



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirdir@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Salinas Araneda, Carlos

La actuación de los Obispos en la supresión del fuero eclesiástico en Chile en el siglo XIX

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXVIII, 2006

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173814170015>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://www.redalyc.org)

[redalyc.org](http://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La actuación de los Obispos en la supresión del fuero eclesiástico en Chile en el siglo XIX

Carlos Salinas Araneda

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

RESUMEN

El fuero eclesiástico fue una herencia del derecho indiano al derecho patrio, si bien, desde los inicios de la vida republicana fue una aspiración la supresión del mismo. La oportunidad la brindó la discusión de la ley de organización y atribuciones de los tribunales, aprobada en 1875. Se estudia el desarrollo de las discusiones desde la particular perspectiva de la intervención que cupo en ellas a los Obispos chilenos y a la Santa Sede a la que acudieron tanto éstos como el gobierno de Chile. El fuero terminó por ser suprimido conjuntamente con los recursos de fuerza, en una solución que satisfizo a ambas partes.

Palabras clave: Fuero eclesiástico – Recurso de fuerza – Obispos de Chile – Arzobispo de Santiago – Rafael Valentín Valdivieso – Santa Sede.

ABSTRACT

Ecclesiastic privileges were a legacy from the *Indiano* law to the national law, although, from the beginning of the republican life, its abolition was expected. The opportunity to do that was given by the analysis of the law governing both the organization and attribution of courts, passed in 1875. The development of the arguments is studied from the special perspective of the intervention made by the Chilean bishops and the Holy See, to which these bishops and the government of Chile went. The privileges were revoked because they were abolished along with the resource to force, a solution with which each party was satisfied.

Key words: Ecclesiastic privileges – Resource to force – Bishops of Chile – Archbishop of Santiago – Rafael Valentín Valdivieso – Holy See.

I. Introducción*

*"La abolición de los fueros especiales y la sujeción de todos los ciudadanos a la ley común era una antigua aspiración de los espíritus ilustrados de este país"*¹. Es por lo que, ya en tiempos tempranos de nuestra vida republicana, Mariano Egaña, al elaborar en 1835 un proyecto de ley de administración de justicia y administración de los tribunales, consignaba en el artículo

14 el principio general de que no existiría sino un solo fuero para toda clase de personas, sin otras excepciones que las establecidas expresamente por la ley². No obstante dicha afirmación, las excepciones no eran escasas, si bien necesarias, pues muchas fueron mantenidas en la ley llamada a regular la organización y atribuciones de los tribunales en 1875. Entre los fueros personales se conservaba en el proyecto de Egaña el eclesiástico³ y el militar; y por razón de la materia, se concedía fuero especial, entre otros, a los juicios que versaban sobre asuntos espirituales o religiosos⁴.

Refiriéndose a este proyecto, Andrés Bello⁵ había escrito que *"Nada, por tanto, debe mirarse con más cuidado por los legisladores, nada esclarecerse más en las leyes, que cuanto mira a determinar la competencia del juez que ha de conocer de las causas; pero, al mismo tiempo, nada hay en que más deba emplearse la circunspección, ni entrar con más cuidado la política, que en el establecimiento y conservación de las respectivas jurisdicciones, y en demarcar de tal modo sus términos, que ni causen perjuicio a las personas, ni se embaracen en sus mismos procedimientos. Nada tampoco hay en que más deba ejercitarse la rectitud de la justicia, para no prodigar privilegios que causen una verdadera desigualdad ante la ley, cuya balanza debe estar puesta de tal modo que, entrando en ella los mismos privilegios, no tengan más las personas o las cosas privilegiadas que tienen las que no lo son, para que sobre todas se administre la justicia que no puede ser sino una"*. Y más adelante agregaba⁶: *"si fuese posible hacer que todos los asuntos civiles se conociesen por unos mismos juzgados, sería lo mejor; pero, como esto es absolutamente impracticable, y haría la administración viciosa por otro extremo, es preciso que obre de tal modo la prudencia, que se hagan sólo aquellas separaciones muy necesarias, y de que absolutamente no puede prescindirse"*.

Esta *"antigua aspiración de los espíritus ilustrados de este país"*, en lo que a suprimir el fuero eclesiástico se refiere, vino a hacerse realidad en 1875 con la Ley de organización y atribuciones de los tribunales. No fue, sin embargo, una realización fácil, sino que exigió todo el empeño del gobierno y de la Iglesia para llegar a una solución que dejara satisfechas a ambas partes. Es lo que abordo en las páginas que siguen desde la perspectiva particular de la intervención que en dichas negociaciones le cupo al episcopado chileno.

II. El privilegio del fuero

1. Regulación canónica.

Justo Donoso⁷ definía el privilegio del fuero, al que calificaba de famoso, como aquel en virtud del cual *"ningún tribunal ni juez civil puede conocer en las causas criminales, ni aun en las civiles, de los clérigos, conocimiento que es reservado exclusivamente al juez eclesiástico"*. Agregaba Donoso que de este privilegio dejaban constancia innumerables textos del derecho canónico y constituciones de príncipes cristianos, y mencionaba entre éstos a Constantino como el primero en haberlo reconocido y confirmado.

Gozaban de este privilegio: 1º los clérigos⁸, aunque sólo fuesen ordenados de menores⁹ y aún los tonsurados¹⁰, con tal que los minoristas¹¹ tuviesen las calidades que luego referiré; 2º los regulares de uno y otro sexo¹², con inclusión de los conversos o legos, aún los no profesos¹³ o novicios¹⁴; 3º los terceros de las órdenes regulares y otras personas eclesiásticas, que viviesen en comunidad, con licencia del Obispo, observando una regla determinada, bajo la obediencia de un superior.

Para que los clérigos minoristas gozasen del fuero, el Concilio de Trento¹⁵ exigió que cumplieran alguna de las tres siguientes condiciones: 1° que tuviesen beneficio eclesiástico; 2° o si, usando hábito clerical y tonsura, sirviesen en alguna iglesia por mandato del Obispo; 3° o si, con permiso de éste, se hallasen en algún seminario clerical o en alguna escuela o universidad preparándose para recibir los órdenes mayores.

El mismo tridentino¹⁶ hacía extensivo el privilegio del fuero a los clérigos casados con tal de que: 1° se cumpliera con la constitución *Clerici, qui cum unici*, de Bonifacio VIII¹⁷, esto es, que su matrimonio hubiese sido *cum unica et virgine*; 2° estar destinados por el Obispo al servicio o ministerio de alguna iglesia y asistan y sirvan a esta misma iglesia; y 3° usar hábitos clericales y tonsura.

Tema debatido entre los canonistas era si la exención a que daba origen este fuero era de derecho divino o humano, discusión que, en todo caso, se refería a las causas meramente profanas, porque, tratándose de causas espirituales, es decir, de aquellas que se referían a materias de fe, de religión, del culto divino, sacramentos, ritos sagrados, etc., era claro que por derecho divino no sólo los clérigos, sino también los laicos estaban exentos de la jurisdicción secular. Tratándose, pues, de causas meramente profanas, las opiniones estaban divididas existiendo autores de nota para una y otra postura¹⁸. Donoso se situaba en "*e/ partido medio*" que, con san Roberto Belarmino, seguían otros autores no menos notables que los anteriores, según el cual la exención había sido establecida y sancionada inmediatamente por derecho humano, pero que *originaliter et iniciative* descendía del derecho divino. Esta conclusión la extraían del propio tridentino que, aludiendo a esta inmunidad, decía que fue *constituta Dei ordinatione et canonicis sanctionibus*, esto es, que, si bien había sido introducida por éstas *–canonicis sanctionibus–* podía deducirse de los ejemplos y testimonios del antiguo y nuevo Testamento que era voluntad de Dios que los clérigos y cosas eclesiásticas fuesen libres de la jurisdicción de los laicos.

Un argumento en contra del origen divino del fuero eclesiástico en materias temporales eran las notables restricciones que en el siglo XIX había recibido dicha exención con la explícita anuencia y aprobación de Roma¹⁹, de lo que se deducía que "*no debe mirarse esta inmunidad como establecida y prescrita por derecho divino, pues que las prescripciones del derecho divino es claro que no pueden ser derogadas ni restringidas por la autoridad humana*"²⁰.

2. Regulación real.

A las normas anteriores era menester agregar las no escasas normas dictadas por la monarquía española, que el mismo Donoso²¹ se encarga de recordar en sus aspectos esenciales. Se trataba, en todo caso, de una legislación que no contradecía las normas tridentinas sino que, al contrario, exigía y reforzaba su cumplimiento con recaudos de origen estatal. Así, Nov. Rec. 1, 10, 6, reproducía y exigía expresamente la estricta observancia de las condiciones requeridas por el Concilio para que los tonsurados gozasen de fuero en las causas criminales; y asimismo mandaba cumplir una disposición de san Pío V, expedida a súplica del rey, para que los minoristas fuesen juzgados por los jueces seculares si no habían llevado el hábito y la tonsura clerical seis meses antes de la perpetración del delito. La misma ley mandaba cumplir la instrucción circular que se había enviado a los preladados y jueces eclesiásticos en la que se establecían algunas formalidades para que constara con claridad y fuera más fácil la probanza de las exigencias establecidas por el tridentino para disfrutar del fuero.

Otra ley del mismo cuerpo legal²² mandaba que si un delincuente, con la finalidad de eximirse de la jurisdicción real, alegaba ante el juez civil la calidad de tonsurado, debía remitirle al

juez eclesiástico el que, mandándole arrestar en la cárcel eclesiástica, debía proceder a examinar la causa del clericato y si le correspondía gozar del privilegio, de manera que, según de lo que resultara de dicho examen, debía imponerle la pena correspondiente al delito, si el reo gozaba del fuero; o debía remitirlo a la justicia secular para que lo juzgase con arreglo a las leyes, en caso contrario. Se prevenía, además que, si requerido el juez eclesiástico, éste omitía encarcelar al reo, el juez seglar debía hacerlo y mantenerlo en la cárcel hasta la decisión de la causa del clericato.

Quedaba claro, en todo caso, que el fuero de que gozaban los tonsurados con arreglo al Concilio de Trento y las leyes reales se limitaba únicamente a las causas criminales, pues en lo demás, así como en el pago de los impuestos debían considerarse como legos, a menos que, al no estar casados, hubiesen poseído algún beneficio eclesiástico.

3. Pérdida del fuero

Tanto los cánones como las leyes reales definían los casos en los que los eclesiásticos no gozaban o perdían el fuero que les era propio; no eran pocos y Donoso²³ se limita a enumerar "*los principales*" según estaban establecidos tanto por unas y otras normas –canónicas y civiles– como "*en los escritos de clásicos jurisconsultos*".

Los casos en los que el clérigo podía y debía ser degradado y entregado a la justicia secular en virtud de expresas disposiciones canónicas eran los siguientes: 1º cuando incurrieran en el delito de herejía, especialmente si era reincidente²⁴; 2º por el crimen de falsificación de letras apostólicas²⁵; 3º por el de conspiración contra el propio obispo²⁶; 4º por el de asesinato propiamente dicho²⁷, debiendo, empero, preceder sentencia declaratoria del juez eclesiástico por la cual constase la perpetración del delito²⁸; 5º por el crimen nefando o sodomítico²⁹; 6º por el que comete el que, no siendo sacerdote, celebra Misa y oye la confesión sacramental³⁰; 7º por el que comete el que fabrica moneda falsa³¹; 8º la procuración del aborto del feto animado seguido el efecto; la sollicitación *ad turpia* en confesión, acompañada de algunas circunstancias agravantes, y el hurto de la sagrada Eucaristía con el copón o sin él³²; 8º las que se forman contra los clérigos por incorregibles³³.

El eclesiástico que ejercía el contrabando podía ser juzgado por el juez secular para la imposición y ejecución del comiso, pero no podía imponerle las penas personales³⁴. Los eclesiásticos que ejercían el comercio, prohibido a su estado, estaban obligados a las contribuciones y derechos que debían exhibir los comerciantes seglares³⁵. Y a los jueces seglares correspondía aplicar a los eclesiásticos las penas pecuniarias en que incurrieran los que jugaban juegos prohibidos, debiendo aquellos pasar testimonio de lo actuado a los prelados de éstos para que se les corrigiese con arreglo a los cánones³⁶. Por su parte, los clérigos o religiosos que se encontraban después de la queda, sin luz ni traje correspondiente, debían ser apresados por las justicias para ser presentados a sus prelados o vicarios, requiriéndoles que amonestasen a los contraventores a que anduviesen con luz y hábito honesto, de manera que si no lo hicieran, las justicias civiles procederían contra ellos conforme a derecho³⁷.

En aquellos casos en que el juez secular sorprendía a un eclesiástico *in fraganti delicto* podía aprehenderlo para el sólo efecto de remitirle a su prelado, a la mayor brevedad, con la información sumaria que hubiese realizado para la justificación del delito, debiendo cuidar, al remitirlo, tanto de la seguridad del reo como de la decencia y decoro debido a su estado; lo que, en opinión de algunos autores, había que entender cuando el juez secular temía con

*suficiente fundamento la fuga del reo si se omitía la aprehensión hasta haber dado noticia a su prelado*³⁸.

Por su parte, el clérigo que ejercía oficio de justicia secular, si delinquía en él, podía ser sindicado por el juez superior y depuesto del oficio e, incluso, condenado a pena pecuniaria³⁹. De la misma manera, si el clérigo era abogado o procurador y delinquía en su oficio en causa seguida ante juez secular, podía éste imponerle una pena pecuniaria⁴⁰.

En materias civiles, el eclesiástico debía contestar ante el juez secular la demanda de evicción que se intentase en su contra por cosa que hubiese vendido a persona seglar⁴¹. Si era heredero de un seglar estaba obligado a continuar, ante el juez secular, el juicio iniciado por el causante; pero si la demandada no había sido contestada por aquél, debía conocer de ella el juez eclesiástico y en todas las demás que se interpusieran contra el clérigo en su calidad de heredero⁴². El eclesiástico debía también contestar ante el juez secular la reconvencción que le ponía el seglar demandado por él ante el juez civil, a menos que la reconvencción fuese sobre cosa espiritual o sobre causa criminal, en cuyo caso debía ser remitida al juez eclesiástico⁴³. También debía responder ante el juez civil las demandas intentadas contra el clérigo antes de ordenarse⁴⁴.

En materia de tutelas y curadurías de menores seglares dadas a un clérigo cuando ello podía ser conforme a derecho, debía serle discernida por el juez secular⁴⁵ ante el cual debía rendir la cuenta de su administración⁴⁶, pero no podía el juez secular compelerle a la aceptación, lo que sólo podía hacer el juez eclesiástico. Cuando la tutela era sobre un menor clérigo, correspondía al juez eclesiástico discernir el cargo y ante él mismo rendir cuenta⁴⁷. En cambio, en causas de secuestro u otras en que el clérigo era constituido depositario por un juez secular, podía éste compelerlo a la restitución o al pago del depósito⁴⁸.

Cuando por sentencia del juez secular se daba al clérigo la posesión de algunos bienes y después era demandado sobre la propiedad, no podía el juez secular declinar jurisdicción sino conocer de este artículo, como incidente. Y lo propio debía observarse cuando el juez eclesiástico daba al seglar la posesión⁴⁹.

En todos los casos antes aludidos en que el juez secular podía proceder contra el clérigo, era sentir común que la ejecución de la sentencia pronunciada por él correspondía al juez eclesiástico⁵⁰.

A lo anterior había que agregar la obligación de los clérigos de presentar y publicar ante los jueces seglares cualquier testamento en que se les instituyese herederos⁵¹, al tiempo que se había ordenado a todos los jueces y tribunales del Estado que no permitieran a los tribunales eclesiásticos tomar conocimiento de nulidades de testamentos, de inventarios de bienes, de secuestros ni de administración de los mismos bienes⁵², ley a la que, por antigua práctica de los tribunales del Chile indiano se le daba la mayor extensión, haciéndola comprensiva hasta de las demandas de petición de herencia. Tampoco existía fuero en los juicios de hacienda, pues la superioridad del fuero fiscal sobre el eclesiástico estaba prescrita por varias leyes de la Novísima Recopilación⁵³.

A las excepciones al fuero eclesiásticos heredadas del período indiano se fueron agregando otras establecidas *ex novo* por la legislación patria iniciada por las nuevas autoridades de la república. Así, una ley de 1824 reprodujo una antigua ley que segregaba del conocimiento de los jueces eclesiásticos los juicios posesorios⁵⁴; numerosos estatutos sometieron a los clérigos a los tribunales del Estado en todos los negocios sobre infracciones de bandos de

policía; tampoco se les reconocía fuero en los delitos concernientes a las elecciones populares de los poderes públicos⁵⁵, ni en las causas por delitos de sedición, tumulto o motín, sujetas siempre a los tribunales militares⁵⁶; y tampoco existía el fuero en los delitos sobre abusos de la libertad de imprenta, los cuales se juzgaban por jurados.

III. Derogación del fuero eclesiástico en Chile

El proceso de independencia iniciado por Chile en 1810 y concluido en 1818 trajo como consecuencia la independencia política de la metrópoli y, con ello, la derogación del derecho que regulaba en Chile la cosa pública. No trajo consigo, en cambio, la desaparición del derecho que hasta ese momento había regulado las relaciones privadas de los habitantes de la nueva república⁵⁷; ni tampoco las que se referían a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, tanto las que regulaban el patronato, del que las autoridades republicanas se habían hecho continuadoras *de facto*, como las que consagraban antiguos derechos reconocidos al poder espiritual por el poder temporal.

Entre estas últimas estaba el privilegio del fuero eclesiástico, regulado en la forma que hemos analizado con anterioridad. Se trataba, sin embargo, de un privilegio que no le resultaba cómodo a las autoridades civiles que no tardaron en buscar los medios de ponerle fin. Paralelamente, la Iglesia chilena había empezado a tomar conciencia del abuso que significaba el patronato ejercido de hecho por las autoridades republicanas, sentimiento que había conducido a la actitud valiente del arzobispo Valdivieso ante las autoridades civiles con ocasión de la llamada cuestión del sacristán⁵⁸.

Aunque el deseo de poner fin o, al menos, limitar al mínimo los fueros especiales venía desde los inicios de la república, la ocasión oficial se presentó cuando el gobierno impulsó la ley que habría de regular la organización y atribución de los tribunales. En 1863 el gobierno encargó a Francisco Vargas Fontecilla la preparación del proyecto, quien lo presentó terminado en el curso del año siguiente, razón por la que el Presidente de la República nombró el 18 de julio de 1864 una comisión para que lo estudiara, revisara e indicara las modificaciones que considerara oportuno introducirle⁵⁹, la que funcionó en dos períodos sucesivos. Terminado su trabajo, mediante mensaje del 3 de junio de 1874, el presidente Federico Errázuriz y el ministro de Justicia José María Barceló, enviaron el proyecto al Congreso Nacional.

1. Primera intervención episcopal.

El 24 de mayo de 1864, durante el período de la fusión liberal-conservadora, el ministro de Justicia, Miguel Güemes, sometió al criterio del arzobispo de Santiago el proyecto de ley de tribunales para que le hiciese los reparos que le sugirieran sus disposiciones, entre las que se encontraba la que suprimía el fuero eclesiástico. El proyecto original de Vargas Fontecilla, en lo que me interesa, daba al artículo 5 la siguiente redacción: "*A las autoridades que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que litiguen; quedando, en consecuencia, abolido todo fuero especial o privilegiado con las solas excepciones siguientes: 4ª Los delitos meramente eclesiásticos o que consistan en la infracción de la disciplina de la Iglesia católica o de las leyes canónicas, y no en la de las leyes civiles, de los cuales conocerán los tribunales eclesiásticos. 5ª Las causas meramente espirituales, esto es, las que versen sobre las cosas que son materia exclusiva de las leyes de la Iglesia católica y que se hallan fuera del alcance de las leyes civiles, de las cuales causas conocerán también los mismos tribunales. 6ª Las que versen sobre validez o nulidad de matrimonio, o sobre divorcio temporal o perpetuo, o sobre*

provisión de beneficios eclesiásticos, de los cuales conocerán igualmente los mencionados tribunales".

El arzobispo Valdivieso formuló observaciones a diversas disposiciones del proyecto y muy especialmente contra la abolición del fuero⁶⁰. En esta materia es donde se centraba la parte más extensa de sus argumentos, los que pueden ordenarse y resumirse de la siguiente manera:

1º Argumento moral: una ley que suprimiese el fuero eclesiástico sería una ley que desconocería los legítimos derechos de la religión católica o que de alguna manera los conculcaría, por lo que no podría producir fuerza alguna obligatoria, no sólo en el fuero de la conciencia, sino externa y políticamente, de manera que todas las medidas que se dictaren para ejecutarla *"no serían más que actos despóticos y ejercicio abusivo de la fuerza"*. Ello, porque la Constitución política, que era la que confería a los poderes colegisladores la facultad de dictar leyes, reconocía a la religión católica como la religión del Estado, obligando al *"Supremo Jefe"* a ligarse con un juramento solemne de observarla puntualmente.

2º Argumento histórico: si bien es cierto que la primera ley imperial que otorgó a los eclesiásticos el privilegio de llevar sus causas civiles y criminales por delitos al tribunal de los obispos fue la novela 123 de Justiniano⁶¹, también es cierto que hasta el primer tercio del siglo VI la Iglesia no podía apoyarse para sus decisiones en los favores de la autoridad temporal, pues, antes de Constantino, *"habría sido absurdo apoyarse en pretendidos favores de sus más encarnizados perseguidores"*. Pero ya san Pablo daba por sentada la competencia del obispo para conocer de las causas criminales de los clérigos cuando le prohíbe a Timoteo la admisión de acusaciones contra algún presbítero que no estuviese apoyada en el testimonio de dos testigos⁶². Después no son escasos los textos canónicos que reiteran la misma norma⁶³.

3º Argumento de ordenación divina: la Iglesia no ha recibido este derecho de los soberanos, sino que emana de sí misma por ordenación divina y, por lo mismo, forma parte del derecho público de las naciones cristianas. Después de citar los concilios de Cartago, Mileva y Letrán de 1514, cita al tridentino⁶⁴ que recomienda a la protección de los príncipes cristianos la inmunidad de las iglesias y de las personas eclesiásticas, la cual ha sido establecida por ordenación divina con sanciones canónicas. Cita finalmente a Pío IX en cuya constitución *Multiplikes*, de 10 de junio de 1851⁶⁵, se condena la proposición de que la inmunidad eclesiástica emana del derecho civil.

4º Argumento de derecho internacional público: si se admitiera la hipótesis de que originariamente la inmunidad eclesiástica hubiese sido un privilegio concedido por los soberanos, no se podía deducir de ello que los soberanos pudiesen revocarlo a su arbitrio, pues dicha inmunidad había llegado a ser una institución social y fundamental de todos los estados cristianos y una regla de derecho público para las relaciones entre esos estados y la Iglesia, corroborada con la aquiescencia de muchos siglos. Y como el derecho de gentes liga a las naciones por el hecho de su existencia como tales naciones, ninguna de ellas puede dictar normas que alteren ese derecho público, ni aún con el pretexto de que no hay convenciones explícitas y bilaterales que obliguen a respetarlos. *"Por esto, si la inmunidad no tuviese otra fuerza que la de emanar del derecho público eclesiástico, o sea, el que regula las relaciones entre la Iglesia y los estados católicos, ello bastaría para que no pudiera ser derogada sin previa convención con la misma Iglesia"*.

Sin advertirlo, con este argumento el arzobispo estaba trazando la estrategia que seguiría el Estado de Chile en esta materia, pues, como veremos, algunos años después decidiría iniciar

negociaciones directas con la Santa Sede a fin de obtener su autorización para la abolición del fuero eclesiástico que el Estado perseguía.

5° La Iglesia puede establecer excepciones al fuero, pero es la Iglesia la que debe determinarlas: cuando se afirma que la inmunidad eclesiástica deriva de la divina ordenación no se afirma con ello que sea un dogma revelado por Dios, pero se afirma que en fuerza de su constitución divina la Iglesia ha podido establecer excepciones a esta inmunidad porque a la Iglesia le compete sancionar su disciplina de la que forma parte esencial la inmunidad. *"Si la Iglesia es por derecho divino la fuente del sagrado ministerio, a ella toca determinar las condiciones bajo las cuales debe ejercerse, con la libertad e independencia que le son absolutamente necesarias"*. Por consiguiente, si la Iglesia había creído necesario establecer la inmunidad de sus ministros para garantizar su necesaria libertad, estaba en sus facultades el hacerlo y ha obrado en virtud de la ordenación divina, por lo que sus sanciones no pueden ser violadas por ninguno de sus fieles hijos, aunque fuesen legisladores de una nación soberana, pues el poder temporal es esencial y radicalmente incompetente para ello.

6° No es necesario abolir el fuero eclesiástico para realizar la igualdad ante la ley: según el autor del proyecto es necesario abolir el fuero eclesiástico para realizar *"la igualdad ante la ley, proclamada por la filosofía y civilización de los pueblos modernos y explícitamente sancionada en nuestra carta fundamental"*, porque en su concepto *"es menester que todos los ciudadanos, cualquiera que sea su condición o categoría, sean juzgados por unos mismos tribunales y unas mismas leyes"*. Para el arzobispo, en cambio, la igualdad consistía *"en que nadie, sin otra razón que el favor de su persona, se exima del cumplimiento de la ley, y que una misma regla rija para los que se hallan constituidos bajo condiciones análogas; mas no en que las diversas condiciones o categorías se rijan por una misma ley"*. Acto seguido el prelado se pregunta ¿qué cosa más monstruosa que juzgar por una misma ley las acciones del infante y del adulto, del enfermo y del sano, del loco y del cuerdo?, ¿qué desigualdad mayor que imponer unos mismos deberes a todos los sexos, edades y condiciones?

Acudiendo a las propias disposiciones del proyecto se podía rebatir el concepto de igualdad que propugnaba su autor, pues el artículo 5 N° 1 reconocía el fuero privilegiado que restablecían los artículos 32 y 82 de la Constitución Política para las acusaciones contra quienes habían ejercido la presidencia de la República, los ministros y consejeros de Estado, los miembros de la comisión conservadora, generales de Ejército, intendentes y magistrados de los tribunales superiores de Justicia, cuyas causas, a tenor del artículo 98 de la Constitución, debían fallarse no según las leyes generales, sino discrecionalmente, tanto en la calificación del delito como en la aplicación de la pena. De esta manera dichas personas ni eran juzgados por los mismos tribunales ni conforme a las mismas leyes que los demás ciudadanos *"y si en lo contrario absoluta y necesariamente consiste la igualdad ante la ley, que establece el art. 12 en su inc. 1° de la Constitución, como se afirma en el preámbulo del proyecto, resultaría que la Constitución era absurda porque disponía cosas contradictorias"*.

7° Además de los fueros que establece la Constitución el proyecto crea otros fueros no contemplados en ella: conserva el fuero de los militares para los delitos comunes⁶⁶; sustrae de los juzgados ordinarios conocer en primera instancia de las causas de un ciudadano contra los jueces por los daños causados a las partes en el ejercicio de su ministerio⁶⁷. En estos y otros casos⁶⁸ *"bien sea por la categoría de las personas, o por la condición de los negocios, las causas no son juzgadas por los mismos tribunales ni por las mismas leyes que las de todos los ciudadanos, sin que por esto sufra la más leve lesión el grande y fecundo principio de la igualdad legal, al paso que se viola inevitablemente el principio si la excepción se hace extensiva a los eclesiásticos"*.

8° Razones menos graves para justificar los otros fueros: los motivos que justificarían la excepción de mantener los otros fueros *"no son ni con mucho de la gravedad de los que han hecho necesaria la inmunidad eclesiástica"*. Los altos magistrados cuyas personas y empleos se intentaban garantizar con las excepciones hechas por el proyecto, contaban con la preponderancia que les daban sus empleos y la fuerza de que disponían los gobiernos que los escudaban, en tanto que los ministros de la religión se encontraban *"destituidos de todo arrimo humano"* que los apoyase en la defensa de los intereses morales *"con harta frecuencia asechados por los poderosos del siglo [...]. El sacerdote, fuera de las poblaciones de alguna importancia, es tal vez el único guardián de la moral y el que está llamado a luchar más de frente contra la ignorancia y los hábitos groseros de los pobres y sencillos campesinos. Para sacar algún provecho, necesita conservar algún prestigio de su autoridad, identificada con su propia persona a los ojos de esa gente inculta, prestigio que se disiparía del todo desde que la persona se viera ajada y humillada. Una vez que el sacerdote quedara sometido a la autoridad caprichosa de un juez que carece del conocimiento de sus propios deberes y de la cultura que modera las rústicas propensiones, ese juez se convertiría inevitablemente en su implacable adversario, porque la ignorancia que se eleva se irrita contra el que le aventaja"*.

9° Argumento de la experiencia de los últimos 46 años: el arzobispo acudía a *"la experiencia de lo pasado"* que anunciaría lo que debería suceder en lo porvenir, y ninguno mejor que el propio gobierno debía saber los frecuentes sufrimientos de los párrocos rurales y de pueblos pequeños por parte de los que ejercían autoridad *"a pesar de todo lo que les favorece la inmunidad de que ahora gozan"*; todo servía de pretexto para la persecución del sacerdote, hasta los actos más privativos del ministerio sagrado en que menos parecía que debía injerirse el poder público⁶⁹. Haciendo un balance de lo ocurrido hasta entonces, el arzobispo afirmaba que, sin tomar en cuenta la época anormal de la guerra de la independencia, limitándose sólo a los 46 años *"de nuestro estado normal"*, eran muchos los casos de sacerdotes aprisionados, arrebatados de sus parroquias, engrillados, escarnecidos, impedidos de ejercer su ministerio y víctimas de otros atropellos ejecutados por las autoridades laicas *"con notorio abuso de su poder"*; en cambio, en igual espacio de tiempo, *"no tengo noticias de que se haya acusado a ningún eclesiástico por delitos comunes (pues no considero tales las persecuciones políticas), más que una sola vez, y en ésta, la causa fue juzgada por juez laico por ser el delito de los que llaman atroces, en los que el eclesiástico sólo interviene para la solemnidad del desaforamiento. De modo que las autoridades laicas con respecto a los eclesiásticos, por cada uso legítimo han cometido cien abusos de su poder"*; a la luz de esta proporción, entendía que si los eclesiásticos eran despojados de la inmunidad, sólo contarían para alcanzar justicia *"con una probabilidad favorable contra noventa y nueve adversas"*. En cambio, conservándose la inmunidad, el poder laico no perdería el derecho de imponer penas eclesiásticas ni siquiera una vez por cada medio siglo.

10° Desigualdad sin razón de los eclesiásticos con los militares: se trata de manera diferente el caso del fuero criminal entre sacerdotes y militares sin razón para dicho trato diferenciado: si para conservar la disciplina durante la campaña militar o el buen orden de un cuartel en tiempo de paz, se priva al juez civil de conocer en causas militares, con mayor razón los sacerdotes que, por ejemplo, se ejercitan en una misión y los religiosos que se hallan retirados en sus conventos y, sobre todo, las vírgenes consagradas al Señor que, de por vida, se han encerrado en sus claustros, debían ser considerados en el caso de militares en campaña o acuartelados.

11° La experiencia de otros países en que se ha abolido el fuero eclesiástico: como Francia o el Piamonte, en los que la abolición ha sido el preludio de la tiranía y de una cruel persecución del catolicismo. *"Entre los progresos modernos, el despotismo ha adquirido el suyo, cual es oprimir en nombre y con la aparente enseña de la libertad [...]. Es preciso usar*

de un disfraz y hacer que las víctimas aparezcan como criminales ordinarios condenados jurídicamente por infractores de las leyes civiles". Ilustrando esta afirmación, el arzobispo Valdivieso describe que en Francia, suprimido que fue el fuero, fácilmente se procedió contra los sacerdotes que se resistían a jurar la constitución civil del clero, declarada herética por la Iglesia y establecida para abolir, como se hizo después, el culto católico "y para hacer correr a torrentes la sangre católica en los cadalsos". Por su parte en el Piamonte, nada más sancionarse el desaforamiento, se suscitó juicio al arzobispo de Turín para que, "protestando, como era su deber contra la violación de la inmunidad, hubiera ocasión de encerrarlo en un castillo y después hacerlo morir en el destierro"⁷⁰. "En el fondo –afirmaba el prelado– aunque la fórmula varía, el procedimiento es idéntico al que se ejecutaba bajo los Nerones y Dioclesianos. El uno decía: si no quemas incienso a los ídolos, como lo manda la ley del imperio, yo te condeno por rebelde; y el otro declara la rebelión, porque no se viola como lo manda la ley del reino, otro precepto de Dios".

Después de estos extensos argumentos en contra de la abolición del fuero, el arzobispo seguía analizando otras disposiciones⁷¹, pero la fuerza de toda la argumentación se centraba en la defensa de esta centenaria inmunidad y sería ella la que concentraría su actividad posterior en relación con este proyecto de ley.

2. Gestiones del gobierno en Roma

El proyecto de ley preparado por Vargas Fontecilla fue sometido a discusión al interior de la comisión revisora⁷² y el artículo 5, en lo que me interesa, finalmente aprobado en la sesión del 8 de octubre de 1870, en los términos siguientes: "A los tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones siguientes: 6ª Las causas por delitos meramente eclesiásticos o que consistan en la infracción de la disciplina de la Iglesia católica o de las canónicas y que sean castigados con penas exclusivamente espirituales, de las cuales conocerán los tribunales eclesiásticos; 7ª Las que versen sobre validez o nulidad de matrimonio o sobre divorcio temporal o perpetuo o sobre mejor derecho a capellanías eclesiásticas, de las cuales conocerán también los mismos tribunales"⁷³.

Conocido el texto final aprobado por la comisión revisora y con Abdón Cifuentes ahora al frente del Ministerio de Culto, Justicia e Instrucción Pública, el gobierno inició contactos oficiales con la Santa Sede a efectos de obtener su aprobación a la abolición del fuero eclesiástico en los términos consignados en el proyecto, encargando a Alberto Blest Gana, embajador de Chile ante el gobierno de Francia, las gestiones ante el Romano Pontífice. Del inicio de estas negociaciones, el gobierno puso en conocimiento al arzobispo de Santiago por nota del 4 de junio de 1872, a la que respondió el prelado el 19 del mismo mes⁷⁴, afirmando en ella que no le tocaba "apreciar las razones que se alegan para tan grave innovación", las que serían pesadas por el alto juicio de Su Santidad "al cual debemos someternos de todo corazón". Al mismo tiempo recordaba la anterior carta enviada con ocasión del proyecto y las consideraciones que sobre él había manifestado en esa oportunidad, pero reiteraba que "en mi concepto, lo que se expone a Su Santidad no salva los inconvenientes que produciría el sometimiento de los sacerdotes a jueces legos en causas criminales". Tan convencido estaba Valdivieso de la inconveniencia de abolir el fuero eclesiástico que en la misma carta manifestaba desear "con ansias que no llegue el caso para el cual indica el Supremo Gobierno a Su Santidad que podría encargársele de intervenir en su nombre en ese negocio, porque, aunque me honra sobremanera la confianza del Gobierno, no querría poner a prueba mi independencia personal en negocio tan trascendental. Al menos, desearía no dar ocasión a

que llegara alguien a sospechar que la condescendencia me había hecho flaquear". Para tal evento Valdivieso consideraba que hubiese sido preferible haber insinuado al Papa la venida del delegado apostólico que estaba acreditado ante el gobierno peruano.

En carta fechada en Roma el 23 de noviembre de 1872, el embajador chileno manifestaba al cardenal Antonelli, Secretario de Estado de Su Santidad⁷⁵, que *"la necesidad de esta reforma se hace sentir en Chile cada día de una manera más decidida. La opinión pública viene pronunciándose desde hace tiempo atrás contra la subsistencia de las jurisdicciones excepcionales. En el deseo de uniformar la legislación del país, para simplificarla y hacer expedita la administración de justicia, aquella opinión cobra cada día mayor fuerza. La supresión de todo fuero especial, sin más que raras excepciones que tienen su fundamento en la materia del juicio, más bien que en la condición o estado de las personas, es una aspiración que se manifiesta en todas partes: en la prensa, en el foro y en las deliberaciones del Congreso"*. Afirmado lo anterior, Blest Gana esgrimía como argumento las numerosas excepciones al fuero eclesiástico vigentes en Chile que he mencionado más arriba, en parte heredadas del derecho español y, en parte, establecidas por las nuevas autoridades republicanas, excepciones que, sin embargo, *"no han irrogado perjuicios al sacerdote"* y tampoco habían menoscabado el *"beneficioso ascendiente del clero sobre el pueblo ni ha habido de parte de los tribunales civiles ocasión a vejámenes o daño a las personas o a los intereses de la Iglesia"*. Más aún, entendía el ministro que *"este feliz resultado se debe sin duda principalmente a la ejemplar conducta del clero y a la legítima y moralizadora influencia de que goza en el país"*, pero se cuidaba mucho de agregar que era *"indudable también que este resultado y esta larga experiencia han contribuido poderosamente a formar la opinión sobre la conveniencia de abolir en Chile los fueros especiales para uniformar la legislación patria"*⁷⁶.

Como contrapartida, el proyecto suprimía el recurso de fuerza y entregaba los juicios de los eclesiásticos a conocimiento de las Cortes de Apelaciones de manera que *"todos los funcionarios eclesiásticos quedan exactamente colocados en la misma condición del Presidente de la República, de los Ministros de Estado y de los Agentes Diplomáticos, a todos los cuales corresponde hoy la alta prerrogativa de que sólo conozcan de sus causas las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia"*. En suma *"la reforma proyectada consulta, de un modo equitativo, los derechos del clero al propio tiempo que satisface las exigencias de la opinión con respecto al perfeccionamiento de nuestras leyes"*⁷⁷.

En respuesta a esta petición, la Santa Sede, mediante memorando de 2 de diciembre de 1872⁷⁸ manifestaba al gobierno de Chile que *"el gobierno del Santísimo Padre"* estaba dispuesto a contestar que: 1° La Santa Sede consentía en la abolición del fuero en toda causa civil; 2° La Santa Sede no se oponía a la abolición del fuero en las causas criminales, con tal que, 3° en las causas que pudieran acarrear pena capital o penas infamantes, formasen parte del tribunal de apelación dos eclesiásticos nombrados con arreglo a las leyes y de acuerdo, si era posible⁷⁹, con el arzobispo de Santiago; y que 4° en caso de condenación no se pudiese ejecutar la sentencia sin la aprobación del Presidente de la República; 5° se excluían de la concesión las causas mayores que estaban reservadas a la Santa Sede según las prescripciones del Concilio de Trento. A lo anterior se agregaban dos condiciones finales según las cuales, la Santa Sede deseaba que al pie de la página en que se registrase el artículo del Código que contuviese el principio de la abolición del fuero se pusiese, de ser posible⁸⁰, una nota en que se expresase que dicha abolición se llevaba a cabo con acuerdo de Su Santidad; y que la nota que el cardenal Secretario de Estado contestaría al ministro de Chile, a nombre del Papa, de ser aceptadas las condiciones indicadas, pudiese estar inserta, de ser posible, entre los documentos del apéndice que acompañaría al respectivo Código.

Sólo el 25 de junio de 1873 respondió el gobierno de Chile por medio de Blest Gana⁸¹. Por de pronto no había inconveniente en aceptar las condiciones contenidas en los dos párrafos finales del memorando, pues *"el Gobierno de Chile, lejos de tener dificultad para informar al Congreso de que la abolición del fuero se consulta en el nuevo Código de acuerdo con la Silla Apostólica, se ha propuesto desde un principio hacer esta declaración, de manera que con ella los deseos de Su Santidad quedarán perfectamente cumplidos a este respecto"*. Había igualmente acuerdo con la aceptación de las cláusulas primera y segunda, esto es, la abolición del fuero en materias civiles y criminales.

En cambio ofrecía obstáculos la cláusula cuarta según la cual, en caso de condenación, no se pudiese ejecutar la sentencia sin la aprobación del Presidente de la República. Ponía de relieve el gobierno lo innecesario de la exigencia toda vez que todo ciudadano tenía en Chile el derecho de solicitar de dicho magistrado, antes de la ejecución de la sentencia, el indulto o conmutación de la pena a que hubiese sido condenado; como se trataba de un derecho que la Constitución aseguraba a todos los habitantes de la nación, resultaba inútil introducirlo como una excepción; peor aún, *"lejos de avanzarse con ello, se incurriría más bien en el inconveniente de que apareciera como una concesión lo que es ya para ellos un derecho perfecto cuyo goce depende exclusivamente de su voluntad"*.

Inconvenientes más graves ofrecía al gobierno la cláusula tercera según la cual en aquellas causas que pudiesen acarrear pena capital o penas infamantes, el tribunal de apelación debía formarse con dos eclesiásticos, nombrados con arreglo a las leyes y, en lo posible, con el acuerdo del arzobispo de Santiago. Las razones eran varias: 1º por lo que hace a la forma del nombramiento de los dos jueces eclesiásticos el obstáculo lo representaba el hecho de que la Constitución, en sus artículos 82 y 104, disponía la forma en que debían nombrarse los miembros de las Cortes y no era posible que una ley ordinaria alterase esa forma para dar al arzobispo la participación que se proponía en el nombramiento de los sacerdotes que deberían formar parte del tribunal. 2º en un tribunal que constaba de cinco jueces laicos, los dos eclesiásticos iban a estar en una reducida minoría, por lo que no se veía qué garantía seria y eficaz consultaría la Santa Sede con esta medida. Por el contrario, sería una excepción *"que excitaría con justicia los reclamos de la opinión que pide el régimen de la igualdad; que sería un privilegio de mero aparato, incapaz de llenar las miras de Su Santidad y propio para dar margen y pretexto a los partidarios de la ley común para censurar la condición privilegiada de los eclesiásticos. Si la garantía que se busca no ha de existir en realidad, vale mucho más el prestigio del sacerdocio que tampoco exista en la apariencia. Así nadie podrá invocar en su contra un privilegio que en nada le favorece"*. 3º el gobierno abrigaba la persuasión de que el Congreso no aceptaría el establecimiento o introducción en las Cortes de estos jueces especiales. En Chile había habido experiencias en ese sentido, pues en los juicios militares, comerciales y de minería era condición para su validez la comparecencia de uno o dos ministros especiales del ramo en los tribunales de alzada, pero *"la opinión pública, persuadida de la inutilidad de ese privilegio para la imparcialidad y acierto de los fallos, y anhelando extender el imperio de la ley común para simplificar la legislación, logró al fin que se aboliesen estos fueros o procedimientos especiales"*.

En base a estas razones, el gobierno pensaba que el bien general consistía en conciliar los intereses del sacerdocio con las justas exigencias de la opinión, por lo que *"inspirándose en el sincero deseo de exponer al clero en cuanto es posible, al abrigo de odiosidades mezquinas, de acusaciones inmotivadas y frecuentes, sin reaccionar por esto contra el espíritu de igualdad que viene desde años atrás desarrollándose en nuestra legislación, el Gobierno cree que ese término para todos ventajoso se encuentra excluyendo del conocimiento de las causas criminales de los eclesiásticos, que es lo que hace el nuevo proyecto de Código, a todos los jueces inferiores y colocando a los miembros superiores del sacerdocio, en el rango*

de los más altos funcionarios de la República. De esta manera se consigue, en obsequio de los intereses morales del pueblo, consultar para los funcionarios eclesiásticos la digna y respetable posición que les corresponde, sin acordarles por otra parte privilegios especiales a su clase. Esta prueba de consideración y de respeto la estima mi Gobierno como una garantía más valiosa y eficaz que la ilusoria de introducir los jueces especiales de que me ocupo".

Finalmente, también resultaba inconveniente para el gobierno de Chile la cláusula quinta que contemplaba la exclusión de la concesión de las causas mayores que estaban reservadas a la Santa Sede por las prescripciones del Concilio de Trento. La primera objeción que planteaba el gobierno era la indeterminación de la cláusula toda vez que *"las causas por las cuales puede incurrirse en tales penas son numerosísimas y se hallan diseminadas y esparcidas en el cuerpo del derecho canónico, que no sería fácil hacer de ellas una enumeración completa"*. Por lo demás, no era de mucha utilidad hacer esa enumeración porque, siendo el Papa el juez de los Obispos, en definitiva, esto *"podría equivaler, en último resultado, a la exclusión en absoluto, de todas las causas criminales de los Obispos"*. Se trataba, con todo, de una objeción que el mismo gobierno de Chile entendía que *"podría considerarse de poco alcance"* porque miraba más bien a aspectos de forma. Es por lo que, a la anterior, se agregaban algunas objeciones de fondo: por de pronto, la distancia de Chile respecto de Roma, pues se encontraba *"a más de 16.000 kilómetros de Roma"*, lo que hacía que en la casi totalidad de los casos que pudieran presentarse *"sería imposible e ilusoria la responsabilidad criminal de nuestros Obispos"*; puesto que Chile se situaba *"al occidente de la parte más austral de la América"*, a pesar de los progresos que había experimentado la navegación, se iba a requerir meses para estar en relación con Roma lo que, en la práctica, se traducía en la imposibilidad de proseguir los juicios criminales y, consecuentemente, resultaba *"imposible que alguien se atreviese a iniciar proceso alguno"*. Agregaban que para que en esas circunstancias la ley tuviese aplicación *"sería preciso la casual coincidencia de circunstancias muy raras y de medios muy poderosos y excepcionales, que no pueden servir de norma para la formación de las leyes"*. Por lo demás, por escasos que se suponían que iban a ser estos juicios, nunca convendría adoptar procedimientos que podrían producir el resultado *"de hacer vana toda responsabilidad"*.

El gobierno estaba cierto que lo que se buscaba con dicha reserva era buscar *"garantías de ilustración y rectitud"* que pusiesen a los Obispos *"al abrigo de vejámenes injustos"*; el mismo gobierno reconocía que no era aceptable que ellos fueran *"maliciosamente arrastrados día a día ante jueces que pudieran ser de probidad dudosa o de escasa ilustración"*. Pero también entendía que la solución a ese temor no era la reserva de las causas de Obispos a la Santa Sede, sino que *"el remedio contra ese peligro debe buscarse dentro de la misma jerarquía judicial de la República"*, lo que se conseguía sometiendo *"las causas civiles y criminales de todos los funcionarios eclesiásticos, inclusive los Obispos y sus vicarios generales"*, cualquiera fuese su cuantía o naturaleza del negocio, en primera instancia a la Corte de Apelaciones respectiva y, en apelación, a la Corte Suprema. *"De esta suerte, los indicados miembros del sacerdocio quedarían equiparados en la esfera judicial al Presidente de la República, y mi gobierno espera que la Santa Sede no podrá menos de convenir en que, colocados los primeros funcionarios de la Iglesia en el mismo rango que el primer magistrado de la nación, se han consultado para aquellos las más eficaces garantías que sea posible obtener en nuestra administración de justicia"*.

Había, todavía, otra consideración, que el gobierno entendía de *"muchísimo peso"*: la exclusión dejaba a algunos ciudadanos fuera del alcance de los tribunales de la nación bajo cuya jurisdicción están *"todos los habitantes de la República, según los preceptos de nuestra Carta Fundamental"*. Tan extraordinario privilegio no sólo estaba en oposición con los principios constitucionales, sino que no consultaba las condiciones primordiales de una buena

administración de justicia breve y expedita, a lo que había que agregar que *"las dificultades insuperables que ese trámite impondría al amparo de los derechos de los querellantes, equivaldría casi en la totalidad de los casos, a dejarlos indefensos"*.

A la luz de los argumentos anteriores, el gobierno abrigaba la esperanza *"que Su Santidad tendrá a bien no insistir en las cláusulas del memorando que ha sido objeto de las observaciones"* que dejaba expuestas. El 11 de julio de 1873 Blest Gana enviaba a Chile copia de un memorando del cardenal Antonelli del 3 de ese mismo mes según el cual⁸² *"la Santa Sede no se opone a que quede abolido en la República de Chile el fuero privilegiado de los clérigos, o sea fuero eclesiástico, en las causas meramente temporales, tanto civiles como criminales, con tal que se suprima el recurso de fuerza, y que en las sentencias capitales contra clérigos, se pase una copia autorizada de dichas sentencias a la respectiva curia eclesiástica, para los efectos de la degradación canónica"*.

3. Discusión del proyecto en el Congreso.

Cuando el ejecutivo envió el 3 de junio de 1874 el proyecto de ley de organización y atribuciones de los tribunales al Congreso, acompañó copia de la comunicación de la curia romana. En dicho mensaje, junto con afirmarse que a los tribunales ordinarios correspondería en adelante el conocimiento de los juicios concernientes a las personas eclesiásticas, se leía que *"para facilitar esta última innovación sin lastimar ni a las conciencias más susceptibles, juzgué conveniente obtener el previo acuerdo de la Santa Sede, después de haber tomado conocimiento de la solución acordada en esta materia por la Comisión Revisora del presente proyecto"*.

El texto del proyecto enviado al Congreso era, en lo referido a la excepción sexta, el mismo que había sido aprobado por la comisión revisora en la sesión del 8 de octubre de 1870; no lo era, en cambio, en cuanto a la excepción séptima, pues la comisión revisora, en las sesiones del 27 de marzo y del 22 de abril de 1873 había vuelto a discutir dicha excepción séptima por lo que el artículo 5 que fue propuesto a la Cámara, en la parte que me interesa, estaba redactado de la siguiente manera: *"A los tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones siguientes: 6ª Las causas por delitos meramente eclesiásticos o que consistan en la infracción de la disciplina de la Iglesia católica o de las canónicas y que sean castigados con penas exclusivamente espirituales, de las cuales conocerán los tribunales eclesiásticos; 7ª Las que versen sobre validez o nulidad de un matrimonio católico o sobre divorcio temporal o perpetuo entre cónyuges casados conforme al rito católico, de las cuales conocerán también los mismos tribunales"*⁸³.

La redacción dada finalmente a las excepciones sexta y séptima del artículo 5 originaron dificultades y recelos de parte del clero, de los cuales se hizo eco el arzobispo de Santiago quien, en nota de 18 de junio de 1874⁸⁴, se dirigió al gobierno exponiéndole que estos dos números del artículo 5 del proyecto podían prestarse a la inteligencia de que quedaba sometido al conocimiento de los jueces laicos todo lo privativo de la jurisdicción especial, salvo únicamente las causas matrimoniales entre católicos. Si se suscitaren contiendas sobre el dogma, los sacramentos, las profesiones religiosas, resultaría que, conforme al artículo 5, dichas cuestiones debían ser resueltas por jueces laicos y no por los obispos católicos; y si las penas que podía imponer la autoridad eclesiástica habían de ser exclusivamente espirituales, en realidad quedaba ésta privada de toda jurisdicción en ese orden, puesto que no existía pena alguna espiritual que no tuviese algún resultado externo más o menos inmediato que afectase al bienestar, comodidad, reputación y relaciones sociales del condenado. Proponía,

en consecuencia, el arzobispo de Santiago que ambas excepciones se redactaren de la siguiente manera: "6^a *Las causas por delitos eclesiásticos o que consistan en la infracción de la disciplina de la Iglesia católica o de las leyes canónicas, de las cuales conocerán los tribunales eclesiásticos;* 7^a *Las que versen sobre la doctrina de la Iglesia católica, sobre materia sacramental, provisión de beneficios eclesiásticos, validez de profesiones y votos y sobre todo asunto espiritual en que por institución divina toque a la Iglesia católica legislar, de cuyas causas conocerán también los mismos tribunales eclesiásticos. Mas, en las causas matrimoniales sólo conocerán dichos tribunales de la validez o nulidad de un matrimonio católico y del divorcio temporal o perpetuo entre cónyuges casados conforme al rito católico*".

Ante esta reclamación, el Presidente de la República convocó a la comisión revisora⁸⁵ y, en una sesión especial que tuvo lugar el 22 de junio de 1874, propuso una reforma del proyecto que fue aceptada en el acto por los asistentes, de manera que ambas excepciones quedaron redactadas de la siguiente manera: Art. 5: "*A los tribunales que establece la presente ley está sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las excepciones siguientes:* 6^a: [inc. 1º] *Las causas por delitos eclesiásticos o que consistan en la infracción de la disciplina de la Iglesia católica o de las leyes canónicas y que sean castigados con penas espirituales, de las cuales conocerán los tribunales eclesiásticos.* [inc. 2º] *No se entenderá que la pena deja de ser espiritual porque produzca efectos temporales, como por ejemplo, la suspensión o la privación de un beneficio eclesiástico o de sus frutos. Sin embargo, los efectos temporales o civiles de las sentencias pronunciadas contra los legos, se arreglarán al dispuesto por las leyes civiles.* [inc. 3º] *Tampoco obstará la regla general de este artículo al ejercicio de la jurisdicción de la Iglesia sobre las personas eclesiásticas en lo concerniente a las funciones o deberes eclesiásticos.* 7^a: [inc. 1º] *Los delitos que versan sobre la doctrina de la Iglesia católica, sobre materia sacramental, sobre provisión, ejercicio o privación de beneficios eclesiásticos, sobre validez de profesiones o votos y sobre todo asunto espiritual en que por institución divina toque a la Iglesia católica legislar, de las cuales conocerán también los mismos tribunales eclesiásticos.* [inc. 2º] *Con todo, en las causas matrimoniales sólo conocerán dichos tribunales de la validez o nulidad de un matrimonio católico o del divorcio temporal o perpetuo entre cónyuges casados conforme al rito católico*".

Este nuevo texto fue remitido al Congreso con el mensaje respectivo en el que se explicaban las razones aducidas por el arzobispo y se expresaba que, a pesar de ellas, se había querido conservar en la ley el espíritu manifiesto de "*reservar al Estado cierta intervención, limitada a lo civil o temporal, en la ejecución o aplicación de las penas espirituales sobre legos, lo cual no importa una negación de la jurisdicción espiritual de la Iglesia, ni encubre amenaza contra sus legítimos derechos, puesto que apenas hace uso en el día de semejante jurisdicción*".

El 30 de julio de 1874 se puso en discusión en la Cámara de Diputados el mensaje del gobierno que proponía la aprobación del proyecto de ley de organización y atribuciones de los tribunales⁸⁶. Clemente Fabres se opuso al mismo, no obstante lo cual la cámara acordó, por 42 votos contra 16, tomar por base de discusión el mensaje del Ejecutivo que proponía la aprobación del proyecto de ley en cuestión. Fabres combatió el proyecto durante tres sesiones, y ante la objeción que se le hizo de que el Papa ya lo había aprobado, respondió afirmando que el gobierno chileno había obtenido su aprobación por engaño.

A pesar del consentimiento pontificio, en la Cámara de Diputados el artículo 5 fue sometido a un duro debate, que se complicó cuando el entonces diputado Domingo Santa María dirigió algunas preguntas al gobierno que debieron ser respondidas por el ministro de Justicia,

dando en ellas el sentido exacto que el gobierno daba a ambas excepciones. Las preguntas y sus respectivas respuestas fueron las siguientes:

1ª *"¿Todo habitante de la República puede ser procesado por la autoridad eclesiástica por cualquiera de los delitos llamados eclesiásticos como, por ejemplo, herejía, blasfemia heretical, sacrilegio, etc.?"*. Respondió el ministro Barceló: *"creo que según la doctrina de la Iglesia, su jurisdicción se extiende sólo a los que son súbditos de ella, es decir, a los católicos. Por consiguiente, me parece que sólo podría procesar, por los delitos a que se refiere esta pregunta, a los que sean miembros de la comunión católica"*.

2ª *"Procesado por la autoridad eclesiástica, ¿puede ésta imponer conjuntamente la pena espiritual y la temporal que las leyes del Estado señalan?"*. La respuesta del ministro fue clara: *"esta pregunta está terminantemente contestada en la disposición del artículo del proyecto que dice: las causas por delitos eclesiásticos o que consistan en la infracción de la disciplina de la Iglesia católica o de las leyes canónicas y que sean castigadas con penas espirituales. Desde que la ley determina los delitos cuyo conocimiento atribuye a la autoridad eclesiástica y le reconoce sólo el derecho de imponer penas espirituales, claro es que no podrá juzgar otros delitos ni imponer otras penas que las espirituales. Si castigara con penas temporales indudablemente éstas no tendrían efecto alguno"*.

3ª *"Si fuere condenado en esta forma [a pena espiritual y temporal] ¿ejecutaría el Estado la pena temporal sin más que ser requerido por la autoridad eclesiástica para ello? ¿Le abriría las cárceles y sus prisiones, dando por competentemente juzgado al habitante de la república que así aparece condenado?"*. La respuesta del ministro fue precisa: *"Contestaré categóricamente: no. Desde que la Iglesia, aprobado este proyecto, no tendría en Chile el derecho de imponer penas temporales, mal podría disponer de las prisiones o cárceles ni habría autoridad del Estado que pudiera dar cumplimiento a una condena de esta especie impuesta por la autoridad eclesiástica"*.

4ª *"¿Puede la autoridad eclesiástica en las causas cuyo conocimiento se reconoce de su jurisdicción, imponer penas temporales, como multa, prisión, reclusión, etc. independiente o conjuntamente con las espirituales?"*. "Contestaré —manifestó el ministro— como a la pregunta anterior: no. Ya se ha dicho que la autoridad eclesiástica sólo puede imponer penas espirituales. Preciso es tener presente que este proyecto no sólo quita el fuero eclesiástico, sino que restringe la jurisdicción de la Iglesia en cuanto a las penas que puede imponer. Según el modo como entiendo el proyecto y el concepto en que ha sido presentado, la autoridad eclesiástica en ningún caso juzgando los delitos de su competencia, puede imponer otra pena que la espiritual".

5ª *"Disputándose una capellanía eclesiástica o beneficio eclesiástico, y declarado quién deba ser el poseedor, ¿puede la autoridad eclesiástica ejecutar su sentencia y decretar, por ejemplo, el embargo de los bienes del vencido, y si éste poseyese la capellanía o beneficio que retiene, devolver los réditos indebidamente percibidos?"*. La respuesta: *"Entiendo que la autoridad eclesiástica es la llamada a declarar el derecho a una capellanía o beneficio eclesiástico, pero que no podría hacer ejecutar su resolución embargando bienes o empleando de algún modo la fuerza pública. Sería la autoridad civil, la justicia ordinaria, la que haría cumplir en este caso, la sentencia del eclesiástico"*.

6ª *"Un eclesiástico que dice Misa sin haber recibido las últimas Ordenes, o que suspendido de ella, desobedece y continúa celebrándola ¿puede ser procesado por la autoridad eclesiástica para otro efecto que la imposición de la pena espiritual, como la excomunión, o puede ser"*

penado con reclusión, prisión, etc.?". Según el ministro: *"no podría imponer otra pena que la espiritual. Ya antes he indicado que la espiritual es la única pena que puede imponer la autoridad eclesiástica, según lo dispuesto en este proyecto"*.

7ª *"Si fuere así penado [con reclusión, prisión, etc.] ¿se cumplirá esta sentencia por el Estado o sería sometido al juzgado del crimen para que le procesase y penase con arreglo al Código Penal?"*. "Por lo que antes he expuesto –respondió Barceló– es evidente que si un eclesiástico suspendido o sin recibir las últimas Ordenes celebra Misa y juzgado por este motivo por la autoridad eclesiástica, es condenado a pena temporal, esta pena no tendría ningún efecto. Para ser castigado con pena temporal debería ser juzgado por la justicia ordinaria, que no podría imponerle otra pena que la designada por el Código Penal. Según recuerdo, en el Código Penal no hay pena para el delito a que se refiere la pregunta del señor diputado; de modo que, rigiendo este código y el penal, ese eclesiástico quedaría impune. Convendría, pues, consultar este caso en el Código Penal".

8ª *"En la cuestión promovida sobre validez de una profesión religiosa, declarada la validez según la ley canónica, en oposición con una ley civil que señala otra edad para dicha validez ¿cómo se consideraría al profeso?, ¿cómo fraile o monja o como persona libre que no podía ser compelido por la autoridad pública a llevar adelante su compromiso?"*. Según el ministro, *"creo que la profesión religiosa era asunto que corresponde exclusivamente a la Iglesia, pero creo también que la ley civil puede establecer sobre ella las condiciones que estime convenientes. En tal caso la misma ley que establece esas condiciones debe determinar la sanción en que incurren los que la infrinjan, ya desconociendo los efectos civiles de la profesión, ya imponiendo una pena al profeso o a la autoridad eclesiástica que aceptó la profesión o tomando cualquiera otra medida que asegure su cumplimiento"*.

9ª *"Habiendo duda sobre si el asunto de que conoce la autoridad eclesiástica es espiritual y de aquellos en que por institución divina toca a la Iglesia legislar, ¿quién resuelve la duda de manera que la autoridad eclesiástica pueda ser compelida a obedecer?"*. Responde el ministro: *"siempre que se suscite competencia de jurisdicción entre la autoridad judicial y [la] eclesiástica, será resuelta por la Corte Suprema en conformidad a lo dispuesto en un artículo de este proyecto"*.

10ª *"En las causas matrimoniales entre católicos, violado el procedimiento establecido por la ley en el orden del juicio ¿qué recurso puede tocarse para establecer este procedimiento? ¿Podría establecerse el recurso de casación sólo en cuanto al procedimiento, sin que fuera lícito deducirlo respecto del fallo definitivo, por corresponder a la autoridad eclesiástica dar este fallo?"*. La respuesta del ministro fue la siguiente: *"Desde que el Código Civil atribuye a la autoridad eclesiástica el conocimiento de las causas matrimoniales, es claro que el procedimiento debe ejecutarse [conforme] a las leyes que lo establecen y en esas leyes se designan los recursos que pueden entablarse cuando el procedimiento es violado. Tal vez el señor diputado ha querido referirse a los recursos de fuerza. Como en el proyecto actual no se ha atribuido a ninguna autoridad el conocimiento de estos recursos, es claro que el propósito de los redactores ha sido abolirlos. Quitado el fuero eclesiástico, restringida la jurisdicción de la Iglesia y no pudiendo ésta imponer sino penas espirituales, los recursos de fuerza no tienen razón de ser. En las cuestiones matrimoniales podrían aplicarse sólo el procedimiento, y poco, muy poco, importa que haya un recurso en el procedimiento cuando en ningún caso podría intervenir la autoridad civil en la resolución definitiva de la cuestión"*.

4. La oposición del episcopado.

La nueva redacción de las excepciones sexta y séptima del artículo 5 del proyecto propuestas por el gobierno y las posteriores aclaraciones del ministro de Justicia respondiendo las preguntas del diputado Santa María, hicieron entender al arzobispo Valdivieso y a sus sufragáneos que los términos de la reforma eran diversos de los originalmente entendidos por la Santa Sede. Parecía a los obispos que la limitación impuesta a las penas eclesiásticas que podían producir efectos temporales se presentaba muy similar a la proposición V condenada en la constitución apostólica *Auctorem fidei* de Pío VI⁸⁷. De la misma forma entendían los prelados que no podían pasar por alto el hecho de que el gobierno hubiese declarado en el Congreso que la anuencia de la Santa Sede para suprimir el fuero eclesiástico había sido solicitada con el único objeto de tranquilizar los temores que algunos abrigan, pues el gobierno estaba bien persuadido que tal supresión le competía a los poderes de la República por derecho propio, sin intervención de ningún otro.

Las razones anteriores y las aprehensiones de los prelados en el sentido que *"nadie deja de advertir que empiezan a ponerse en marcha asechanzas a nuestra religión y que el gobierno con decisión está preparando una persecución contra la Iglesia, sus ministros y sus bienes"* hicieron que el arzobispo Valdivieso y sus sufragáneos se dirigieran al Papa⁸⁸ solicitándoles *"nos de sus enseñanzas y directivas y rogamos encarecidamente que se nos ordene la conducta que debemos seguir"*. En concreto, los prelados solicitaban instrucciones para las siguientes situaciones: 1ª *"de modo especial quisiéramos saber qué camino tomar cuando, con el pretexto de incompetencia jurisdiccional, una vez interpuesto el recurso de fuerza, un tribunal civil prohíba a un juez eclesiástico asumir causas verdaderamente espirituales o aquellas que en la concesión hecha por la Santa Sede no quedaron en modo alguno sometidas al poder civil"*; 2ª *"también quisiéramos saber cómo actuar en el caso de que el poder civil nos fuerce a no corregir a los culpables con penas temporales, en los casos así previstos por los sagrados cánones"*; 3ª *"por otra parte, si se hace inminente la confiscación de los bienes eclesiásticos: si acaso se puedan vender las propiedades antes de que el gobierno se las incaute o bien si acaso está prohibida su venta o su pignoración"*. En relación con esta última duda, razonaban los obispos en el sentido que la experiencia mostraba que eran poderosos estímulos para expoliar a la Iglesia no sólo el odio contra la religión, sino, sobre todo, el afán de obtener riqueza, por lo que, al no tener bienes, la animosidad de los adversarios debía suavizarse un poco. Por lo demás, la venta de las propiedades de la Iglesia, si se hacía en debida forma, permitía salvaguardar su valor. Razones que llevaban a los obispos a preguntar *"si, en caso de cernirse como inminente el peligro de una expoliación, se puedan vender o pignorar los bienes raíces y conservar su valor del mejor modo posible"*. Esto podía hacerse con facilidad en lo que se refería a los bienes pertenecientes a monjas y otros lugares píos sujetos a los obispos; pero en cuanto a los religiosos exentos, que estarían en peligro mayor, no sabían de qué manera podían urgirlos a que hiciesen otro tanto.

La respuesta del cardenal Antonelli, Secretario de Estado de Su Santidad⁸⁹, estaba fechada en el Palacio del Vaticano, el 4 de marzo de 1875. En ella le manifestaba que el Papa había quedado enterado que el gobierno chileno propiciaba leyes contrarias a los derechos de la Iglesia, sobre todo si quedaban finalmente aprobadas y se aplicaban en la forma que había expresado el ministro de Justicia. Parecían particularmente graves al Papa dos acápites de la ley: 1º el que, *"contrariamente a la norma de los sagrados cánones, niega a los obispos la facultad de infligir penas temporales, conservando solamente la de irrogar penas de orden espiritual"*; 2º el que *"reserva a la Corte Suprema el decidir si una jurisdicción corresponda al tribunal civil o al eclesiástico"*. La gravedad de la materia había llevado al Papa a solicitar el consejo de algunos cardenales, de manera que el Sumo Pontífice respondió a los prelados chilenos sólo una vez escuchados los pareceres cardenalicios.

Ante todo el Papa recomendaba que, si había tiempo, pusiesen los obispos chilenos todo su empeño *"mediante oportunas recomendaciones, coloquios y a través de cualquier actuación eficaz para que no lleguen a aprobarse en la Cámara de Diputados, en el Senado ni a promulgarse esos acápites de la ley acerca de la organización de los tribunales, que son contrarios a los derechos y a la libertad de la Iglesia"*. Parecía a la Santa Sede que no debía abandonarse toda esperanza en este sentido, pues podía darse la misma motivación que por decisión del Senado había permitido rechazar los artículos 118 y 261 del Código Penal⁹⁰.

Si lo anterior no era posible, deseaba el Romano Pontífice que los obispos trataran que los acápites de la nueva ley, en particular el referido a la autoridad que se entregaba a la Corte Suprema, fuesen modificados y temperados, *"de manera que no ofendan gravemente los derechos de la Iglesia"*; por lo menos debían tratar que en la Corte Suprema quedasen incluidos algunos eclesiásticos designados por el arzobispo de Santiago y sus sucesores. Esto podía solicitarse por haber un motivo valedero, toda vez que el gobierno de Chile había prometido a Su Santidad que quedarían abolidas las apelaciones o recursos de fuerza, y la Santa Sede lo había aceptado como un pacto bilateral condicionado de manera que, si llegaba a faltar, nunca ella toleraría la supresión del privilegio del fuero para los eclesiásticos en las causas meramente temporales; *"sin embargo, dichas apelaciones o recursos, con otro ropaje y nombre aparecen intactos de dos maneras en el texto del proyecto de ley: tanto en el acápite por el cual se prevé dirimir las controversias sobre la jurisdicción que compete a una o a otra potestad, como en aquel otro acerca de la ejecución de las sentencias de los tribunales eclesiásticos en las causas que les son pertinentes, puesto que dicha ejecución, por lo que toca a los efectos temporales, debería solicitarse a los tribunales civiles. De donde se puede temer con fundamento que éstos se arroguen una competencia más amplia que la de un simple ejecutor"*.

Si a pesar de todo, *"las recomendaciones, avisos y públicas peticiones de nada sirvieran"* y se promulgaba la ley tal como se hallaba en el proyecto o era modificada tan superficialmente que no dejara de vulnerar abiertamente el derecho y la libertad de la Iglesia, no le quedaba a los obispos chilenos otra cosa que denunciar en forma unánime que reprobaban la ley y que la autoridad civil había atropellado los derechos de la Iglesia.

Frente a los temores de confiscación de las propiedades eclesiásticas y la licencia que solicitaba para venderlas, hipotecarlas o empeñarlas en prenda, el Papa les concedía la autorización solicitada, aun cuando estimaba que no se trataba de un peligro inminente, *"con tal de que vosotros dispongáis de argumentos convincentes acerca de la inminencia de tal peligro"*. Con todo, dicha autorización debían usarla de modo que vendiesen las propiedades o las empeñasen en prenda con prudencia y en forma gradual para no despertar las sospechas del gobierno; y el monto obtenido de las ventas debía invertirse en forma segura *"ya sea adquiriendo documentos consolidados de la renta pública en el extranjero o de otro modo que asegure igual o mayor utilidad"*.

Como la respuesta del cardenal Antonelli estaba dirigida al arzobispo Valdivieso, se le pedía, finalmente, que comunicase dichas instrucciones a los obispos sufragáneos *"a fin de que todos actúen de consuno y aúnen sus esfuerzos y actuaciones"*. El arzobispo lo hizo y, además, envió una carta al ministro de culto⁹¹, en la que le comunicaba las gestiones realizadas ante la Santa Sede y la respuesta de Roma, especialmente en los dos puntos que consideraba los más graves, esto es, que se negara a los obispos la facultad de imponer a los delincuentes las penas corporales asignadas por los cánones, y que se atribuyese a la Corte Suprema la facultad de dirimir las competencias que se suscitasen sobre si pertenecía al magistrado eclesiástico o civil el conocimiento de alguna causa. En todo caso, le advertía al ministro que el Papa no desesperaba de que la lealtad del gobierno y el respeto de los

senadores y diputados a los derecho de la Iglesia impedirían que se sancionase la ley. Pero que el Papa miraba como una violación de la estipulación celebrada con el gobierno para la abolición del fuero el que no se suprimiesen absolutamente los recursos de fuerza, porque era mantenerlos con otro nombre atribuir a la Corte Suprema la decisión de si correspondía o no al poder espiritual el asunto que el juez civil pretendía ser de su propia competencia. Es por lo que, al dirigirse el arzobispo al gobierno, confiaba en que su prudencia encontraría los medios para que en la sanción de la referida ley se salvaran los gravísimos inconvenientes que se le hacían presente.

A la luz de la misma respuesta de la Santa Sede, el 8 de junio de 1875 el arzobispo Valdivieso y los obispos de Concepción y La Serena se dirigieron al Senado⁹², sin esperar la suscripción del obispo de Ancud *"cuya contestación no hemos recibido, por no permitirlo el tiempo y la tardanza de los medios de comunicación con Ancud"*; lo hacían así *"por el temor de que se trate el asunto en la Honorable Cámara"* antes que pudieran recibir comunicación de dicho obispo, pero en la esperanza que él agregaría las oportunas observaciones. Los prelados centraban su presentación en los dos puntos que habían parecido particularmente graves al Papa, esto es, la facultad que se pretendía atribuir a la Corte Suprema para dirimir las competencias que se suscitasen sobre el conocimiento de las causas espirituales, y la limitación que se imponía a los jueces eclesiásticos en la jurisdicción que les competía para ejecutar las sentencias en los juicios eclesiásticos que se exceptuaban de la supresión del fuero.

Respecto del primero, además de invocar los argumentos expresados por el cardenal Antonelli, agregaban estas nuevas razones: 1º decidir si una causa espiritual pertenecía o no al conocimiento de los jueces eclesiásticos equivalía a declarar si era o no espiritual, esto es, si se comprendía entre las cosas que Dios, en la constitución divina de la Iglesia, había sometido a ésta; como dicha constitución divina forma parte de la revelación de la que sólo la Iglesia es depositaria y sólo a ella corresponde declarar lo que comprende ese divino depósito, se seguía necesariamente que los magistrados y las leyes eran incompetentes, por lo que ningún tribunal lego podía ser hábil para juzgar si tal o cual asunto era por su naturaleza espiritual, esto es, de los que Dios ha querido que competan a la Iglesia. 2º Al anterior se agregaba un argumento práctico: que los miembros de dicho tribunal podían ser, no sólo ignorantes en la materia, sino hasta adversarios de la religión católica, por profesar una distinta o serles todas indiferentes. Si ello llegaba a ocurrir, los católicos chilenos quedaba en peor condición que los católicos que vivían bajo gobiernos infieles o no católicos donde los obispos, sin restricción alguna, conocían de las causas espirituales que se suscitaban entre católicos. 3º Reforzaban el argumento anterior aludiendo a la situación de los católicos en Inglaterra y Estados Unidos, donde ninguno de ambos países habían considerado atacada su soberanía por el hecho de que, en asuntos espirituales de la Iglesia católica, juzgasen sus obispos, en el entendido que el asunto se trataba entre quienes estaban unidos por una misma fe, sin otro vínculo que el de la conciencia para ligar su obediencia, de manera que si un obispo pretendía llamar espiritual a una causa que no lo era, se frustraría su pretensión desde que la parte a quien se pretendiera juzgar rehusase su sometimiento. Ahora bien, si, como lo había dicho el ministro de Justicia en el Congreso, los jueces legos nunca prestarían su apoyo a los jueces eclesiásticos para la ejecución de las sentencias que pronunciasen en los asuntos que quedaban reservados a su conocimiento privativo, no se veía qué diferencia habría entre los chilenos y los ingleses y norteamericanos en orden al ejercicio de la jurisdicción de los obispos chilenos en el conocimiento de las causas espirituales.

En cuanto al segundo de los temas que importaban a Su Santidad, los argumentos de los obispos, en sus puntos centrales, fueron los siguientes: 1º La interpretación dada por el

ministro a las disposiciones del proyecto de ley desconocía el derecho perfecto que tiene la Iglesia para establecer e imponer por sí penas temporales a los católicos infractores de sus leyes, desconocimiento que importaba el desconocimiento de uno de los derechos inherentes a la constitución divina de la Iglesia, como había sido establecido en la bula dogmática *Auctorem fidei*. 2º El pretexto de poner limitación a la imposición de penas temporales tendía a hacer ilusorias todas las penas eclesiásticas, porque no pocas son las que no contienen algo de material⁹³. 3º La potestad sacramental constituye lo más espiritual de la jurisdicción de la Iglesia a la que, por más que se quiera, *"no alcanzan las opresiones legales"*. Pues bien, si en el sacramento de la penitencia se imponen expiaciones de los pecados que en su mayor parte llevan consigo penas temporales *"y hasta limosnas a pobres que tocan a los bienes y dinero"*, se preguntaban los obispos por qué no se reconocía el mismo derecho en el fuero judicial que emana de la misma fuente. 4º Por lo demás, nada de extraño tenía que la Iglesia pretendiese imponer penas temporales a los fieles que le pertenecían, toda vez que no había asociación humana y de origen terreno que no pudiese atribuirse dicha facultad; de hecho, regularmente en las sociedades se establecía que los asociados contraventores a los estatutos sociales incurrieran en la pérdida de alguna parte de sus derechos y hasta en multas pecuniarias. Ante esto, si la ley no reconocía a la Iglesia los derechos que emanan de su constitución divina, debía, al menos, respetarle los que tenía toda sociedad; los católicos, al entrar a la Iglesia, prometen guardar los preceptos divinos y los de ella misma, sometiéndose, por consiguiente, a las penas en que incurrir los infractores, luego, aunque no fuera más que por este hecho, la Iglesia tenía ante la ley derecho perfecto de imponer por sí las penas temporales a los fieles que infringían sus leyes.

A la luz de lo anterior los obispos sugerían las siguientes modificaciones al proyecto: 1ª añadir unas pocas palabras a la parte en que se trataba de las competencias, para que de una manera clara se expresara que las que correspondía resolver a la Corte Suprema eran únicamente las que se suscitasen por los tribunales y juzgados laicos, que eran aquellas de cuya organización trataba el proyecto. De esta manera, el artículo 256 del proyecto debía quedar redactado en los siguientes términos: *"Las cuestiones de competencia que se susciten entre otras autoridades judiciales del Estado civil o militar, que las indicadas en el artículo anterior, serán resueltas por la Corte Suprema"*. 2ª Además, podría suprimirse en el artículo 5 N° 6 el período que decía *"Sin embargo, los efectos temporales o civiles de las sentencias pronunciadas contra los legos, se arreglarán a lo dispuesto por las leyes civiles"*. Entendían los obispos que dicho período no hacía falta a la ley y les parecía que era de lo que se había valido el ministro de Justicia para darle una interpretación *"que despojaría a la Iglesia de sus más indisputables derechos"*. Sin dicho inciso, el artículo reconocía a los jueces eclesiásticos la facultad de imponer las penas canónicas a los delincuentes, aunque dichas penas pudiesen producir efectos temporales.

Las dos anteriores no eran, sin embargo, las únicas observaciones que les sugería el proyecto porque había otras normas que los obispos entendían hostiles a la Iglesia; pero como dichas observaciones las habían formulado a la Cámara de Diputados, se abstendrían de repetirlas ante el Senado. Con todo, no callaban la exclusión de todos los eclesiásticos en la administración de justicia, con lo que se hacía ilusoria para ellos la admisión a todos los empleos lucrativos que la Constitución política aseguraba a todos los habitantes de la República, sin que hubiese razón alguna que justificase semejante proceder. *"Los eclesiásticos pierden el privilegio del fuero, según se dice, para igualarlos a los legos, pero ello sólo se produce en lo odioso, y de ninguna manera alcanza a lo útil o lucrativo. Parece que, para los legisladores, con la ordenación se embota la inteligencia para comprender las leyes, se perverte la voluntad y se hace incapaz de dar a cada cual lo que el derecho le concede"*. Se trataba, pues, de una exclusión que los obispos calificaban de deshonrosa.

Terminaban los obispos su presentación acudiendo a un argumento de indudable peso moral: la orden recibida del Papa, para el evento de que todos los esfuerzos desplegados no impidieran la aprobación del proyecto en los términos en que estaba concebido, de hacer una protesta colectiva manifestando a los fieles que los derechos de la Iglesia habían sido violados por la potestad civil. Ello significaba privar a la ley *"de una de las cualidades que la hacen conveniente, pues la presentarían a los ojos de los católicos con el odioso carácter de una injusta persecución... Este estado violento de las conciencias, que todo el poder legal no alcanzaría a destruir, produciría en la Nación que es compuesta de católicos, un odio permanente al Código y el conato de su derogación. Para el legislador no debe bastar la convicción de la utilidad de una ley, sin la seguridad de la aceptación de los que han de observarla"*.

5. La ley aprobada.

El 19 de julio de 1875, el Senado, ya en plena alianza liberal, aprobó el proyecto y la ley de organización y atribuciones de los tribunales se promulgó el 13 de octubre de 1875⁹⁴, para empezar a regir el 1 de marzo de 1876. La primera de las reformas solicitadas por los obispos fue plenamente aceptada por el Senado, de manera que el período que en el número 6 del artículo 5, disponía que *"los efectos temporales o civiles de las sentencias pronunciadas contra los legos, se arreglarán a lo dispuesto por las leyes civiles"* fue suprimido. De hecho, dicho número abordó una materia diferente a la que originalmente contemplaba en el proyecto⁹⁵ y ninguno de los numerales de este artículo aludía a materias eclesiales. Pero se agregó un inciso final al artículo 5 según el cual *"Las penas que la autoridad eclesiástica imponga en virtud de su jurisdicción espiritual no se entenderá que dejan de ser espirituales porque produzcan efectos temporales, como por ejemplo, la suspensión o privación de un beneficio eclesiástico, o de sus frutos"*.

La segunda reclamación, referida a las atribuciones de la Corte Suprema para decidir si una jurisdicción correspondía al tribunal civil o al eclesiástico, tuvo menor suerte, pero, con todo, satisfizo las pretensiones de los obispos. En efecto, como hemos visto, los términos en que estaba redactado el artículo 256 del proyecto equivalían a conservar los recursos de fuerza; para evitarlo, el Senado agregó al que sería artículo 255 de la ley un inciso 2º lo que significó que el mismo quedase redactado en los siguientes términos: [inc. 1º] *Las cuestiones de competencia que se susciten entre otras autoridades judiciales que las indicadas en el artículo anterior*⁹⁶, *serán resueltas por la Corte Suprema.* [inc. 2º] *Cuando estas competencias tengan lugar entre un tribunal civil y otro eclesiástico, si la Corte Suprema resolviera que el conocimiento del negocio corresponde al primero, sólo las resoluciones de éste producirán efectos civiles*". En carta que el arzobispo Valdivieso dirigió a los obispos sufragáneos el 24 de agosto de 1875⁹⁷, esto es, poco después de haber sido aprobada la ley, en la que explicaba su actuación y *"la participación que me vi precisado a tomar"* sin haberles consultado porque no había habido *tiempo "para consultar el de mis honorables colegas en el episcopado"*⁹⁸, les manifestaba su parecer favorable a la norma finalmente aprobada. Según él, la reforma dejaba suprimido el recurso de fuerza porque, si bien la Corte Suprema podía decidir que un asunto era competencia de un juez lego, dicha decisión no impedía que el juez eclesiástico pudiese seguir conociendo, en el fuero eclesial, de la misma materia, a diferencia de lo que ocurría con el recurso de fuerza en el que el juez civil compelia al juez eclesiástico, bajo severas penas, a que dejase de conocer en la causa que él consideraba de su competencia. Lo único que sucedía ahora era que el juez civil no prestaría al juez eclesiástico el auxilio del brazo secular para la ejecución de sus sentencias. Lo anterior, para que no hubiese dudas acerca de la supresión del recurso de fuerza se reforzaba con un artículo final en cuya inciso 1º se afirmaba que *"desde la vigencia de esta ley, quedan abolidos los recursos de fuerza..."*.

Con todo, el inciso agregado al artículo 255 podía considerarse, en opinión del prelado, un obstáculo para la más expedita ejecución de las sentencias que pronunciasen los jueces eclesiásticos en asuntos eclesiásticos, toda vez que en aquellos casos en los que la Corte Suprema decidiera corresponder a los jueces civiles, sólo la sentencia de éste tendría el apoyo de la autoridad temporal para que surtiese efectos civiles. A pesar de ello, *"el tal obstáculo no viola la independencia de la Iglesia, porque ésta queda no sólo en libertad para juzgar de lo que le compete, sino para ejecutarlo con sus propias armas"*. Lo único que podía decirse era que se eludía la protección que los gobiernos católicos debían prestar a la Iglesia, pero no era una ataque a su jurisdicción legítima.

En suma, con lo aprobado por el Senado no se hacía otra cosa, en opinión de Valdivieso, que mantenerse el *statu quo* en que la Iglesia se había mantenido desde el período indiano, porque la autoridad temporal, para prestar su apoyo, exigía que se le manifestase el mandato eclesiástico, y lo negaba de plano cuando juzgaba que el pleito no era de competencia de la Iglesia. Más aún, si se consideraba la introducción del inciso 2° del artículo 255 como transacción, parecía ello mejor que la sugerencia del cardenal Antonelli en el sentido de que se aceptase la intervención de la Corte Suprema con la condición de que se incorporasen en ella algunos jueces nombrados por el obispo, porque ello, propiamente, era dar participación principal al juez lego en la decisión de si un asunto tocaba a la Iglesia por su constitución divina.

IV. Conclusión

La supresión del fuero eclesiástico en Chile constituye un eslabón más de la larga cadena de tensiones que hubo entre la Iglesia y el Estado en Chile especialmente en la segunda mitad del siglo XIX. El liberalismo dogmático y militante impulsó reformas en la legislación que buscaban minar y reducir la presencia de la Iglesia en el panorama nacional, reduciéndola primero a un lugar secundario y buscando su marginación, después, encerrándola en el ámbito de las conciencias y de la vida privada sin mayor presencia ni intervención en el quehacer nacional.

La concepción que entonces había de la Iglesia hizo que el peso de la defensa de ella se situara en los obispos quienes, a decir verdad, asumieron con valentía y decisión la responsabilidad que les correspondía. No menor fue el ejemplo y el tesón del arzobispo de Santiago, don Rafael Valentín Valdivieso que, en el tema que nos ocupa, no desperdició oportunidad para hacer valer las razones que le impulsaban a rechazar la pretendida reforma.

Los argumentos que utilizó hay que situarlos en la época; se trata de argumentos que habían venido enseñándose por siglos y en los cuales los mismos prelados habían sido formados y que, incluso, transmitían en sus enseñanzas. Pero la época en que debieron ser usados era una época diferente, de cambio y, por lo mismo, no resultaban del todo convincentes. De ello estaban conscientes los mismos prelados, lo que se puede advertir en los argumentos que expresa Rafael Valentín Valdivieso en la primera de sus intervenciones ante el gobierno en pro de la mantención del fuero eclesiástico. Esgrime los argumentos tradicionales, como que el fuero no era concesión de príncipes sino inherente a la propia Iglesia por constitución divina; pero él mismo proporciona otros argumentos, para el caso que dicha argumentación, esencial para el prelado, no fuera aceptada.

La obediencia irrestricta a la Sede Apostólica hizo que Valdivieso aceptara la negociación iniciada por el gobierno con Roma y que también aceptara la aprobación que la Santa Sede hizo de la abolición del fuero a cambio de la abolición del recurso de fuerza. Aunque luchó por

el rechazo de la abolición del fuero, le bastó a Valdivieso que fuera aceptada por Roma para no dudar en aceptarla él también. Y lo hizo con la misma firmeza con que había luchado contra dicha abolición. Expresión de esto fue la permanente vigilancia de la evolución que la materia fue teniendo en la discusión parlamentaria al punto de no haber dudado en pedir instrucciones a Roma cuando entendió que la dirección que empezaba a tener la discusión significaba, sin más, que el gobierno cambiaba las condiciones que habían llevado a la Santa Sede a aceptar la supresión del privilegio.

Es por lo que no concuerdo con lo que dice Encina⁹⁹ en relación con la consulta que Valdivieso hizo a Roma, para quien todas las diligencias hechas por el arzobispo en relación con la nueva redacción dada al artículo 5 del proyecto se habrían debido a la acentuación de su "decadencia cerebral", la que le habría llevado a "buscar un subterfugio que le permitiera estorbar la abolición". Más bien concuerdo con Fidel Araneda¹⁰⁰ cuando afirma que fue "un triunfo formidable del batallador y tenaz arzobispo Valdivieso".

Este sometimiento de Valdivieso a las sugerencias de la Santa Sede, sin embargo, no le restaron su libertad, al punto que cuando entendió que las sugerencias romanas podían ser menos eficientes que otras alternativas más realistas, se inclinó por estas últimas. Es lo que sucedió con la posibilidad de que la Corte Suprema se integrara por jueces nombrados por el arzobispo cuando se tratara de resolver si una materia era del fuero eclesiástico o secular, solución que pareció poco realista al arzobispo y, por lo mismo, le pareció más oportuno orientar la solución por otra vía.

La actuación no fue sólo de Valdivieso, sino que intervinieron también los demás obispos. En esta materia se da un buen ejemplo de unidad episcopal en materias de interés común. Pero hay que reconocer que el protagonismo estuvo, en esta oportunidad, en el arzobispo de Santiago. Las presentaciones son hechas por él y, si bien actúa con el parecer de los demás obispos, cuando fue necesario, simplemente actuó por propia iniciativa ante la imposibilidad de consultar a los otros prelados por el corto espacio de tiempo de que disponía y la imperiosa necesidad de tener que intervenir; eso sí, no duda en comunicarles con prontitud sus actuaciones no sólo para que estén informados, sino también para que puedan dar sus pareceres.

No se puede decir, sin embargo, que se suprimió el fuero eclesiástico para todos los efectos porque subsistió para los asuntos espirituales. También subsistieron –hasta el día de hoy– los tribunales eclesiásticos, los que, entre las causas espirituales, conocían –y siguen conociendo– las referidas al matrimonio canónico, único reconocido por el Estado para los católicos hasta la ley de matrimonio civil promulgada en 1884. Y si bien esta última ley negó reconocimiento estatal al matrimonio canónico y, por consiguiente, a las decisiones de los tribunales eclesiásticos en esta materia, estos tribunales han seguido actuando en el fuero canónico, conociendo y sentenciando las causas en las que se solicita la nulidad del matrimonio canónico, sentencias que, en todo caso, tienen efecto sólo en el fuero de la Iglesia.

Entendido el fuero eclesiástico como privilegio ante el Estado, éste fue abolido del todo, como lo han demostrado hechos tan recientes como dolorosos. Pero esto ya no es historia del derecho, sino actualidad y, por lo mismo, ajeno a estas páginas.

NOTAS

* Abreviaturas: BL. = Boletín de leyes y decretos del Gobierno.

¹ BALLESTEROS, Manuel E., *La lei de organización i atribuciones de los tribunales de Chile. Antecedentes, concordancia i aplicación práctica de sus disposiciones* (Santiago de Chile, 1890), I, pp. 53–54. En éste y los demás textos que cito he actualizado la ortografía cuando corresponde.

² *Proyecto de lei de administración de justicia y organización de tribunales* (Imprenta de la Independencia, Santiago de Chile, 1835), artículo 14: "No habrá más que un solo fuero para toda clase de personas, sin otras excepciones que las que expresamente establece la presente ley".

³ *Proyecto*, cit. (n. 2), artículo 15: "Los eclesiásticos continuarán gozando de fuero particular, en los términos que previenen la leyes actuales, o previnieren en adelante, y con la excepción que establece el artículo 16". Artículo 16: "El fuero de los eclesiásticos es puramente pasivo".

⁴ *Proyecto*, cit. (n. 2), artículo 19: "Se exceptúan también del fuero común, y se juzgarán por los tribunales especiales, en atención a la calidad de la materia disputada, todas las contestaciones judiciales: 1º Sobre objetos espirituales y religiosos que por las leyes actuales están sometidos al conocimiento de los tribunales eclesiásticos".

⁵ *Obras completas de don Andrés Bello* (Santiago de Chile, 1885), IX, p. 111.

⁶ *Ibíd.*, p. 125.

⁷ DONOSO, Justo, *Instituciones de derecho canónico americano* (Valparaíso, 1848–1849), I, p. 103.

⁸ "Bajo el nombre de clérigos se comprende a todos los que, en virtud de su ordenación o consagración, ejercen en la iglesia un determinado oficio, jurisdicción o ministerio. Denominanse clérigos, por la voz griega *cleros* que quiere decir suerte; o porque, como se expresa san Jerónimo, se los considera como la suerte del Señor, por quien fueron elegidos, o porque el mismo Dios es la suerte de ellos, es decir, su porción o herencia de que gozarán en el *Cielo*". *Ibíd.*, p. 97.

⁹ "El episcopado y los tres órdenes mencionados, presbiterado, diaconado y subdiaconado, se llaman mayores y sagrados; porque confieren potestad inmediata en orden a los objetos sagrados pertenecientes al sacrificio; y los que les reciben quedan irrevocablemente consagrados al ministerio del altar y obligados a guardar perpetua castidad. Los cuatro restantes, es decir, acolitado, exorcistado, lectorado y ostiariado se llaman menores; porque, a distinción de los primeros, la potestad que confieren no versa inmediatamente acerca de los objetos consagrados concernientes al sacrificio, sino sobre otros ministerios inferiores relativos al culto divino". *Ibíd.*, p. 287.

¹⁰ "La voz tonsura designa dos cosas: que no se traiga largo sino cortado el pelo, y que se abra y conserve la pequeña corona circular en la parte superior de la cabeza". *Ibíd.*, p. 117.

"La primera tonsura, que se suele definir *praeparatio ad ordines suscipiendos*, no es otra cosa que una ceremonia sagrada por la cual el lego bautizado y confirmado es agregado al gremio clerical". *Ibíd.*, p. 288.

¹¹ O sea clérigos de órdenes menores.

¹² Religioso o regular es la persona que, haciendo los tres votos de pobreza, castidad y obediencia, vive en una institución religiosa aprobada por la Iglesia. La palabra regular con que se les conoce viene de *regula*, es decir, la regla que profesan y que regula el estado de vida religioso que han abrazado. Los religiosos pueden ser clérigos, por haber recibido el sacramento del orden, o no (p. ej. las religiosas), pero, aun cuando no pertenezcan al clero – y son, por ende, laicos o legos– pertenecen sin embargo al gremio eclesiástico en razón de los privilegios y derechos de que gozan, entre otros, precisamente, el privilegio del fuero. DONOSO, Justo, cit. (n. 7), I, pp. 289–290.

¹³ La profesión religiosa es una libre promesa legítimamente aceptada, por la que una persona, cumplida la edad exigida por el derecho y terminado el año de probación o noviciado, se obliga en una religión aprobada por la Iglesia. *Ibíd.*, p. 298.

¹⁴ El novicio goza del derecho del fuero y, en general, de todos los privilegios e indulgencias concedidas a la religión cuyo hábito viste, porque *in favorabilibus* se le considera religioso; además, porque está bajo la obediencia de la religión por lo que, en cuanto le toca, lleva las cargas de ella, y según la regla del derecho, *qui sentit onus sentire debet et commodum*. *Ibíd.*, p. 297.

¹⁵ Conc. Trid., sess. 23, de 15 julio 1563, cap. 6 de ref.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ VI, 3, 2, 1.

¹⁸ DONOSO, Justo, cit. (n. 7), I, p. 104. menciona entre los sostenedores del origen de derecho divino de esta exención a Felino, Azor, Marta, Laiman, Fagnano, Barbosa "y otros muchos teólogos y canonistas". No menos famosos eran quienes sustentaban la opinión contraria, entre los que figuraban Covarrubias, Cevallos, Boerio, Farino, Molina, Schanbogen.

¹⁹ Donoso lo ilustraba con el artículo 20 del Concordato celebrado por Pío VII con el rey de las dos Sicilias, en enero de 1818, y el ejemplo de Francia. *Ibíd.*, pp. 105–106.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*, p. 108.

²² Nov. Rec. 1, 10, 4.

²³ DONOSO, Justo, cit. (n. 7), II, pp. 344–346.

²⁴ X. 5, 7, 9; VI. 5, 2, 4;

²⁵ X. 5, 20, 7; P. 1, 6, 60.

²⁶ C.11, q.1, c.18; P. 1, 6, 60.

²⁷ VI. 5, 4, 1.

²⁸ CLEMENTE VIII, const. *Aequae et circumspecta*.

²⁹ S. Pío V, const. *Horrendum illud scelus*, de 30 agosto 1568. Su texto en GASPARRI, Petrus (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes* (Typis Polyglottis Vaticanis, Romae, 1947), I, p. 229, N° 128.

³⁰ Clemente VIII, const. *Etsi alias*, de 1 diciembre 1601. Su texto ibid., pp. 357–358, N° 188.

³¹ URBANO VIII, const. *In suprema*, constitución que sólo fue expedida para Italia.

³² BENEDICTI XIV, *De Synodo dioecesisana libri tredecim in duos tomos distributi*. Utilizo la Editio Novísima (In typographia Bassanensi, 1767), lib. 9, cap. 6.

³³ Rec. Ind. 1, 12, 8.

³⁴ Real cédula de 8 febrero 1788.

³⁵ Nov. Rec. 1, 6, 59.

³⁶ Nov. Rec. 12, 23, 15; Rec. Ind. 1, 12, 20.

³⁷ Nov. Rec. 1, 9, 4.

³⁸ ACEVEDO en N. Rec. 1, 3, 9 = Nov. Rec. 1, 9, 4; Gregorio LÓPEZ glosa a P. 5, 9, 2; COVARRUBIAS, in prac. qq. c. 33.

³⁹ Así lo entendían autores como Covarrubias, Julio Claro, Mejía, Solórzano, Sánchez, etc., todos ellos citados por Donoso.

⁴⁰ Donoso cita a Diego Pérez, Carleval, Gutiérrez, Diana, Curia Philipica. Además, era sentir común que el clérigo que acusaba a un seglar ante su juez y, no probando su acusación, resultaba calumniador, podía ser condenado por el juez secular en pena pecuniaria; pero en lo demás, debía remitirse al juez eclesiástico.

⁴¹ P. 1, 6, 57 y la glosa de Gregorio López.

⁴² Ibíd. Donoso cita, además, a Covarrubias.

⁴³ P. 1, 6, 57 y la glosa de Gregorio López, además de Castillo, Cortiada, Barbosa, Bobadilla, Carleval, Sánchez, etc., todos ellos citados por Donoso.

⁴⁴ P. 1, 6, 23.

⁴⁵ P. 6, 16, 2.

⁴⁶ P. 1, 6, 45.

⁴⁷ Gregorio LÓPEZ glosando P. 5, 16, 1; en el mismo sentido la *Curia Philipica* p. 1 § 5 adición 32.

⁴⁸ Gregorio LÓPEZ glosando P. 5, 3, 3; Covarrubias in pract. qq. c. 33, n. 6.

⁴⁹ Salgado, Barbosa, Larrea, Carleval, Noguerol, Covarrubias, etc., todos citados por Donoso.

⁵⁰ *Curia Philipica* p. 1 § 5, adición n. 38, donde se cita a Salgado, Carleval, Cortiada, Fermosino y otros.

⁵¹ Nov. Rec. 10, 18, 6.

⁵² Nov. Rec. 10, 20, 16.

⁵³ Especialmente Nov. Rec. 6, 9, 3.

⁵⁴ Reglamento de administración de justicia, de 2 junio 1824, artículo 26, en BL. 1824, p. 275.

⁵⁵ Ley de elecciones de 13 septiembre 1861, artículo 125, en BL. 1861, p. 238.

⁵⁶ Ordenanza general del ejército, de 25 abril 1838, tít. 76, artículo 56; tít. 77, artículo 2; tít. 79, artículo 12.

⁵⁷ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago, 1982), I, pp. 77–87.

⁵⁸ ALIAGA ROJAS, Fernando, *La Iglesia en Chile. Contexto histórico*³ (Ediciones Paulinas, Santiago, 1989), pp. 136–138.

⁵⁹ Estuvo integrada por José Alejo Valenzuela, Alejandro Reyes, Julián Riesco, Francisco Vargas Fontecilla, José Victorino Lastarria, Domingo Santa María y Cosme Campillo, actuando como secretario Manuel Amunátegui quien fue sustituido en 1870 por Luis Salas Laso, incorporándose Amunátegui como miembro de la comisión. Sucesivamente fueron miembros de la misma, Gabriel Ocampo, Gregorio Víctor Amunátegui, José de Bernal, Jorge Huneeus, Bernardino Opazo, Antonio Varas, Joaquín Blest Gana, Marcial Martínez, Francisco Ugarte Centeno, José Bernardo Lira y Vicente Sanfuentes. Cfr. BALLESTEROS, Manuel E., cit. (n. 1), I, pp. VII–VIII.

⁶⁰ La carta de Rafael Valentín Valdivieso al Sr. Ministro de Estado en el Departamento de Culto es de 25 de junio de 1864 y se publica con el título (4) *Proyecto de lei de tribunales*, en ASTORGA, José Ramón (ed.), *Obras científicas i literarias del Ilmo. i Rmo. Sr. Don Rafael Valentín Valdivieso, arzobispo de Santiago de Chile* (Santiago de Chile, 1902), II, pp. 59–87.

⁶¹ Se trata del capítulo 21 de la novela 123: *Ut clerici apud proprium conveniantur episcopum* ("Que los clérigos sean citados para ante sus obispos"). En el mismo capítulo se dan normas para la intervención de los jueces civiles en estas causas.

⁶² 1 Tim 5, 19.

⁶³ Menciona la carta 54 de san Cipriano al Papa Cornelio (siglo III); Concilio de Elvira (principios del siglo IV), cánones 74 y 75; Concilio III de Cartago (fines del siglo IV), can. 9; Concilio ecuménico de Calcedonia (mediados del siglo V), Concilio Agathense, las Galias, principios del siglo VI.

⁶⁴ Conc. Trid. sess. 25, de 3 diciembre 1673, c. 20 de ref.

⁶⁵ Su texto en Gasparri, Pedro (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes* (Typis Poliglottis Vaticanis, 1948), II, pp. 855–857, N° 510.

⁶⁶ Proyecto, artículo 5 N° 3.

⁶⁷ Proyecto, artículos 148; 200 inciso 3°; 212.

⁶⁸ Proyecto, artículos 200 inciso 4°; 28 inciso final; 125.

⁶⁹ Ilustraba el arzobispo esta afirmación contando que *"demandado un cura por injurias a causa de haber despedido del confesionario a una persona que creía mal dispuesta para confesarse, y habiendo rehusado dar razón de su procedimiento ante el subdelegado, fue sitiada la casa del cura a fin de vencer por hambre su resistencia, ya que la falta de armas no permitía rendirlo a sangre y fuego. Hoy mismo penden ante el Supremo Gobierno reclamaciones contra otro subdelegado que, a mano armada, derribó las puertas de la casa del párroco, quien, para salvar su persona, hubo de esconderse dentro del templo, y todo ello porque había rehusado recibir una comunicación que se le dirigía, a causa de ser hora intempestiva"*.

⁷⁰ En tonos marcados con una fuerte tinte dramático, pero no por eso menos ciertos, el arzobispo agregaba: *"Con procedimientos análogos se ha arrancado de sus sillas a la mayor parte de los prelados de la Italia, en que impera el rey Víctor Manuel. Esos prelados se encuentran, los unos expatriados, otros desterrados y algunos aherrojados en penosas prisiones. Se han profanado las casas santas, se ha invadido la jurisdicción legítima y se ha hecho pesar el mas duro yugo contra los católicos. En nombre del Estado libre, se arrasa a sangre y fuego a pueblos enteros porque odian una dominación que los oprime, y con el fementido emblema de la 'Iglesia libre' no se les concede siquiera el triste respiro de quejarse. La Iglesia se ve expoliada de sus bienes y de su necesaria libertad, y los religiosos y castas esposas del Señor se ven arrojados de sus casas y no pocas veces tienen que mendigar el sustento. Antes, en la Francia revolucionaria, y ahora en Italia, el procedimiento es idéntico, y el que quiere respetar su religión y no contaminarse con la observancia de leyes inicuas, es llevado a los tribunales y allí se le condena, no como católico, sino como infractor de las leyes de la Nación. En el fondo, aunque la fórmula varía, el procedimiento es idéntico al que se ejecutaba bajo los Nerones y Dioclesianos"*.

⁷¹ Las otras materias analizadas, no vinculadas todas ellas a lo religioso, eran la conservación del recurso de fuerza, la prohibición que pesaba sobre los clérigos de ser jueces, la variación a la fórmula del juramento, las dificultades de los litigantes para reclamar contra los jueces, las recusaciones a los mismos, la excelencia pero impracticabilidad de algunas disposiciones referidas a la copia de las sentencias y a algunas obligaciones impuestas a los subdelegados e inspectores, la facilidad con que se puede cancelar el título de abogado por los tribunales superiores de justicia, y la poca claridad de algunas disposiciones como los artículos 18 y 57.

⁷² Las actas de la comisión revisora no han sido publicadas. Parte importante de ellas, sin embargo, las transcribe Manuel E. Ballesteros que manejó el texto manuscrito de las mismas. Ballesteros, Manuel E. cit. (n. 1), I, pp. 99–107.

⁷³ Este texto de la excepción séptima fue posteriormente modificado por la comisión revisora como señalo más adelante.

⁷⁴ La carta en Astorga, José Ramón (ed.), cit. (n. 60), II, pp. 87–88.

⁷⁵ *Documentos de la negociación hecha en Roma para la abolición del fuero eclesiástico* (Santiago de Chile, 1874), pp. 13–14, ahora en RETAMAL FUENTES, Fernando, *Chilensia Pontificia. Monumenta Ecclesiae Chilensia* I (Santiago, 1998), III, p. 1276. Las citas en las siguientes notas las hago a este último texto. En esta carta se sobrecartan párrafos importantes de la carta que el ministro Abdón Cifuentes enviara dándole instrucciones al embajador Blest Gana, el 4 de junio de 1872. Su texto en *Documentos*, cit. (esta nota), pp. 3–9.

⁷⁶ RETAMAL FUENTES, Fernando, cit. (n. 75), p. 1278.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 1279.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 1280–1281. El memorando tiene una redacción original y una redacción reformada; el contenido de una y otra es el mismo, pero en el segundo el contenido se ordena de manera diversa, dando una numeración propia a cada una de las proposiciones, para facilitar la respuesta del gobierno de Chile.

⁷⁹ El destacado en el original.

⁸⁰ El destacado en el original.

⁸¹ Retamal Fuentes, Fernando, cit. (n. 75), pp. 1281–1285.

⁸² *Ibid.*, p. 1286. El texto en italiano dice así: "*Atesso l'esposto da Sua Eccellenza il Signore Ministro del Chili presso la S. Sede in nome del suo Governó: La S. Sede non si opone a che resti abolito nella Repubblica del Chili il Foro privilegiato de'Chierici, ossia Foro Ecclesiástico, nelle cause meramente temporali, tanto civili, quanto ciminali, a condizione che si sopprima il ricorso di forza, e che nelle sentenze capitali contro i chierici se trasmetta una copia autentica delle suddetti sentenze alla rispettiva curia acclesiastica per gli effetti della degradazione canonica*". *Documentos*, cit. (n. 75), pp. 46–47.

⁸³ En las actas de la comisión se dejó la siguiente constancia: "*Al suprimir de la enunciación de este número las causas sobre beneficios eclesiásticos no se tuvo en mira atribuir el conocimiento de estas a los tribunales a quienes se refiere el inciso primero de este artículo ["los tribunales que establece la presente ley"], sino simplemente eliminarlas de la ley, como un medio de remover cuestiones de competencia*". BALLESTEROS, Manuel E., cit. (n. 1), I, p. 105.

⁸⁴ Su texto en ASTORGA, José Ramón (ed.), cit. (n. 60), II, pp. 89–92.

⁸⁵ BALLESTEROS, Manuel E., cit. (n. 1), I, pp. 106–107.

⁸⁶ Las intervenciones más destacadas en el debate aparecen *Ibíd.*, pp. 43–112.

⁸⁷ De 28 agosto 1794. Su texto en GASPARRI, Pedro (ed.), cit. (n. 65), pp. 682–714, N° 475.

⁸⁸ *Carta del episcopado chileno al Romano Pontífice*, de 20 octubre 1874, en RETAMAL FUENTES, Fernando, cit. (n. 75), pp. 1348–1361.

⁸⁹ *Ibíd.*, pp. 1360–1363.

⁹⁰ Vid. la carta de reclamación del arzobispo Valdivieso y los obispos de Concepción y Ancud acerca del proyecto de Código Penal, enviada al Senado el 11 de noviembre de 1873; y la carta enviada por los mismos más el obispo de La Serena a la Cámara de Diputados y al Senado, el 3 de noviembre de 1874, una vez aprobado el Código. Ambas en ASTORGA, José Ramón, cit. (n. 60), II, pp. 113–125.

⁹¹ Carta de 4 junio 1875, en ASTORGA, José Ramón (ed.), cit. (n. 60), II, pp. 92–96.

⁹² *Ibíd.*, pp. 98–109. También en RETAMAL FUENTES, Fernando, cit. (n. 75), pp. 1364–1370.

⁹³ Agregaban los obispos que *"todas las constituciones monásticas castigan a los infractores con ayunos, maceraciones, reclusión y otras cosas semejantes, y de ordinario en las penas impuestas a los delitos hay algo de corporal o material, pues no es posible tratar al hombre como ser que sólo consta de alma separada del cuerpo"*.

⁹⁴ BL. 1875, pp. 543–565.

⁹⁵ Ley de Organización y atribuciones de los tribunales, artículo 5: *"A los tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones siguientes: 6ª Las causas sobre cuentas fiscales, de las cuales conocerán la Contaduría Mayor y el Tribunal Superior de cuentas"*.

⁹⁶ Se trata de competencias suscitadas entre dos jueces de distrito, entre dos jueces de subdelegación o entre uno de ellos y un juez de distrito, entre dos jueces de letras, o entre uno de estos y uno de subdelegación o de distrito, las que serían conocidas por el tribunal superior del que dependieran los dos en contienda.

⁹⁷ RETAMAL FUENTES, Fernando, cit. (n. 75), pp. 1370–1372. También en ASTORGA, José Ramón (ed.), cit. (n. 60), II, pp. 109–112.

⁹⁸ Algunos senadores católicos habían acudido a consultar al arzobispo sobre los proyectos que ellos tenían para obtener alguna ventaja en los acuerdos de la Cámara, por lo que el arzobispo consideró que no podía dejar de manifestarles su juicio; pero, la premura con que tuvieron que actuar había impedido una consulta formal a los obispos sufragáneos.

⁹⁹ ENCINA, Francisco A., *Historia de Chile* (Editorial Ercilla, Santiago, 1984), XXIX, p. 129.

¹⁰⁰ ARANEDA BRAVO, Fidel, *Historia de la Iglesia en Chile* (Paulinas, Santiago, 1986), p. 507.

Dirección para correspondencia: Catedrático de Historia del Derecho, de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y de Derecho Canónico en el Instituto de Ciencias Religiosas de la misma Universidad. Dirección postal: Avda. Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: csalinas@ucv.cl