

DELITOS CONTRA LA RELIGIÓN Y EL CULTO EN LA CODIFICACIÓN PENAL ARGENTINA (1853-1941)

Por JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO *

RESUMEN:

El propósito de este estudio es investigar y explicar la evolución del concepto de crímenes contra la religión y el culto a través del período indicado, teniendo en cuenta el interés destinado a proteger. Comenzamos con la descripción de la cuestión en la segunda mitad del siglo XIX, para resaltar la laicización que se produce en este campo desde el inicio de la codificación del derecho penal, mediante el análisis de los proyectos que se elaboraron y los códigos sancionados, y los fundamentos jurídicos considerados por los juristas que participaron

PALABRAS CLAVES: *Delito - Codificación penal - Religión Culto - Argentina.*

ABSTRACT:

The purpose of this study is to investigate and explain the evolution of the concept of crimes against religion and cult through the indicated period, taking into account the legal interest aimed to protect. We begin with the description of the issue in the mid-nineteenth to highlight the laicization that occurs in this field since the beginning of the codification of criminal law, by analyzing both the projects and the sanctioned codes, and the legal bases considered by the jurist who participated.

KEYWORDS: *Crime - Codification of criminal law - Religion - Cult - Argentine*

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UBA); profesor consulto titular y director del Programa de Actualización en Historia del Derecho en la Facultad de Derecho (UBA); Miembro de Número de la Academia Argentina de la Historia; Miembro Titular y Vicepresidente 2° del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y Miembro Titular y Vicedirector 1° del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. E-mail: josediazcouselo@hotmail.com

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. CURSO DE CARLOS TEJEDOR. III. PROYECTO TEJEDOR. IV. CÓDIGO TEJEDOR. V. PROYECTO DE VILLEGAS, UGARRIZA Y GARCÍA. VI. CÓDIGO PENAL DE 1886. VII. PROYECTO DE PIÑERO, RIVAROLA Y MATIENZO. VIII. PROYECTO SEGOVIA. IX. CÓDIGO PENAL REFORMADO EN 1903. X. PROYECTO BEAZLEY, RIVAROLA, SAAVEDRA, MOYANO GACITÚA, PIÑERO Y RAMOS MEJÍA. XI. REFORMA DE 1916. PROYECTO 1917, CÓDIGO PENAL 1921-1922. XII. PROYECTO COLL-GÓMEZ. XIII. PROYECTO PECO. XIV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN¹

El título de este estudio habla de religión y de culto, pues el ámbito temporal que abarcamos comienza en la segunda mitad del siglo XIX que es un momento de transición en la Argentina dentro del cual se avanza en el camino de la laicización y se produce el cambio del rótulo de los delitos que vamos a considerar.

Los que van a denominarse hacia fines de ese siglo y aun en el siguiente delitos contra la libertad de conciencia y de culto, históricamente han sido considerados más bien como delitos contra la religión, no contra la libertad religiosa, es decir como ofensas a la divinidad o sus representantes en cuanto tales.

También se distingue entre delitos de religión, que se perpetran cuando está prohibido pertenecer a una religión distinta de la oficial y se viola esa prohibición, públicamente e incluso en la intimidad y delitos contra la religión, que se consuman cuando se trata de impedir o perturbar la exteriorización del sentimiento religioso, que es más específicamente un delito contra el culto². Para algún autor la diferencia entre los delitos de religión y los delitos contra la religión tiene como punto de partida la

¹ En las transcripciones documentales hemos modernizado la ortografía, y cuando fue necesario la sintaxis para facilitar su comprensión.

² DOMINGO TERUEL CARRALERO, "El delito de blasfemia", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 4, núm. 3, Madrid, Ministerio de Justicia-Boletín del Estado, 1951, p. 554 y s.

Revolución Francesa, como consecuencia de un proceso de laicización o secularización de los primeros³.

La tipificación de ellos depende de la posición de los regímenes políticos vigentes frente a la religión, pudiendo señalarse periodos de intolerancia, de tolerancia y de indiferencia. En la historia de nuestra codificación penal, su denominación y ubicación es variable. Crímenes y delitos contra la religión en el proyecto de Tejedor, en los códigos penales de las provincias de La Rioja, Buenos Aires y las demás que siguieron este último, componiendo un título autónomo. Los miran como delitos contra el orden público el proyecto de Villegas, Ugarriza y García (1881) y el Código de 1886; los consideran delitos contra la libertad de cultos los proyectos de Segovia (1885) y de Piñero, Rivarola y Matienzo (1891), el Código de 1886 modificado en 1903 y el proyecto de la Comisión de Reformas Legislativas (1906); delitos contra la libertad de reunión el proyecto de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados (1917), el Código de 1921 y el proyecto Coll-Gómez de 1937 y delitos contra el sentimiento religioso el proyecto de Peco (1941)⁴.

La monarquía protegió la Religión Católica en todos sus dominios americanos como religión oficial, pues uno de sus fines fue la evangelización de los naturales, pero con el tiempo la protección devino en sujeción. Luego de Mayo de 1810 si bien se producirán cambios en la relación de los distintos gobiernos patrios con la Iglesia y especialmente con la Santa Sede, ello no alterará sustancialmente la situación en cuanto a nuestro tema, pues en los textos que trataron de organizar la nueva República fue declarada la Católica religión del Estado y establecieron su protección, tanto en los textos constitucionales nacionales como en los provinciales.

La libertad de cultos se consagra recién en 1853, pues hasta entonces solo existió la instaurada en el tratado celebrado por las Provincias Unidas con Gran Bretaña el 2 de febrero de 1825 para los súbditos de esa nacionalidad y la instituida para todos los habitantes de la

³ ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, t. 2º, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1946, p. 79.

⁴ Sobre el tema en la legislación comparada, ver JOSÉ PECO, *Proyecto de Código Penal*, Exposición de motivos, Buenos Aires, Cámara de Diputados de la Nación, Imprenta del Congreso Nacional, 1943, p. 371 y s.

Provincia de Buenos Aires por la ley del siguiente 12 de octubre, año en el cual también se dicta en San Juan la fallida Carta de Mayo, que la declaraba, pero prácticamente no tuvo vigencia. En el ámbito penal la laicización se producirá recién en todo el territorio de la Nación, el 1 de marzo de 1887 al comenzar la vigencia del Código sancionado el 25 de noviembre de 1886 y promulgado el 7 del siguiente mes de diciembre.

Así, el Estado protector de la Religión Católica contra la libertad de conciencia y de culto, concluye por proteger la libertad de culto y de conciencia, la libertad de todos los credos y de todas las religiones.

El proceso en cuanto a la subrogación del orden jurídico indiano fue lento, pues la independencia de las colonias españolas de América, "importó solamente la ruptura de la subordinación política respecto del gobierno de España, y la consiguiente formación de nuevos Estados de Derecho Internacional. Pero la sociedad quedó organizada como estaba, con sus leyes civiles y penales, su administración interna, su justicia, su educación, sus ideas religiosas, su tradición eminentemente española"⁵. A ello debe agregarse que el período que se extiende desde las vísperas de 1820 hasta 1852 no era propicio para encarar la elaboración del nuevo orden jurídico dado el contexto histórico vigente en esos años, en los cuales no hubo acuerdo para sancionar una constitución admitida por todas las provincias.

El territorio que constituirá el de la República Argentina, en el momento que iniciamos el estudio está dividido en dos ámbitos, uno que corresponde a la Confederación Argentina y otro al Estado de Buenos Aires que al igual que los otros Estados que se formaron dentro de lo que fue la América española, continuaron rigiéndose por el derecho vigente al producirse los movimientos que llevaron a la independencia, pero cada uno de esos espacios tendrá su propia Constitución: la Confederación la sancionada en la Ciudad de Santa Fe en 1853 y Buenos Aires la que se dio en 1854.

Las leyes penales heredadas y a partir de 1817 adoptadas como dice Somellera, continuaron aplicándose en cuanto no fueron modificadas por el gobierno de las Provincias Unidas y luego de la crisis de 1820 por

⁵ RODOLFO RIVAROLA, *Derecho Penal Argentino*, parte general, Buenos Aires, Librería Rivadavia, 1910, p. 1.

los gobiernos locales de éstas, hasta que a partir de 1876 once provincias fueron sancionando como Código Penal local, con algunas modificaciones, el proyecto de Carlos Tejedor comenzando por La Rioja y una lo hizo adoptando el proyecto de Villegas, Ugarriza y García, quedando en dos de ellas (Jujuy y Santiago del Estero) vigente el Derecho penal español anterior a mayo de 1810, hasta que comenzó la vigencia del Código Penal de la Nación en 1887.

Las principales fuentes legales del Derecho Penal indiano sobre las que están de acuerdo todos los autores de nuestra penalística son las Siete Partidas especialmente la última y las leyes de la Recopilación Castellana o Nueva Recopilación (1567). La vigencia de la Recopilación de las Leyes de España o Novísima Recopilación (1805), es discutida, no incluyéndola Tejedor entre las fuentes⁶ y Rivarola dice que si la tuvo en alguna provincia fue por una disposición especial de la misma⁷; Ramos agrega el Fuero Juzgo⁸ y Tejedor el Fuero Real. La Recopilación de Leyes de Indias, aunque solo contiene poco sobre materia penal, en especial en el libro séptimo, también es considerada. Pero además debe señalarse que existen otras fuentes como señala Levaggi, pues no solo debemos limitarnos a las legales, sino también la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, pero como este estudio no es sobre fuentes me remito al capítulo pertinente de la obra de este distinguido autor⁹, haciendo aquí referencia únicamente a lo señalado por los penalistas indicados.

El periodo estudiado fue elegido para este estudio pues se inicia con la sanción de la Constitución de la Confederación y el comienzo de la reorganización de la Universidad de Buenos Aires, con la presencia de Carlos Tejedor como primer catedrático de Derecho Penal con quien, en consecuencia, se introduce en la Universidad porteña la enseñanza de la disciplina y se desempeña como tal entre 1856 a 1958 y de 1861 a 1865 y además es autor del primer texto metódico sobre la materia publicado

⁶ CARLOS TEJEDOR, *Curso de Derecho Criminal*, primera parte, leyes de fondo, Buenos Aires, Imprenta Argentina, 1860, p. 9 y s. (en adelante *Curso*).

⁷ RIVAROLA, *Derecho Penal...*, cit., pp. 4 y 7.

⁸ JUAN P. RAMOS, *Curso de derecho Penal* dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires por el profesor titular..., compilado por IGNACIO P. ARGÜELLO (H.) y PEDRO FRUTOS, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1828, p. 6 y s.

⁹ ABELARDO LEVAGGI, *El derecho Penal Argentino en la Historia*, Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires-Eudeba, 2012, pp. 71-81.

en la Argentina (1860), para cuya elaboración adopta el criterio seguido en su *Práctica Criminal de España* por José Marcos Gutiérrez¹⁰, hechos básicos para la lenta evolución del nuevo Derecho penal argentino.

La enseñanza en el periodo comienza con la influencia de la Escuela Clásica hasta que a fines del siglo XIX entra en la cátedra la Escuela Positiva, al ser designado Norberto Piñero en 1887 a cargo de ella, cuyo predominio se mantendrá con la actuación de los tres grandes penalistas que fueron Juan P. Ramos, Eusebio Gómez y José Peco y cuya última manifestación importante es la presentación por este último de su Proyecto de Código Penal, que califica como neopositivista. Ninguno de estos tres eximios juristas formó escuela, y aparece la figura de Sebastián Soler en la Universidad de Córdoba, donde formará una Escuela, destacándose entre sus discípulos Ricardo C. Núñez y Ernesto R. Gavier, continuando luego el maestro su actuación docente en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, cuyas doctrinas han influido en importantes penalistas, y la dogmática penal va a predominar en la enseñanza.

II. EL CURSO DE CARLOS TEJEDOR

El Curso de Tejedor reviste importancia para nuestro tema, pues nos presenta la situación existente en Buenos Aires con relación a la cuestión que abordamos, en la época en que comienza a organizarse política y jurídicamente el Estado argentino, luego de más de tres décadas de una encarnizada guerra civil. Su autor es un jurista que se encuentra en la bisagra de dos tiempos, pues es profesor y escribe para sus alumnos de la Universidad de Buenos Aires, en un momento en que rige el Derecho indiano con algunas modificaciones y es ese Derecho el que van a utilizar sus discípulos, cuando admitidos como abogados ejerzan como tales, pero al mismo tiempo participa de doctrinas modernas. Además ese texto fue elaborado para la enseñanza en un Estado donde no está vigente la Constitución sancionada para la Confederación en 1853 y que tendrá la propia a partir de 1854, entre las cuales hay divergencias en varios temas

¹⁰ JOSÉ MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica Criminal de España*, 3 vol., Madrid, Benito García y Compañía, 1ª edición, 1801.

pero en este momento nos interesa la relativa a la cuestión que vamos a tratar.

Mientras la primera establece que “el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”¹¹, la segunda determina que la religión del Estado de Buenos Aires es la Católica Apostólica Romana, el que costea su culto, y todos los habitantes están obligados a tributarle respeto, sean cual fueren sus opiniones religiosas. Sin perjuicio de ello determina la libertad de cultos¹².

Tejedor tiene influencia de distintos autores, pero queremos destacar con relación al tema a tratar, la de Juan Francisco Pacheco, especialmente por los conceptos vertidos en sus comentarios al Código Penal de 1848¹³, como surge de las notas de su *Proyecto de Código* y además, se deduce del cotejo de sus opiniones expuestas en su *Curso* con los comentarios que hace el jurista español en su obra. Así, por esa influencia directa de Pacheco que se observa en nuestro jurista, se lo ha denominado el Pacheco hispanoamericano¹⁴. Entre las otras influencias en la materia que consideramos señalamos la de José Marcos Gutiérrez a través de su *Práctica Criminal de España*, que hemos puesto ya de manifiesto, la de Eugenio de Tapia del cual indica que utilizó la edición de

¹¹ Ma. LAURA SAN MARTINO DE DROMI, *Documentos Constitucionales Argentinos*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, Constitución de la Confederación Argentina [1° de mayo de 1853], Parte primera, Capítulo único, art. 2, p. 2.528. El texto de 1853 de este artículo no fue modificado hasta el presente.

¹² Ídem, Constitución del Estado de Buenos Aires [11 de abril de 1854], Sección primera: “De la soberanía, territorio y culto del Estado”, p. 632: art. 3° “Su religión es la Católica Apostólica Romana: el Estado costea su culto, y todos los habitantes están obligados a tributarle respeto, sean cuales fueren sus opiniones religiosas”; art. 4° “Es sin embargo inviolable en el territorio del Estado el derecho que todo hombre tiene para dar culto a *Dios Todo-Poderoso*, según su conciencia”; art. 5° “El uso de la libertad religiosa que se declara en el artículo anterior queda sujeto a lo que prescribe la moral, el orden público y las leyes existentes en el país”.

¹³ JOSÉ ANTONIO PACHECO, *El Código Penal concordado y comentado*, 3 vols., Madrid, Imprenta de D. Santiago Saunague, 1ª edición, 1848-1849.

¹⁴ Ver EMILIA IÑESTA PASTOR, “La proyección hispanoamericana del Código Penal español de 1848”, en *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, San Juan (Puerto Rico), 21 al 25 de mayo de 2000, Estudios, II, p. 495; ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS, *La influencia del Derecho Español en las legislaciones hispanoamericanas*, Madrid, 1953, p. 21 y s.

1846, tomos 7 y 9¹⁵ y Adolphe Chauveau-Faustin Hélie¹⁶, Xaverii Gmeineri (así lo cita Tejedor), llamándose también Francisco Javier Gmeiner¹⁷.

En su *Curso*, al estudiar los delitos contra la religión, manifiesta en 1860 que “como esta materia ha perdido mucho de su antigua importancia”, la tratará “brevisísimamente”¹⁸. Estamos de acuerdo con la opinión de García Basalo, cuando sostiene que esta afirmación y el concepto que tiene Tejedor de que “el legislador no debe anticiparse; sino seguir a la sociedad”¹⁹, explican “que mantenga en su proyecto los delitos contra la religión, aunque con penas más bien leves, como que reduzca apreciablemente su número. Su prudente criterio, al parecer, no cae bien en ciertos círculos caracterizados por su dependencia a ideologías foráneas incompatibles con la tradición nacional más auténtica y los valores existentes”²⁰.

Carlos Tejedor en la primera parte de su *Curso de Derecho Criminal*, en la que examina las leyes de fondo, dedica tres títulos a los delitos relacionados con la Religión Católica. La obra se divide en libros, títulos, capítulos y artículos. La segunda parte la dedica al derecho de forma, cuyo contenido no utilizaremos dado el objeto perseguido en esta oportunidad.

¹⁵ Entendemos que es el *Febrero novísimamente redactado*, 10 volúmenes, Madrid, Librería de los Sres. Viuda de Calleja e hijos, 1845-1846.

¹⁶ ADOLPHE CHAUVEAU-FAUSTIN HÉLIE, *Theorie du Code Pénal*, tomo III, sin citar edición, existiendo varias ediciones francesas y belgas.

¹⁷ De sus *Instituciones de Derecho Eclesiástico* existen varias ediciones y fue texto oficial en la Universidad de Buenos Aires, por lo cual se hizo una edición para uso de los estudiantes y si bien no indica Tejedor cual fue la que utilizó por la forma en que cita el nombre del autor debió ser XAVIERII GMEINEIRE, *Institutiones Iuris Eclesiastici método scientifica adornata*, 2 volúmenes, Buenos Aires, In Typographia Reipublicae, Editio quinta, 1835. Sobre esto ver JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, “Las Instituciones de Derecho Eclesiástico de Gmeiner”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires, núm. 1, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1949, pp. 38-42.

¹⁸ TEJEDOR, *Curso*, p. 136.

¹⁹ *Proyecto de Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional por el Doctor Don Carlos Tejedor* parte primera, (en adelante *Proyecto Tejedor I*), Buenos Aires, Imprenta del Comercio del Plata, 1866, Libro Segundo, Título Segundo, § II Penas Corporales, art. 1º, p. 95.

²⁰ J. CARLOS GARCÍA BASALO, “La codificación penal provincial argentina (1876-1886)”, en *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 34, Buenos Aires, 1998, p. 136.

En el libro segundo de esta primera parte de su *Curso*, destinado a los delitos públicos, su título segundo trata de los delitos contra la religión y se divide en dos capítulos, de acuerdo a la clasificación que de ellos realiza: delitos contra el dogma y delitos contra el culto. En el título quinto del mismo libro, se ocupa de los delitos de los ministros del culto, es decir de los que solo ellos pueden ser autores.

Luego en el libro cuarto de esta misma parte de la obra en el que estudia los delitos de legislación especial, en el título tercero trata los delitos eclesiásticos que son aquellos de competencia del fuero eclesiástico, cuyo autor puede ser tanto un clérigo o un fiel.

Bajo la denominación de delitos religiosos comprende no solo los que "afectan al dogma sino también al culto, ministros y bienes de la Iglesia". Los primeros son la herejía, el cisma y la apostasía; y los que afectan al culto, son las injurias y violencias contra los ministros de la Religión Católica, la blasfemia, la magia y sortilegio, la sinonimia y el sacrilegio.

Comienza señalando que donde hay libertad de cultos, los delitos contra el dogma no se conocen, pues la ley penal llena su objeto con proteger a todos. Por ello, la primera cuestión que plantea es si estos delitos existen ante las normas constitucionales, que han declarado inviolable el derecho de todos a dar culto a Dios Todopoderoso, según su conciencia. Se inclina por la afirmativa por dos razones: 1° porque la Católica está declarada religión del Estado en la Constitución de Buenos Aires de 1854, y además se halla sujeta esa libertad a lo que prescribe la moral, el orden público y leyes existentes; y 2° porque la ley de imprenta clasifica de abusivos los escritos que atacan a la religión²¹, "palabras sin sentido si aquellos [los delitos] no existieren"²². Entiende que la Constitución proclama solo la libertad de conciencia, que es la facultad de

²¹ Ver en *Leyes y decretos promulgados en la Provincia de Buenos Aires desde 1810 hasta 1876*, recopilados y concordados por el Dr. AURELIO PRADO Y ROJAS, tomo III, Buenos Aires, Imprenta del "Mercurio", 1877, p. 333, la ley del 8 de mayo de 1828, dispone: art. 1° "Son abusivos de la libertad de imprenta los impresos que ataquen la religión del Estado [...]"; art. 19 "Quedan en todo su vigor y fuerza el Decreto de 29 de octubre de 1811, y la ley del diez del mismo de 1822, en la parte que no esté derogada por la presente, que regirá provisoriamente hasta la sanción de la ley permanente sobre libertad de imprenta".

²² TEJEDOR, *Curso*, cit., p. 136 y s.

no ser inquietados los habitantes por sus opiniones religiosas, cuyo recinto es el hogar doméstico. La libertad de cultos en cambio es un derecho, es la libertad de la palabra y de la prensa, y sus dominios no tienen límites, cuestión respecto a la cual sigue a M. Chassan, en los extensos párrafos que éste dedica al tema “Liberté de Controverse théologique et de Discussion philosophique”²³. Por entonces estaba vigente un acuerdo gubernativo del 3 de octubre de 1831, que se refería a la venta y circulación de libros que afectaran a la religión del Estado o a la moral²⁴.

Las Partidas definían a los herejes²⁵ diciendo que son “gente loca que trabaja de escatimar las palabras de Nuestro Señor Jesucristo, e darles otro entendimiento contra aquel que los Santos Padres les dieron, y que la Iglesia de Roma cree e manda guardar”²⁶ y los divide en dos clases, la primera la integran los que desacuerdan con la fe y la segunda los que niegan la inmortalidad, que según dicen son “peores que las bestias”²⁷. En cuanto a las penas dicen que los herejes *predicadores* deben ser quemados vivos; los *creyentes* decapitados; y los encubridores y oyentes,

²³ M. [JOSEPH PIERRE] CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole de l'écriture et de la presse*, 2ª edición, tomo 1º, núm. 383, París, Videcop Fils Ainé Éditeur, Libraire de la Cours de Cassation, 1851, p. 291 y ss.

²⁴ *Leyes y decretos...*, cit., t. IV, año 1878, p. 40 y s. El acuerdo establece que “teniendo entendido el Gobierno que se pretende dar una mala inteligencia a la orden del 3 de setiembre de 1821, sobre la introducción de libros, pinturas y grabados, acuerda se haga entender por los periódicos de esta ciudad habilitados para las publicaciones oficiales que será considerado y castigado como criminal, según la gravedad y circunstancias del delito, el que vendiese por menor, trasmitiese o hiciere circular de cualquiera otro modo libros que manifiestamente tiendan a atacar la sana moral del evangelio, la verdad y santidad de la religión del Estado, y la divinidad de Jesu-Cristo; e igualmente los que vendiesen y circularasen del mismo modo pinturas, grabados o esculturas obscenas, o hiciesen uso de ellas, poniendo estos o aquellas a la vista sin que favorezca al autor de estos crímenes, el que se hayan introducido por la Aduana, previos los permisos correspondientes, por cuanto estos se prestan sin previa censura, prescindiendo del contenido de las obras y calidades, grabado y escultura, a fin de no entorpecer la libre circulación de estos artículos, cuando son por si inocentes, con el útil objeto de facilitar la instrucción y educación pública de un modo honesto y conforme a la sana moral”. “Por resolución del 3 de setiembre de 1821 se habían derogado las disposiciones sobre la introducción de libros, pinturas y grabados, con la sola restricción de solicitar el permiso del Ministro de Gobierno, presentándole al efecto una razón detallada de ellos”.

²⁵ TEJEDOR, *Curso*, cit., p. 137.

²⁶ Proemio, tít. 26, Partida 7.

²⁷ Ley 1, tít. 26, Partida 7. Proemio, tít. 3, Partida 1.

sufrir el destierro, confiscación e infamia. La Leyes Recopiladas repiten esto con pequeñas variantes²⁸.

De este delito conocía la Inquisición, pero al ser abolida en 1813, “fue devuelta a los ordinarios eclesiásticos su primitiva facultad de velar sobre la pureza de la creencia por los medios canónicos únicamente conforme al espíritu de Jesu Cristo, guardando el orden y respetando el derecho de los ciudadanos”²⁹. Mientras que se mantenga la herejía en la conciencia no hay tribunal que pueda juzgarla, pero si revistiere formas externas, *si heresis prorumpat in actus externos* podría según los casos la intervención del obispo o del jurado si se manifiesta por la prensa, a promoción del fiscal³⁰.

El cisma consiste en separarse de la Iglesia bajo pretexto de error o cualquier otro motivo, siendo la pena general la excomunión mayor, privación de beneficios y dignidades eclesiásticas, suspensión de las órdenes, y destierro³¹.

La apostasía radica en convertirse de cristiano a otra religión, pero los canonistas comprenden también la conversión del cristianismo al materialismo, o deísmo³². Las Partidas mandan castigar el delito con la nulidad de los actos civiles, infamia y muerte, caso de ser tomado y las Recopiladas con la confiscación y muerte a fuego. Antiguamente se conocían muchas clases de apostasía, estando en el momento que consideramos reducidas a las expresadas y “al hecho del religioso apostasía *obedientiae*, o al clérigo, apostasía *irregularitatis*, que abandonan su estado”, pero estos últimos delitos por ser “enteramente eclesiásticos”, entendía que no corresponde tratarlos en el *Curso*. Según Tejedor entre

²⁸ Tít. 1, lib. 1, Novísima Recopilación. El derecho canónico define este delito *pertinax defensio dogmatis universalis iudicio condemnati, simboloque fidei orthodoxae contraria*, y lo castiga con la deposición de los clérigos, con la excomunión y privación de sepultura en los demás. En este tema efectúa citas de GMEINEIRE, *Institutiones...*, cit., t. 2, §. 800.

²⁹ *Asambleas Constituyentes Argentinas*, fuentes seleccionadas coordinadas y anotadas por EMILIO RAVIGNANI, Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de la universidad de Buenos Aires, tomo 1, Buenos Aires, Casa Jacobo Peuser, 1937, p. 30 (en adelante *ACA*).

³⁰ TEJEDOR, *Curso*, cit., p. 138. Ley 3, tít. 3, Partida 1ª y sus notas y ley. 1, tít. 5, Partida 1ª.

³¹ TEJEDOR, *Curso*, cit., p. 138 y s.; GMEINEIRE, *Institutiones...*, cit., t. 2 § 804.

³² TEJEDOR, *Curso*, cit. p. 139 y s.; GMEINEIRE, *Institutiones...*, cit., t. 2 § 799.

nosotros, en el tiempo que escribe, las penas que se impondrían serían arbitrarias, y se distinguiría probablemente a los hijos del país de los extranjeros, deduciendo del texto que para los últimos serían más leves, sin aclarar en nuestra opinión debidamente el tema³³.

Las antiguas leyes mencionaban distintos delitos contra el culto, como ser el hecho de trabajar los días de fiesta; no acompañar al Santísimo, los bailes en las iglesias y atrios, poner cruces en sitios donde puedan pisarse, no confesarse pudiendo hacerlo, estorbar el oficio divino, entre otras. Las penas eran de multa o confiscación, según las Recopiladas. Señala Tejedor que la mayor parte de esas faltas se castigaba, en el periodo que tratamos, "gubernativamente, calificándolas como contrarias al orden público, y no merecen proceso sino cuando se trata de ataques graves contra las personas y cosas eclesiásticas, pues de lo contrario eran contravenciones de policía"³⁴.

Subraya Tejedor que en cuanto a las injurias y violencias contra los ministros del culto, de acuerdo con la ley de abolición de fueros, la calidad de sacerdote o monje solo puede constituir un agravante, especialmente si el sacerdote está en el ejercicio de sus funciones, sin que constituya un delito contra el culto, pues tiene la misma tipificación que si la agresión fuera a otro habitante³⁵.

En cuanto a la blasfemia señala que en la época que elabora el *Curso* no se aplicaban las graves penas de las Partidas y la Recopilación de Castilla, pues "el mismo derecho canónico fija penas arbitrarias" y entiende Tejedor que entre nosotros exceptuando los casos de herejía, no se castigaría ya la blasfemia sino como un delito de policía. Además destaca que Feuerbach "quiere que la blasfemia se coloque entre las injurias, porque ofende dice, a la sociedad eclesiástica"³⁶.

Con relación a la magia y sortilegio indica Tejedor que entre nosotros, también en esa época, nunca se formaría proceso por esta razón, exceptuando el caso de estafa. Cita al Código Penal español de

³³ TEJEDOR, *Curso*, cit., p. 140.

³⁴ Ídem, p. 140 y s.

³⁵ Ídem, p. 141 y s.

³⁶ Ídem, p. 142.

1848 que considera a los adivinos reos de falta leve punible con una multa de medio duro a cuatro (art. 482)³⁷.

En cuanto a la simonía advierte que las Partidas no hacen más que designar las penas que establecen los cánones y que la competencia corresponde al eclesiástico³⁸.

Termina esta parte del curso considerando el sacrilegio, estableciendo las formas en que puede cometerse y las penas que corresponden, en lo cual coinciden las establecidas en las Partidas con las del Derecho Canónico. Nos dice que este delito entre nosotros unas veces era considerado contra el culto, otras de simple policía, otras un delito común con circunstancia agravante, en cuyo caso a la pena del delito se le agregará la del sacrilegio³⁹.

Entre los delitos de los ministros del culto que trata Tejedor se encuentran el revelar los secretos de la confesión, la falsedad o informalidad en los actos del Estado Civil, las censuras al gobierno en los sermones, discursos o pastorales y la comunicación con la Santa Sede.

El ministro del culto no puede revelar el secreto de confesión aunque se lo manden sus superiores, pues él no lo sabe como hombre sino como ministro de Dios, bajo pena “de ser depuesto por ello y encerrado en algún Monasterio, en que haga penitencia por toda su vida”, según una ley de las Partidas⁴⁰. Además cita a Farinacio quien dice que los juristas han repetido: *Sacerdos, non potest nec debe revelare sibi imposita per confitetem in sacramentali confessione*⁴¹. Sostiene nuestro jurista que es una prohibición invariable, porque no deriva de la ley, sino de la religión, agregando que la inviolabilidad de la confesión es un dogma del catolicismo, que está proclamada por la religión del Estado, principio que aun respetó la Inquisición⁴².

El de falsedad o informalidad en los actos del Estado Civil, es otro de los delitos de los ministros del culto, pues la autoridad eclesiástica es la

³⁷ Ídem, p. 143.

³⁸ Ídem, p. 143 y s.

³⁹ Ídem, p. 144 y ss.

⁴⁰ Ley 35, tít. 4, Partida 1ª.

⁴¹ PRÓSPERO FARINACIO, *Praxis et Theoricae criminalis*, Lyon, 1614, q. 51, n. 93.

⁴² TEJEDOR, *Curso*, cit., p. 172 y s.

encargada de la conservación de las partidas de bautismo, matrimonio y defunciones. El gobernador Valentín Alsina mediante el decreto del 28 de octubre de 1859 reglamentó la forma de llevar los registros parroquiales en el Estado de Buenos Aires. En él se establecía que “los curas católicos y los capellanes y pastores de los cultos reformados, son los encargados de llevar los registros del estado civil de los habitantes del Estado, inscribiendo en ellos los bautismos, nacimientos, matrimonios y entierros sucedidos en cada parroquia, o en los individuos pertenecientes a la comunión religiosa”⁴³.

Toda alteración en los registros como en sus copias llevadas en las municipalidades, o cualquier infracción culpable a las disposiciones contenidas en el decreto que tiene treinta y dos artículos más el de forma, daban lugar contra los trasgresores a una acción de daños y perjuicios y a la aplicación de las leyes penales. Ninguna anotación ni alteración podía hacerse en las partidas, si no era por disposición de juez competente a instancia de parte y cuando el presidente de la municipalidad advirtiese que los registros no están llevados en la forma ordenada, avisará al señor obispo diocesano y a los señores jueces de 1ª instancia, para que con vista a los agentes fiscales dicten las medidas correspondientes para que ellos sean llevados con arreglo a lo dispuesto en ese decreto. Asimismo aclara que ello no quita al prelado eclesiástico la intervención que le corresponde, ni el derecho de visitar los libros parroquiales, ni exime a los curas de llevar los demás libros que prescribe el derecho, tales como el de fábrica y el de confirmaciones⁴⁴. Como vemos se extendió la obligación de llevar los registros del estado civil a los ministros de todas las creencias que ejercieran su actividad en el Estado, condición que debían acreditar de acuerdo con el decreto del 20 de diciembre de 1833, con relación quienes pertenecieran a su culto y en consecuencia quedaron alcanzados por la misma responsabilidad civil y penal⁴⁵.

El tercer delito que considera en esta categoría son las censuras a los actos del gobierno en los discursos y las pastorales, pues “si los cultos son libres es a condición que se encierren en los límites asignados a su misión religiosa. Si los ministros pueden enseñar libremente, es en la

⁴³ *Leyes y Decretos...*, cit. tomo V, pp. 343-348: decreto de octubre 28 de 1857, art. 1º.

⁴⁴ *Ídem*, arts. 18, 28 y 31.

⁴⁵ *Leyes y Decretos...*, cit., p. 103.

inteligencia de que no mezclarán con la palabra consagrada a intereses eternos, los efímeros de la sociedad civil. Toda vez pues, que en la cátedra de la virtud y de la verdad, se dejen oír predicaciones insensatas, la represión es un deber de la autoridad". En este tema sigue la opinión de Chauveau y Hélie sobre la libertad religiosa desarrollada en el capítulo 42 de su difundida obra sobre la teoría del Derecho penal⁴⁶.

La censura al gobierno y a sus actos puede hacerse por discursos, sermones o escritos, cuya gravedad depende de que solamente critiquen o que además prediquen la desobediencia⁴⁷. Las leyes estimaban que había alevosía y traición⁴⁸, pero sostiene Tejedor que la pena debe ser diversa según los términos del discurso o escrito, y los efectos que produzca, debiendo ser público y en ejercicio de su ministerio y tratándose de una pastoral por ser un documento emanado de un obispo, es más digno de represión, si por él se incurre en semejantes excesos. La pena sería extrañamiento, pero dice Tejedor que "hoy no se aplica casi sino a los delitos de los obispos, con ocupación de sus temporalidades"⁴⁹.

También se refiere a la correspondencia con la "Corte de Roma". Sostiene Tejedor que "los ministros del culto no dejan de ser ciudadanos del Estado", por lo cual es "un delito reprehensible en ellos entretener relaciones con un soberano extranjero, consagrarle una especie de sumisión, y hacer depender lo que deben a su patria de lo que creen deber a otro poder". Entre nuestras primeras leyes existían las normas de

⁴⁶ CHAUVEN- HÉLIE, *Theorie...*, cit., tomo 3, p. 64.

⁴⁷ Señala TEJEDOR que "son dignas de leerse sobre las cualidades que deben tener los sermones, las leyes 42 y siguientes tít. 5 P. 1" y "también la sec. 5, del Concilio Tridentino.

⁴⁸ Ley 3, tít. 4 y le 11 tít. 26, libro 8 de la Recopilación de Castilla, incluidas en la ley 2, tít. 1, libro III de la Novísima: "[...] rogamos y mandamos a los Prelados de nuestros Reinos, que si algún fraile o clérigo, u ermitaño u otro religioso dijere algunas cosas de las sobredichas, que lo prendan, y nos lo envíen preso o recaudado [bien cuidado]. Y quien dice mal de Nos, o de alguno de Nos o de nuestros hijos, es alevoso por ello, y la mitad de sus bienes son para nuestra Cámara, y el cuerpo a la nuestra merced". La ley VII, tít. VIII, libro 1 de la Novísima incluye el Real Decreto de Carlos III de 14 de setiembre de 1766, por el cual establece que los Prelados cuiden del cumplimiento de la ley prohibitiva de que el clérigo o religioso hable mal de las personas reales, Estado o Gobierno. La ley 2, tít. 2, libro 1, incluye la Real Orden del mismo monarca del 16 de marzo de 1801 sobre el sagrado ministerio de la predicación sin defender doctrinas dudosas ni opiniones.

⁴⁹ TEJEDOR, *Curso*, p. 176.

la Asamblea del año XIII, y dos posteriores de 1819⁵⁰ y 1821⁵¹, que guardan relación con ellas. Pero reconoce que falta la sanción penal ante la violación de lo prescripto, por lo cual, aunque no lo dice, las posibles comunicaciones no constituyen delito.

Se pregunta si esa prohibición está con armonía con la libertad de cultos, proclamada por la Constitución “desde que la correspondencia con el Papa, en cuestiones religiosas es casi esencial al ejercicio del culto”. Pero a esto contesta que la comunicación “no está prohibida, sino sometida a la inspección del gobierno, a fin de mantenerla dentro de los límites justos”, con lo cual en esto sigue a Chauveau. Es lo mismo que la necesidad del exequátur que imponen otras leyes en el pase de las bulas y rescriptos pontificios⁵².

Creemos necesario señalar que años después de la aparición del *Curso*, pero antes de redactar su *Proyecto*, el 25 de agosto de 1863 el Congreso de la Nación sancionó la ley 49 promulgada el siguiente 14 de septiembre, que tipifica como delito observar normas que requieran el exequátur sin haberlo obtenido. Dispone en su título II dedicado a los delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación, lo siguiente:

Art. 5° Todo el que ejecutare o mandare ejecutar decretos de concilios, bulas, breves y rescriptos de la Corte Pontificia, de aquellos que para su ejecución, necesitan del pase del Gobierno, sin haberlo obtenido, quedará sujeto a la pena de uno a cuatro años de extrañamiento; y todo aquel que los ejecutare o mandare ejecutar, a pesar de haber sido negado ese pase, quedará sujeto a la de cuatro a ocho años de extrañamiento.

Art. 6° Si el que cometiere el delito de que se trata en el artículo precedente fuere empleado de la Nación, quedará inhabilitado por tres a seis años para desempeñar cargos públicos⁵³.

⁵⁰ *Leyes y decretos...*, cit., t. II, p. 35: ley del Congreso 1819.

⁵¹ Ídem, p. 159 y s.: acuerdo 159 y s.

⁵² Leyes del tít. 10, libro 1, Recopilación de Castilla.

⁵³ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI-MIGUEL ALFREDO ARNEDO, *Digesto de Legislación Penal Argentina*, tomo I, Madrid, A.Z Editora, 1996, p. 136 y s.

III. EL PROYECTO DE TEJEDOR

En diciembre de 1864 el Poder Ejecutivo encomendó a Carlos Tejedor la redacción de un proyecto de Código Penal. La parte segunda, que trata de los crímenes, delitos y sus penas, la dividió en libros y en el segundo de ellos que trata de los crímenes y delitos públicos y sus penas, en el título cuarto integrado por cinco artículos considera los crímenes y delitos contra la religión. En el proyecto se advierte ya una apreciable atemperación con relación al panorama que describe en su *Curso* con relación al Derecho vigente.

En el primero de esos artículos establece que “la tentativa para abolir o variar la religión católica, apostólica, romana será castigada con destierro de dos a cuatro años. Si de la tentativa resulta sedición, motín u otro delito que merezca pena mayor, se impondrá la pena correspondiente al delito más grave”⁵⁴.

Señala como fuente de su proyecto al Código del Perú de 1863⁵⁵, de igual redacción salvo en lo relativo a las penas, pues aquél expresa que “la tentativa para abolir o variar en el Perú la Religión católica, apostólica, romana, será castigada con expatriación en primer grado⁵⁶. Si de la tentativa resulta sedición, motín u otro delito que merezca pena mayor, se observará lo dispuesto en el artículo 45”. Este último señala que “al culpable de dos o más delitos se le impondrá la pena correspondiente al más grave, considerándose los demás como circunstancias agravantes”. Cita también Tejedor en nota al pie del artículo las leyes relativas a la cuestión del Fuero Juzgo⁵⁷, Fuero Real⁵⁸, las Partidas⁵⁹ y las Recopiladas⁶⁰.

⁵⁴ *Proyecto de Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional por el Doctor Don Carlos Tejedor, parte segunda, (en adelante, Proyecto Tejedor II)*, Buenos Aires, Imprenta del Comercio del Plata, 1867, p. 563 y s.

⁵⁵ *Código Penal del Perú*, edición oficial, Loma, Imprenta calle de la Rifa, 58, 1863. El artículo 77 dispone que “la pena de expatriación se ejecutará expulsando al condenado fuera de la República por el término de la condena”.

⁵⁶ El art. 34 del Código peruano determinaba que los grados y términos a los que se refieren los dos artículos precedentes se manifiestan en las siguientes escalas: [...] correspondiendo a la expatriación en primer grado el plazo de 1 a 3 años.

⁵⁷ Ley 2, tít. 2, lib.12.

⁵⁸ Ley 2, tít. 1, lib. 4.

Pero el Código del Perú tiene como fuente el de España de 1848, cuyo art. 128 dispone que “la tentativa para abolir o variar en España la religión católica, apostólica, romana, será castigada con las penas de reclusión temporal y extrañamiento perpetuo, si el culpable se hallare constituido en autoridad pública y cometiera el delito abusando de ella. No concurriendo estas circunstancias, la pena será la prisión mayor; y en caso de reincidencia de extrañamiento perpetuo”. Se observa que por entonces se ha producido la disminución de las penas, pues el Código Penal de España dado por las Cortes en 1822, determinaba que “todo el que conspirare directamente y de hecho a establecer otra religión en las Españas, o a que la Nación Española deje de profesar la religión católica apostólica romana, es traidor, y sufrirá la pena de muerte”⁶¹.

No hay que olvidar que la Constitución de España de 1848 y la del Perú de 1856 establecen que la religión de la Nación es la Católica, Apostólica y Romana, estableciendo la primera que el Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros, y la segunda que el Estado la protege por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio y no permite el culto público de ninguna otra⁶². Nuestra Constitución establece que el “gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”, norma que dio lugar a un importante debate en la Convención reunida en Santa Fe y fue aprobada por mayoría, dando origen a distintas interpretaciones, pero es evidente que los constituyentes de 1853 sin declararla religión del Estado, colocaron a la Iglesia Católica en una situación de preferencia frente a las demás religiones⁶³, como surge de otras disposiciones, entre ellas la de promover la conversión de los indios al catolicismo.

Según Montes de Oca de los tres sistemas establecidos por las constituciones vigentes, la nuestra adopta, aquel en que “el Estado protege, simplemente, un culto, sin adoptarlo, reservándose el derecho de patronato, que ejercita con la extensión variable que exigen las

⁵⁹ Leyes 2 y 4 tít. 26, P.7.

⁶⁰ Ley 1, Tít. 3º, lib. 12 Novis.

⁶¹ *Código Penal Español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822*, Madrid, Imprenta Nacional, 1822, p. 45, artículo 227.

⁶² Art. 11 de la Constitución de la Monarquía Española de 1845 y art. 4º de la Constitución de la República Peruana de 1856.

⁶³ *ACA*, t. IV, pp. 488-491.

circunstancias, y dejando en libertad a los demás, que es el que imperaba en Francia, Baviera, Chile, etc.”⁶⁴.

Así sostiene que la:

Iglesia Católica es protegida por el Estado. La distinción que se hace respecto de ella se explica por la aceptación que esta Iglesia ha tenido siempre en todo el territorio sudamericano; ha sido la creencia de nuestros mayores; ha sido la creencia nacional durante largos años; es hoy mismo la creencia de la mayor parte de la población argentina. El Estado, que busca la felicidad y el bienestar de los habitantes, ha debido sostener el culto religioso, para hacer más fáciles esa felicidad y bienestar; pero el sostenimiento se refiere solo al culto externo. El Estado no está obligado a predicar los dogmas de la Iglesia ni la moral católica. Se trata de un *culto protegido* y no de una *religión adoptada*⁶⁵.

Volviendo al Proyecto de Tejedor, debemos advertir que la conducta que tipifica el artículo analizado, siguiendo sus precedentes, es solo la tentativa y mantiene el defecto que se observa en aquellos, pues puede concebirse que se pueda abolir la religión, cambiar la religión del Estado, pero no variar la Religión Católica que es una cuestión teológica, que excede las facultades de todo poder secular⁶⁶. Pacheco que es un jurista al que sigue en muchos aspectos el autor del proyecto sostiene que “la naturaleza del hecho de que se trata, hace que no se consigne aquí

⁶⁴ *Lecciones de Derecho Constitucional*, notas tomadas de las conferencias del doctor M. A. MONTES DE OCA por ALCIDES V. CALANDRELLI, t. I, Buenos Aires, Tipo-Litografía La Buenos Aires, 1902, p. 125 y s. Hay ediciones posteriores. Esta obra tuvo muy buena recepción y utilización en la enseñanza, según HORACIO BECCAR VARELA, “El Doctor Manuel Augusto Montes de Oca, Maestro de Abogados”, en *Homenaje a la memoria del doctor Manuel Augusto Montes de Oca (1867-1934)*, Buenos Aires, 1963, p. 16. Los otros sistemas a que hace referencia Montes de Oca uno es el que eleva a una creencia al rango de religión de Estado, proscribiendo las demás, pronunciándose así acerca del catolicismo la de España y la de Portugal en el viejo mundo, Honduras y Ecuador en el nuevo, y el otro el que si bien establece una religión de Estado no excluye la libertad de cultos, citando dentro de este tipo a Inglaterra, Grecia, Italia, San Salvador y Venezuela.

⁶⁵ *Ídem*, p. 138.

⁶⁶ Ver *Código Penal de España* (1848 arreglado a 1850, comentado por D.I.S. y D. A. de B., 3ª edición, Barcelona, Imprenta Politécnica de Tomás Gorchs, 1850, p. 105.

como punible el mismo hecho consumado, sino el conato para conseguirlo. El hecho en sí tendría proporciones tan grandes que no caería de seguro, caso de suceder, bajo la sanción de ninguna ley, ni bajo la jurisdicción de tribunal alguno”⁶⁷.

El segundo artículo de este título prescribe que quien “fuera de los casos permitidos por tratados, celebre actos públicos de un culto que no sea el de la religión católica, apostólica romana, será castigado con arresto de tres meses. Si reincidiese, sufrirá destierro de uno a dos años”. También tiene como fuente al Código peruano⁶⁸ e indirectamente al Código español⁶⁹, ambos de similar redacción, difiriendo en cuanto a la pena que imponen. Según Pacheco:

aquí consagra la ley el verdadero principio de libertad de conciencia, y aun la libertad del culto secreto y privado. No prohibiendo, no imponiendo penas, sino al que celebrarse actos *públicos* de un culto que no sea el católico, claro es que reconoce exentos de su alcance a los que privadamente oren y sirvan a Dios en la forma que tengan por oportuna [...]. Es digno de observar que la pena de este artículo es más suave que la del anterior. La ley al hacerlo así se ha conducido con prudencia. El que solo da al público actos de un culto que profesa sinceramente, no causa ni el escándalo ni la alarma que le que predica o procura la subversión del culto nacional⁷⁰.

Tejedor también destaca que el Código brasileiro incluye entre los delitos policiales celebrar en una casa, o edificio que tenga forma de templo o públicamente en cualquier otro lugar el culto de una religión que no sea del Estado, imponiendo la pena de dispersión por el juez de paz de los que se hayan reunido para celebrar el culto, demolición de la forma

⁶⁷ PACHECO, *El Código Penal...*, cit., p. 12

⁶⁸ Art. 100: “El que celebre actos públicos de un culto que no sea el de la Religión católica, apostólica, romana, será castigado con reclusión en primer grado Si reincidiese, sufrirá expatriación en primer grado”. La reclusión en primer grado era de 4 meses a 1 año y la expatriación en primer grado era de 1 a 4 años.

⁶⁹ Art. 129: “El que celebre actos públicos de un culto que no sea el de la religión católica, apostólica, romana, será castigado con pena de extrañamiento temporal. Esta pena de acuerdo al art. 26 tenía una duración de 12 a 20 años.

⁷⁰ Ídem, p. 16 y 17.

exterior, y una multa de dos a doce mil réis a cada uno de los que se hayan reunido⁷¹. Además señala en nota que las Leyes de Partida permitían a los judíos conservar y reparar sus antiguas sinagogas, como también prohibían citarlos y apremiarlos en el día sábado y forzarlos a hacerse cristianos⁷² y por el contrario a los moros no les era permitido tener mezquita, ni el ejercicio público de su culto⁷³.

El artículo tercero sanciona hechos relacionados con el culto. Establece la sanción de arresto, y multa de veinticinco a quinientos fuertes, a quien “profanase la sagrada forma de la eucaristía, en el templo, o en cualquier otro lugar público”⁷⁴; “profanase imágenes, vasos sagrados, u otros objetos destinados al culto”⁷⁵; “el que violentamente y con

⁷¹ CARLOS ANTONIO CORDEIRO, *Código Criminal do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, Tipográfica de Quirino e Irmão, 1861, art. 276: “Celebrar em casa ou edifício que tenha alguma forma exterior de Templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra Religião, que não seja do Estado [...]”.

⁷² Leyes del tít. 24, Partida 7.

⁷³ Leyes del tít. 25, Partida 7.

⁷⁴ *Código Penal del Perú*, art. 101, establece para este delito la reclusión en tercer grado, cuyo término es de 28 meses a tres años. El art. 131 del Código español determina: “El que hollare, arrojar al suelo, o de otra manera profanare las sagradas formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de reclusión temporal”, que según el art. 26 dura de 12 a 20 años. Esta sanción es menor que la establecida por el Código de Nápoles, cuyo art. 93 establecía que el que con la misma impía intención [la de insultar la religión católica] incendiare, arrojase al suelo o destruyese el Cuerpo Santísimo de Jesu-Cristo, será castigado con la pena de muerte en horca, acompañada del cuarto grado de exposición pública”.

⁷⁵ Ídem, art. 102, establece la sanción de reclusión en primer grado, cuyo plazo es de 4 meses a 1 año. Este artículo del Código Penal del Perú como antecedente el Español de 1848, cuyo artículo 132 establece “El que con el fin de escarnecer a la religión, hollare o profanase imágenes, vasos sagrados, u otros objetos destinados al culto, será castigado con la pena de prisión mayor”. Como concordancias debe destacarse el Código napolitano que en art. 92 dispone que “el que con intención impía de insultar la religión católica, apostólica, romana, incendiare o destruyere algún templo consagrado al culto divino, será castigado con la pena de muerte, acompañada del primer grado de exposición pública” y el art. 96 determina que “el que con la misma intención hollare o destruyere en los templos o en sus dependencias vasos o imágenes sagradas, o los profanase o inutilizare, será castigado con la pena de cadena del segundo al tercer grado”. Asimismo como concordancias deben tenerse presentes la ley 5, tít. 28, Partida 7; Novísima recopilación ley 5, tít. 1, libro 1 y el Código español de 1822 que en este tema es más benigno pues solo establece en su art. 236 la prisión de quince días a cuatro meses, y el doble siendo el reo un eclesiástico, para quien “a sabiendas derribase, rompiese, inutilizase o destruyese alguno de los objetos destinados al culto público”.

escándalo impida el ejercicio del culto público”⁷⁶; o “el que palabras o hechos escarnezca públicamente algunos de los ritos o prácticas de la religión”⁷⁷. Señala como fuente los arts. 101 a 104 del Código peruano, que Tejedor une en un solo artículo dividido en cuatro incisos, observando la misma redacción y difiriendo en cuanto a las sanciones. Este Código en esos artículos también tiene por fuente al español de 1848.

El artículo cuarto del título que estamos tratando establecía que “el mal trato de obra a un sacerdote en el templo u otro lugar público, cuando se halle ejerciendo las funciones de su ministerio, sufrirá prisión de un año. Si ofende con palabras, la pena será de arresto de tres meses. Si el mal tratamiento fuere de los que tienen pena determinada, se aplicará ésta en su máximo”. Es la transcripción del Código Penal del Perú, con excepción de las penas que sufrirá el autor⁷⁸.

Por último el artículo 5° determinaba que “el que exhume cadáveres para mutilarlos o profanarlos de cualquier otra manera, sufrirá prisión de un año si llega a consumar la mutilación o profanación, y si no

⁷⁶ Ídem, art. 103, establece la sanción de segundo grado, cuyo plazo es de 16 meses a 2 años.

⁷⁷ Ídem, art. 104, establece la sanción de arresto mayor, cuyo plazo es de 70 días a 3 meses y multa de 10 a 200 pesos.

⁷⁸ Ídem, art. 105, que establece como penas para los tres supuestos las siguientes: reclusión en primer grado, arresto en segundo grado y si tiene pena determinada se aplicará la misma aumentada en un grado. El español en su artículo 134 considera los dos primeros supuestos e impone para el primer caso prisión mayor y para el segundo pena superior en un grado a la injuria irrogada. En las notas al artículo Tejedor incluye el art. 263 del Código Francés el cual dispone que “cualquiera que haya golpeado al ministro de un culto en funciones, será castigado con la degradación cívica” de acuerdo con la redacción dada por la ley del 28 de abril de 1832. El antiguo art. 263 establecía “será castigado con la pena de argolla. La degradación cívica consistía en quedar los condenados destituidos y excluidos de todas las funciones, empleos y oficios, privados de los derechos cívicos y políticos y de usar condecoraciones; incapaces de ser jurados, testigos y de declarar en justicia de otro modo que para dar simples noticias; inhabilitados para ser parte en ninguna junta de familia, ser tutor, curador, sustituto-tutor o defensor judicial, sino de sus propios hijos, y por acuerdo unánime de la familia; privados del derecho de portación de armas, del de pertenecer a la guardia nacional, de servir en los ejércitos franceses, de tener escuela, de enseñar y de ser empleado en ningún establecimiento de profesor, maestro o vigilante (art. 34) y siempre que se pronuncie la pena de degradación cívica como principal podrá agregarse la de prisión, cuya duración fijada por el fallo de condena que podía exceder de cinco años.

arresto de tres meses. Si la exhumación se verifica con cualquier otro fin, sin licencia de la autoridad, se impondrán quince días a tres meses de arresto". Señala como fuente el Código peruano⁷⁹ y el español⁸⁰ y en cuanto a la doctrina a Pacheco⁸¹ y Chauveau⁸².

Tradicionalmente se relacionaba a estos hechos con delitos contra la religión, pero no los trataremos en este estudio, pues si bien el tema está presente en otros proyectos que vamos a considerar y en los Códigos de 1886 y 1921 la cuestión se laiciza, siguiendo un rumbo distinto al de la cuestión de la libertad de celebración del culto y debe considerarse por separado.

Se los tipifica como un delito solo cuando se roba un cadáver para obtener un suma de dinero a cambio de su devolución, como configuración de una de las formas de extorsión tanto en el Código derogado como en el vigente y en los proyectos que se elaboraron en el periodo que indicamos, con excepción del que pertenece a los doctores Jorge E. Coll y Eusebio Gómez en el que crea una nueva categoría denominada "delitos contra el respeto de los difuntos" y al doctor José Peco que establece la categoría de los "delitos contra el sentimiento de respeto a los difuntos". En estos dos últimos proyectos existe la intención de tratar la cuestión integralmente.

IV. EL CÓDIGO TEJEDOR

⁷⁹ El art. 106 del Código peruano tiene la misma redacción que el transcripto del Proyecto, con excepción de las penas, pues establece que si se concreta la mutilación o profanación sufrirá el autor cárcel en primer grado (4 meses a 1 año) y si no arresto mayor en cuarto grado (130 días a 5 meses).

⁸⁰ Art. 138 del Código Penal de España sancionado en 1848 y reformado en 1850: "El que exhumare cadáveres humanos, los mutilares, o profanare de cualquier otra manera, será castigado con la pena de prisión correccional".

⁸¹ PACHECO, *El Código Penal...*, cit., p. 46: "No se diga pues que es injusto el precepto en que nos ocupamos. La conciencia lo ha inspirado, en principio, a todos los pueblos; y nuestra ley no ha hecho otra cosa que aplicarlo y consignarlo con arreglo a las circunstancias propias de la época y del país".

⁸² CHAUVEAU- HÉLIE, *Theorie...*, cit., t. 4, p. 420, sostiene que los términos de la ley se extienden al cajón que aun no ha descendido a la tumba, pues desde que están en él depositados comienza la inhumación y el cadáver ha revestido su consagración. Está preparado para la sepultura y debe participar de la protección que lo defiende a aquellos de ultrajes.

La obra de Tejedor como bien señalan numerosos autores pasó a ser un Código con vigencia en casi todo el territorio de la República y “ha influido poderosamente en nuestra legislación penal, no solo por el hecho de haber servido de base al Código de 1886, sino por las notas puestas al pie de los artículos, que han sido considerados como fuente de interpretación”⁸³.

El mismo fue sancionado con algunas modificaciones, que suprimen el título relativo a los delitos contra la religión, por la mayoría de las provincias y lo reemplazan por otro, salvo una provincia que lo mantiene.

Como ha demostrado en forma terminante en su muy buen estudio García Basalo, la primer provincia que lo sancionó como Código Penal local haciendo uso de la facultad que para ello tienen mientras no lo haga la Nación, fue La Rioja. Más expeditivos que sus colegas de Buenos Aires los diputados de la Provincia andina mediante la ley del 12 de agosto de 1876 establecen como Código Penal local el Proyecto de Tejedor con las modificaciones que establece esa ley, pero ninguna de ellas suprime o altera el título que versa sobre los delitos contra la religión, por lo cual en esa jurisdicción el texto que había redactado el codificador con relación a ese tema y al cual hicimos referencia, rigió como ley local desde el 1 de diciembre de 1876 hasta que el del Código sancionado para toda la Nación el 7 de diciembre 1886 comenzó a regir el 1 de marzo 1887⁸⁴.

Pero la primera iniciativa formal para poner en vigencia en una provincia el Proyecto Tejedor fue la del diputado Carlos L. Marengo, cuya propuesta tiene entrada en la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires el 12 de julio de 1876. En cuanto a la cuestión que estamos tratando suprime íntegramente las disposiciones del título 4° de los crímenes y delitos contra la religión, que comprende los cinco artículos que hemos considerado. Coincidimos con García Basalo que el prudente criterio de Tejedor, “no cae bien a ciertos círculos caracterizados por ideologías foráneas incompatibles con la tradición nacional más auténtica y los valores existentes.

⁸³ RODOLFO MORENO (hijo), *El Código Penal y sus antecedentes*, tomo I, Buenos Aires, H. A. Tommasi, editor, 1922, p. 56.

⁸⁴ GARCÍA BASALO, “La codificación penal...”, cit., pp. 139-145 y 212 y s.

Cabral Texo recuerda que al proyecto de Tejedor “se le formularon graves cargos especialmente por *El Nacional* en los números 16 y 17 de junio de 1868 basados principalmente en lo inconstitucional y repugnante que era a lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución Nacional aquél artículo 2º, título 4º del libro II que establecía: El que celebre actos públicos de un culto que no sea la religión católica, apostólica, romana, será castigado, [...]”⁸⁵.

Si bien es cierto que en su *Curso* sostenía que la Religión Católica es la religión del Estado esa afirmación tenía por base a la Constitución del Estado de Buenos Aires, como hemos dicho más arriba y no consideró la Constitución sancionada en Santa Fe en 1853 para la Confederación Argentina, pero que debía tener presente ahora al elaborar el proyecto para la Nación, en especial sus artículos 14 y 20 cuando redactó el título dedicado a los crímenes y delitos contra la religión.

Tal vez la tesis de García Basalo que sostiene que “quizás de esos «graves cargos» de *El Nacional* y sus cofrades haya partido la resistencia a sancionar el proyecto de 1868, a libro cerrado, como se hará más tarde con el Código Civil y de ahí también la malhadada ley que establece la comisión para «examinar prolijamente» su texto”⁸⁶. Pero hay que tener presente que muchas críticas que se efectúan al Proyecto, como al *Curso*, es por no tenerse en cuenta el contexto o marco temporal en que desarrolla su labor, pues como señala Silva Riestra, “esa obra hay que apreciarla con el criterio de la época”⁸⁷, quien además señala que el hombre y el ambiente de la época, “vistos a través de la ciencia penal, no podían inspirar entre nosotros una obra más completa que la de Tejedor”⁸⁸.

El proyecto que presenta el diputado Marengo suprime íntegramente todo el título 4º, libro 2º, parte 2ª a que hemos hecho referencia y en su reemplazo promueve la sanción de un artículo nuevo

⁸⁵ GARCÍA BASALO, “La codificación penal...”, cit., p. 136. Ver JORGE CABRAL TEXO, *Historia del Código Civil Argentino*, Buenos Aires, J. Menéndez, 1920, p. 158, núm. 18.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ JUAN SILVA RIESTRA, “Carlos Tejedor, su influencia en la legislación penal argentina”, en *Revista Estudios*, Buenos Aires, año XXXIV, tomo LIII, Núm. 289, julio 1935, separata p. 11.

⁸⁸ *Ídem*, p. 12.

que dispone: “Todo acto de irreverencia cometido en lugares destinados al culto católico o el de cualquier otra religión autorizada, será penado con arresto que no baje de 15 días, ni exceda de tres meses, siempre que al acto no asuma el carácter de alguno de los delitos previstos y penados en este Código, en cuyo caso se aplicará la pena del delito que el acto importe”. Así fue sancionado en 1877, integrando un título como artículo único⁸⁹.

Con la supresión señalada y la incorporación de este artículo mientras el Congreso de las Nación no cumpliera con su obligación constitucional, aunque también con otras modificaciones que no guardan relación con nuestro tema, se sancionó el proyecto Tejedor como Código de las provincias de Entre Ríos (1878), San Juan (1878), Corrientes (1878), San Luis (1878), Catamarca (1878), Mendoza (1879), Santa Fe (1880), Salta (1880) y Tucumán (1881). No lo hicieron Jujuy ni Santiago del Estero y por su parte Córdoba (1882) adoptó el proyecto de los Dres. Villegas, Ugarriza y García, que luego vamos a considerar, con algunas modificaciones pero ninguna de ellas se refieren a la materia que consideramos. Federalizada la Ciudad de Buenos Aires, su territorio quedaba sin Código Penal y ante la carencia de un texto federal se estableció que en ella continuaría rigiendo el vigente en la Provincia de Buenos Aires, teniendo así sanción federal limitada al territorio de la

⁸⁹ Código Penal de la Provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, Imprenta de la Penitenciaria, 1877, p. 5. Es el art. 11 de la ley 1140 sancionada el 29 de octubre de 1877 y promulgada el 3 de noviembre siguiente, el que aprueba la supresión y el nuevo artículo. Ella establecía además: Art. 1º Mientras no se dicte por el Congreso Nacional el Código Penal de la República, declárase Código de la Provincia de Buenos Aires, el proyecto confeccionado por el Dr. D. Carlos Tejedor, con las modificaciones contenidas en la presente ley. Art. 14º En la edición oficial se pondrán todos los artículos bajo una numeración sucesiva, substituyéndose la división de “partes” por la de “libros”; la de “libros” por las de “secciones” y la de “párrafos” por la de “capítulos” y suprimiéndose los epígrafes que preceden a muchos artículos y subsiguen a su número de orden. El texto íntegro de esta ley puede verse también en GARCÍA BASALO, “La codificación penal...”, cit., p. 213. El nuevo artículo pasó a ser el 443 en la edición oficial, integrando como artículo único el título cuarto “de los crímenes y delitos contra la religión”, en la segunda sesión que trata de los crímenes y delitos públicos y sus penas del libro segundo de los crímenes, delitos y sus penas. En la nueva edición oficial (2ª. edición), Buenos Aires, Imprenta de Mayo, 1884, se publican las notas de Tejedor que se omitieron en la de 1877 y las modificaciones posteriores a su sanción, pero el art. 443 introducido por la reforma no tiene notas ni fue alterado.

Capital Federal (1881) y mediante una interpretación de la Corte Suprema de Justicia a partir de 1882 se aplicó a toda la Justicia Federal.

Así sostienen Zaffaroni-Arnedo que “estas razones nos obligan a precisar que es incorrecto referirse al ‘Proyecto Tejedor’, cuando en realidad fue el ‘Código Tejedor’, pese a no haber obtenido sanción por parte del Congreso Nacional como Código penal de la Nación”⁹⁰. En el mismo sentido se manifestó años antes Jiménez de Asúa⁹¹.

V. EL PROYECTO VILLEGAS, UGARRIZA Y GARCIA (1881)

Apenas presentado por Tejedor su proyecto, el Congreso el 16 de octubre de 1868, autorizó al Poder Ejecutivo para nombrar una Comisión de tres abogados para que se ocuparan de examinarlo prolijamente, la cual debía enviar su informe para las primeras sesiones del año 1869 a fin de que el Poder Legislativo resolviera en consecuencia. En cumplimiento de la ley el presidente Sarmiento designó por decreto del 10 de noviembre de 1868 a los doctores José Roque Pérez, Marcelino Ugarte y Manuel Quintana, para constituir la comisión encargada del examen. Con el transcurso de los años fueron cambiando por fallecimientos o renunciaciones sus componentes, estando finalmente integrada cuando presentó su trabajo el 3 de enero de 1881, por los doctores Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García, es decir con un atraso de 12 años⁹².

⁹⁰ ZAFFARONI-ARNEDO, *Digesto de la legislación...*, cit., tomo I, p. 19.

⁹¹ LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, 2ª edición, Buenos Aires, Editorial Losada, 1957, p. 954.

⁹² *Proyecto de Código Penal presentado al Poder Ejecutivo Nacional* por la Comisión nombrada para examinar el proyecto redactado por el Dr. D. Carlos Tejedor, compuesta por los Dres. Sisto (sic) Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García, Buenos Aires, Imprenta de El Nacional, 1881 (edición oficial), pp. III a VI. José Roque Pérez fallece el 26 de marzo de 1871 y es reemplazado por Vicente Fidel López, quien renuncia y en su lugar se nombra en 1874 a Andrés Ugarriza; Marcelino Ugarte fallece y en su lugar se designa a Antonio E. Malaver el 27 de diciembre de 1872, quien es sustituido por Sixto Villegas el 9 de febrero de 1873; Manuel Quintana renuncia y es reemplazado por Juan Agustín García el 11 de diciembre de 1877.

En cuanto a nuestro tema en la nota al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, en la cual la Comisión fundamenta las reformas que introduce al Proyecto Tejedor en cuanto a su método y su contenido, con relación a la cuestión que tratamos expresa que “los delitos de que el proyecto examinado se ocupa en otro lugar bajo el título de «delitos contra la religión», son delitos contra el orden público y tenían su colocación lógica entre éstos”⁹³.

Señala que “a este respecto la Comisión ha tenido presente que es un precepto fundamental de nuestra Constitución la libertad de cultos, y de que la Nación debe, por consiguiente, garantizar el libre ejercicio de ese derecho, castigando a los que lo violen; pero ha disentido con el proyecto [Tejedor] en cuanto establecía diversa penalidad cuando se trataba del culto católico”⁹⁴.

Además expresa que “aunque la Nación costea el culto católico y garante su mantenimiento, esas circunstancias no agravan, ni modifican la naturaleza de un delito cometido contra el ejercicio del culto. La ley debe limitarse a garantizar el ejercicio del derecho consignado en la Constitución, y todas las religiones permitidas deben gozar del mismo respeto”⁹⁵.

Agrega la Comisión que:

El antiguo fundamento de la penalidad impuesta a los delitos contra el culto era el sacrilegio, pero las legislaciones modernas no castigan el ultraje a la Divinidad, sino a la ofensa que se hace al orden público, y la violación del derecho de la libertad de fe y de conciencia que la ley ha consagrado. Esta doctrina es casi universalmente admitida, y la Comisión se limitará a recordar a la Bélgica y el Portugal, como a la España y la Italia, y los principios sostenidos por su Parlamentos al tratarse esta materia, a pesar de que estos países tienen una religión de Estado. La América, que llama a su seno una emigración cosmopolita, no podía excusarse de prestar una protección igual para los ciudadanos de todas partes del mundo y de todas las religiones en el ejercicio de su culto. Los Códigos de Chile y de Méjico han consagrado ese principio de igualdad. Esto

⁹³ Ídem, p. XXXIII.

⁹⁴ Ibídem.

⁹⁵ Ibídem.

fundamentos han decidido la modificación de este título del proyecto, sustituyéndolo por el que la Provincia de Buenos Aires adoptó en su lugar, cambiando su redacción⁹⁶.

En consecuencia propone la Comisión suprimir el título de los crímenes y delitos contra la religión del proyecto Tejedor y sustituirlo “por el que la Provincia de Buenos Aires adoptó en su lugar cambiando su redacción” e incluirlo en el título que trata de los delitos contra el orden público, en un capítulo tercero integrado solo por ese artículo que dispondría: “Todo acto de irreverencia cometido en los lugares destinados al ejercicio de un culto permitido en la República será penado con arresto menor, siempre que el acto no asuma el carácter de alguno de los otros delitos previstos y penados por este Código, en cuyo caso se aplicará el máximum de la pena, que el acto importe”⁹⁷.

Además el proyecto establecía que de todo delito “son circunstancias agravantes en general, salvo las prescripciones especiales: [...] verificarlo en desprecio de los ministros de una religión o en los lugares destinados al culto”⁹⁸.

VI. CÓDIGO PENAL DE 1886

El Poder Ejecutivo el 11 de mayo de 1881, remitió a la Cámara de Diputados el Proyecto de Villegas, Ugarriza y García, el cual fue girado a Comisión y en la sesión celebrada el 23 de octubre de 1885, se dio lectura al despacho de la Comisión de Códigos que manifestaba que había

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ídem*, p. 51. Lo incluye en el libro segundo que trata de “Los delitos y sus penas”, título primero “Delitos contra el orden público”, capítulo tercero “Delitos contra el ejercicio del culto”, art. 125. En el mismo título se ubican los delitos de rebelión, sedición, motín y asonada (capítulo 1º) y los de atentado y desacato contra las autoridades (capítulo 2º). El arresto menor tiene una duración de uno a seis meses; el condenado a arresto podía ser puesto en cárceles, policía o cuerpo de guardia, según los casos; pero esta “prisión” (sic) será siempre diferente de la de los acusados o condenados y podrán ser arrestadas en sus propias casas las mujeres y las personas ancianas o valetudinarias, cuando el juez lo creyere necesario (ver arts. 54 inc. 12, 71 y 72 del proyecto).

⁹⁸ *Ídem*, p. 40, libro primero, sección primera, título primero, art. 97, inc. 16.

“estudiado con la posible detención el proyecto de Código penal redactado por el Dr. Don Carlos Tejedor, vigente en toda la República por sanción de las Legislaturas provinciales. Si bien la comisión no pretende presentar a la consideración de V. H. un plan completo de reformas al proyecto redactado por el Dr. Tejedor, cree, sin embargo, que las reformas que propone lo mejoran considerablemente”⁹⁹.

Pero el proyecto que presenta la comisión y que será aprobado nada conserva del título relacionado con los crímenes y delitos contra la religión del de Tejedor, tampoco mantiene el título agregado por la Legislatura de Buenos Aires al suprimir aquél ni incluye el propuesto mediante el proyecto de 1881. El brevísimo despacho está firmado por los diputados Isaías Gil, Bernardo Solveyra, Filemón Posse, Mariano Demaría y Félix M. Gómez e indicaba “que la Comisión había consultado a los magistrados de la Capital” y [...] que, por falta de tiempo, las reformas no se habían redactado por escrito, por lo cual el miembro informante las expondría verbalmente en el recinto”¹⁰⁰.

Nos dice Zaffaroni que extraña la urgencia del ministro Filemón Posse en que se sancionara este Código “después de 20 años de trámite legislativo, pero sin embargo tiene una explicación: la Argentina era el único país del continente sin Código penal sancionado en la forma constitucionalmente prevista”¹⁰¹.

La única norma de este Código relacionada con nuestro estudio es la parte final del artículo 228¹⁰² y lo señala Segovia en las concordancias al artículo 209 de su proyecto. El artículo del Código de 1886 estaba incluido en el capítulo primero, título primero, sección segunda del libro segundo, es decir entre los delitos contra la seguridad interior y el orden público, y más específicamente entre los referentes a la rebelión y la sedición. Este determina que “[...] los que se unieren en número que no baje de cuatro para causar alboroto en el pueblo con algún fin ilícito, o para perturbar con

⁹⁹ ZAFFARINI-ARNEDO, *Digesto de legislación...*, cit., tomo I, p. 29. RODOLFO MORENO (hijo), *El Código Penal...*, cit., p. 70.

¹⁰⁰ ZAFFARONI-ARNEDO, *Digesto de legislación...*, cit. MORENO, *El Código Penal...*, cit., *Ibidem*.

¹⁰¹ ZAFFARONI-ARNEDO, *Digesto de legislación...*, cit., p. 31 y s.

¹⁰² *Código Penal de la República Argentina, edición oficial, Buenos Aires, Imprenta Sud América, 1887.*

gritos, injurias o amenazas una reunión, o la celebración de una fiesta religiosa o cívica [...] sufrirán la pena de arresto”¹⁰³.

Considerando que esta norma se encuentra ubicada entre los delitos contra el orden público y teniendo presente su redacción, el fin jurídico protegido no es dar protección a la libertad de cultos. Segovia, como veremos, le da otra redacción y lo ubica en el título de delitos contra la libertad y en la reforma de 1903 se incluirá una norma específica sobre libertad de cultos.

Establece el Código de 1886 como circunstancia agravante de las penas, salvo disposiciones especiales, de todo delito verificado “en la persona o en desprecio de los ministros de una religión o en lugares destinados al culto”¹⁰⁴.

VII. PROYECTO PIÑERO, RIVAROLA Y MATIENZO (1891)

El proyecto de Código de 1891 elaborado por Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, cuyos autores en la exposición de motivos expresan que el proyecto “bajo el rubro delitos contra la libertad de trabajo, prevé un delito que empieza a ser cometido en nuestro país, donde hasta hace poco era desconocido y que ha legislado en el art. 186 el Código italiano. Nos referimos al empleo de violencias y amenazas para obligar a un obrero a tomar parte en una huelga”¹⁰⁵.

Señalan que pudieron haber “dejado comprendido el caso entre las amenazas y coacciones que constituyen delitos contra la libertad individual, pero estando la libertad del trabajo especialmente garantida por la Constitución, nos ha parecido propio considerar como un delito distinto

¹⁰³ Ídem, p. 72 y s.

¹⁰⁴ Ídem, p. 28 y s, art. 84, inc. 16.

¹⁰⁵ *Proyecto de Código Penal de Código Penal para la República Argentina, redactado en cumplimiento del decreto de 7 de junio de 1890 y precedido de una exposición de motivos por los doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo*, Buenos Aires, Talleres Tipográficos de la Penitenciaría Nacional, 1891, p. 155.

la violación de esa garantía, sobre todo cuando ella asume los caracteres alarmantes de un delito colectivo”¹⁰⁶.

Traemos esto a colación, pues en la exposición de motivos a continuación de lo expuesto para fundar la tipificación independiente del delito contra la libertad de trabajo, la Comisión expresa que “por razones análogas, y siguiendo el ejemplo del Código Tejedor y de muchos extranjeros, hemos tratado también como un delito independiente la violación de la libertad de cultos, dedicándole el art. 188, único del capítulo V de este título”¹⁰⁷ y proponen el siguiente texto: “El que impidiere o estorbare la celebración de una función o ceremonia de un culto, será reprimido con penitenciaría de un mes a un año”¹⁰⁸.

VIII. PROYECTO SEGOVIA (1895)

El proyecto redactado oficiosamente por Lisandro Segovia incluye la *siguiente norma* “el que con intención dolosa, impidiese o turbare la celebración de una función religiosa de un culto, será reprimido con multa de cien pesos o penitenciaría de quince días a un año. La pena ordinaria, en este caso, es de seis meses de penitenciaría”¹⁰⁹. Si bien carece de una fundamentación de motivos, trae concordancias y notas al pie de los artículos.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ *Ídem*, p. 342, Libro segundo, título IV, capítulo V, art. 188. Establecen como concordancias el Cód. Tejedor, 443; italiano, 140; francés, 261; húngaro, 191; holandés, 145; chileno, 138; español, 239; uruguayo, 147; alemán, 167; belga, 143.

¹⁰⁹ *Proyecto de Código Penal para la República Argentina redactado oficiosamente por el Dr. Lisandro Segovia*, Libro segundo, parte especial. “De los delitos y sus penas. Título IV, delitos contra la libertad, capítulo V delitos contra la libertad de cultos, art. 209. El texto fue tomado de ZAFFARONI-ARNEDO, *Digesto de legislación...*, cit. tomo 3, Madrid, A-Z Editora, 1996, p. 75. El proyecto fue publicado originariamente en *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, Buenos Aires, 1895. En la nota a este artículo indica Segovia como concordancias el C. de Italia, 140; Proyecto de 1891, 188; C. vigente, 228 hacia el fin; Proyecto Tejedor, 367 y 443; C. de Francia, 261; C. de Bélgica, 143; C. del Imperio Alemán, 167; C. de Holanda, 145; C. de España, 239; C. Chile, 138; C. Brasil, 185-188.

En la nota a la norma transcrita cita a Francisco Carrara¹¹⁰ y a Giulio Crivellari¹¹¹, transcribiendo de este último el siguiente concepto: “la libertad de cultos es una preciosa garantía de paz pública que merece cuidadosa protección”¹¹².

La pena ordinaria, en las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, era en este proyecto “el término medio entre el máximum y el mínimum”; pero los jueces podían abreviarla o aumentarla dentro de esos límites, “tomando en cuenta, cuando la ley no lo haya hecho especialmente, la importancia del daño moral y material, la conducta anterior del delincuente y el número y carácter de las circunstancias atenuantes y agravantes que existan, salvo disposición especial” del Código o de otra ley penal¹¹³.

Además establecía como una causa agravante general, si un delito se verificaba “en la persona o en desprecio de los ministros de una religión o en lugares destinados al culto”¹¹⁴, coincidiendo con lo prescripto con el Código que estaba vigente.

IX. CÓDIGO PENAL REFORMADO (1903)

La reforma establecida por la ley 4189 en el Código penal sancionado por la ley 1920 en 1886, subsana la omisión del Código en cuanto a los delitos contra la libertad de cultos y la libertad de reunión, que habían incluidos los proyectos de 1881, 1891 y 1895, como hemos visto, considerándolo el primero de ellos (1881) como un delito contra el orden público y los otros dos contra la libertad.

El artículo 30 de la ley de reforma establece un nuevo título V a continuación del IV de la sección II que trata de los “Delitos políticos y

¹¹⁰ FRANCESCO CARRARA, *Programma del Corso di Diritto criminale, dettato nella R. Università de Pisa*, no indica la edición que utiliza y remite a los § 3307 a 3330.

¹¹¹ GIULIO CRIVELLARI, *Concetti fondamentali di diritto penale* números 74 a 79 y 424 a 427, Roma-Torino-Napoli, Unione Tipografico Editrice, 1888,

¹¹² Ídem, números 424 a 427.

¹¹³ Ídem, art. 45.

¹¹⁴ Ídem, art. 17, inc. 3°.

delitos peculiares a los empleados públicos”, introduciendo diversas disposiciones nuevas, relacionándose las tres primeras con la libertad de trabajo, de culto y de reunión. Así establece: “1° El que obligare a un obrero, con violencia o amenazas, a tomar parte en una huelga, será castigado con arresto de tres meses a un año. 2° El que impidiere o estorbase la celebración de una función o ceremonia de algún culto, será castigado con igual pena. 3° El que impidiere o turbase una reunión lícita, será castigado con igual pena”¹¹⁵.

Es decir que establece como delito contra la libertad, a las conductas que impiden o estorban la celebración de los actos propios de un culto, sin señalar, como lo hacía el Código de la Provincia de Buenos Aires que debía ser un lugar destinado al culto católico u otro autorizado, texto que adoptan la mayoría de la provincias como hemos visto o indican que debía tratarse de un culto permitido como lo hacía el Proyecto de Villegas, Ugarriza y García.

El artículo 32 de la ley de reformas agrega que: “en la primera edición oficial que se haga del Código Penal se conservará su texto y numeración y las reformas de esta ley se incluirán en nota donde corresponda, debiendo señalarse, visiblemente, los títulos, artículos, etc., que fueron modificados o suprimidos por la presente ley. La parte derogada se imprimirá en tipo más pequeño”, omitiendo disponer la elaboración de un texto ordenado.

X. PROYECTO BEAZLEY, RIVAROLA, SAAVEDRA, MOYANO GACITÚA, PIÑERO Y RAMOS MEJÍA (1906)

El presidente Quintana mediante el decreto del 19 de diciembre de 1904 crea la Comisión de Reformas Legislativas que, entre otras, tenía la misión de efectuar la revisión del Código Penal. Estaba integrada por cinco juriconsultos, un médico y un secretario, siendo designados para formarla los doctores Francisco J. Beazley, Rodolfo Rivarola, Diego

¹¹⁵ *Código Penal de la República Argentina y ley de reformas de 22 de agosto de 1903*, Edición Oficial, Buenos Aires, Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional, 1903, p. 110.

Saavedra, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Piñero y José María Ramos Mejía, y secretario el señor José Luis Duffy¹¹⁶.

La Comisión eleva el proyecto el 10 de marzo de 1906 y en la exposición de motivos, que suscriben todos sus integrantes, al delito contra la libertad de culto no le dedica mucho espacio, pues se limita a expresar que en el título quinto considera los delitos contra la libertad individual, y en el incluye:

todos los actos delictuosos que puede ser objeto aquel derecho, en cualquiera de sus manifestaciones, y sea quien fuere la persona que lo cometa. Por eso, bajo este título nos ocupamos de los delitos cometidos contra la libertad individual, ya sean cometidos por particulares o por funcionarios públicos, de la violación del domicilio, que afecta un derecho emergente de la libertad individual, de la violación de secretos, que se encuentra en idénticas condiciones, de los delitos contra la libertad de trabajo y de industria, contra la libertad de cultos, de reunión, de prensa y de libertad política¹¹⁷.

El texto que proponen los redactores, expresa: “será reprimido con prisión de un mes a un año, el que impidiere o perturbase la celebración de una ceremonia o función religiosa”¹¹⁸.

¹¹⁶ *Proyecto de Código Penal para la República Argentina, redactado por la Comisión de Reformas Legislativas constituida por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 19 de diciembre de 1904*, Buenos Aires, Tipografía de la Cárcel de Encausados, 1906, pp. VII a XII. Además de la revisión del Código, se encomendaba a la Comisión la misma tarea con relación a las leyes de la organización de la Justicia ordinaria en la Capital de la República; del Código de procedimiento criminal de la Capital; la revisión y codificación de las leyes de justicia federal, dictadas en 1904, comprendida la Capital Federal y los Territorios Nacionales; el estudio de las bases para una convención en la que se establezca la correlación de las leyes de organización y procedimiento judicial de la Nación y de las Provincias en materia civil, comercial y penal.

¹¹⁷ Ídem, p. LXVIII.

¹¹⁸ Ídem, Libro II, Título V delitos contra la libertad, capítulo V, delitos contra la libertad de cultos, art. 168, p. 42.

XI. REFORMA 1916. PROYECTO 1917. CÓDIGO PENAL DE 1921-1922

Rodolfo Moreno tomó una activa participación personal en la reforma que se inició en 1916, pues fue el autor del proyecto que impulsó la labor que llevó a la sanción del nuevo Código. El 17 de julio de ese año presentó en la Cámara de Diputados que integraba, el proyecto de ley según el cual el Congreso sancionaba como Código el elaborado por la Comisión de Reformas Legislativas (1906) con las modificaciones que indicaba. Disponía su artículo 1º que: "desde el 1º de enero de 1917 regirá, como ley de la nación, el proyecto de código penal presentado al poder ejecutivo por los doctores Francisco J. Beazley, Rodolfo Rivarola, Diego Saavedra, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Piñero y José María Ramos Mejía, con las modificaciones contenidas en los artículos siguientes: ..."¹¹⁹. El proyecto fue fundado por el mismo doctor Moreno y la Cámara dispuso su pase a la Comisión de Códigos.

A propuesta de Moreno la Cámara el 20 de septiembre de 1916 creó la Comisión Especial de Legislación penal y Carcelaria, siendo nombrados para integrarla los diputados Rodolfo Moreno (h), Jerónimo del Barco, Delfor del Valle, Antonio de Tomaso y Carlos Pradère, la que se constituyó el siguiente 28 de septiembre bajo la presidencia del primero, siendo designado el segundo como secretario y actuando los demás como vocales.

Cuando se habían recibido buen número de respuestas a las preguntas formuladas por la Comisión a magistrados y profesores, la Comisión parlamentaria encargó a Moreno la redacción del Proyecto que se presentó a la Cámara el 16 de julio de 1917 y fue tratado el 21 de agosto, siendo apoyado verbalmente por Moreno y pasando a un cuarto intermedio se aprobó al día siguiente¹²⁰. Luego fue remitido a consideración del Senado, donde lo estudió la Comisión de Códigos que emitió su dictamen dos años después, a causa de la muerte de Angel D. Rojas, senador por la Provincia de San Juan, quien tenía a su cargo componer el dictamen, que en definitiva fue elaborado por los otros miembros de la Comisión que eran Joaquín V. González, Enrique del Valle Iberlucea y Pedro A. Garro. Luego de superarse algunas diferencias entre

¹¹⁹ *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, julio 17 de 1916, p. 845 y ss.

¹²⁰ *Ídem*, agosto 21 de 1917, p. 33 y ss. y agosto 22 de 1917, p. 133 y s.

las opiniones de las Cámaras, ninguna de ellas relacionada con nuestro tema, recibió el proyecto su sanción como ley de la Nación el 30 de septiembre de 1921 (ley 11.179)¹²¹.

En su dictamen la Comisión redactora dijo que:

ha suprimido el artículo 168 del proyecto de 1906 referente a la libertad de cultos, porque el que impidiera o turbare una función o ceremonia de algún culto, dentro de un recinto cerrado, que es donde generalmente se celebran, o en la vía pública, cuando se trata de actos que se efectúan en las condiciones normales de todos los que implican el ejercicio de la libertad de reunión, cometería un delito que la Comisión ha contemplado en forma general en el artículo 160 del proyecto. Por otra parte, la Comisión cree que debe quedar sentado, para honor de todos, que la libertad de cultos es observada en nuestro país de una manera amplia y efectiva por los ciudadanos, en lo que se refiere a la seguridad que los ministros y fieles de cada culto tienen para practicar sus ceremonias. No se registra un solo caso de que a ninguna iglesia ni grupo religioso se le haya impedido materialmente la celebración de una función o ceremonia, ni perturbado en la exteriorización de sus doctrinas, a pesar de la diferencias ideológicas que se han producido en el país como consecuencia de su desarrollo histórico¹²².

El Código entonces vigente de acuerdo con la ley de reformas de 1903, castigaba con tres meses a un año de arresto al que “impidiera” o “turbare” una reunión lícita, concepto que ha sido copiado por sus redactores en el proyecto de 1906, manteniendo el máximo de la penalidad. Pero la Comisión entendía que la libertad de reunión es:

una materia muy delicada y que, a los fines de la penalidad, es indispensable que el legislador precise con toda la

¹²¹ Ídem, 30 de septiembre de 1921, p. 690. Promulgada el 29 de octubre de 1921. Boletín Oficial del jueves 3 de noviembre de 1921.

¹²² *Proyecto de Código Penal de la Nación Argentina*, Cámara de Diputados de la Nación, Comisión especial de Legislación Penal y carcelaria, Buenos Aires, Talleres Gráficos de L. J. Rosso y Cía., 1917, p. 112 y s.

claridad los conceptos, para que en la aplicación de la ley no se pueda ir nunca más allá de los límites queridos, con peligro del ejercicio de una libertad que ahora, más que nunca, desde que impera la nueva ley electoral, tiende a ser cada vez más usada por todos los partidos en que se divide la opinión¹²³.

Al respecto, dice también la Comisión, que entiende que era necesario precisar el texto del Código vigente, es decir el reformado en 1903, copiado en el proyecto de 1906, por lo cual indica que:

ha agregado la palabra 'materialmente' que define bien el concepto de 'impedir', y la frase explicativa 'con insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto' a fin de que en ningún momento pueda considerarse como delito el pedido de palabra para hacer controversia, ni ningún acto por el estilo. Consecuentemente con ese criterio la Comisión reduce la penalidad al término de quince días a tres meses [la vigente era de tres meses a un año], teniendo en cuenta no solo las circunstancias especiales en que se comete ese delito, sino también que en los casos realmente graves se traduce en actos que caen bajo el imperio de otras sanciones¹²⁴.

Por ello propone como artículo 160 el siguiente: "Será reprimido con prisión de quince días a tres meses, el que impidiere materialmente o turbare una reunión lícita, con insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto"¹²⁵, el que fue aprobado y se encuentra aún vigente.

El criterio no lo consideramos aceptable pues no se tiene en cuenta la realidad en cuanto a las ceremonias del culto, pues no se comparece con los ritos de las religiones que profesaban los habitantes de la Argentina, que el ministro que las celebrase fuera interrumpido pidiendo

¹²³ Ídem, p. 113.

¹²⁴ Ídem, p. 113. La exposición de motivos está datada el 16 de julio de 1917 y la suscriben su presidente Rodolfo Moreno (hijo), su secretario Antonio De Tomaso, y sus vocales Carlos M. Pradére, Gerónimo del Barco y Delfor del Valle.

¹²⁵ Ídem, p. 161.

la palabra para hacer controversia. Ello es una demostración de la ligereza con que actuó la comisión en este asunto y la poca importancia que dieron al tema los legisladores.

El Congreso acepta el criterio de la Comisión y el artículo 160 del nuevo Código coincide exactamente con el propuesto¹²⁶. Aceptado por la Cámara de Diputados, ninguna de las objeciones de la Cámara de Senadores se relaciona con el mismo, ni se lo menciona en el informe y despacho de su Comisión de Códigos¹²⁷, ni entre las reformas que introduce al proyecto¹²⁸. Así surge el Código de 1821-1822, que lo individualizamos de esta manera pues parte de la doctrina lo hace por el año de su sanción y otra por el del comienzo de su vigencia.

Tomás Jofré toma este último año para denominarlo, pero en su importante obra sobre el mismo no hace ningún comentario ni observación con respecto al tema cuando trata el artículo 160, limitándose a señalar la concordancia y la bibliografía¹²⁹.

González Roura critica la redacción del artículo pues señala con acierto que "queda imprevisto el empleo de violencias físicas, y el caso de que la reunión sea turbada por simples gritos, o insultos o amenazas dirigidas a los concurrentes, lo que no se justifica. Habría sido preferible que se hubiera mantenido la redacción de los modelos (arts. 30 incs. 2º y

¹²⁶ *Código Penal de la Nación Argentina*, ley 11.179 con las modificaciones de las leyes 11.221 y 11.309, Edición Oficial, Buenos Aires, Talleres Gráficos Argentinos de L. J. Rosso y Cía., 1924, p. 49.

¹²⁷ Ídem, p. 211-274.

¹²⁸ Ídem, p. 308.

¹²⁹ TOMÁS JOFRÉ, *El Código Penal de 1822*, Concordancias, bibliografía, jurisprudencia, comentarios, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1922, p. 256. Como concordancias indica al Código derogado (código reformado en 1903), arts. 228, 229; ley 4189, art. 30, inc. 3º; C. español, arts. 230, 231, 271, 273, 588, inc. 1; C. italiano, 239 y 140. Como doctrina indica: Crivellari, t. 5, 373, 375, 386, 395, 483; Goizard, t. 3, 359, 492, 494, t. 8, 420, 430; Hidalgo García, t. 1, 586, 587, 777, 794, t. 2, 995; Luchini, p. 143; Moreno, 257; Pacheco t. 2, 222, t. 3, 447; Viada, t. 2, 157, 330, 357, t. 3, 712. Ver H. M. PINTO BOUQUET, *Código Penal Concordado*, con prólogo del catedrático Eusebio Gómez, tomo II, Buenos Aires, Editorial Mor, 1942, p. 160 y ss.

¹²⁹ Ídem, p. 161.

3° de la ley 4189, 188 y 189 del proyecto de 1891, y 168 y 169 del de 1906), que no especificaban los medios ni las personas”¹³⁰.

Para Soler “es evidente que el artículo no resulta [...] una defensa eficaz de la libertad de cultos, porque mucho más gravemente atentatorios de la libertad de cultos pueden ser los actos arbitrarios de la autoridad, que la acción de particulares, frente a la cual siempre habría recurso a la autoridad para hacer cesar el impedimento material” y en cuanto a la turbación de la reunión realizando un mayor desarrollo en su estudio sigue la línea de González Roura¹³¹.

XII. PROYECTO DE COLL-GÓMEZ (1937)

El Poder Ejecutivo encomendó por decreto del 19 de septiembre de 1936, a los doctores Jorge E. Coll y Eusebio Gómez la elaboración de un proyecto de reforma penal, tarea que cumplieron en menos de un año asistidos como secretario por Enrique Ramos Mejía.

En la exposición de motivos, fechada el 8 de julio de 1937, proponen algunas reformas al capítulo del Código entonces vigente (1921-1922) que prevé los delitos contra la libertad de reunión. Sostienen que “en ese código solo se contempla el hecho de impedir materialmente o turbar una reunión lícita con insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto”. Pero agregan que “es evidente que, no solo por los medios enunciados puede perturbarse una reunión lícita y de ahí la necesidad de suprimir la limitación y establecer la sanción, como el proyecto lo hace, para el que, con violencia o intimidación o manifestaciones hostiles o ruidosas, impidiere o perturbare una reunión lícita”. Señalan que el precepto que proponen consulta la exigencia señalada en el informe de la Comisión de legislación penal y carcelaria de la Cámara de Diputados, redactora del proyecto del Código vigente, en cuanto entendía que la libertad de reunión es una materia muy delicada y

¹³⁰ OCTAVIO GONZÁLEZ ROURA, *Derecho Penal*, parte especial, tomo III, Buenos Aires, Valerio Abeledo Editor, 1922, número 139, p. 163 y s.

¹³¹ SEBASTIÁN SOLER, *Derecho Penal Argentino*, tercera reimpresión, tomo IV, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956, pp. 166-170.

que requiere que el legislador precise con toda la claridad los conceptos, para que en la aplicación de la ley no se pueda ir nunca más allá de los límites queridos, al cual nos hemos referido más arriba¹³².

Entienden los autores del proyecto que el texto que proponen ampara mejor, el derecho de reunión y excluyen el peligro, que también quiso excluir el Código vigente, de que “se pueda considerar delito el pedido de palabra para hacer una controversia, ni ningún acto por el estilo”. Pero también proponen “la agravación de la sanción, si para cometer el delito se emplearen armas o explosivos, si resultaran una o más personas muertas o con lesiones o si el hecho se cometiere con el concurso de dos o más personas”¹³³.

De acuerdo con ello el proyecto contiene dos artículos sobre la libertad de reunión. El primero relaciona con impedir o perturbar una reunión lícita y expresa: “se impondrá prisión de un mes a un año, al que con violencia o intimidación, manifestaciones hostiles o ruidosas, impidiere o perturbare una reunión lícita”¹³⁴.

El segundo establece las circunstancias calificativas de agravación: “se impondrá prisión de tres meses a dos años, si para cometer el delito previsto en el artículo anterior se emplearan armas o explosivos; si resultaren una o más personas muertas o con lesiones; o si el hecho se cometiere con el concurso de dos o más personas”¹³⁵.

XIII. PROYECTO PECO (1941)

El doctor José Peco presenta un proyecto de Código Penal en la Cámara de Diputados de la Nación, con una extensa e ilustrada exposición de motivos que ocupa más de 490 páginas en la publicación que de ella y

¹³² *Proyecto de Código Penal para la República Argentina*, redactado en cumplimiento del decreto de 19 de setiembre de 1936 y precedido de una exposición de motivos por los doctores JORGE E. COLL Y EUSEBIO GÓMEZ, sin pie de imprenta, primera parte exposición de motivos, p. XLIII y s.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ídem*, segunda parte, proyecto de Código Penal, p. 63.

¹³⁵ *Ibidem*.

del proyecto dispuso el órgano legislativo, en el cual dedica tres artículos a los "delitos contra el sentimiento religioso"¹³⁶.

En la parte pertinente de la Exposición de Motivos, destaca que "por primera vez en el derecho penal argentino trátase de los delitos contra el sentimiento religioso, ya que el proyecto Tejedor se ocupa principalmente de proteger la religión del Estado"¹³⁷. Sostiene Peco en un extenso y claro párrafo, que por su importancia queremos transcribir en extenso que:

en esta ardua materia es preciso evitar dos escollos: uno el de crear demasiados delitos; otro el de herir la libertad de conciencia. El primero lleva el riesgo de construir verdaderos delitos de religión; el segundo de erigir delitos de opinión. Ambos obstáculos se superan reduciendo las figuras delictivas a la protección exclusiva del sentimiento religioso colectivo en sus aspectos primordiales, sin tocar los extremos de la personalidad individual y de la personalidad del Estado. La consideración del individuo arrastra a mirar como delitos específicos hechos protegidos en los delitos contra el honor o la libertad. El que injuria a un sacerdote comete un delito contra el honor; el que impide a una persona a asistir a una ceremonia religiosa mediante violencias o amenazas perpetra un delito contra la libertad. La consideración de la personalidad del Estado conduce a salvaguardar una religión determinada más que el sentimiento religioso o mirar como delitos hechos del linaje de la herejía o de la blasfemia, superados en esta etapa de la humanidad. Mas tampoco conviene desamparar el sentimiento religioso, patrimonio espiritual de la sociedad, menos por lastimar la libertad de conciencia, una de las conquistas más valiosas de la humanidad, que para procurar la paz social. El sentimiento religioso es un bien jurídico individual en cuanto pertenece al fuero íntimo de la conciencia, pero sobre todo es un bien jurídico colectivo en cuanto el respeto mutuo asegura una convivencia pacífica¹³⁸.

¹³⁶ PECO, *Proyecto...*, cit., ver nota 3.

¹³⁷ Ídem, p. 369.

¹³⁸ Ídem, p. 369 y s.

Este importante párrafo de la exposición de motivos refleja claramente la posición de Peco ante la cuestión que estudiamos, lo que complementa al decir que en su proyecto:

no se protege el culto de la religión oficial, sino el culto de todas las religiones lícitas, teniendo en cuenta que el ataque llevado a cabo contra el sentimiento religioso, más que la libertad de conciencia vulnera la tranquilidad social. La libertad de conciencia lleva a profesar un credo religioso o a la indiferencia, a la discusión de los dogmas, pero no otorga el derecho de afrentar las creencias ajenas¹³⁹.

De acuerdo con esa línea de pensamiento propone el siguiente artículo: “al que impidiere o perturbase la celebración de una ceremonia o función religiosa de un culto lícito, se le aplicará privación de libertad de un mes a un año o multa de cien a mil pesos¹⁴⁰”.

Con relación al mismo en la exposición de motivos, expresa que esta norma:

no protege la creencia religiosa en sí misma. Al igual que las convicciones científicas o de los credos políticos no pueden atraer la sanción penal. Todos los grandes movimientos religiosos de la historia, sin excluir el cristianismo, se han desarrollado entre los severos apóstrofes a cultos consagrados. Los mayores reformadores han atacado enérgicamente cultos que eran objeto

¹³⁹ Ídem, p. 370.

¹⁴⁰ Ídem, p. 661. Libro segundo “los delitos”, sección tercera “delitos contra los bienes jurídicos de la sociedad”, título cuarto “delitos contra el sentimiento religioso y el respeto de los difuntos”, capítulo I “Delitos contra el sentimiento religioso”, art. 273. Señala la concordancias de cada expresión utilizada en el proyecto con los códigos vigentes por entonces que indica: **Impedir o perturbar**: España, 234; Suiza, 261; Italia, 405; Venezuela, 168; Uruguay, 304; Brasil, 208; Ecuador, 155; Colombia, 313; Cuba, 210, A); Panamá, 127. **Ceremonia o función religiosa**: Italia, 405; Venezuela, 168; Colombia, 313; Brasil, 208; Cuba, 210, A). **Culto lícito**: Venezuela, 168; **Sanción paralela**: Suiza, 261; Dinamarca, 140; China, 246; Colombia, 313; Brasil, 208; Ecuador, 155; Perú, 284, 285; Cuba, 210, A); Panamá, 127.

de reverencia idolátrica. De aquí que el proyecto no sanciona al que públicamente hace gala de su ateísmo o manifiesta públicamente su desdén por los dogmas consagrados. La paz religiosa solo puede mantenerse en el terreno de la más amplia tolerancia, sin que la protección de la libertad de cultos pueda llegar a impedir o perturbar el libre ejercicio de la misma por los que carecen de convicciones religiosas o profesan otros cultos permitidos o tolerados por el Estado¹⁴¹.

Como consecuencia de estos principios en el Proyecto tampoco se reprime la tentativa para abolir o mudar la religión católica, “salvo que los actos cayeran bajo las normas de la sedición o rebelión”, ni los “actos públicos celebrados por un culto distinto al de la religión católica romana, que se llevara fuera de los casos permitidos por los tratados” situaciones que castigaba el proyecto Tejedor¹⁴², “[...] solo reprime ciertos ataques contra determinadas lesiones al sentimiento religioso”, pues sanciona aquellos actos ejecutados para impedir o perturbar el ejercicio de un culto lícito, “como el que vocifera en un templo para interrumpir la misa o el que prorrumpe en denuestos al pasar una procesión religiosa”. Pero no comete delito cuando el acto constituye el legítimo ejercicio de la libertad de conciencia, “como el que no reza o no se descubre al paso de una procesión o cuando no realiza acto alguno de acatamiento al dogma”¹⁴³. Insiste que en consecuencia el “artículo 273 protege el ejercicio del culto o el acto del culto, por cuanto la pacífica convivencia religiosa solo puede alcanzarse con el respeto a los que exteriorizan sus convicciones religiosas dentro de la amplia garantía otorgada por la Constitución nacional”¹⁴⁴. Este amparo “comprende a todos los cultos lícitos, sin distinción alguna. La licitud del culto es la única restricción. Así no protegería a la religión que propugnara la práctica de la poligamia”¹⁴⁵.

Destaca que no se tutela solo el ejercicio del culto en de los templos o en las sinagogas, “sino también los servicios religiosos celebrados fuera de los mismos”, Pone como ejemplos las procesiones; el culto doméstico cuando se realiza con la intervención de los ministros

¹⁴¹ Ídem, p. 373.

¹⁴² Ídem, p. 374.

¹⁴³ Ibídem.

¹⁴⁴ Ibídem.

¹⁴⁵ Ibídem.

religiosos, la administración de la extremaunción a un moribundo, “pues el cuarto de un enfermo puede ser considerado como un lugar que sirve al ejercicio de un culto”¹⁴⁶.

A esta propuesta en su proyecto incluye otra norma importante según la cual: “al que profanase públicamente cualquier objeto destinado a un culto lícito, se le aplicará la sanción expresada en el artículo anterior”¹⁴⁷.

Dice en la exposición de motivos, que:

no se impone creencia alguna pero no se cobija a los que van a los templos o a las ceremonias religiosas a ultrajar a los objetos de veneración. Lícita es la indiferencia o el culto a otra religión, pero es delictuosa la pública profanación de los objetos del culto. Los objetos del culto comprenden a las ostias consagradas, los vasos sagrados, los crucifijos, las estatuas de los santos y, en general, todas las cosas que despiertan la reverencia de los creyentes, pero no los objetos que solo tienen un valor artístico como un vitraux¹⁴⁸.

Por último el proyecto presenta un artículo según el cual se establece una circunstancia calificativa de agravación al disponer que “si los delitos

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 662. Libro segundo “los delitos”, sección tercera “delitos contra los bienes jurídicos de la sociedad”, título cuarto “delitos contra el sentimiento religioso y el respeto de los difuntos”, capítulo I, “delito contra el sentimiento religioso, art. 274 “profanación de los objetos destinados al culto”. Señala la concordancias de cada expresión utilizada en el proyecto con los códigos vigentes por entonces que indica: **profanare**: España 235, 4º; Suiza, 261; Colombia, 313; Perú, 284; y Panamá, 128. **Públicamente**: España, 235, 4º; Brasil, 208; Uruguay, 305; Colombia, 313; Perú, 284; Venezuela, 170; Cuba, 212, B); y Costa Rica 261. **Objeto destinado al culto**: España, 235, 4º; Suiza, 261; Polonia, 173; Venezuela, 170, Colombia, 313; Cuba, 2123, B); y Costa Rica, 261. **Sanción paralela**: suiza, 261; Dinamarca, 140; China, 246; Colombia, 313; Brasil, 208; Ecuador, 155; Perú, 284, 285; Cuba, 210, A); y Panamá, 127.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 374 y s.

definidos en los artículos anteriores se llevaren a cabo tumultuariamente, la sanción será de tres meses a dos años¹⁴⁹.

XIV. CONSIDERACIONES FINALES

Producida la Revolución de 1810 los principios liberales junto con la ilustración fueron admitidos en el Río de la Plata, aunque entre la concepción y la aplicación de ellos hubo amplias separaciones. Esos principios liberales, algunos de los cuales, como sostiene Tau Anzoátegui, “no debe olvidarse, no eran más que reelaboraciones modernas de antiguas ideas” fueron siendo admitidos en las primera décadas revolucionarias, y luego de su ocaso durante la dictadura no solo de Rosas sino también de los demás caudillos, resurgirá luego del triunfo de Urquiza en Caseros el 3 de febrero de 1852, “aun cuando en la concepción y aplicación de los mismos hubiese tan anchas separaciones, como las que iban entre una versión laica y anticlerical a otra cristiana. En realidad, casi siempre el liberalismo predicado solo pudo ponerse en práctica de modo parcial”¹⁵⁰.

Tan es así que en las primeras constituciones de nuestra patria, como de Iberoamérica en general, fue peculiar “el reconocimiento de la Religión Católica como religión del Estado. Solo de modo lento se fue introduciendo el principio de la libertad de cultos. Aun cuando en constituciones posteriores desapareciera el carácter de religión oficial, las constituciones iberoamericanas mantuvieron a lo largo de la centuria la protección hacía el catolicismo, así como otros requisitos e innovaciones que les dieron una inconfundible impronta religiosa”¹⁵¹, protección que se extendió durante el siglo siguiente.

¹⁴⁹ Idem, p. 662. Libro segundo “los delitos”, sección tercera “delitos contra los bienes jurídicos de la sociedad”, título cuarto “delitos contra el sentimiento religioso y el respeto de los difuntos”, capítulo I, “delito contra el sentimiento religioso, art. 275 “circunstancia calificativa de agravación”. Señala la concordancia de la expresión **tumultuariamente**, con en el Código de España, 234.

¹⁵⁰ VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “La revolución liberal y el Derecho en Iberoamérica durante el siglo XIX”, en *Revue d'Histoire du Droit*, tomo LIV, Dordrecht (Holanda), Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 354.

¹⁵¹ Ídem, p. 358.

Pero el considerado es un periodo complejo en cuanto a las ideas jurídicas que influyen no solo en la enseñanza sino también en los que dirigen el país, con un predominio del positivismo jurídico, pero que nunca se puso en práctica en los códigos vigentes, como predicaban sus propagadores¹⁵².

Junto a ello desde un comienzo de nuestra Revolución,

...la *seguridad individual* apareció como uno de los fines fundamentales del nuevo Estado, con infinitas proyecciones en materia civil, penal y procesal. El concepto de *libertad* se enfatizó de una manera no conocida hasta entonces, dándose cauce a una concepción individualista de la misma, que se fijó en modo abstracto. De igual manera, el principio de *igualdad* se impuso sobre la antigua concepción estamental de la sociedad e invadió paulatinamente los distintos niveles jurídicos, alcanzando especial significado en el ámbito político¹⁵³.

Pero ello comenzará a concretarse en el campo del Derecho Penal en los proyectos de codificación y en un código, recién en el último cuarto del XIX, como hemos visto.

Teniendo como base el *Curso* de Carlos Tejedor, precisamos cuál era el estado de la cuestión relativa a los delitos de religión, en el Estado de Buenos Aires de acuerdo al orden jurídico indiano fundado en las ideas que estuvieron vigentes en esta materia durante el periodo hispánico, que en muchos aspectos continuaron a pesar de la tendencia liberal puesta de manifiesto por la Asamblea de 1813 con las importantes medidas que sancionó.

Aunque no derogada expresamente la legislación referente a los delitos contra la religión, la relativa a aquellos de los que puede ser solo un ministro del culto su autor y la concerniente a los delitos eclesiásticos,

¹⁵² En cuanto a las distintas corrientes del pensamiento que influyen en el periodo ver TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina, siglos XIX-XX*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3ª edición, 1999.

¹⁵³ TAU ANZOÁTEGUI, "La revolución liberal...", cit., p. 356.

ella había perdido mucha de su antigua importancia como destaca el mismo Tejedor y surge del desarrollo de esta parte de su *Curso*, con respecto a lo cual nos remitimos a la síntesis que de ello hemos efectuado y donde destacamos los cambios, sobre todo en cuanto a las sanciones.

Mucho más liberal es el cambio que se observa en su *Proyecto*, pues aunque mantiene los delitos contra la religión, su número se reduce y las penas son mucho más leves.

Con la modificación que se efectúa al *Proyecto de Tejedor* cuando se lo sanciona como Código Penal de la Provincia de Buenos Aires, versión que con relación a este tema seguirán las demás que lo adoptan menos La Rioja, si bien el título lleva por rótulo “de los crímenes y delitos contra la religión”, es decir el mismo que utilizó Tejedor, su contenido es muy diferente pues al tipificarse como delito “todo acto de irreverencia cometido en lugares destinados al culto católico o el de cualquier religión autorizada”, el bien protegido es el orden público que se afectaría al perturbarse el ejercicio de un derecho garantizado por los artículos 14 y 20 de la Constitución de la Nación.

Ese criterio de que los delitos contra el ejercicio del culto afectan al orden público es seguido en el proyecto elaborado por Villegas, Ugarriza y García, aunque ahora lo dice expresamente la Comisión redactora; por el Código Penal de 1886 en esa mención que hace a “los que se unieren en número que no baje de cuatro [...] para perturbar con gritos, injurias o amenazas una reunión, o la celebración de una fiesta religiosa [...] sufrirán pena de arresto”.

La posición de que los delitos contra el culto afectan a la libertad es sostenida por los autores del proyecto Piñero, Rivarola y Matienzo, por Segovia, por quienes elaboraron la Reforma del Código de 1886 en 1903 y quienes concibieron el proyecto de 1906.

El Código de 1821-1822 no hace referencia a los delitos contra el culto, pues sus autores entendieron, según señalaron en la exposición de motivos, que la cuestión se encuentra comprendida en el art. 160 que se refiere toda reunión lícita, norma que se encuentra vigente ubicado en el título de los delitos contra libertad, capítulo V delitos contra la libertad de reunión. La misma posición siguieron los juristas Coll y Gómez.

Pero será Peco entre quienes como autores de proyectos o legisladores, intervinieron en la codificación penal en nuestro país en el periodo tratado, quien realiza la más erudita y detallada fundamentación sobre este tema y crea una nueva figura jurídica en nuestro medio, la de los delitos contra el sentimiento religioso, que coloca entre los delitos contra los bienes jurídicos de la sociedad.