

EL DERECHO ECLESIAÍSTICO EN EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

JUAN G. NAVARRO FLORIA
Pontificia Universidad Católica Argentina

Resumen: En la República Argentina se ha puesto en discusión un proyecto de nuevo Código Penal en sustitución del vigente desde 1921 (con muchas reformas desde entonces). El artículo examina las figuras contempladas en el Proyecto que hacen referencia al factor religioso, y las omisiones en la materia que podrían ser consideradas.

Palabras clave: Argentina, Código Penal, protección penal de la libertad religiosa, objetos religiosos, ministros de culto, odio religioso.

Abstract: In the Argentine Republic, a draft new Criminal Code has been submitted to the Congress in substitution of the one in force since 1921 (with many reforms since then). The article examines the figures contemplated in the Draft that refer to the religious factor, and the omissions in the matter that could be considered.

Keywords: Argentina, Criminal Code, religious freedom, religious objects ministers of worship, religious hatred.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Qué dice el Anteproyecto. 3.1 El «odio religioso» como agravante. 3.2 La condición de ministro de culto como agravante. 3.3 Delitos contra la libertad individual. 3.4 Violación de secretos. El secreto religioso y de confesión. 3.5 Protección de objetos o lugares con valor religioso. 3.6 Genocidio y otros crímenes de lesa humanidad. 3.7 Delitos de guerra. 4. Qué omite el Anteproyecto. 4.1 La libertad religiosa como bien jurídico protegido. 4.2 La insuficiente sanción a la discriminación religiosa y la apología del odio religioso. 4.3 Protección a las reuniones religiosas. 4.4 Protección a los ministros de culto. 4.5 Protección de templos y lugares con significación religiosa. 4.6 Una feliz eliminación. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El Poder Ejecutivo ha enviado al Congreso de la República Argentina un nuevo proyecto de Código Penal de la Nación¹, con la intención de sustituir al Código vigente, sancionado en el año 1921, aunque desde entonces ha sufrido abundantísimas reformas. Existe un amplio consenso en la comunidad jurídica de que esa reforma es necesaria, y de hecho en los últimos años se han sucedido múltiples intentos de acometerla. El anterior al actual, que no llegó a tener tratamiento parlamentario, fue el Anteproyecto de Código Penal de la Nación preparado por el Ministerio de Justicia en 2014².

No soy, ni mucho menos, especialista en Derecho Penal. Carezco por tanto de competencia para opinar sobre cuestiones específicas propias de esa rama del Derecho. Sin embargo, me dedico a una rama del Derecho que tiene la particularidad de ser «transversal» a las demás: el Derecho Eclesiástico (o Derecho Eclesiástico del Estado como se lo llama para mayor claridad en otros países, como el caso de España). Es aquella rama del Derecho que se ocupa del tratamiento jurídico del factor religioso en la sociedad. En otros términos, de qué manera el Derecho estatal se ocupa de la religión (las religiones, todas ellas) y sus manifestaciones. El ordenamiento jurídico presta atención al fenómeno religioso desde sus diversas ramas o disciplinas, incluyendo en lo que aquí interesa al Derecho Penal.

Por supuesto, puede ocurrir que el ordenamiento jurídico ignore al factor religioso y no le dedique ninguna atención. Eso sería en sí mismo una toma de posición, desde el momento en que es indudable que la religión y sus diversas manifestaciones efectivamente existen en la sociedad, tanto en su esfera individual (las creencias, prácticas, actividades y necesidades religiosas de cada persona) como en su esfera colectiva (la organización y funcionamiento de iglesias o comunidades religiosas, con sus ministros y lugares de culto, rituales, ceremonias, fiestas, preceptos...).

En el caso específico del Derecho Penal, éste podría ser una herramienta utilizada por el Estado para perseguir a la religión y sancionar a quienes la practiquen, si ésta fuera considerada o definida como un mal o un peligro para la sociedad. No es esperable que algo así ocurra en un Estado democrático,

¹ <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2019/08/proyecto-codigo-penal.pdf> (accedido 25/9/2019).

² Fue fruto de la «Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal», creada por Decreto 678/12, presidida por Eugenio Zaffaroni e integrada por León Carlos Arslanian, María Elena Barbagelata, Ricardo Gil Lavedra y Federico Pinedo. El Anteproyecto fue publicado por Infojus (Ministerio de Justicia) en marzo de 2014.

aunque sí en uno totalitario cuya ideología sería casi por definición incompatible con la presencia religiosa. Pero incluso los estados más o menos democráticos presentan matices muy diversos en su aproximación a la religión, desde la laicidad extrema (donde la religión es objeto de hostilidad estatal y de sospecha, y por lo tanto el Derecho Penal puede ser utilizado para limitarla) hasta la confesionalidad más cerrada (donde el Derecho Penal puede ser puesto al servicio de una religión en particular y para impedir el desarrollo o la vida de otras). En el medio, hay infinitas variantes³.

En las actuales sociedades democráticas, el eje ordenador del Derecho Eclesiástico (o para usar una terminología más anticuada pero acaso más comprensible para muchos, de las «relaciones Iglesia-Estado») es la libertad religiosa. La libertad religiosa es al mismo tiempo un derecho individual protegido y garantizado por todos los principales tratados de derechos humanos⁴, como un principio. Afirmar que la libertad religiosa es un principio implica decir que como tal informa (o debe informar) a todo el ordenamiento, y por lo tanto es el parámetro o vara para medir el acierto o pertinencia de las normas y de las decisiones jurídicas que hacen referencia al factor religioso. También en materia de Derecho Penal.

El modesto propósito de estas líneas es hacer un primer examen del Anteproyecto de Código Penal ahora en discusión en la República Argentina, procurando verificar de qué modo presta atención al factor religioso de la sociedad (o deja de hacerlo), y si cumple con el objetivo de contribuir a garantizar más plenamente la libertad religiosa. Tal objetivo, huelga decir, es en la Argentina un mandato constitucional, no solamente porque la Constitución histórica protege desde 1853 el ejercicio de la «libertad de culto», sino especialmente porque la incorporación al bloque de constitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN, texto según la reforma constitucional de 1994) implica el mandato de protección y desarrollo progresivo de tales derechos, que incluyen en lugar prominente a la ya nombrada libertad religiosa.

³ Me he ocupado de esta cuestión, en relación específicamente al Derecho Penal, entre otros trabajos en NAVARRO FLORIA, Juan G., «Tutela penal de la libertad religiosa en el ámbito latinoamericano», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Iustel, Madrid, n.º 37, enero de 2015; y también en «El tema religioso en el proyectado nuevo Código Penal», ED 140-887; y, «La protección penal de la libertad religiosa, y otras cuestiones conexas», ED 249-517.

⁴ Por ejemplo, art. 12 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y antes, art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), etcétera.

Es indispensable a esta altura una aclaración: de lado en este trabajo, deliberadamente, algunos temas que por su fuerte carga ética son siempre de especial interés para las confesiones religiosas, y que están presentes en el Código Penal (y por lo tanto, también en el Anteproyecto que nos ocupa). Me refiero al aborto, la eutanasia, la manipulación genética y otros: no porque no sean relevantes (y seguramente serán candentes a la hora de discutir el nuevo Código Penal y concitarán la atención de las confesiones religiosas, como de otros actores sociales), sino porque no son temas «religiosos», pese a que a menudo se los haga pasar por tales. Me ocuparé en cambio de las referencias específicamente hechas u omitidas al factor religioso, pero no de esas otras cuestiones de fuerte carga moral e interés para las confesiones religiosas, pero que son de suyo cuestiones seculares.

2. ANTECEDENTES

En relación a la protección penal de la libertad religiosa, o más generalmente la consideración del factor religioso por parte del Derecho Penal en la Argentina, pueden citarse varios antecedentes más o menos recientes.

El primero es un proyecto de ley enviado al Congreso por el presidente Alfonsín, en las postrimerías de su gobierno, específicamente referido a la protección penal de la libertad religiosa⁵. Ese proyecto no alcanzó a ser tratado, pero fue reproducido textualmente –también sin éxito– dos años después por el gobierno siguiente⁶.

Muchas de las normas incluidas en esos proyectos formaron parte luego de un proyecto más amplio, de «ley de libertad religiosa», que entre sus diversos contenidos incluía la propuesta de modificación al Código Penal en ese punto⁷. Es proyecto alcanzó aprobación unánime del Senado, pero luego por diversas razones no fue tratado por la cámara de Diputados y perdió estado parlamentario. No obstante, en varias oportunidades legisladores de diversas extracciones políticas presentaron proyectos sustancialmente iguales o muy

⁵ Mensaje 1000/89 del 4 de julio de 1989 (Trámite Parlamentario 48/89, p. 931). El proyecto y su mensaje de elevación, rico en la cita de antecedentes de derecho comparado, fue publicado en CRITERIO, n.º 27/28 del 25 de mayo de 1989.

⁶ Mensaje 1063/91 del 15/08/91, Expediente del Senado 0170-PE-91.

⁷ Enviado con el Mensaje 1991/92. Fue aprobado por unanimidad por el Senado el 16 de junio de 1993 y mereció elogiosos comentarios de la doctrina (por ejemplo, Pedro J. FRÍAS, en «El Derecho Público actual», Depalma, 1994). El texto aprobado, en «Trámite Parlamentario», período 1993, n.º 37 (21/6/93).

parecidos, que tuvieron distinto grado de avance aunque no llegaron tampoco a convertirse en ley⁸.

Hace varios años, el Senado de la Nación aprobó un proyecto de nuevo Código Penal, obra del entonces senador Jiménez Montilla. Ese proyecto tampoco cuajó en ley porque no obtuvo la aprobación de la Cámara de Diputados, y si bien en el tema que nos ocupa tenía aciertos y desaciertos, al menos abordaba la cuestión. También la cuestión religiosa estuvo presente en un Anteproyecto de Código Penal de 2006, elaborado en el Ministerio de Justicia de acuerdo a lo dispuesto por las Resoluciones 303/04 y 136/05.

Todos estos proyectos proponían la reforma del Código Penal de 1921, salvo el último mencionado que proponía sustituirlo íntegramente. Las normas que ese Código contiene hoy en materia de Derecho Eclesiástico se irán mencionando en los párrafos siguientes⁹.

3. QUÉ DICE EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto de 2019 contiene diversas referencias al factor religioso. En varios casos reproduciendo lo que está ya en el Código Penal vigente, y en algún caso innovando en la materia. Veamos.

⁸ Entre otros, proyecto de los diputados Aceñolaza (PJ), Kelly (UCR) y otros, período 1994-95, proyecto 2864-D-95, Trámite Parlamentario 92, Orden del Día 2155/95; proyecto de los diputados Maurette (PJ), González (PJ) y otros, Exp. Diputados 5969-D-99, publicado en EDLA 1997-A-1421 (con nota del autor); proyecto de la diputada Hotton y otros (2017), etc.

⁹ El primer Código Penal, de 1886 (ley 1920, ADLA 1881-89 P.378) contenía varias normas interesantes en esta materia. Eximía de pena por «ocultación» (encubrimiento) a los sacerdotes «cuando el secreto les haya sido confiado en ejecución de sus funciones» (art. 44). El código contemplaba la pena de muerte, que no podía cumplirse «en víspera de domingo ni de fiesta religiosa» (art. 56) y disponía que en su ejecución el condenado fuera «asistido por el sacerdote o ministro del culto, cuyo auxilio hubiera solicitado o aceptado» (art. 56). En la pena de inhabilitación, destitución o suspensión impuesta a «personas eclesiásticas», sus efectos se limitarían a «los cargos y derechos que no tengan por la Iglesia» (art. 77). Era una circunstancia agravante de cualquier delito «verificarlo en la persona o en desprecio de los ministros de una religión o en lugares destinados al culto» (art. 77 inc. 16). En cuanto a los delitos en particular, el de estupro tenía pena agravada si era cometido «por sacerdote» (art. 131); el de injurias tenía una forma agravada si consistía en «palabras, dichos o acciones que importen falta de respeto... a los sacerdotes» (art. 180) y castigaba como «tumulto» el «perturbar con gritos, injurias o amenazas una reunión, o la celebración de alguna fiesta religiosa» (art. 228). Además, en un tiempo en que el matrimonio religioso tenía efecto civil, contenía una figura específica: «El eclesiástico que a sabiendas autorice un matrimonio ilegal, sufrirá la pena de arresto de tres meses a un año. Si autorizase un matrimonio ilegal sin saberlo, cuando su ignorancia provenga de no haber exigido los comprobantes de que los contrayentes están habilitados para el acto, la pena será de arresto hasta tres meses» (art. 147).

3.1 El «odio religioso» como agravante

En el Código Penal vigente el odio religioso está previsto como agravante del homicidio, convirtiéndolo en calificado y haciéndolo merecedor de pena de reclusión o prisión perpetua (art. 80). También el vigente art. 213 ter, que castiga la asociación ilícita terrorista, incluye como uno de los elementos que la tipifican al tener un plan de acción destinado a la propagación del odio religioso.

En el Anteproyecto se generaliza el criterio, ya que en la Parte General se dispone que en relación con cualquier delito «*Serán evaluadas como circunstancias especialmente agravantes, que harán aplicable el tercio superior de la escala penal si no concurriesen atenuantes...: 2.º) Los motivos abyectos, tales como odio racial, religioso o político, discriminación, violencia de género, o el desprecio por una condición de vulnerabilidad de la víctima, sea por su edad, condición de persona mayor, condición social o por las tareas que desempeña*»¹⁰.

Sin perjuicio de ello, en el Anteproyecto se mantiene la calificación del homicidio cuando el hecho se cometa por odio religioso, que conlleva pena de prisión perpetua (art. 80 inc. 4.º)¹¹.

3.2 La condición de ministro de culto como agravante

El Anteproyecto mantiene la agravación de las penas en delitos con connotación sexual, cuando su autor sea «*ministro de algún culto reconocido o no*», y en otros casos, «*autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no*».

Como se sabe ha existido una evolución desde el viejo Código Penal de 1921, que en los entonces llamados «delitos contra la honestidad» preveía como agravante, en la violación o estupro, el hecho de que el autor fuera un «sacerdote».

De esa noción restrictiva se pasó hace ya tiempo¹² a la actual de «ministro de culto», con la conveniente aclaración de que podría tratarse de un culto

¹⁰ El Anteproyecto de 2014 preveía con efectos similares la comisión de delitos por «motivos abyectos», sin ejemplificar qué se entendía por tales (art. 18.3.d), equiparándolos a la discriminación. A su vez, ese Anteproyecto incluía una definición de «discriminación» (art. 63) ausente en el actual.

¹¹ En el Anteproyecto de 2014 la agravante desaparecía, aunque se proponía una más genérica: matar «por razones discriminatorias». Con una pena más reducida que la vigente y la que ahora se propone: 15 a 30 años de prisión.

¹² Por la Ley 25.087 del año 1999. Los textos legales fueron modificados por la Ley 27.352 de año 2017 sin modificar el punto que aquí nos ocupa.

«reconocido o no», para evitar la paradoja de que se castigase más severamente al ministro de culto reconocido como tal, que al que actúa en la clandestinidad. No abundo ahora en detalles sobre las distintas implicancias que esto tiene. Por otra parte, los «delitos contra la honestidad» se convirtieron en delitos contra la libertad sexual, y se redefinieron las figuras mediante el uso de tipos más abiertos que pudieran abarcar diversas formas de abuso sexual, más allá de la violación en sentido estricto y sus variantes.

El actual Anteproyecto mantiene esta estructura¹³.

Los delitos en que la pena se ve agravada cuando son cometidos por «ministro de algún culto reconocido o no» son:

a) las formas agravadas de abuso sexual (cuya forma simple ya requiere «*violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o cualquier otra circunstancia por la que la víctima no haya podido consentir libremente la acción*») consistentes en el sometimiento «gravemente ultrajante» por su duración o circunstancias; y la violación en sentido estricto consistente en el «*acceso carnal por vía anal, vaginal u oral*» o «*mediante la introducción de objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías*» (art. 119)¹⁴;

b) su forma agravada si los actos se realizan «*con una persona menor de dieciséis (16) años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente*» (art. 120);

c) los mismos delitos, que tienen una pena mayor si resulta la muerte de la víctima (art. 121);

d) la producción, distribución, tenencia u ofrecimiento de pornografía infantil o la organización de espectáculos pornográficos con participaciones de menores (art. 123).

Por su parte, se propone agravar las penas no solamente para los ministros de culto, sino también para quien sea «*autoridad de cualquier culto reconoci-*

¹³ En el Anteproyecto de 2014 la agravante referida al ministro de culto desaparecía, salvo curiosamente en el caso del delito de trata de personas (art. 111), pero se incluía una más amplia consiste en valerse de «*una relación de autoridad o de ascendiente sobre la víctima*», que naturalmente la englobaba.

¹⁴ En ese caso se propone que la acción sea «dependiente de instancia privada» (art. 72), es decir, que no pueda ser instada de oficio sin la conformidad del ofendido, salvo que se trate de un menor de edad en cuyo caso sí la acción es pública.

do o no» (que podría no ser ministro de culto en sentido estricto)¹⁵ en otros delitos, a saber:

- a) la promoción o facilitación de la corrupción de menores aunque sea con consentimiento de estos, que se agrava si la víctima es menor de trece años (art. 125);
- b) el rufianismo, o explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena, con pena más grave si la víctima es menor de edad (art. 127);
- c) la promoción de la prostitución de personas mayores de edad (art. 128);
- d) la trata de personas (el «*que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima*»), con penas aumentadas si el delito se consuma o la víctima es menor de edad (art. 145)¹⁶.

En todos estos casos (salvo el del delito de trata de personas) el Anteproyecto prevé que si ellos fueran calificados como actos de «violencia de género» pueda imponerse al autor una serie de medidas de «seguimiento socio judicial» aún después de cumplida la pena, consistentes en «*medidas de vigilancia y asistencia destinadas a prevenir la comisión de nuevos delitos*» por un plazo de hasta diez años¹⁷ (arts. 10 y 11).

Además, en los mismos casos, se prevé una pena accesoria de inhabilitación especial perpetua «*si el autor se hubiese valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión*» (art. 20). Naturalmente, la inhabilitación no

¹⁵ Esto está ya legislado de esa manera en el Código Penal vigente, a partir de la ley 26.364 del año 2008, modificada por ley 26.842 del año 2012

¹⁶ En este caso, la agravante estaba prevista en el Anteproyecto de 2014 (art. 111).

¹⁷ Las medidas previstas son «1.º) La obligación de estar siempre localizable mediante dispositivos electrónicos que permitan su seguimiento permanente. 2.º) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el órgano competente establezca. 3.º) La obligación de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el órgano competente señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo. 4.º) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares. 5.º) La obligación de seguir tratamiento médico o psicológico externo, o de someterse a un control médico periódico. 6.º) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del órgano competente. 7.º) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el órgano competente. 8.º) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el órgano competente. 9.º) La prohibición de acudir a determinados lugares o establecimientos. 10) La prohibición de residir en determinados lugares o establecimientos. 11) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza».

es para el ejercicio del ministerio religioso (lo que deberá en su caso ser dispuesto por la confesión religiosa de pertenencia) sino para el cargo o empleo público del que hubiera gozado el delincuente¹⁸.

En todos los casos, para que se aplique la agravante consistente en ser el sujeto activo ministro de culto (o autoridad religiosa en su caso) lo que resulta relevante es que esa condición sea conocida por la víctima y por lo tanto haya tenido virtualidad para afectar su voluntad. No es el hecho de ser ministro de culto lo que agrava la pena, sino el hecho de abusar de esa condición y del ascendiente natural que puede significar sobre la víctima, lo que requiere por lo tanto que aquella sea conocida. Por eso la jurisprudencia ha hecho aplicación de la agravante también en el caso de quien sin ser realmente ministro de culto, se había presentado como tal y así era tenido por las víctimas¹⁹.

3.3 Delitos contra la libertad individual

En la tipificación de los «delitos contra la libertad individual», el Anteproyecto prevé sancionar con dos a seis años de prisión «*al que privare a otro de su libertad personal: 1.º) Si el hecho se cometiere con violencias, amenazas, con fines religiosos o de venganza*» (art. 142.1).

El fin religioso puede ser forzar a la persona a realizar algún acto religioso, o impedirle hacerlo, aunque esas acciones serían de todos modos reprochables aún si no mediase una privación de la libertad ambulatoria. Otra interpretación posible es que la víctima hubiera sido escogida por su pertenencia o identidad religiosa, lo que acercaría el caso a una forma de discriminación, aunque parece que el fin religioso debe estar en la privación de la libertad misma.

3.4 Violación de secretos. El secreto religioso y de confesión

El secreto religioso es una categoría especial de secreto, que guarda cierta relación con el secreto profesional²⁰. Dentro de ella, una especie particular es

¹⁸ En el caso de los ministros de culto, podría ser el caso del que oficiara como capellán militar, policial, penitenciario o de hospitales, por ejemplo.

¹⁹ CCasPen Provincia de Buenos Aires, sala V, 30/12/14, «Olivera Jesús María», causa 65556 (INFOJUS NV10313).

²⁰ Ver sobre el tema PALOMINO, Rafael, «Derecho a la intimidad y religión. La protección jurídica del secreto religioso», Comares, Granada, 1999; MILANI, Daniela, «Segredo, libertà religiosa e autonomía confesionale», Lugano, Eupress, 2008; PRECHT PIZARRO, Jorge, «Ministros de

el secreto de confesión. En nuestro ordenamiento jurídico la protección del secreto religioso y del secreto de confesión está dada normalmente en los códigos procesales, lo que tiene el inconveniente de que no todos ellos tratan el tema con la precisión y suficiencia que cabría desear. Esta cuestión excede las finalidades y posibilidades de este trabajo.

Esta especie de secreto está contemplada de manera no demasiado evidente en el Código Penal vigente, cuando sanciona con pena de multa e inhabilitación especial al que «*teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelar sin justa causa*» (art. 156). El secreto recibido «*en razón del estado*» de la persona, es precisamente el secreto religioso. En el Anteproyecto se mantiene la figura en los mismos términos (art. 156.1), pero castigando el hecho con penas de prisión e inhabilitación²¹. La acción por el delito de violación de secretos es una de las pocas acciones privadas en el Anteproyecto (art. 73).

Justamente porque la violación de secretos recibidos o conocidos en razón del estado de la persona constituye un delito, es que los ministros de culto están normalmente exentos de declarar en juicio sobre esa materia. No se trata de un privilegio otorgado a la persona, sino a la función y, en última instancia, a la confesión religiosa a la que representan. Existe un interés social en que ese secreto sea respetado.

Cuando la comunicación es con un ministro religioso que actúa en función de tal, al interés individual del fiel se añade el interés «institucional» de la confesión religiosa. El ministro religioso se convierte en confidente precisamente por el rol que cumple, y el interés en proteger el secreto pasa a ser no solamente del fiel o penitente sino de la confesión religiosa misma, porque hace a su función específica. El ministro de culto receptor de la confidencia no es una persona individual cualquiera, sino justamente un ministro u órgano de la comunidad religiosa.

Desde el punto de vista del ministro de culto, por lo tanto, existe un derecho subjetivo suyo a guardar el secreto que le ha sido confiado. Pero en verdad lo que existe al mismo tiempo, es un verdadero deber de guardar secreto, íntimamente asociado a su «estado» religioso.

culto, secreto religioso y libertad religiosa», en *15 Estudios sobre Libertad Religiosa en Chile*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 164.

²¹ La norma proyectada es coincidente con el Anteproyecto de 2014 (art. 122).

3.5 Protección de objetos o lugares con valor religioso

El Anteproyecto salva una notoria omisión del Código Penal vigente, al proporcionar una protección especial a objetos con valor religioso. Lo hace en varios casos, a saber:

- a) Agrava la pena del delito de hurto si éste fuere de «*cosas de valor religioso*» (art. 163)²².
- b) Lo mismo, en el caso del robo (art. 167 inc. 4)²³.
- c) Agrava la pena del delito de daño, si éste se cometiere en cosas de valor «*religioso, o que, por el lugar en que se encontraran, se hallaran libradas a la confianza pública o destinadas al servicio o a la utilidad de un número indeterminado de personas*» (art. 184.1)²⁴.

Se trata de previsiones que registran numerosos antecedentes en el Derecho comparado, en países muy diversos. Poca duda cabe de que los objetos religiosos, reconocidos como tales por una comunidad, tienen un valor simbólico mayor que un objeto cualquiera de uso particular, y que cabe correctamente equipararlos a bienes con valor artístico o histórico, tal como hace el Anteproyecto 2019.

Una forma indirecta y novedosa de protección del factor religioso aparece en el art. 325 del Anteproyecto. En él se propone agravar la pena de los «*Delitos de narcotráfico relacionados con estupefacientes*» (tal es el nombre del título) si el hecho se cometiera dentro o en las inmediaciones de un establecimiento religioso²⁵.

²² Lo mismo hacía el Anteproyecto de 2014, art. 140. La agravante está prevista en las leyes penales de España (artículo 524), Paraguay (artículo 158, daño agravado, y 162, hurto agravado), Uruguay (artículo 305), Colombia (artículo 203), Bolivia (artículos 326, 332 y 358), Portugal (artículo 213) y Chile (artículo 139, inciso 2.º, y 485).

²³ Coincidente también con el Anteproyecto de 2014, art. 141.

²⁴ Lo mismo hacía también el Anteproyecto de 2014, pero que además consideraba agravado el daño ejecutado sobre tumbas, y especialmente agravado si «*consistiere en la violación o destrucción de tumbas, con o sin esparcimiento de cadáveres, motivada en razones discriminatorias*» (art. 161.4). En el actual Anteproyecto simplemente se menciona en el inciso 4 como factor de agravación del daño si éste se cometiere en «tumbas», sin otra calificación. Se trata de una previsión razonable, vista la penosa frecuencia con que se producen hechos de esta naturaleza, especialmente en perjuicio de cementerios judíos.

²⁵ Más precisamente, el inciso 5.º del artículo en cuestión agrava la pena «*Si el hecho se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, institución deportiva, cultural, social, religiosa, penitenciaria, lugar de detención, centro de rehabilitación, unidad militar o en sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicos, o en*

Son plausibles todas estas incorporaciones a la ley penal, varias de ellas ya previstas en proyectos de reforma mencionados más arriba, y presentes también en el derecho comparado.

3.6 Genocidio y otros crímenes de lesa humanidad

Siguiendo los lineamientos de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, vigente desde el año 1951²⁶, el Anteproyecto incluye la tipificación de ese delito, que está también previsto por el Tratado de Roma de creación y regulación de la Corte Penal Internacional²⁷.

Lo hace en el art. 517: «*Genocidio es cualquiera de los hechos mencionados a continuación cuando fuere cometido con la finalidad de destruir total o parcialmente a un grupo en razón de su nacionalidad, etnia, raza o religión: 1.º Matanza de miembros del grupo. 2.º Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo. 3.º Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. 4.º Adopción de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo. 5.º Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Al que cometiere el hecho mencionado en el inciso 1.º se le impondrá prisión perpetua. El que cometiere cualquiera de los hechos enumerados en los incisos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º será penado con prisión de quince (15) a treinta (30) años*». El art. 518 castiga la mera incitación a cometer estos delitos.

A su vez, el art. 519 incluye entre los delitos de lesa humanidad, en el contexto de un «*ataque generalizado o sistemático contra una población civil, o contra una parte de ella y con conocimiento de dicho ataque*», a la «*persecu-*

lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales», y el 6.º si el autor es, entre otras calidades, educador.

²⁶ Ratificada por todos los países latinoamericanos, incluyendo a Cuba, salvo República Dominicana que la firmó pero no la ratificó. También fue ratificada por los Estados Unidos. Ver https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-1&chapter=4&lang=en.

²⁷ «*Artículo 6. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.*» La Argentina aprobó el Estatuto de Roma de 1988 por Ley 25.390 y lo ratificó el 16 de enero de 2001.

ción de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos... religiosos»²⁸. Coincide con lo previsto en el art. 7 del Tratado de Roma.

3.7 Delitos de guerra

El Anteproyecto incluye dentro del Código Penal a los «crímenes de guerra», también previstos en los Convenios de Ginebra y en el Tratado de Roma de los que la Argentina es parte²⁹. Sigue en esto los lineamientos del Derecho Internacional humanitario. Hay delitos de guerra vinculados con lo religioso por tener como víctima a ciertas personas, y otros por tener como objeto ciertos lugares.

Entre estos últimos encontramos en el art. 529 del Anteproyecto la sanción a quien en ocasión de un conflicto armado (internacional o no), «*Lanzare o dirigiere un ataque contra bienes que no son objetivos militares, en particular, contra edificios dedicados al culto religioso*».

En relación a las personas, el Anteproyecto es menos explícito, ya que nunca menciona en el capítulo de los delitos de guerra a los ministros religiosos o de culto, sino que sólo tipifica genéricamente el matar a una «persona protegida» (art. 521), o bien tomarla como rehén, someterla a tortura, a una mutilación física, a un experimento científico, a diversos delitos de violencia sexual (art. 522), a deportación o traslado ilegal u obligarla a prestar servicio a las fuerzas enemigas (art. 524), o también en perjuicio de una «persona protegida» privarla de un juicio justo o de garantías procesales (art. 526). También se tipifica como delito el lanzar o dirigir un ataque contra «*personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de 1949 de conformidad con el derecho internacional*» (art. 527).

El caso es que el Anteproyecto establece que «*Se considera “personas protegidas” a quienes el derecho internacional ampara como tales en el marco de los conflictos armados internacionales o sin carácter internacional, esto es: a) en un conflicto armado internacional, las personas protegidas en el sentido de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I, en especial, los heridos, los enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra y la pobla-*

²⁸ El art. 520 del Anteproyecto aclara que «Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad».

²⁹ Los Convenios de Ginebra de 1949 fueron aprobados por la Argentina por Decreto-Ley 14.442 (BO 9/8/56) y ratificados el 18/9/1956. Sus protocolos adicionales de 1977 fueron aprobados por la Argentina por leyes 23379 (BO 9/6/1988) y 24.668 (29/7/96).

ción civil; b) en un conflicto armado no internacional, las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidas las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención, naufragio o por cualquier otra causa» (art. 534).

No hay allí ninguna referencia explícita al elemento religioso. Sin embargo, diversas normas de los Convenios de Ginebra otorgan protección especial al «personal religioso» y a los «ministros de culto», sean o no capellanes militares; y obligan a los Estados a reconocerles una serie de derechos, en particular para brindar asistencia religiosa a prisioneros de guerra y a otras personas que la requieran³⁰. La Argentina es parte en estos tratados³¹, que obligan al Estado a «tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves» previstas en esos convenios. Ante esa obligación explícita, sería razonable que el Código Penal mencione de manera también explícita al «personal religioso» entre las «personas protegidas».

4. QUÉ OMITE EL ANTEPROYECTO

Hasta aquí lo que incluye el Anteproyecto vinculado con el elemento o factor religioso, que tal como vimos en parte reitera con ligeras variantes lo que ya existe en el Código Penal vigente, y en algún caso innova positivamente. Pero es igualmente interesante ver qué es lo que queda ausente, las previsiones que los autores pudieron haber incorporado y eligieron dejar fuera del texto.

³⁰ De acuerdo con el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), de 1977, aprobado por Ley 24.668 del año 1996 en la Argentina, «se entiende por "personal religioso" las personas, sean militares o civiles, tales como los capellanes, dedicadas exclusivamente al ejercicio de su ministerio y adscritas: i) a las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, ii) a las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios de una Parte en conflicto, iii) a las unidades o medios de transporte sanitarios mencionados en el párrafo 2 del artículo 9, o iv) a los organismos de protección civil de una Parte en conflicto. La adscripción del personal religioso puede tener carácter permanente o temporal, y son aplicables a ese personal las disposiciones pertinentes del apartado k)» (art. 8.d).

³¹ Ver por ejemplo Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, de 1949, arts. 33 al 37; «Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1949», arts. 24 y 28; «Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1949», arts. 36 y 37;

4.1 La libertad religiosa como bien jurídico protegido

La omisión que más cabe lamentar en el Anteproyecto, es que no se incluya un título específico que defina a la libertad religiosa como un bien jurídico protegido, y que por lo tanto no se tipifiquen acciones que atentan de modo directo contra ella.

No es difícil imaginar algunas de esas figuras:

— El impedimento de practicar la propia religión. Si el contenido esencial de la libertad religiosa es tener o no tener una religión y poder practicarla libremente (privada y públicamente, sólo o asociado con otros), el impedimento material a esa práctica es susceptible de ser tipificado como delito penal.

— La práctica forzada de actos de culto. A la libertad positiva mencionada recién, corresponde como la otra cara de la moneda la libertad negativa de no ser forzado a participar de actos de culto en contra de la propia voluntad. Es teóricamente posible prever una sanción penal para la violación de este derecho, y de hecho así ocurre en muchos ordenamientos jurídicos de nuestra misma área cultural³².

— La turbación de reuniones religiosas. El anteproyecto mantiene el delito de turbación de reuniones lícitas, en general. Pero las reuniones religiosas parecen ser merecedoras de una protección más acentuada que una simple reunión lícita. Muchas veces se asimila a ellas a los funerales o entierros, que tienen un indudable contenido religioso³³.

— La revelación forzada de la propia religión. Es un principio aceptado que uno de los contenidos de la libertad religiosa es la libertad de no manifestar la propia religión, y no verse forzado a hacerlo. Este derecho negativo está habitualmente reconocido y proclamado. La pregunta es si su violación puede entrañar una sanción penal, y si eso ocurre efectivamente.

A fines de 2018, un grupo de diputados presentó un proyecto de ley que aún tiene estado parlamentario³⁴, proponiendo incorporar un Capítulo VII al

³² Tipifican y sancionan estos delitos (el impedimento de practicar actos de culto, o la compulsión a hacerlo), con diversos matices, los códigos penales de España (art. 522), Colombia (art. 201), Chile (art. 138), Portugal (art. 252), entre otros. Su inclusión fue propuesta en la Argentina por el Consejo Argentino para la Libertad Religiosa, a la comisión redactora del Anteproyecto de 2014 («Anteproyecto de Código Penal de la Nación», Buenos Aires, Infojus, 2014, p.23), sin éxito.

³³ Así ocurre en los Códigos penales de Chile (art. 139), Brasil (arts. 208 y 209), Colombia (artículo 202), Uruguay (artículo 304), Paraguay (artículos 232 y 233), Portugal (artículos 252 y 253, y artículo 15 del Decreto-Ley 406/74) o España (artículo 523).

³⁴ Proyecto de los diputados Wolff, Waldo Ezequiel, Brambilla, Sofia, Schmidt Liermann, Cornelia, Amadeo, Eduardo Pablo, Maquieyra, Martin, Urroz, Paula Marcela, Schlereth, David Pablo, Lopez Koenig, Leandro Gaston, y Ávila, Beatriz Luisa, Expediente 6511-D-2018.

Título V del Libro II del Código Penal, titulado «De los delitos contra la libertad religiosa y el ejercicio del culto». Ese capítulo contaba con cuatro artículos que tipificaban respectivamente el «impedimento o perturbación de las ceremonias de culto»³⁵, la «Ofensa al culto por el daño de los lugares o de los objetos destinados al culto»³⁶; el «ultraje público contra ministros de la religión o personas que la profesen en ocasión del ejercicio de acciones de culto»³⁷; y disponía el agravamiento de la pena en cualquiera de esos supuestos y la adición de la inhabilitación especial, si el autor o coautor fuese un funcionario público.

Se trata de un buen proyecto, bien fundado, que podría insertarse sin dificultad en el Anteproyecto de Código que venimos analizando.

Mención especial merece la posible protección penal del «sentimiento religioso». Se trata de una delicada zona de intersección entre libertad religiosa y libertad de expresión, que plantea el interrogante acerca de la posibilidad de sancionar a quien usando (o abusando) de la libertad de expresión, hace escarnio o burla soez de las creencias, las prácticas o los símbolos religiosos relevantes para otras personas.

Antiguamente y en ordenamientos jurídicos de estados confesionales, era normal la penalización de la blasfemia, que el diccionario define como «Palabra injuriosa contra Dios, la Virgen o los santos»³⁸. Delito que por cierto subsiste en países islámicos, con pena incluso de muerte según los casos, cuando el agraviado sea el Profeta o el sagrado Corán.

En las democracias occidentales laicas, en general ha desaparecido la blasfemia en cuanto tal de los códigos penales, o se ha reemplazado por la tipificación del escarnio pero ya no a una religión en particular, sino a cualquiera de

³⁵ «Será reprimido con prisión de un mes a un año el que impidiere o entorpeciere de cualquier manera una ceremonia religiosa, el cumplimiento de un rito o un acto cualquiera de alguno de los cultos reconocidos en la Nación, en los templos, en los lugares abiertos al público, o en privado.»

³⁶ «Será reprimido con prisión de tres meses a cuatro años, salvo que se tratase de un delito más severamente penado el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare las cosas muebles o inmuebles que son objeto y/o estén destinadas a alguno de los cultos y/o religiones reconocidas en la Nación.» El concepto de «religión reconocida» es problemático, pero no es éste el lugar para discutirlo.

³⁷ «Será reprimido con prisión de quince días a seis meses el que ultrajare física y públicamente a los ministros de alguna religión reconocida en la Nación o las personas que profesaren la misma, por su condición religiosa.»

³⁸ En el clásico «Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia» de Joaquín Escriche se la refiere a los «denuestos, ofensas o injurias contra Dios o sus santos» distinguiéndola en enunciativa («aquella por la que se niega al Ser supremo la calidad que no puede menos que convenirle, como la eternidad, la justicia...») e imprecativa («aquella por la que se desea a Dios algún mal, como que deje de existir»). Recuerda que las leyes de Partidas la castigaban con penas diversas como la pérdida de bienes, el destierro o el corte de la lengua o su horadamiento, luego sustituida por una mordaza de hierro, y posteriormente por la cárcel.

ellas³⁹. Lo que se castiga, donde ello ocurre, es el hecho de la burla grosera, agresiva, por el sólo deseo de ofender, acerca de lo que es sagrado para otros. Cualquiera sea la religión ofendida o su contenido⁴⁰. Lo que puede hacerse de palabra, por escrito, e incluso invocando cierta libertad artística que hace parte de la libertad de expresión.

4.2 La insuficiente sanción a la discriminación religiosa y la apología del odio religioso

La no discriminación por razones religiosas es un principio básico del derecho internacional de los derechos humanos⁴¹. Esa discriminación es inaceptable aún en situaciones excepcionales⁴². Es más, ese mismo derecho impone que las leyes de los Estados castiguen la discriminación religiosa en sí misma. Como dice el art. 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, «*Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley*⁴³».

³⁹ En Italia, en 1995 la Corte Constitucional (sentencia 440 del 18 de octubre) consideró inconstitucional el castigo diferenciado a la ofensa a la religión católica y a las demás, unificando la sanción en la menor de ellas. Posteriormente la blasfemia dejó de ser considerada delito (ley 205 de junio de 1999).

⁴⁰ El artículo 525 del Código Penal español dice: «*1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna*».

⁴¹ PIDCP, artículo 2.1. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

⁴² PIDCP, artículo 4.1. *En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

⁴³ En relación a la discriminación racial, que tal como han señalado autores como Natán Lerner, guarda una fuerte analogía con la discriminación religiosa, esta obligación ha sido desarrollada por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 4 y concordantes.

También el Pacto de San José de Costa Rica establece que «*Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional*» (art. 13.5).

Esa prohibición legal de la apología del odio religioso, o de la incitación a la discriminación, hostilidad o violencia religiosa, ¿incluye necesariamente la obligación de imponer una sanción penal específica a tales conductas? Aunque la sanción penal no fuera una obligación ineludible para los estados, ¿deberían existir sanciones penales por la discriminación religiosa? En muchos países, la respuesta es afirmativa. También en la Argentina, a través de la ley antidiscriminatoria 23592. Sus normas, en particular el delito específico tipificado en su art. 3.^o⁴⁴, deberían estar en el Código Penal. El Anteproyecto propone su derogación⁴⁵.

La cuestión de la sanción (incluso penal) al discurso de odio religioso o «hate speech», ha suscitado intensos debates en las últimas décadas. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha dicho con claridad que «Para que el artículo 20 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento»⁴⁶. La posibilidad de que esa sanción sea de naturaleza penal es algo que debe considerarse seriamente.

Es llamativo que en el Anteproyecto se haya omitido esta cuestión. Este era un tema al que daba gran importancia el Anteproyecto de 2014⁴⁷.

⁴⁴ «Serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o iniciaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.»

⁴⁵ La discriminación es mencionada como uno de los «motivos abyectos» en la comisión de cualquier delito, considera como «circunstancia especialmente agravante que hará aplicable el tercio superior de la escala penal si no concurriesen atenuantes» (art. 40.3).

⁴⁶ Observación General N.º 11, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 20, 19.º período de sesiones, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 151 (1983)

⁴⁷ Incluía en su art. 63, inc. o), una definición: «“Discriminación” o “discriminatorio” comprende toda distinción, exclusión, restricción o cualquier otra conducta que implique jerarquización de seres humanos basada en religión, cosmovisión, nacionalidad, género, orientación e identidad sexual, condición social, filiación o ideología política, características étnicas, rasgos físicos, padecimientos físicos o psíquicos, discapacidad, prejuicio racial o cualquier otro semejante». Más

4.3 Protección a las reuniones religiosas

El art. 160, bajo la rúbrica «delitos contra la libertad de reunión», mantiene la tipificación del delito de turbación de «reuniones lícitas», mediante «*insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto*».

Más allá de la agravante genérica del odio religioso ya examinada, no se incluye como un caso agravado el impedimento o turbación de una ceremonia religiosa (que podría y debería merecer una protección mayor que una simple reunión social), o de un entierro o funeral. No es lo mismo impedir una misa o el rezo en la mezquita, que interrumpir una fiesta privada de cumpleaños. Esa figura sí existe en el Derecho comparado, y en proyectos anteriores.

Más arriba propusimos incluir esta figura en un capítulo específico dedicado a los delitos contra la libertad religiosa, citando precedentes extranjeros. Pero a falta de tal capítulo, también es posible insertar la figura en el dedicado a la libertad de reunión.

En sentido análogo, el Anteproyecto propone penar bajo el rótulo de «intimidación pública», «*al que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupo de personas o instituciones, por la sola incitación*» (art. 212), sin prever específicamente ninguna agravante si la incitación a la violencia es contra un grupo religioso o alguna institución representativa de una comunidad religiosa.

4.4 Protección a los ministros de culto

Los ministros de culto son objeto de sanciones agravadas, como se ha visto, cuando cometen determinados delitos. Y está bien, porque son personas de las que se espera una particular ejemplaridad, y que además poseen un especial ascendiente sobre quien a la postre resultan víctimas de esos delitos. Ahora bien: ese agravamiento de penas tiene como presupuesto el reconocer precisamente que ellos conforman una categoría singular de personas, que si delinquen (en ciertos ámbitos) merecen un mayor reproche. Pero parece justo que, a la inversa, si son ellos víctimas de delitos específicamente por su condición de tales reciban también una protección mayor.

Es que los ministros de culto más allá de ser ciudadanos como cualquier otro, tienen un rol representativo. Encarnan algo especial, que es justamente el

allá de la discutible multiplicación de categorías sospechosas, lo cierto es que la discriminación por razón de religión ocupaba el primer lugar en la enumeración.

valor de lo religioso. Si son víctimas de un delito no en tanto personas privadas, sino precisamente en razón de la función que desempeñan, parece razonable que haya un reproche agravado al autor del ilícito.

Es cierto que en la Parte General del Anteproyecto se considera una circunstancia agravante, para cualquier delito, el odio religioso, y también el «*desprecio por una condición de vulnerabilidad de la víctima...*, por las tareas que desempeña». Pero en el caso del ministro religioso o de culto esa condición no es exactamente una «condición de vulnerabilidad», aunque sí puede ser el motivo de la agresión. Por otra parte, la agravante no parece tener sentido respecto del universo de delitos posibles, pero sí respecto de los delitos contra la vida, la integridad física o la libertad⁴⁸.

En el Anteproyecto únicamente se prevé genéricamente como delito una forma agravada de privación individual de la libertad «*si el hecho se cometiere en la persona... de otro individuo a quien se deba respeto particular*» (art. 142), con pena adicionalmente agravada si del hecho resulta la muerte intencional o no de la persona ofendida. Los ministros de culto pueden quedar comprendidos en esa descripción, según los casos.

Vinculada con la protección al ministro de culto está la posibilidad de tipificar como delito la usurpación de sus funciones, es decir, el hecho de fingirse ministro de culto sin serlo y ejercer actos propios del ministerio. En la Argentina esta conducta es sancionada, en varias provincias (que son las que tienen la competencia para hacerlo) como faltas o contravenciones, con penas menores⁴⁹. Ahora bien, siendo claro que existe un consenso en considerar que esa conducta es reprochable, bien podría trasladarse al Código Penal.

⁴⁸ El Código Penal de Chile castiga a «*los que con acciones, palabras o amenazas ultrajaren al ministro de un culto en el ejercicio de su ministerio*» (artículo 139 inc. 3.º), con pena agravada si se ponen «*manos violentas sobre la persona del ministro*» o se le causan lesiones o muerte (artículo 140). También hay normas sobre el particular en los códigos de Colombia (artículo 203) y Uruguay (artículo 306). El de Portugal castiga a quien ofende o escarnece a una persona «*en razón de su función religiosa*» (artículo 251); y el de Italia a «*quien ofende a una confesión religiosa, mediante vilipendio de un ministro de culto*» (art. 403). Esta última redacción exhibe bien cómo el sujeto ofendido es la confesión religiosa, cuando sus ministros son objeto de agresión.

⁴⁹ Así, el Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, castiga con pena de multa al «que se vista con hábitos religiosos o uniformes que no le correspondan usar» (art. 92 inc. h). En los mismos términos se prevé esa contravención en el Código de Faltas del Chaco (art. 59 inc. f). El Código Contravencional de la provincia de Chubut (Ley 4145) castiga el hecho de «*Fingirse funcionario público, de banco oficial o privado, corredor o comisionista de valores o ministro de algún culto reconocido o usar en público hábitos religiosos que no le correspondan*» (art. 149). La contravención también existe, con algunas variantes de tipificación, en los códigos de Faltas de La Pampa (art. 86), Mendoza (art. 79), Santa Cruz (art. 84), Santa Fe (art. 79) y San Luis (art. 88). El de San Juan castiga a quien use «*como disfraz vestimentas sacerdotales*» (art. 169 inc. f), pero solamente si ello ocurre durante los festejos de Carnaval (art. 168).

4.5 Protección de templos y lugares con significación religiosa

Como vimos, el Anteproyecto concede protección especial a las cosas muebles con valor religioso que sean objeto de hurto o robo, y también a las cosas muebles o inmuebles con el mismo valor religioso que sean objeto de daño.

Dentro de esos inmuebles se encuentran los templos y edificios de uso religioso, que sin embargo no son mencionados específicamente, cosa que podría hacerse para despejar cualquier duda, y para significar su particular valor y relevancia. A ellos cabe equiparar (y merecerían también ser mencionados en forma específica) los cementerios y las tumbas, que están generalmente asociados a valores religiosos. Los atentados contra ellos, especial pero no exclusivamente los cementerios judíos, son hechos que ocurren con deplorable frecuencia y merecerían una previsión expresa del legislador.

La profanación de lugares de culto o de sepulturas está prevista en los códigos penales de Chile (artículo 321), Brasil (artículos 210, 211 y 212), Colombia (artículo 204), México (artículo 281), Uruguay (artículos 307, 308 y 309), Paraguay (artículo 231), Portugal (artículo 254) y España (artículo 526). El código penal chileno sanciona también al empleado público que «abusando de su oficio, allanare un templo» en forma ilegal (artículo 155).

4.6 Una feliz eliminación

En el Anteproyecto desaparece, felizmente, una norma cuya subsistencia en Código Penal vigente es inexplicable.

Me refiero al actual artículo 228, ubicado en el capítulo sobre «Atentados al orden constitucional y a la vida democrática», según el cual «*Se impondrá prisión de seis meses a dos años al que ejecutare o mandare ejecutar decretos de los concilios, bulas, breves y rescriptos del Papa que, para su cumplimiento, necesiten del pase del gobierno, sin haberlo obtenido; y de uno a seis años de la misma pena, al que los ejecutare o mandare ejecutar, a pesar de haber sido denegado dicho pase*».

Se trata de una insólita supervivencia de una norma que pudo tener algún sentido cuando la Argentina reivindicaba el derecho de Patronato sobre la Iglesia Católica, pero que carece absolutamente de él a partir del Acuerdo de 1966 que puso fin a esa rémora, y mucho más luego de la reforma constitucional de 1994 que suprimió del texto de la Constitución la cláusula, que ya era letra muerta, según la cual se requería el exequátur para las leyes y disposiciones de la Iglesia, a las que hace referencia el artículo recién transcrito. Es claro que

la norma formalmente existente hoy en el Código Penal también es letra muerta, porque hoy día no hay ningún decreto bula, breve o rescripto que requiera para su ejecución el pase del Gobierno, por lo que es de toda obviedad que el artículo debe desaparecer. Hace bien el Anteproyecto en suprimirlo⁵⁰.

5. CONCLUSIONES

Esta rápida mirada al texto del nuevo Código Penal propuesto para la República Argentina deja sensaciones ambiguas. Por una parte, se advierte que sus redactores no han sido indiferentes a la presencia del elemento religioso. No solamente han mantenido prácticamente todas las referencias a él que existen en el Código ahora vigente (salvo la que sin ninguna discusión debe desaparecer, la recién mencionada del actual art. 228), sino que además han introducido otras nuevas, reclamadas por diversos actores sociales.

Lo más relevante, por cierto, no es solamente que haya referencias al factor religioso, sino que ellas vayan en la dirección correcta, esto es, con la intención de brindar protección a bienes, lugares, actos o personas que tienen particular valor religioso. Esto es plausible.

La contrapartida es que no hayan querido avanzar algo más en esa dirección. Fundamentalmente, que siga ausente un capítulo en el Código Penal de delitos contra la libertad religiosa. No es necesario que el monto de las penas sea demasiado elevado, pero sí sería una señal muy positiva que la libertad religiosa sea expresamente reconocida como bien jurídico digno de protección y tutela, también de índole penal. Lo es, en alguna medida, por las menciones antes recordadas que sí existen en el texto proyectado. Pero falta su consagración como un específico bien jurídico tutelado.

Aun si ese título faltase, todavía es posible incluir algunas figuras penales adicionales a las que han sido previstas, tal como pusimos de manifiesto en el capítulo precedente.

Una pregunta que cabe formularse es qué perspectivas de aprobación tiene este Anteproyecto. Al tiempo de escribir estas líneas, la Argentina está sumergida en un áspero proceso electoral, del que es probable que surja para los siguientes cuatro años un gobierno de signo opuesto al actual. Ciertamente, la discusión de cualquier ley importante (como la que aquí nos ocupa) ha quedado postergada hasta una vez terminado ese proceso electoral, es decir, no ocurrirá antes de 2020, ya con el Congreso que surja de las elecciones de 2019. Si

⁵⁰ Lo mismo hacía el proyecto de 2014.

acaso el gobierno que ha propuesto este Anteproyecto lograra su reelección, es posible que sea tratado en el Congreso. Si en cambio el nuevo gobierno es de signo contrario, es probable que el proyecto que se trate se parezca más al del año 2014, que también hemos ido contrastando con el último presentado. En cualquier caso, la discusión de un nuevo Código Penal parece necesaria.

Cuando esa discusión ocurra, es claro que los temas centrales y más conflictivos no serán los que aquí hemos tratado. Estará de por medio una cuestión que ha dividido por mitades a la sociedad y se mantiene álgida, como es la del aborto; habrá otros temas también candentes como el de los delitos vinculados a la corrupción, etcétera. Sin embargo, precisamente porque los temas relacionados con el factor religioso no serán ni centrales ni los más discutidos, en la medida en que la discusión legislativa será seria y razonada, es probable que puedan ser incluidos de manera adecuada. El tiempo dirá.