y el positivismo (1885-1918), donde directamente se ataca la libertad religiosa de los individuos (matrimonio civil obligatorio, ley de conventos, prohibición de los crucifijos en los hospitales, prohibición de enseñanza religiosa en la escuela, prohibición del juramento de los legisladores, ruptura de relaciones con la Santa Sede, etc.). El origen del laicismo, protegido por la Constitución de 1830, crece a la sombra del principio de igualdad.

17 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 498.

2. Lo discutido y lo consagrado en 1918

Para abordar este segundo cuestionamiento, debemos tener presente que esta realidad jurídica antes descrita, estuvo vigente hasta el año 1917, cuando la Asamblea Constituyente revisa el marco constitucional de la religión. Hasta ese momento tenemos lo siguiente: a) Existe un conjunto normativo sobre el factor religioso, que incluye el carácter vinculante de la declaración del artículo 5.º, así como también normas que consagran libertades y son aplicables implícitamente al ámbito de la religión. b) Dicho conjunto de normas jurídico-eclesiásticas tiene distintos principios que las inspiran, de acuerdo a lo cual podemos reunirlos en dos grupos. c) Todas las normas tienen idéntica jerarquía formal, por lo que ante posibles conflictos hay que determinar si existe jerarquía material. d) Efectivamente, existe jerarquía material, por lo que no es posible un único sistema de Derecho eclesiástico constitucional que agrupe todas las normas. e) Se distingue, entonces, según la perspectiva que se adopte, un derecho común y un derecho especial o de excepción, para aplicar al fenómeno religioso católico. La mayor o menor expansión de los principios que inspiran las normas del factor religioso católico, posibilita un orden lógico de cara a la interpretación e integración jurídica.

Esta es la base jurídico-eclesiástica en la que se encontraban los constituyentes de 1917 al enfrentar la tarea de revisión de la posición del Estado frente al factor religioso. Ello quedará plasmado en la reforma de la Constitución con la nueva redacción del artículo 5.⁰¹⁸ y la incorporación del

18 "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 actualmente al culto de las diversas religiones". Esteva Gallicchio, *Documentos para el estudio...*, 129.

artículo 173, hoy 72.¹⁹ Este último crea una nueva disposición incorporada en la Sección XII: “Derechos y Garantías”, que sustituye la Sección XI: “Disposiciones generales” de la Constitución de 1830. Ambas normas – artículos 5.^o y 173 – se mantendrán incambiadas hasta nuestros días en las sucesivas reformas constitucionales.

A partir de la Constitución de 1918 existirán en el derecho constitucional dos líneas claramente distinguidas: la política, cuya concepción fluctuará entre el ejecutivo colegiado y el presidencialista, y la jurídica, dominada por la concepción del moderno Estado social de derecho. En este contexto se inscribe el Derecho eclesiástico uruguayo. La Constitución de 1918 no plasmó, todavía, toda la reforma liberal que hubiera sido necesaria, de acuerdo a la realidad que vivía el país. Solo lo hizo en algunos pocos aspectos relativos a la ciudadanía, la previsión del sufragio de la mujer, el concepto de servicio público, y no mucho más.

Sin embargo, aun cuando mantiene el concepto de libertad indiferenciada propio del liberalismo abstencionista, acoge específicamente el concepto de libertad religiosa y contempla la existencia de sujetos no solo individuales sino también colectivos, que vienen a ser constitucionalmente tutelados en el ejercicio de sus derechos.²⁰

Gracias a los artículos 5.^o y 173, junto a la incorporación de nuevos principios constitucionales, se amplió la interpretación de la regulación jurídico civil del factor religioso. Por eso, a partir de allí podemos plantear ahora sí la posibilidad

19 La mayoría de las nuevas modificaciones que la Comisión de Constitución realizó al proyecto de reforma y que presentó a la Convención Constituyente para ser consideradas por esta, a partir del 1.^o de octubre de 1917, trata de cambios de palabras y el agregado de algunos artículos. Entre ellos, el más importante será el artículo 173: “La enumeración de derechos 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”. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente (1917)*, Tomo IV (Montevideo: Imprenta Nacional, 1918), 405. Esta norma es trascendente al positivizar la doctrina del derecho natural.

20 Algorta del Castillo, “Calificación jurídica del Estado...”, 507-508.

de la elaboración de un Derecho eclesiástico uruguayo, con su autonomía, principios y materia propia, separado del derecho público que siempre lo cobijó. Tarea aún pendiente y cada vez más necesaria.

Esta realidad jurídica prometedora para el fenómeno religioso, que se abre con la separación Estado-Iglesia plasmada en la Constitución de 1918, supone el análisis previo de lo consagrado a nivel normativo, pues en la práctica, la interpretación y aplicación ha sido diferente. En este sentido, la separación entre la Iglesia y el Estado en nuestro país – no en todos los países – fue interpretada, de acuerdo al pensamiento liberal, como el relegamiento de lo religioso al ámbito privado de la conciencia. Por ello, las normas que limitaban la intervención del Estado en la esfera de autonomía de los individuos fueron consideradas de derecho común. Sin embargo, la Carta de 1918 incorpora normas que aparentemente superan esa concepción liberal del fenómeno religioso y del fenómeno jurídico, pues hay una referencia expresa a la religión como factor social. De hecho, no se incluyó lo religioso bajo la tutela genérica de la libertad de conciencia y de culto, lo que podía haberse realizado, ya que esa idea no era extraña en ese momento.

Debemos considerar que la seriedad y el tono apasionado del debate sobre religión – el debate más extenso e intenso – en la Constituyente de 1917 se da en un contexto de un pacto previo entre los partidos tradicionales, que ya había laudado el tema y adelantado el resultado. Pero ello no fue obstáculo para que la enmienda, esta verdadera “cuestión religiosa” como algunos la han llamado, se tratara con detenimiento y se expusieran las convicciones personales y partidarias, más allá de lo que políticamente ya estuviera resuelto. La separación Estado-Iglesia era un hecho, por lo que a nivel de partidos políticos solo los representantes de la Unión Cívica, el socialismo y el batllismo tenían posturas diferentes a la mayoría. Mientras los primeros promovían el mantenimiento de la fórmula de unión entre la Iglesia y el Estado, el socialismo y el batllismo, proponían y defendían una separación con elementos de explícita hostilidad (entre

ellos quitar a la Iglesia el dominio de los templos). En el centro de ambas posturas se encuentra la fórmula de transacción entre integrantes de los partidos Nacional y Colorado – representaban la gran mayoría –, que permite la solución implementada por la “Comisión de los ocho”, creada para tal fin.

El enfrentamiento entre católicos y liberales (masones) está presente y guía el debate de la Asamblea Constituyente. Mientras los primeros son proclives a mirar los orígenes y remarcar la tradición católica y la idea de nación oriental, en el bloque liberal radical se encuentran quienes defienden una posición laicista, jacobina, una postura de enfrentamiento y lucha del Estado contra toda manifestación religiosa. Su inspiración permanente y exclusiva es la República Francesa. Los representantes del pacto exhiben una postura considerada frente a lo religioso, quieren una solución que no enfrente al Estado y la Iglesia, sino que les sirva a ambos. En consecuencia, son proclives a que la Iglesia retenga sus bienes y hay constantes alusiones al modelo de separación norteamericano.

Es evidente que a los hombres de 1917 no les interesa que el Estado gobierne a la Iglesia, como podía haber sido la preocupación de los constituyentes de 1830. Lo que ahora pretenden es desentenderse de la religión, que Estado e Iglesia sean jurisdicciones totalmente independientes, en aras a una homogenización de la sociedad – de ahí que las creencias deban quedar en el ámbito privado – que entienden imprescindible. Por eso, el debate giró en torno a dos bloques temáticos: la separación y el destino de los bienes eclesiásticos. Con lo cual estuvieron lejos de lo que debió ser el eje del intercambio de ideas, a saber: ¿Cómo estructurar un “contrato” entre las religiones y las instituciones políticas, donde los grupos religiosos pudieran, sin convertirse en parte del aparato estatal, formar parte de la vida pública?

Pero este cuestionamiento sin duda no podía ser resuelto en una Asamblea donde la confesión católica es catalogada como “superstición” “secta” o “dogma”, respecto a lo que no se ahorran adjetivos como “perniciosa”, “oscurantista”, “into-

lerante”, etc. Ello muestra el interés de degradar las creencias, en especial la católica, con el argumento liberal y racional de la igualdad y respeto a las distintas conciencias. En realidad, lo que se busca es romper el lazo histórico que une a la fe católica con los mismos orígenes y formación de la patria. La consigna es nivelar para abajo y emparejar, por tanto hay que renunciar a los aportes valiosos que para el rediseño institucional y social puedan venir desde el terreno religioso, así como controlar aquello que desde el mismo ámbito aparezca como perjudicial para la sociedad. En conclusión, se prescinde de lo religioso en general, no cuenta su aporte en el diseño social, que se realizará sin la religión.

Esta postura laicizadora, muy presente en la Asamblea Constituyente, explica que la visión sobre la trascendencia de la religión, así como su configuración frente al Estado y la sociedad, haya quedado reducida simplemente a una aguda crítica a la moral y a la acción histórica institucional de la Iglesia católica. La fórmula de transacción del artículo 5.º, fruto del pacto de partidos, no inhibía, sino que permitía –y merecía– otra deliberación sobre la religión como fenómeno social a integrar en la nueva República. De ahí que el tema central del debate haya terminado en una confrontación sobre intereses materiales, es decir, el destino de los templos y su dominio, como si se tratara de un “tesoro” por el cual pelear o un “trofeo de guerra” a repartir. La Convención Nacional Constituyente se quedó en lo superficial y concreto, y no profundizó en una deliberación que, de acuerdo a la fórmula de transacción del artículo 5.º, fue pobre y empobrecedora, que daba mucho más de sí.

La solución fue el compromiso de los partidos en lugar de que el compromiso fuera un camino para encontrar la solución. La sociedad pluralista, que ya desde entonces se venía desarrollando, exigía una respuesta más abierta hacia la religión, en un espacio público donde la variedad de creencias pudieran expresar su voz. Por eso, la solución liberal radical que intentó responder al “problema” de la relación entre Estado-religión-sociedad no fue tal, por carecer de sentido común, por no adecuarse a la realidad.

Sin embargo, la enmienda que se estaba discutiendo, al reconocer los distintos cultos, admitía el pluralismo de creencias y manifestaciones religiosas, a diferencia de Francia donde la ley de separación, tan invocada en la Asamblea Constituyente, no reconocía el fenómeno religioso.²¹ Pero, en definitiva, el resultado fue como si se hubiese aplicado el laicismo absoluto de la norma francesa –que en Francia no se aplicó tan radicalmente– y no lo que consagraba la letra del artículo 5.º.

La separación entre el Estado y la religión en Francia como en Uruguay, aunque en contextos diferentes, supone romper con una tradición de participación legítima de la Iglesia católica en los asuntos públicos. El Antiguo Régimen francés y el confesionalismo uruguayo, con la situación de privilegio de la fe católica, aparejaba que la laicidad debía imponerse contra la resistencia de la Iglesia católica, opuesta a la *capitis diminutio* de su posición jurídica. Esta tarea de “desestablecer” la religión va acompañada de una connotación ideológica que distancia la separación francesa de la *Establishment Clause* de la primera enmienda americana.²² Al respecto de la diferencia de modelos,

21 Recordemos el célebre principio de dicha ley, promulgada durante la Tercera República: “La República no reconoce, no paga, ni subsidia religión alguna”. Esta separación, y la entronización de la *laïcité*, venía a coronar un proceso que quería terminar con el Concordato napoleónico de 1801, entre Francia y la Santa Sede.

22 En la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos existen dos cláusulas de religión. La primera es la Cláusula del Establecimiento (*Establishment Clause*), la cual señala que el Congreso no podrá establecer una religión oficial (separación), así como la falta de preferencia del Gobierno por una religión (acomodación). La segunda es la Cláusula de la Práctica Libre (*Free Exercise Clause*), mediante la cual no se prohíbe la práctica de la religión, es decir, se establece el libre ejercicio de la religión. La libertad religiosa encabeza, por tanto, el *Bill of Rights* –Carta de Derechos de los Estados Unidos de 1791–, conformado por las diez primeras enmiendas de la Constitución.

mientras en los Estados Unidos la separación Iglesia-Estado nace estrechamente ligada a la necesidad política de integrar el pluralismo religioso de la nueva nación y garantizar la libertad religiosa en el marco de una Constitución federal común; en Francia, en cambio, la ruptura con el confesionalismo se plantea como un proceso en el que no se abandona fácilmente la idea de preservar dentro del nuevo régimen una cierta unidad religiosa sin la cual el fundamento de la unidad política parecía perderse.²³

Para la Revolución Francesa era necesario —con la influencia del pensamiento de Rousseau— que el nuevo orden político estuviera sostenido sobre una cierta “normalización religiosa, o religiosidad republicana”, sea mediante una “regeración o reforma del catolicismo” — caso de la Constitución Civil del Clero— o a través de la instauración de un culto cívico.²⁴ Similar a lo que aconteció en Uruguay, donde se optó por la instauración de un culto cívico republicano, en sustitución del católico.

23 Víctor J. Vázquez Alonso, *Laicidad y Constitución* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 171. Además, a diferencia de Europa, donde reconocer la libertad de conciencia e integrar el pluralismo supuso la pérdida de privilegios para ciertas confesiones religiosas, propio del confesionalismo, en Estados Unidos la cuestión no se centró en las confesiones, sino en los individuos y su derecho a vivir de acuerdo a sus convicciones. Por eso, la *Establishment Clause* representa “una verdadera garantía de la neutralidad del Estado en el tratamiento de la religión, y no como una mera regla de separación institucional y funcional entre el Estado y la(s) Iglesia(s)”. Vázquez Alonso, *Laicidad...*, 48.

24 Vázquez Alonso, *Laicidad...*, 171-172. Hay que tener presente que la laicidad surge un siglo después como consecuencia de los principios de la Revolución Francesa y la consagración de la libertad de conciencia. Y si bien la Revolución no significa el triunfo del ideal laico, dado su fundamento ideológico en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano —que deroga los presupuestos del poder del Antiguo Régimen—, pone sus bases, al distinguir Estado y sociedad civil y dar inicio a la modernidad política. Dicha separación —Estado y sociedad— da origen al concepto de nación y consagra la soberanía popular, pues a diferencia del absolutismo el origen del poder ya no es divino, sino que se desacraliza.

El proceso de secularización o laicización supone, en realidad, la desacralización²⁵ en cuanto eliminación de la religión positiva –descristianización o desconfesionalización–, pero, por otra parte, una resacralización del poder a través de una religión civil oficial y a través de ella la homogeneización en torno a la “Diosa Razón” y la idea de “República”. La necesidad de un culto unificador y un poder superior que diera legitimidad al orden jurídico republicano no se requirió en Norteamérica.

La igualdad en la condición de ciudadano, por encima de las diferencias (económica, social, racial, religiosa), está ligada a una de las premisas del pensamiento laico, es decir, no confundir pertenencia religiosa y pertenencia nacional.²⁶

De ahí la afirmación de que la discusión en la Asamblea Constituyente fue pobre, que daba para más, porque el artículo 5.º propuesto lo exigía. Aunque la separación puede haber sido interpretada de acuerdo al pensamiento liberal como relegamiento de lo religioso al ámbito de la conciencia, sin embargo, como adelantamos, se incorporan normas que superan la concepción liberal del fenómeno religioso y del fenómeno jurídico, con una referencia expresa a la religión como factor social. La religión, en la letra, no quedó bajo la tutela de la libertad de conciencia y de culto; se mantiene el concepto de libertad indiferenciada propio del liberalismo abstencionista, pero la novedad es que la Constitución de 1918 acoge el principio de libertad religiosa y la existencia de sujetos colectivos tutelados en el ejercicio de sus derechos.

25 Remarcamos, al hablar de Uruguay, que se trata de un proceso desacralizador del poder público y la sociedad, en el sentido de descristianización o de laicización, que se impone de forma autoritativa y hostil, sin pretensión de consenso evolutivo (mediante un acto de autoridad la religión es expulsada del ámbito público). Se desarrolló en el contexto de la modernización capitalista, estatista y reformadora (1860-1930) por lo que, a través de las instituciones públicas y la política, se impusieron “desde arriba” las ideas contrarias a la religión, con indudable aceptación social. Diferente es la secularización, propia de los países de tradición protestante, caracterizada por un proceso de carácter progresivo, sin fractura social.

26 Vázquez Alonso, *Laicidad...*, 173.

Las bases quedaron sentadas por los artículos 5.º y 173. Con este último, la reforma constitucional de 1918 propuso un nuevo modo de entender los derechos de libertad. Si bien, no se refería expresamente al derecho de libertad religiosa, ofreció el fundamento para su tutela específica a través del artículo 5.º. Sin duda, a la luz de los actuales desarrollos sobre derechos humanos y la dignidad de la persona en la que se fundan, así como lo que significa el bloque de constitucionalidad constituido con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nuestra interpretación podría ser mucho más rica.

Lo que sí podemos decir, es que, cuando hablamos del derecho de libertad religiosa, aunque aún entendida en forma muy unida a los derechos de libertad de conciencia y de pensamiento, debemos concebir un objeto propio, constituido por dos elementos: el acto de fe personal (forma en que cada uno se relaciona con la divinidad) y su manifestación externa (culto, enseñanza, práctica, etc.), en forma individual o asociada, pública o privada. Mientras el artículo 173 exige la observancia de ambos aspectos como partes de la libertad religiosa reconocida a todos por igual, el artículo 5.º garantiza exclusivamente uno de ellos, el segundo, identificado con la expresión “culto religioso”. Años más tarde, el Código Penal (1934) seguirá el mismo criterio del artículo 5.º de la Constitución, pues, dentro del título correspondiente a los delitos contra la libertad hay un capítulo titulado: “De los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso”.²⁷

En concreto, con la reforma constitucional de 1918, con el pacto de partidos, en la letra, se optó por regular el fenómeno religioso de acuerdo a una fórmula determinada (la propuesta en el proyecto de Constitución del Partido Nacional), que considera lo religioso como fenómeno social, establece la libertad religiosa y consagra la neutralidad del Estado (laicidad). Pero al considerar la libertad religiosa bajo los aspectos antes men-

27 Allí se trata de la ofensa al culto por impedir o perturbar la ceremonia religiosa (art. 304), por ultraje a los lugares u objetos que a él se destinan (art. 305), por ultraje público a las personas que lo profesan o los ministros de culto (art. 306). *Código Penal de la República Oriental del Uruguay*, 8.ª edición (Montevideo: FCU, 2011).

cionados (artículos 5.º y 173), no es posible una interpretación religiosa restringida solo al artículo 5º, como si la calificación jurídica del Estado en materia religiosa se limitara solo a esta norma. Es necesaria una interpretación sistemática de acuerdo a varios principios jurídicos informadores del fenómeno religioso, presentes también en otras normas constitucionales. Estos principios son:

a. Libertad religiosa, a la cual está sometida la laicidad (neutralidad) del Estado. Aparece la libertad religiosa como una libertad independiente de la libertad de conciencia, pensamiento, etc.

b. Neutralidad en materia religiosa, que no es oposición o indiferencia al factor religioso, sino imparcialidad respecto a las distintas confesiones.

c. Igualdad: prohíbe la discriminación por motivos religiosos en consonancia con la libertad religiosa y la laicidad. Es un principio contenido en el artículo 148 (actual art. 8), inspirado en la declaración francesa de derechos de 1789, que a diferencia de la Carta de 1830 significa un *status* único para todos los individuos. Ello, por tanto, más que igualdad de derechos y obligaciones, significa la prohibición de que haya diferencias por otras características que no sean los talentos y las virtudes. Así, queda vedada la discriminación religiosa.

d. Cooperación: valoración del fenómeno religioso al punto de exonerar impuestos a los diversos grupos religiosos, con especial referencia a la Iglesia católica. Ello tiene dos consecuencias muy importantes: 1. reconocer constitucionalmente la existencia de grupos religiosos, resaltando la nota de diversidad, y 2. la ayuda del Estado a las confesiones religiosas, en la medida que otorga exención impositiva, con rango constitucional, a los edificios destinados al culto. Si el Estado colabora materialmente con estas entidades es porque reconoce su valor para la sociedad.

Finalmente, el texto constitucional de 1918, a diferencia de la norma de 1830 y del artículo 21 del Código Civil, hace una referencia expresa a la Iglesia católica, “una mención ex-

plícita de singular trascendencia jurídica".²⁸ La mención se refiere a la conservación del dominio de sus bienes, que en proyectos constitucionales se algunos partidos amenazaban serles quitados. El reconocimiento de dicha propiedad, su capacidad de poseer, le reconoce naturalmente, "a carpeta cerrada", la personería jurídica, sin necesidad de tramitarla, como sí deben hacerlo el resto de las confesiones.

En síntesis, la Constitución de 1918, en sus formulaciones, configura un sistema de Derecho eclesiástico muy claro, que se manifiesta en la elaboración e interrelación de cuatro principios informadores: libertad religiosa, neutralidad (laicidad), igualdad y cooperación. Los que, a su vez, suponen e incluyen otros dos principios. 1. la autonomía de las confesiones religiosas y 2. relación de bilateralidad entre el Estado y los centros de autoridad de las entidades religiosas (v. gr. posibilidad de Concordato con la Santa Sede). Sin embargo, ha prevalecido una interpretación de tipo agnóstica, que evidencia la inadecuación entre la norma de derecho y la decisión política. Cerrar esa brecha es una tarea pendiente.

Ello, en buena medida, se debe a una postura que ha entendido la confesionalidad y la laicidad (neutralidad) del Estado como principios opuestos o contradictorios, que desembocan en actitudes distintas del Estado ante el hecho religioso. Sin embargo, la Constitución de 1918 superó la antinomia confesionalidad-laicidad, estableciendo una alternativa con el principio de libertad religiosa, principio fundamental para la regulación jurídica del fenómeno religioso. En ese sentido, el inciso que establece que "el Estado no sostiene religión alguna", si bien lo identificamos con la laicidad, existe en función de la libertad religiosa, en tanto principio de organización social propio del Estado.

Antes que la laicidad hay una opción por la libertad religiosa y, en ese sentido, la laicidad no es otra cosa que la caracterización jurídica que reviste la regulación estatal del hecho religioso, es decir, el modo cómo el Estado actúa ante la liber-

28 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 515.

tad religiosa. La laicidad (neutralidad) no es un fin en sí mismo, sino un medio o instrumento al servicio de la libertad religiosa, pues garantiza el reconocimiento, tutela y promoción de la titularidad del derecho de libertad religiosa de las personas y también de los grupos religiosos.

Por otra parte, no basta con el respeto a la conciencia religiosa (dimensión interna) si la persona tiene recortada la manifestación (dimensión externa) de su derecho a la libertad religiosa, condicionada por el principio de "laicidad" del Estado. Cuando este principio, como virtud que integra a instituciones estatales y a la comunidad política, es tan estricto (laicidad negativa), termina desvinculado de la libertad religiosa a la que sirve.

3. Calificación jurídica del fenómeno religioso en el presente

Para abordar el tercer cuestionamiento, acerca de la calificación jurídica del Estado uruguayo en materia religiosa, debemos comenzar por decir unas palabras sobre el antes citado artículo 148,²⁹ sustancialmente, el actual artículo 8.º. La igualdad que allí proclama la Constitución de 1918, dijimos que significa un *status* único para todos los individuos, que no existía en la Constitución vigente desde 1830. En consecuencia, queda prohibida la discriminación religiosa, lo que no supone la irrelevancia jurídica de las manifestaciones de este tipo, habida cuenta de la normativa jurídica sobre el fenómeno religioso, presente en la Constitución de 1918.

Pero, el mismo artículo reconoce diferencias peculiares entre los individuos, por sus talentos y virtudes. Si este principio de igualdad lo aplicamos al terreno religioso, debemos reconocer peculiaridades en los sujetos de libertad religiosa que, como es lógico, estarán limitadas por los derechos de los otros sujetos. Por tanto, la igualdad religiosa ante la ley y la

29 "Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes". *Constitución de 1967 de la República Oriental del Uruguay*, 1.ª edición (Montevideo: FCU, 1994).

correlativa no discriminación, aseguran el pluralismo. Esto significa que tratar jurídicamente en forma desigual lo que en la realidad es desigual no afecta *per se* el principio de igualdad en cuanto al derecho de libertad religiosa, y es una muestra de pluralismo. No debemos confundir tratamiento específico con discriminación.³⁰

En el ordenamiento jurídico uruguayo inaugurado por la Carta de 1918, en materia religiosa, tenemos ejemplos tanto positivos como negativos, es decir, de trato específico o discriminación del factor religioso en las normas del ordenamiento jurídico. En cuanto a armonizar el principio de libertad religiosa con el principio de igualdad, se logra claramente, por ejemplo, en el Código Penal, en el que se protege el culto religioso como expresión de la libertad religiosa, distinguiéndola —marcando su autonomía— de las libertades de conciencia, pensamiento y expresión. También en lo que respecta al reconocimiento de la personalidad jurídica de las confesiones religiosas.³¹

Sin embargo, en otros casos, ambos principios fundamentales —libertad religiosa e igualdad— no se armonizan y se evidencia una discriminación en materia religiosa, al mantenerse vigente la legislación previa a la reforma de 1918, de la que el régimen matrimonial civil obligatorio y la exclusión de la religión en la enseñanza pública y en otros ámbitos, son algunos de los ejemplos de mayor trascendencia.

30 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 518-519.

31 Aquí debemos aclarar que existen fundamentos históricos, culturales y sociológicos para entender como trato específico la posición jurídica de la Iglesia católica —personalidad jurídica de rango constitucional— respecto al resto de las entidades religiosas, en el ordenamiento jurídico uruguayo. Personalidad, además, que había sido consagrada en el artículo 21 del Código Civil de 1869, norma aún vigente. Pero, por otro lado, existe discriminación en la medida que el resto de las confesiones religiosas —no católicas— no son reconocidas en su especificidad, sino como asociaciones culturales sin fines de lucro y, por tanto, no se distinguen de otros grupos de variada naturaleza (sociales, deportivos, culturales, etc.). En consecuencia, para obtener la personalidad jurídica estatal, todos deben acogerse al mismo estatuto tipo.

Armonizar el principio de igualdad con el de libertad religiosa, de acuerdo al marco jurídico constitucional sobre el fenómeno religioso, supondría la derogación del conjunto de leyes laicizadoras todavía vigentes. Pero, de acuerdo a lo dicho, esa derogación estaría motivada más por la libertad religiosa de la Constitución de 1918 que por el confesionalismo de 1830.

Esta tarea de armonización de ambos principios es lo que no se ha hecho. Es bueno conocer la historia de la relación entre el Estado y el fenómeno religioso para advertir dónde estamos parados en el presente y hacia dónde deberíamos caminar. Se trata de ver cómo salir de la ambigüedad que, como al inicio decíamos, caracteriza nuestro presente, más abierto en algunos aspectos frente a lo religioso que en épocas pasadas, pero todavía deudor de una interpretación cerrada de la libertad religiosa, fruto de una postura de laicidad negativa, y qué papel le corresponde al Estado frente a ella.

En la Convención Nacional Constituyente que dio lugar a la reforma constitucional de 1934 se volvió a hablar de religión, pero una vez más se perdió la oportunidad de discutir en profundidad sobre el tema y otra vez giró todo en torno a los mismos mezquinos intereses materiales referidos al dominio de los templos y la exoneración de impuestos. Nada nuevo se produjo que merezca un desarrollo especial en el presente trabajo, ya que el texto del artículo 5º permaneció inalterado, salvo que se quitó la palabra “actualmente”, con lo cual se extiende la exoneración tributaria en forma ilimitada también para los templos que se construyeran en el futuro.³²

Luego nunca más se trató el tema en una Asamblea Constituyente. Esa Convención fue la última instancia en que se discutió en el ámbito jurídico y político la relación entre el Estado y la religión. Por ese entonces se advierte que la solución de 1918 no gozaba en algunos aspectos de consenso real, más allá del pacto que le dio origen, pero se volvió a frustrar la posibilidad de un debate para definir el lugar de lo religioso en el ámbito público y su trascendencia civil. Ya no como

32 “Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados actualmente al culto de las diversas religiones”. *Constitución de 1967...*

elemento homogeneizador, sino como realidad relevante de la sociedad.

En cuanto a ese aspecto económico y tributario tan discutido, tanto en 1917 como en 1934, que recoge el artículo 5.º de la Constitución, también hay algo para decir, de cara a calificar religiosamente el Estado uruguayo. Al haber optado la Asamblea Constituyente de 1917, como consecuencia de la transacción entre los dos partidos mayoritarios, por la fórmula presentada por uno de ellos —el Partido Nacional— a la Comisión de Constitución, se termina reconociendo el dominio y usufructo de los templos a la Iglesia católica. Antes aludimos a las consecuencias jurídicas que tiene tal inciso, pues, se trata de un reconocimiento constitucional de la propiedad de los bienes por parte de la Iglesia católica, que supone un reconocimiento constitucional de su personalidad jurídica. Especial y expreso el primer reconocimiento, especial y tácito el segundo. Esta tesis es la que se impuso mayoritariamente en la doctrina constitucional uruguaya hasta el día de hoy, oponiéndose a ella solo algún jurista.

Respecto al último inciso del artículo 5.º, relativo a la exención de impuestos a “los templos consagrados al culto de las diversas religiones”, se advierte, como ya hemos señalado, la valoración positiva del aporte que el fenómeno religioso realiza a la sociedad, por lo cual, el Estado coopera con él. Las entidades religiosas definen los sujetos colectivos específicos depositarios del derecho de libertad religiosa, al que brinda garantías —v. gr. el culto— y da un trato específico, en este caso, en el ámbito tributario. La igualdad de todos los grupos religiosos en cuanto a la titularidad del derecho de libertad religiosa —primer inciso del artículo 5.º, “cultos religiosos” — no se opone a la especificidad aquí señalada —“diversas religiones” — .

Este principio de cooperación, como principio fundamental del Derecho eclesiástico del Estado, revela la relación entre instituciones con distinta naturaleza y fines que, por tanto, no se mezclan ni confunden, pero tampoco están incomunicadas. Ello termina de manifestar lo dicho hasta aquí, sobre el

hecho de que la Constitución de 1918 consagra desde el punto de vista jurídico un Estado de libertad religiosa, con una laicidad positiva, en la medida que plantea la comunicación entre el Estado y los grupos religiosos y no la separación radical, estricta. Es decir, la no confusión que garantiza la Constitución entre el Estado y estos sujetos colectivos y específicos del derecho de libertad religiosa, tiene como efecto la cooperación,

en orden a la elaboración de su *status* jurídico específico. Esta forma de cooperación no ha recibido una expresa sanción constitucional, pero viene exigida por los principios de libertad religiosa y de laicidad. En cambio, la Constitución se refiere expresamente a una modalidad de cooperación que importa el reconocimiento constitucional del aporte específico de las confesiones religiosas al bien común de la sociedad.³³

Se nos está diciendo que el Estado no es indiferente a la actividad religiosa, sino que la fomenta a través de la cooperación. Pero lo que se verificó en la práctica, fruto de una limitada interpretación del texto constitucional, es otra historia. Por este motivo, por ejemplo, la facultad de celebrar concordatos con la Santa Sede, que la Constitución de 1830 otorgaba al Poder Ejecutivo, ha desaparecido en el texto constitucional de 1918. Sin embargo, esta prerrogativa estatal no solo no se opone a la laicidad, sino que es directa consecuencia del principio de cooperación, ya que es una forma de entendimiento que el Estado puede entablar con aquellos grupos religiosos con personalidad jurídica internacional. Por tanto, que la Constitución de 1918 no haya mantenido esta facultad no quiere decir que esté prohibida, de hecho, expresamente, no lo está. Aunque así pueda ser entendido desde la interpretación agnóstica preponderante, no lo consiente el principio constitucional de libertad religiosa.

También, debemos señalar que no vulnera el principio de igualdad religiosa el hecho de que haya confesiones con las cuales el Estado no puede acordar por carecer de personalidad jurídica internacional o de un centro de autoridad fuera

33 Algorta del Castillo, "Calificación jurídica del Estado...", 525.

del territorio. Todas las entidades religiosas son titulares del mismo derecho de libertad religiosa y en el reconocimiento de sus particularidades se garantiza su ejercicio. Entonces, si el Estado no puede realizar un acuerdo internacional con un grupo religioso, nada obsta que pueda optar por otra modalidad, realizando un acuerdo de derecho interno.

La Constitución reconoce en el fenómeno religioso una naturaleza y fines específicos, de ahí el tratamiento particular, diferenciándolo de otros fenómenos asociativos, en orden a garantizar la libertad religiosa. De acuerdo al texto constitucional, el perseguir un fin religioso, no puede ser motivo de discriminación o de trato desfavorable para los grupos religiosos.

Hasta aquí el fundamento que nos brinda la Constitución de 1918, para la elaboración de un Derecho eclesiástico o religioso³⁴ del Estado. Ciertas leyes posteriores, así como la evolución de la doctrina constitucional y nuevas normas consagradas en la Constitución vigente de 1967, permiten mayores desarrollos de esta disciplina.

En este sentido, al mantenerse incambiada la materia referente a la religión a nivel constitucional, también el principio de libertad religiosa, tal como la expusimos antes en nuestra exégesis, se ha mantenido desde 1918 en las sucesivas constituciones. Concretamente, luego de la reforma de la Carta en 1934, ateniéndonos estrictamente a la letra del artículo 5.º, vemos que se mantuvo exactamente igual en las reformas de 1942, 1952 y 1967. Sin embargo, el texto constitucional de 1934 inaugura una nueva sistemática. En cuanto a lo que es de nuestro interés, la Sección II titulada "Derechos, deberes y garantías" reproduce las normas de la Sección XII de la Constitución de 1918 y añade los derechos de reunión y asociación (artículos 38 y 39 de la Constitución vigente).

34 En nuestro país, los muy pocos cultores de esta disciplina jurídica hemos optado por llamarlo Derecho religioso en lugar de eclesiástico, para evitar susceptibilidades, pues dada la ignorancia en la materia, fácilmente se lo confunde con Derecho canónico. Además, hoy en día el Estado no interactúa solo con iglesias, sino con otros grupos religiosos que no se organizan de esa forma y que en Uruguay tienen una presencia no desdeñable.

En el segundo capítulo de la Sección II se manifiesta una nueva concepción de los derechos de libertad, entre los que se destacan el derecho de los padres a la educación de sus hijos (artículo 41 de la Constitución vigente) y el derecho a la libertad de enseñanza (artículos 68 a 71 de la Constitución vigente). Por su parte, la reforma constitucional de 1942 incorpora el que hoy es el artículo 332.³⁵ En las constituciones siguientes no habrá cambios significativos respecto a los derechos, deberes y garantías; la Carta Magna de 1952 aportará elementos para la consolidación del Estado de derecho, y la de 1967 se centrará en la afirmación de las instituciones democráticas.

Permanece sin cambios en su esencia la concepción sobre lo religioso y su relación con el ámbito público, que parte, como ya advertimos, de una especial interpretación restrictiva de la norma del artículo 5.º y de otros preceptos constitucionales. Pero, a pesar de las concepciones cerradas sobre lo religioso, es importante señalar que la libertad de religión en la letra estará tutelada por una serie de principios y normas. Este fenómeno, a la luz de la evolución del derecho constitucional, la consolidación del Estado de derecho y de derechos y la participación democrática de los grupos junto a los poderes públicos, permite una nueva interpretación y puesta al día. Con estos nuevos elementos es posible leer el artículo 5.º con otra luz, que no permitía la Constitución de 1918, y actualizar su espíritu sin traicionar su letra y su esencia.

Según la Constitución vigente de 1967, para esta tarea contamos con los siguientes elementos: a) La norma del artículo 5.º. b) La garantía genérica consagrada en el artículo 72 respecto a la tutela de todos los derechos, deberes y garantías “inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno”, donde la libertad religiosa encuentra un campo de protección y desarrollo. c) La norma

35 “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 las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”. *Constitución de 1967...*

del artículo 332, que habilita a aplicar los preceptos constitucionales que reconocen derechos a los individuos, aun en ausencia de la reglamentación respectiva; habilitando para ello el recurso a la analogía como medio de integrar el derecho ante la presencia de lagunas, así como el recurso a los principios fundamentales del derecho y a las doctrinas generalmente admitidas. d) Las declaraciones, pactos, tratados y convenciones internacionales – universales y regionales – de Derechos Humanos a los que el Estado uruguayo se ha adherido, pues los derechos allí consagrados, en tanto derecho convencional, ingresan a nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 72.

El artículo 72 (artículo 173 de la Constitución de 1918 y artículo 63 de la Constitución de 1934)³⁶ representa una nueva forma de concebir los derechos de libertad, y aunque no se nombra a la libertad religiosa ofrece el fundamento para su tutela específica, la cual se concreta en el artículo 5.º. En esta nueva concepción del derecho, la dignidad humana y los derechos fundamentales que de ella dimanar constituyen una realidad por encima de la organización estatal, a la cual el Estado sirve. Por tanto, la libertad religiosa como principio de configuración jurídica encuentra su base y significado en el derecho humano fundamental a la libertad religiosa.

Pero, son muchos los elementos de protección y promoción del derecho a la libertad de religión en el ámbito constitucional, pues a lo dicho debemos agregar el principio de legalidad con el que se establece la libertad de conciencia (artículo 10.º)³⁷ y la libertad de expresión de pensamientos (artículo

36 En la Constitución de 1934 se agrega a los “derechos y garantías” de la formulación de 1918, los “deberes”, tal como aparece en la actualidad (artículo 72): “La enumeración de derechos, deberes y garantías...”.

37 “Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella prohíbe”. *Constitución de 1967...*

29).³⁸ Estas tres libertades (religión, conciencia y pensamiento) muy unidas y compenetradas, nos hablan de un Estado de libertad religiosa, aunque por la vía legislativa esas libertades y derechos que constan de amplia tutela, en algunos casos han sido privados de contenido.

Hay otras normas que nos hablan de libertad e igualdad, como la que protege el derecho a la libertad (artículo 7.º), la que consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley (artículo 8.º) y el derecho de asociación (artículo 39). Además, la familia aparece como base de la sociedad (artículo 40), defiende el derecho y deber de los padres de educar a sus hijos (artículo 41), consagra la libertad de conciencia en el ámbito laboral (artículo 54), la libertad para los centros de enseñanza y de los padres para elegir la educación de sus hijos (artículo 68), y establece la exoneración de impuestos para las instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza (artículo 69). También, exceptúa los impuestos a la propaganda y avisos de carácter religioso (artículo 297, 7).

En concreto, más allá del artículo 5º, el único que se refiere directamente a la religión, existe un conjunto de normas mucho más amplio que promueve la libertad religiosa.

Conclusiones

1. En la historia constitucional de Uruguay hay un elemento básico común, que es la salvaguarda del interés estatal; nunca hubo en el Estado uruguayo un interés prevalente de tipo religioso. De ahí la conflictividad en las relaciones del Estado con la Iglesia en vigencia del modelo confesional.

2. Desde la Asamblea Constituyente que dio vida a la Constitución de 1830, la opción realizada por el Estado en materia religiosa fue siempre a favor del modelo europeo liberal

38 "Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren". *Constitución de 1967...*

aplicado a la República. Desde su inicio formal la postura del Estado uruguayo frente al factor religioso fue diferente a la tradición jurídica oriental preconstitucional, especialmente el modelo artiguista de influencia norteamericana.

3. La Constitución de 1918 superó la indeterminación en materia religiosa de la Carta de 1830, que entre otras cosas no consagraba explícitamente la libertad religiosa, y de este modo no permitía una calificación jurídica del Estado uruguayo en cuanto al fenómeno religioso en forma clara, aunque sí había una calificación política. A partir de 1918 es posible dicha calificación jurídica del Estado uruguayo al incorporar el concepto de libertad religiosa, como primer principio informador de Derecho eclesiástico, el reconocimiento de la existencia de distintas confesiones religiosas y la cooperación material con las mismas. El principio de libertad religiosa es fundamental, no solo en cuanto que define a la persona y se expresa como exigencia de su dignidad, sino porque en él, como principio de organización y configuración social, se concreta una idea de Estado.

4. La calificación jurídica del Estado en materia religiosa excede lo establecido exclusivamente por el artículo 5.º de 1830 y el homónimo de 1918. Sin embargo, ha primado una actitud que conduce a una interpretación restringida, no sistemática del texto constitucional, que tiene como resultado calificar, en forma simplista, de confesional el régimen de 1830 y de laico, en sentido de agnóstico, el de 1918, sin dar al principio de libertad religiosa el lugar que le corresponde.

5. De acuerdo a un análisis histórico, la actitud indiferente o prescindente del Estado uruguayo ante el fenómeno religioso, constituye una postura política que no encuentra base jurídica alguna. Se continúa calificando políticamente al Estado en materia religiosa pero no jurídicamente. El desafío es poner en vigencia la libertad religiosa como criterio de configuración estatal y social en armonía con la igualdad, de acuerdo a los principios informadores del sistema de Derecho religioso existente a nivel constitucional y convencional.

Bibliografía

- Actas de la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente (1916-1917)*. Montevideo: Imprenta Nacional, 1918.
- Algorta del Castillo, Eduardo. *Calificación jurídica del Estado uruguayo en materia religiosa*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1983.
- . “Calificación jurídica del Estado uruguayo en materia religiosa”. *Excerpta tesis doctoral, Navarrensis Universitas Studiorum* (1983).
- Castellanos, Alfredo. *Historia uruguaya. La cisplatina, la independencia y la república caudillesca 1820-1838*. Tomo III. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, 1994.
- Código Civil de la República Oriental del Uruguay*. 7.^a edición. Montevideo: La Ley Uruguay, 2024.
- Código Penal de la República Oriental del Uruguay*. 8.^a edición. Montevideo: FCU, 2011.
- Constitución de 1967 de la República Oriental del Uruguay*. 1.^a edición. Montevideo: FCU, 1994.
- Diario de Sesiones de la Asamblea General Constituyente y Legislativa (1828-1830)*. Tomo III. Montevideo: Presidencia de la República, 1980.
- Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente (1917)*. Tomo IV. Montevideo: Imprenta Nacional, 1918.
- . (1933-1934). Tomo II. Montevideo: Imprenta Nacional, 1935.
- Esteva Gallicchio, Eduardo G. *Documentos para el estudio de la Historia Constitucional del Uruguay*. Tomo II. Montevideo: Industria Gráfica Nuevo Siglo, 1994.
- González Merlano, José Gabriel. *Derecho y Religión en Uruguay. Evolución histórica*. 3 vols. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2017, 2019, 2021.
- Mendizábal, José Luis. *Personalidad civil y capacidad patrimonial de las entidades eclesíásticas en Uruguay*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1992.
- Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*. Ciudad de México: FCE, 1956.
- Vázquez Alonso, Víctor J. *Laicidad y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- Zum Felde, Alberto. *Proceso histórico del Uruguay*. Montevideo: Arca, 1967.