

LAS FUENTES DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO DE CHILE¹

CARLOS SALINAS ARANEDA
Universidad Católica de Valparaíso²

El Derecho Eclesiástico del Estado es una rama nueva dentro del frondoso árbol del derecho, que regula el factor religioso de los hombres en su dimensión social. La tendencia natural del hombre hacia lo trascendente³ no sólo la vive en lo íntimo de su conciencia, sino que el hombre tiende hacia el Absoluto junto a los demás hombres, con lo que su religiosidad natural se transforma, así, en un factor social que, como tal, no es indiferente al derecho. Ahora bien, el derecho lo aborda desde dos vertientes diversas: una de ellas es el derecho de las propias confesiones religiosas, siendo el Derecho canónico, esto es, el derecho de la Iglesia católica, el ejemplo más preclaro. La otra es el derecho de los Estados que entra a regular la dimensión social que alcanza el hecho religioso, en concreto, el contenido y la tutela del derecho de libertad religiosa, tanto en sus manifestaciones individuales como comunitarias; éste es el Derecho Eclesiástico del Estado.

¹ Este trabajo forma parte de la investigación FONDECYT 1990614 - 1999 de la que el autor es investigador principal.

² Abreviaturas: AAS = *Acta Apostolicae Sedis* (Ciudad del Vaticano); AFJS = *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*; AFT = *Anales de la Facultad de Teología* (Santiago); AHICH = *Anuario de Historia de la Iglesia en Chile* (Santiago); BACHH = *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*; BL = *Boletín de leyes y decretos del gobierno* (Santiago); DE = *Il Diritto Eclesiástico* (Milán); DO = *Diario Oficial de la República de Chile*; FT = *Finis Terrae* (Santiago); IC = *Ius Canonicum* (Pamplona); RC = *La Revista Católica* (Santiago); RChD = *Revista Chilena de Derecho* (Santiago); RDCo = *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*; RDNo = *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*; RDVa = *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*; REHJ = *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso); RH = *Revista Humanitas* (Santiago).

³ Esta tendencia natural del hombre a lo sobrenatural, en concreto hacia Dios, queda magistralmente expuesta en esta frase de San Agustín puesta al comienzo de sus *Confesiones* (1.1.1): “Nos has hecho para ti, Señor, y nuestro corazón está inquieto hasta que no descanse en ti”. Por lo demás, la moderna psiquiatría ha venido a confirmarlo, cf. las obras de Víctor FRANKL, entre las que cito *El hombre en busca de sentido*, 12 ed. (Barcelona 1991); *Ante el vacío existencial. Hacia una humanización de la psicoterapia*, 6 ed. (Barcelona 1990); *La presencia ignorada de Dios. Psicoterapia y religión*, 8 ed. (Barcelona 1991); *Logoterapia y análisis existencial* (Barcelona, 1990).

El Derecho Eclesiástico del Estado es una rama del derecho que, aunque nueva⁴, ha sido cultivada ampliamente en algunos países europeos como España, Italia y Alemania, especialmente durante el siglo XX⁵. No ha sucedido lo mismo en nuestra patria, donde recién el tema empieza a interesar. Como un aporte a la configuración del Derecho Eclesiástico del Estado de Chile, abordo en las páginas que siguen, lo que son las fuentes del mismo en nuestro ordenamiento jurídico.

Fue Pedro Lombardía quien por primera vez abordara sistemáticamente el tema de las fuentes del Derecho Eclesiástico, referidas específicamente al Derecho español⁶. La sistemática que otorgó a su trabajo ha sido seguida con posterioridad por otros eclesiasticistas españoles⁷ por lo original de la exposición y lo completo de su contenido. Es la razón por la que esta materia la abordaré siguiendo el mismo esquema que ofreciera el ilustre maestro⁸.

I. INTRODUCCIÓN

1. *Algunas precisiones previas*

La palabra *fuentes* aplicada al derecho suele tener una doble acepción: indica en primer lugar los órganos en quienes la sociedad reconoce la potestad de crear las normas que la han de regir, en cuyo caso se habla de *fuentes orgánicas* o *fuentes materiales*. Por otra parte, indica también los medios o mecanismos de expresión a través de los cuales se manifiestan las fuentes orgánicas, en cuyo caso se habla de *fuentes formales* o fuentes en sentido formal. En las páginas que siguen nos ocuparemos de las fuentes entendidas en esta segunda acepción, esto es, de las fuentes formales del Derecho Eclesiástico del Estado de Chile.

Ahora bien, el Derecho Eclesiástico del Estado goza de la misma autonomía científica que las otras ramas del Derecho del Estado⁹, pero, a diferencia de éstos,

⁴ C. SALINAS ARANEDA, *Los orígenes y primer desarrollo de una nueva rama del derecho: el Derecho eclesiástico del Estado*, en REHJ 22 (2000) en prensa

⁵ Para la situación actual de la disciplina, especialmente en lo referido a España vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado* (Granada, 1999), con abundante bibliografía.

⁶ P. LOMBARDÍA, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, en J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE et alii, *Derecho eclesiástico del Estado español* (Eunsa, Pamplona, 1980), p. 175 - 209.

⁷ V. gr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, 4 ed. (Universidad de Oviedo, 1997), p. 95 - 118.

⁸ El mismo esquema fue explicado por P. Lombardía en el curso de Derecho Eclesiástico que impartió en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso el año 1982.

⁹ La autonomía del Derecho Eclesiástico del Estado es abordada en todos los manuales de la disciplina y a ellos remito. Resulta particularmente interesante P. LOMBARDÍA, *El Derecho eclesiástico*, en J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE et alii, *Derecho eclesiástico del Estado español* (Eunsa, Pamplona, 1980), p. 21 - 36. Entre nosotros vid. C. SALINAS ARANEDA, *El Derecho frente al factor religioso: la posibilidad de un Derecho eclesiástico del Estado de Chile*, en AFJS 18 (2000) en prensa.

no tiene una autonomía legislativa. Con esta afirmación quiero decir que las normas que en el Estado de Chile regulan la dimensión social del factor religioso, esto es, las fuentes del Derecho Eclesiástico chileno, al no estar codificadas –hecho que resulta evidente–, son las del Derecho chileno considerado en su conjunto.

Supuesto lo anterior, las fuentes del derecho eclesiástico chileno son las normas escritas, la costumbre y los principios generales del Derecho. En estas páginas, sin embargo, me limitaré tan sólo a las normas escritas, dejando de lado las otras dos. La razón por la que no me aplicaré a la costumbre es clara: el Derecho Eclesiástico del Estado de Chile como rama autónoma dentro del ordenamiento jurídico chileno es una rama naciente, aún no configurada; si bien, entiendo que se dan los elementos para que ello suceda, están haciéndose en este sentido los primeros esfuerzos para configurarlo como tal. De esta manera, para que pueda hablarse de costumbre del Derecho Eclesiástico chileno es menester que transcurra el tiempo de manera que su decurso vaya decantando los usos sociales llamados a integrar y completar, por vía consuetudinaria, el entramado de estas específicas disposiciones legales.

En lo que se refiere a los principios generales del derecho, su concreta captación en sede eclesiasticista exige ponerlos en relación con los principios fundamentales del Derecho chileno relativos al tratamiento jurídico del factor religioso, tema que no es éste el momento de abordar.

Me limitaré, pues, a las normas escritas del ordenamiento jurídico chileno que contemplan de manera directa e inmediata la materia eclesiasticista, haciendo presente, todavía, que ellas no agotan todo el derecho eclesiástico, pues todas las fuentes del Derecho chileno, dada la fundamental unidad del ordenamiento jurídico, lo son de cada una de sus ramas.

Me parece obligada una última observación: para el positivismo jurídico, la Ciencia jurídica es la Ciencia del derecho positivo, de tal manera que lo que interesa a la doctrina es determinar “las causas empíricas que configuran a ciertas reglas como normas jurídicamente vinculantes en un determinado contexto social, colocándose al margen de la Ciencia jurídica en sentido estricto los problemas de fundamentación ontológica y axiológica de tales reglas, los criterios, en suma, a partir de los cuales podrían calificarse de justas o injustas, criterios que encontrarían su lugar adecuado de consideración en la Filosofía del Derecho y en la Ética, no en la Ciencia del Derecho positivo”¹⁰. Este modo de ver los problemas jurídicos desde la perspectiva de la acción configuradora del Estado sobre la sociedad, ha llevado a buena parte de la doctrina jurídica –europeo continental e Hispanoamericana, heredera de aquella– a un planteamiento normativista, centrado en las disposiciones de carácter general que surgen del ejercicio del poder legislativo estatal: la fuente del Derecho por antonomasia es la ley, y, si bien puede haber otras como la costumbre, ellas son fuentes del derecho si la ley así lo establece.

Un planteamiento tan cerrado como el anterior hoy no es fácilmente aceptable, más aún si tomamos en cuenta que desde diversos sectores se habla de una crisis del positivismo jurídico¹¹. Sin embargo, dado que, en líneas generales, el Derecho posi-

¹⁰ LOMBARDÍA (n. 6), p. 175.

¹¹ Resultan especialmente clarificadores varios trabajos de J. HERVADA sobre el tema: *El Derecho como orden humano*, en IC 5 (1965), p. 401 - 54; *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho*, en IC. 6 (1966), p. 53 - 110; *El ordenamiento canónico. I. Aspectos*

tivo chileno, la jurisprudencia y buena parte de nuestra doctrina hacen suyo este planteamiento del ordenamiento jurídico y de las fuentes, he optado en estas páginas por expresarme en el lenguaje técnico dominante.

2. Clasificación de las fuentes del Derecho Eclesiástico chileno

De los diversos criterios de clasificación que podrían utilizarse, me interesan tan sólo dos de ellos.

Un primer criterio de clasificación de estas fuentes es el que toma en cuenta la existencia de normas de Derecho Eclesiástico cuya vigencia se basa exclusivamente en la voluntad de los órganos legislativos del Estado; otras, en cambio, tienen como base acuerdos del Estado con otros Estados –tratados internacionales– y, en algunos países, además, acuerdos del Estado con grupos sociales reconocidos por sus constituciones como sujetos colectivos de las manifestaciones comunitarias del derecho de libertad religiosa –acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas–. Es el criterio que usaré para abordar sistemáticamente el tema de las fuentes del derecho eclesiástico chileno, distinguiendo las fuentes de origen pacticio, basadas en acuerdos con otros Estados o con confesiones religiosas, y fuentes de origen unilateral, provenientes sólo de los órganos legislativos del Estado. A las anteriores es menester agregar las normas de los ordenamientos jurídicos de las confesiones religiosas, que tienen relevancia jurídica en el ordenamiento del Estado de Chile.

Un segundo criterio de clasificación de las fuentes se basa en el principio de la jerarquía normativa en virtud del cual las normas se jerarquizan escalonadamente, en función de su rango, no pudiendo las inferiores contravenir lo establecido en una norma de rango superior. En virtud de este principio destaca en primer lugar la Constitución Política, como ley suprema del ordenamiento jurídico chileno; destacan, igualmente, los tratados internacionales (*Constitución* artículo 5 inc. 2) y, entre las leyes, las que interpretan preceptos constitucionales, las leyes orgánicas constitucionales y las leyes de quorum calificado (*Constitución* artículo 63). Además, es necesario tener presente los principios de legalidad y jerarquía normativa, a efectos de enjuiciar la eficacia de las normas dictadas por la Administración (*Constitución* artículo 6 inc. 1).

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1980 COMO FUENTE DEL DERECHO ECLESIASTICO

Los eclesiasticistas europeos, especialmente italianos y españoles han puesto de relieve que en la actualidad el Derecho Eclesiástico tiende fundamentalmente a estudiarse desde la perspectiva del contenido y tutela del derecho de libertad religiosa, tanto en sus manifestaciones individuales como comunitarias¹². Es por lo que el

centrales de la construcción del concepto (Pamplona, 1966); *Estructura del ordenamiento canónico*, en AA. VV., *Derecho canónico* 1 (Pamplona, 1974), p. 161 - 216.

¹² LOMBARDÍA (n. 6), p. 178; una síntesis de este planteamiento y los intentos que ha habido de superarlo, en MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión* (n. 5), p. 33 - 59.

italiano Luigi de Luca lo ha definido como una *legislatio libertatis*¹³. Desde esta perspectiva, “el problema clave del Derecho Eclesiástico es el de la concepción del derecho de libertad religiosa, en el contexto de los derechos y libertades contemplados en la Constitución”¹⁴. La *Constitución* de 1980 es, por ende, la fuente fundamental del Derecho Eclesiástico chileno, puesto que en ella se basa, tanto la tutela jurídica de la dimensión religiosa de los chilenos individualmente considerados, como la libertad de las formaciones sociales con finalidad religiosa que operan en el ámbito del ordenamiento, fundamentalmente las confesiones religiosas.

El más importante de los preceptos constitucionales es el artículo 19 N° 6¹⁵ que asegura a todas las personas “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. No es, sin embargo, el único artículo de relevancia para el eclesiasticista, pues la Constitución, como se ha puesto de relieve, aspira a ser un conjunto armónico que ha de ser comprendido sistemáticamente; de hecho, todos los preceptos relativos a los derechos fundamentales afectan a la cabal comprensión del derecho de libertad religiosa. Por ejemplo, se asegura en la Constitución la igualdad ante la ley, y aunque nada se dice en relación con la discriminación religiosa, es obvio que el factor religioso no puede ser origen de privilegios para persona ni grupo alguno¹⁶.

Ahora bien, el derecho de libertad religiosa, como los demás derechos civiles, captado sólo desde la perspectiva que ofrecen los textos constitucionales, corre el riesgo de quedar en una enfática declaración que no se corresponda con un efectivo contenido. “Los derechos y libertades fundamentales, se proclaman en las Constituciones; pero tales derechos y libertades se hacen verdaderamente eficaces, en la medida en que su configuración constitucional influye en sectores menos solemnes y más concretos de la normativa: en el Derecho civil, en las disposiciones administrativas a veces de modesto nivel reglamentario; en suma, en aquellos textos del Derecho objetivo que son inmediatamente operativos en relación con las facultades, aparentemente nimias, que constituyen el real y cotidiano objeto de los principios en los que los derechos y libertades fundamentales se apoyan”¹⁷. Por eso, entiendo

¹³ L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed sperienza giuridica* (Milano, 1970), p. 138, cit. ibíd.

¹⁴ LOMBARDÍA (n. 6), p. 178.

¹⁵ *Constitución* de 1980 artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas: 6° la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

“Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

“Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”.

¹⁶ *Constitución* de 1980 artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas: 2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

¹⁷ LOMBARDÍA (n. 6), p. 179.

con Lombardía¹⁸ que “un sistema de Derecho Eclesiástico, aunque debe vertebrarse en función del Derecho constitucional, sólo tiene verdadera importancia doctrinal y práctica, en la medida en que analiza, integra sistemáticamente y enjuicia incluso las más nimias disposiciones reglamentarias y tiene en cuenta los problemas que se debaten en la casuística jurisprudencial”.

Conviene tener presente, por otra parte, que si bien parte de la legislación eclesiasticista chilena ha sido dictada bajo el imperio de las Constituciones de 1925 y 1980 que han consagrado la separación entre la Iglesia y el Estado, no es menos cierto que otra cantidad de dichas normas fueron dictadas antes de dicha separación, bajo el imperio de la Constitución de 1833, en la que se establecía unilateralmente el régimen de patronato. Basta mencionar como ejemplo las normas eclesiasticistas contenidas en los diversos códigos, e, incluso, algunas leyes aún en vigencia, como la ley del entonces vicariato castrense. Tenemos así, ante nosotros, una cantidad de normas de Derecho Eclesiástico que, amén de poco conocidas, podrían aparecer como sospechosas de inconstitucionalidad al haber sido dictadas en momentos en que el régimen imperante era el de confesionalidad. Preciso es prevenir de la tentación de descalificarlas de inconstitucionalidad. Es por lo que tarea importante de los eclesiasticistas será, a futuro, reexaminar esas normas a la luz de los nuevos principios constitucionales, porque no sería correcto seguir aplicando dichas normas como si en el plano constitucional nada hubiera sucedido. Más aún, “contrastar con atención las disposiciones de detalle de que disponemos con los principios constitucionales, no será nunca tarea vana, porque aún en los casos en los que haya que concluir que las disposiciones de detalle responden a principios superados, esas normas nos revelarán supuestos de hecho cuya regulación se consideró un día necesaria y posiblemente hoy también necesiten de una solución, aunque sea de signo contrario. En otros casos, quizá baste una interpretación correctora, a la luz de los nuevos principios constitucionales”¹⁹.

Ni la Constitución de 1925 ni la de 1980 han desarrollado los contenidos de la libertad de culto que las dos han reconocido. Hay, sin embargo, un elemento de juicio que nos permite aproximarnos a esos contenidos: se trata de la ley que regula la concesión de personalidad jurídica de las iglesias y confesiones religiosas²⁰. Aunque se trata de una ley con una finalidad precisa, se incluyeron entre sus primeros artículos, uno que desarrolla el contenido de la libertad religiosa entendida a nivel individual²¹, y otro que lo hace a nivel de grupos²². A la luz de ambos puede com-

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*, p. 180.

²⁰ Ley 19.638 publicada en DO. 14 octubre 1999.

²¹ Ley 19.638 artículo 6º: “La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de: a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba; b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos; c) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. La forma y condiciones del acceso

prenderse mejor el contenido de la libertad religiosa asegurada en el texto constitucional.

Según el artículo 5 de la Constitución²³, “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. De esta manera, la idea de libertad religiosa no es un invento de la Constitución chilena, sino que ha sido asumida por la Constitución, entendiéndose que ella emana de la naturaleza humana²⁴. Es por eso que la misma norma establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover tales derechos “garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. De esta manera, en materia de libertad religiosa, la misma Constitución abre las puertas a los tratados internacionales ratificados por Chile, los que en esta materia deben ser respetados y promovidos. Ello implica, en consecuencia, que esta concreta garantía constitucional ha de ser interpretada a la luz de los tratados internacionales que la reconocen, la delimitan y se encuentran vigentes en Chile.

de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en los establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad, serán reguladas mediante reglamentación que dictará el Presidente de la República, a través de los ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente; d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí –y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado– la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley”.

²² Ley 19.638 artículo 7º: “En virtud de la libertad religiosa y de culto, se reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras, las siguientes facultades: a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines; b) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, elegir y designar en cargos y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones; y c) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina”.

²³ Constitución de 1980 artículo 5: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

²⁴ Sobre el carácter previo a la Constitución de la libertad religiosa, vid. en el contexto del derecho español, D. TIRAPU, *Interpretación de la Constitución y libertad religiosa*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 5 (1898), p. 109 - 119; y en el magisterio de Juan Pablo II, C. SALINAS ARANEDA, *La libertad religiosa en el magisterio de Juan Pablo II*, en AFT (2001) en prensa.

III. FUENTES PACTICIAS DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO CHILENO

1. *Convenios internacionales*

a) Convenios internacionales de protección de los derechos humanos.

Acabamos de ver que el artículo 5 de la Constitución afirma el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos que emanan de la naturaleza humana y que estén garantizados por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes²⁵.

i) El primero de estos textos internacionales es la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de las Naciones Unidas de 1948²⁶.

El artículo 18 de la misma establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. Por su parte, el artículo 2, 1º reitera que la religión no puede constituir un factor de discriminación en cuanto al disfrute individual de los derechos y libertades proclamados en la Declaración, principio que aparecía ya en la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945 al declarar que uno de los objetivos de la nueva organización sería el “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”²⁷. Este principio es aplicado expresamente por la Declaración al derecho al matrimonio por el artículo 16,1º²⁸. Y todavía el artículo 26²⁹ se refiere al elemento religioso en el marco del derecho a la educación, indi-

²⁵ Una recopilación de los tratados internacionales vigentes en Chile en materia de derechos humanos es la edición que de los mismos ha hecho el Diario Oficial de la República de Chile, *Tratados internacionales vigentes en Chile en materia de derechos humanos*. Con el patrocinio del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile (Santiago 1999) 2 vols. Se trata de una edición útil pero que es preciso manejar con cuidado por las erratas que contiene las que no han sido salvadas.

²⁶ Su texto en *Tratados* I (n. 25), p. 181 - 85.

²⁷ Artículo 1, 3º. En términos casi idénticos el artículo 55, c).

²⁸ *Declaración universal de derechos humanos*, artículo 16, 1º: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

²⁹ *Declaración universal de los derechos humanos*, artículo 26: “1º Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

“2º La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

“3º Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

cando que uno de los objetivos de la educación será favorecer la comprensión entre los grupos étnicos y religiosos (párrafo 2º), y precisando que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, con una alusión a la orientación religiosa de la enseñanza que se hará explícita en documentos posteriores.

ii) La Declaración universal, sin embargo, carecía de efectiva fuerza vinculante. Su valor era sólo programático y, aunque sin duda importante, se trataba de una mera afirmación de principios cuya aplicación práctica quedaba en manos de los Estados nacionales, sin control real por parte de la ONU. Es por lo que los esfuerzos de la Comisión de derechos humanos se centraron en su mayor parte, durante años, en la elaboración de convenios que, al tiempo que desarrollaban el contenido de la Declaración, implicaran un compromiso convencionalmente asumido por parte de los Estados firmantes. Después de trabajos largos y complejos, en 1966 se adoptaron los textos definitivos del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*³⁰, y el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*³¹. La clasificación que estos documentos hicieron de los derechos humanos en dos categorías – civiles y políticos de un lado, económicos, sociales y culturales de otro– no afectó a la libertad religiosa, la que viene enunciada en ambos tratados.

En el primero de ellos, la religión aparece sólo tangencialmente, en tanto conectada con el derecho a la educación. En efecto, en el artículo 13,1º se repite la mención del fomento de la “comprensión, la tolerancia y la amistad entre... todos los grupos raciales, étnicos y religiosos”, ya contenida en el artículo 26,2º de la *Declaración universal de derechos humanos*. Y el párrafo 3º de este artículo 26³² es ahora precisado en el sentido de que los “Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales... de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (artículo 13,4º).

Lo mismo repite el *Pacto de derechos civiles y políticos* en su artículo 18,4º con palabras casi idénticas; y en su artículo 2,1º mantiene el principio de no discriminación por motivos religiosos hecha ya en 1948. La cuestión de la libertad religiosa es abordada directamente en los tres párrafos iniciales del artículo 18³³. En el primero

³⁰ El instrumento de ratificación fue depositado el 10 de febrero de 1972, entrando en vigor internacionalmente para Chile el 10 de marzo de 1972. Se promulgó por decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores 326 de 28 de abril de 1989 y publicado en DO 27 mayo 1989. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 82 - 89.

³¹ El instrumento de ratificación fue depositado el 10 de febrero de 1972, entrando en vigor internacionalmente para Chile el 10 de mayo de 1972. Fue promulgado por decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores 778 de 30 de noviembre de 1976 y publicado en DO 29 abril 1989. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 90 - 104. Chile firmó igualmente el *Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, depositando el instrumento de adhesión el 27 de mayo de 1992, entrando en vigor internacional para Chile esa misma fecha. Fue promulgado por Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores 747 de 15 de junio de 1992 y publicado en DO 20 agosto 1992. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 105 - 7.

³² Vid. supra n. 29.

³³ *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, artículo 18: “1º Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la

de ellos se mantiene sustancialmente el texto, ya citado, de la Declaración universal, aunque con algunos matices diferentes. Ya no se habla de “libertad de cambiar de religión o creencia”, sino de “libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”, aunque la posibilidad de cambio parece implícitamente contemplada en el párrafo 2º, que expresamente proscribiera la coacción sobre la libre elección en el ámbito religioso o ideológico. Además, el término “prácticas” es empleado en plural, tal vez para subrayar sus connotaciones rituales, lo cual parece coincidir con la sustitución de la palabra “observancia” por la expresión “celebración de los ritos”. “De ahí parece inferirse que, pese a continuar recogiendo unidas, y al mismo nivel, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, es esta última la que constituye aparentemente el núcleo de inspiración para las otras dos”³⁴.

El tercer párrafo de este artículo 18 es el que supone una mayor modificación respecto al texto del artículo equivalente de la Declaración universal, en el que no se hacía referencia alguna a las restricciones que pueden imponer las autoridades nacionales al ejercicio de la libertad religiosa. El Pacto, en cambio, por ser jurídicamente vinculante para los Estados y no un mero documento declarativo, enumera los límites a que pueden estar sujetos cada uno de los derechos. En este mismo Pacto hay todavía otros cuatro artículos que se refieren a lo religioso: el artículo 26³⁵, al hablar del derecho a la igual protección ante la ley, menciona explícitamente la religión como uno de los factores que no pueden dar lugar a discriminación alguna. El artículo 27³⁶, que contempla la situación de la minorías étnicas, religio-

libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

“2º Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

“3º La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

“4º Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

³⁴ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa*, en AA.VV., *Tratado de Derecho eclesástico* (Pamplona, 1994), p. 149.

³⁵ *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, artículo 26: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

³⁶ *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, artículo 27: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

sas o lingüísticas, insiste en el derecho que corresponde a las personas pertenecientes a esas minorías, “en común con los demás miembros del grupo... a profesar y practicar su propia religión”. El artículo 4³⁷ cita el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión entre aquellos que ni siquiera pueden ser suspendidos temporalmente en caso de situaciones excepcionales de peligro para la nación. Finalmente el artículo 24,1° reconoce el derecho de todo niño a no ser discriminado en orden a su protección, entre otros, por motivos de religión³⁸.

La novedad aportada por estos dos Pactos no estuvo sólo en una más pormenorizada descripción de derechos, sino, además, en el refuerzo de garantías que implicaba su carácter de compromisos asumidos formal y singularmente por cada uno de los Estados Partes, siendo Chile uno de ellos, lo que permitía un ulterior control de las Naciones Unidas respecto al grado de cumplimiento en los diversos territorios nacionales. Se trata de mecanismos de control que, sin embargo, no tienen carácter judicial, por lo que el grado de tutela real de estos derechos dependerá, en definitiva, del espíritu de colaboración de los distintos gobiernos y de su sensibilidad frente a la presión de la opinión pública internacional.

iii) “No es arriesgado afirmar que, no obstante los ingentes y continuados esfuerzos de las Naciones Unidas al respecto, los instrumentos regionales son los que se encuentran mejor capacitados para desempeñar una más eficaz protección de los derechos humanos. Y ello por dos razones principales. Primero, porque se circunscriben a un ámbito territorial más reducido, con la consiguiente mayor adaptación a unas particulares circunstancias políticas y culturales. Segundo, y sobre todo, porque disponen de mecanismos de aplicación y control más directamente coercitivos, en algunos casos estrictamente judiciales”³⁹.

En 1948, antes de que se proclamara la *Declaración universal de derechos humanos* de las Naciones Unidas –aunque influida por sus trabajos preparatorios– la IX Conferencia Interamericana aprobaba la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*⁴⁰.

En este documento el factor religioso es aludido principalmente en dos ocasiones. Según el artículo 3, “toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”. Y el

³⁷ *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, artículo 4: “1° En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

³⁸ *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, artículo 24: “1° Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

³⁹ MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección* (n. 34), p. 165.

⁴⁰ Su texto en *Tratados I* (n. 25), p. 174 - 81.

artículo 2, relativo a la igualdad ante la ley, indica que toda persona posee “los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

La Declaración, empero, tenía sólo un valor moral, por lo que durante los años siguientes continuaron los esfuerzos por establecer un instrumento más eficaz de protección, que llegaría en 1969: la *Convención americana sobre derechos humanos* o Pacto de San José de Costa Rica⁴¹.

En su artículo 12⁴², el derecho a la libertad de conciencia y de religión es recogido en términos casi idénticos a los del *Pacto de derechos civiles y Políticos* de la ONU; en cambio, la libertad de pensamiento es incluida en el artículo 13, junto a la libertad de expresión. La religión y la conciencia son también mencionadas en los artículos 6⁴³ y 16⁴⁴, al definir la noción de trabajo forzoso –excluyendo el servicio militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio civil sustitutorio–, y al referirse al derecho de asociación, incluyendo el derecho de asociarse libremente con fines religiosos.

Lo importante de la Convención americana no es tanto su contenido material o sustantivo, que, en verdad, nada aporta sustancialmente al Pacto de 1966, cuanto el hecho de establecer un mecanismo judicial de protección que permite a los Estados y a los individuos presentar denuncias por violación de los derechos reconocidos, y que se centra en torno a dos órganos específicos: la Corte interamericana de derechos humanos, y la Comisión interamericana de derechos humanos⁴⁵, siendo nota-

⁴¹ El instrumento de ratificación fue depositado por Chile, con declaraciones, el 21 de agosto de 1990, entrando en vigor internacionalmente para Chile el 21 de agosto de 1990. Fue promulgado por decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores 873 de 23 de agosto de 1990 y publicado en DO 5 enero 1991. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 147 - 68.

⁴² *Convención americana sobre derechos humanos*, artículo 12. “Libertad de conciencia y de religión. 1º Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

“2º Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

“3º La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

“4º Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

⁴³ *Convención americana sobre derechos humanos*, artículo 6: “Prohibición de la esclavitud y servidumbre. 3º No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este Artículo: b) El servicio militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél”.

⁴⁴ *Convención americana sobre derechos humanos*, artículo 16: “Libertad de asociación. 1º Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”.

⁴⁵ T. BUERGHENTAL, R. E. NORRIS, D. SHELTON, *La protección de los derechos humanos en las Américas* (Madrid, 1990); H. GROS ESPIEL, *Estudios sobre derechos humanos* 2 (Madrid,

ble en esta materia la inspiración en la experiencia de los órganos judiciales del Consejo de Europa. En lo que conozco, no ha habido aún pronunciamientos en materia de libertad religiosa y de conciencia⁴⁶.

iv) Además de los anteriores instrumentos internacionales sobre derechos humanos, Chile ha firmado otros en los que la libertad religiosa aparece igualmente tutelada, como la *Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza*⁴⁷, la *Convención sobre los derechos del niño*⁴⁸, o la *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*⁴⁹.

Según la primera de estas Convenciones, “la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales y religiosos...” (artículo 5, 1, a). En la misma Convención se afirma que debe respetarse la libertad de los padres o de los tutores en su caso “de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones”, además de que no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones (artículo 5, 1, b) 2º). En la *Convención sobre los derechos del niño* hay varias disposiciones relativas a la tutela de la libertad religiosa, siendo la más importante la del artículo 14⁵⁰ que impone a los Estados Partes respetar el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Tratándose de niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o que deban ser alejados del mismo, tienen derecho a protección y asistencia especial del Estado el que, en las soluciones que busque, deberá prestar particular atención a la conveniencia “de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen

1988) esp. p. 65 ss.; P. NIKKEN, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo* (Madrid, 1987) esp. p. 156 ss. y 205 ss. Los cita MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección* (n. 34), p. 166 n. 71.

⁴⁶ Cf. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección* (n. 34), p. 166 - 67.

⁴⁷ Depositado por Chile el instrumento de ratificación el 26 de octubre de 1971, entrando en vigor internacional para Chile el 26 de enero de 1972. Fue promulgado por decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores 764 de 4 de noviembre de 1971 y publicado en DO 30 noviembre 1971. Su texto en *Tratados 1* (n. 25), p. 62 - 67.

⁴⁸ Depositado por Chile el instrumento de ratificación el 13 de agosto de 1990, entrando en vigor internacional para Chile el 12 de septiembre de 1990. Publicado en DO 27 septiembre 1990. Su texto en *Tratados 1* (n. 25), p. 129 - 44.

⁴⁹ Depositado por Chile el instrumento de ratificación el 15 de noviembre de 1996, entrando en vigor para Chile el 15 de diciembre de 1996. Fue publicado en DO 11 noviembre 1998. Su texto en *Tratados 2* (n. 25), p. 469 - 73.

⁵⁰ *Convención de los derechos del niño*, artículo 14: “1º Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 3º La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

religioso, entre otros⁵¹. Otros artículos de esta convención referidos al tema son los artículos 2, 23, 27, 29, 30, 32. En la última de estas Convenciones –*Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*– simplemente se reitera para toda mujer el “derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos” entre los que se menciona explícitamente “el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley” (artículo 4, h).

Los documentos que hasta ahora hemos mencionado han ido configurando el derecho de libertad religiosa a nivel de textos internacionales. En la configuración de este derecho, sin embargo, se produce un fenómeno peculiar que lo diferencia de otros derechos, pues el derecho de libertad religiosa, además de ser un derecho individual, da lugar a la existencia de *confesiones religiosas*, a diferencia de los otros derechos humanos que no dan lugar a un fenómeno análogo al de las confesiones religiosas. La Constitución chilena, como suele suceder con las Constituciones, toma posición frente al fenómeno, reconociendo explícitamente su existencia y reconociéndoles derechos (artículo 19 N° 6). Esta toma de posición es diversa en cada país y ello incide en la configuración que en cada uno de ellos se haga de la libertad religiosa: cada país configura de modo distinto el derecho a la libertad religiosa en razón de su toma de posición respecto a las confesiones religiosas. Esto hace que las convenciones internacionales o regionales sobre derechos humanos no signifiquen lo mismo para los distintos Estados y, por lo mismo, que, en base a un concepto de libertad religiosa idéntico en su formulación legal, los problemas específicos que plantea este derecho, sean resueltos de manera diversa por los diversos Estados⁵².

b) Otros convenios internacionales

Los documentos internacionales decisivos en la materia que nos interesa son los que recién he señalado, todos los cuales expresan sustancialmente el mismo contenido, si bien es distinta la instrumentación para hacer efectivo su cumplimiento. Pero, además de dichos convenios, Chile ha firmado otras convenciones internacionales en las que el factor religioso está igualmente presente. Se trata de tratados que contienen normas que se refieren a lo religioso, en ocasiones, para afirmar que lo religioso es uno de los elementos que no puede utilizarse para hacer discriminaciones; en otras, para establecer normas de protección a quienes se encuentran en circunstancias especiales o desempeñan funciones religiosas en situaciones de conflictos.

⁵¹ *Convención de los derechos del niño*, artículo 20: “ 1° Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado 3° Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

⁵² GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho* (n. 7), p. 103 - 4.

Entre estos cabe mencionar la *Convención sobre el estatuto de los refugiados*⁵³, la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*⁵⁴, la *Convención sobre el tratamiento de los prisioneros de guerra*⁵⁵, la *Convención internacional contra la toma de rehenes*⁵⁶, el *Convenio para mejorar la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*⁵⁷, el *Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar*⁵⁸, la *Convención sobre la protección a las personas civiles en tiempos de guerra*⁵⁹, el *Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*⁶⁰ y el *Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*⁶¹.

2) Concordatos con la Iglesia Católica

a) Los concordatos en general⁶²

“La Santa Sede, como cabeza de la Iglesia católica, ha estipulado en multitud de ocasiones solemnes convenciones con las supremas autoridades civiles, en las que

⁵³ Depositado el instrumento de adhesión el 28 de enero de 1972, entrando en vigor internacional para Chile el 25 de abril de 1972. Fue promulgado por decreto 287 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 8 de junio de 1972 y publicado en *DO*. 19 julio 1972. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 44 - 58.

⁵⁴ Depositado el instrumento de ratificación el 20 de octubre de 1971, entrando en vigor internacional para Chile el 19 de noviembre de 1971. Fue promulgado por decreto 747 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 26 de octubre de 1971 y publicado en *DO* 12 noviembre 1971. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 68 - 77.

⁵⁵ Depositado el instrumento de ratificación el 12 de octubre de 1950 y publicado en *DO* 18 abril 1951. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 228 - 77.

⁵⁶ Depositado el instrumento de ratificación el 12 de noviembre de 1991, entrando en vigor internacional para Chile el 12 de diciembre de 1981. Fue publicado en *DO* 8 enero 1982. Su texto en *Tratados* 2 (n. 25), p. 545 - 50.

⁵⁷ Depositado el instrumento de ratificación el 12 de octubre de 1950, publicado en *DO* 17, 18, 19 y 20 abril 1951. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 191 - 210.

⁵⁸ Depositado el instrumento de ratificación el 12 de octubre de 1950, publicado en *DO* 17 abril 1951. Su texto en *Tratados* 1 (n. 25), p. 211 - 27.

⁵⁹ Depositado el instrumento de ratificación el 12 de octubre 1950, publicado en *DO* 19 y 20 abril 1951. Su texto en *Tratados* 2 (n. 25), p. 291 - 331.

⁶⁰ Depositado el instrumento de ratificación el 24 de abril 1941, publicado en *DO* 28 octubre 1991. Su texto en *Tratados* 2 (n. 25), p. 332 - 99.

⁶¹ Depositado el instrumento de ratificación el 24 de abril 1941, publicado en *DO* 28 octubre 1991. Su texto en *Tratados* 2 (n. 25), p. 400 - 12. Entre los demás tratados incluidos en esta colección se encuentra la *Convención sobre el estatuto de los apátridas* (1954), en la que también hay normas referidas a lo religioso, pero, no obstante su inclusión, se deja constancia que dicha convención no está vigente en Chile. Cf. *Tratados* 2 (n. 25), p. 413 - 23.

⁶² Una exposición sistemática acerca de los concordatos en J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Los concordatos en la actualidad*, en *Catedráticos de Derecho Canónico de Universidades españolas*, *Derecho Canónico* (Pamplona, 1977), p. 715 - 67, con abundante bibliografía.

se han establecido soluciones jurídicas acerca de materias de interés común para ambas potestades”⁶³. Se considera al Concordato de Worms (1122) como el más remoto ejemplo, en el que el Papa Calixto II (1119 - 1124) y el Emperador Enrique V pusieron fin a la querrela de las investiduras. Desde esa fecha, la historia registra numerosos ejemplos de acuerdos concordatarios “que, desde que en el siglo XVI se consolida la fórmula jurídico-política de los Estados modernos, se conciben como instrumento de relaciones entre éstos y la Santa Sede”⁶⁴.

La Santa Sede estipula los acuerdos concordatarios poniendo en juego su personalidad en el orden internacional⁶⁵ y actúa en defensa de sus derechos en lo relativo a la génesis, conclusión, interpretación y aplicación de tales acuerdos, por vía diplomática, ejerciendo el derecho de legación activa y pasiva. Ahora bien, puesto que los Estados reconocen esta posición de la Iglesia católica al estipular estos acuerdos concordatarios, ellos adoptan “una interesantísima posición en relación con el ordenamiento jurídico estatal”⁶⁶. En efecto, por un lado, en razón de la materia, los concordatos se ocupan de problemas que afectan al estatuto jurídico de la Iglesia católica en el ordenamiento interno del Estado y a derechos y deberes de los súbditos católicos, relacionados con el ejercicio de los derechos civiles en materia religiosa. Por otro lado, en razón de la forma de su gestación y de la naturaleza del sujeto con el que el Estado concuerda, los acuerdos concordatarios son negocios jurídicos de Derecho público externo, celebrados por vía diplomática.

Este tipo de convenciones entre la Iglesia católica y los Estados ha revestido diversas formas a lo largo de la historia: en la actualidad adoptan siempre la forma de negocios bilaterales entre entes soberanos, esto es, la de una solemne convención diplomática entre la Santa Sede y el Estado. Si bien se utilizan distintas denominaciones, v. gr. concordato, acuerdo, convenio, convención, protocolo, *modus vivendi*, etcétera, ellas no modifican en nada estas características, pues, desde el punto de vista de sus efectos jurídicos, tales términos son sinónimos. Sin embargo, el término concordato suele reservarse para acuerdos que contemplan el conjunto de las relaciones de la Santa Sede con un Estado, concretado en cláusulas que afectan a un elevado número de materias; en cambio, suelen denominarse sencillamente acuerdos o convenios los que tratan de materias específicas.

⁶³ LOMBARDÍA (n. 6), p. 183.

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ J. A. BARBERIS, *Sujetos del Derecho internacional vinculados a la actividad religiosa*, en *Anuario de Derecho Internacional Público* 1 (Buenos Aires, 1981), p. 18 - 33; P. CIPROTTI, *Santa Sede: su función, figura y valor en el Derecho internacional*, en *Concilium* 58 (Madrid, 1970), p. 207 - 17; M. MIELE, *La condizione giuridica internazionale della Santa Sede e della Città del Vaticano* (Giuffrè, Milano, 1937); J. PUENTE EGIDO, *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano* (Madrid, 1965); J. J. RUDA SANTOLARIA, *Los sujetos de Derecho internacional. El caso de la Iglesia católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano* (Lima, 1995); EL MISMO, *La Iglesia católica y el Estado Vaticano como sujetos de Derecho internacional*, en *Archivium Historiae Pontificiae* 35 (1997), p. 297 - 302; J. DE YANUAS, *La personalidad internacional de la Santa Sede*, en AA. VV., *El Concordato de 1953. Conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid durante el curso de 1953 - 1954* (Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1956).

⁶⁶ LOMBARDÍA (n. 6), p. 184.

En lo que se refiere a su naturaleza jurídica, hoy se admite unánimemente en la doctrina que los acuerdos concordatarios son convenciones bilaterales de Derecho público externo, en el sentido de que producen sus efectos en un ámbito jurídico distinto del de los respectivos ordenamientos jurídicos del Estado y de la Iglesia. De la misma manera, hay unanimidad de opiniones en cuanto a que los concordatos son acuerdos muy semejantes a los tratados internacionales, equiparados a estos en muchos de sus efectos en el ordenamiento estatal, y en que, a su vez, revisten matices peculiares que impiden una total equiparación conceptual con los tratados internacionales⁶⁷.

Como lo pone de relieve Lombardía⁶⁸, hay que advertir, sin embargo, que la consideración pacticia o contractual no agota la naturaleza del concordato. Es cierto que a veces los concordatos contienen cláusulas destinadas a resolver problemas concretos, que engendran entre las partes obligaciones determinadas, no susceptibles de aplicación indefinida, que pueden considerarse cumplidas una vez hechas las consiguientes prestaciones. “Sin embargo, en lo fundamental, los concordatos establecen reglas de Derecho objetivo, que disciplinan con carácter genérico e indefinido, un núcleo de relaciones específicas siempre que se produzcan en el futuro”. De aquí la afirmación del carácter normativo del concordato, construcción elaborada al filo de la doctrina de los tratados-leyes, surgida en el campo del Derecho internacional⁶⁹.

De acuerdo con esta construcción, en el concordato la Iglesia y el Estado llegan a un acuerdo para coordinar, en relación con determinadas materias, el ejercicio de las funciones legislativas que a cada uno de ellos compete, en el ámbito de sus respectivos ordenamientos. “Desde esta perspectiva, agrega Lombardía, el efecto fundamental del Concordato-pacto serían las obligaciones que las partes contraen, de que existan normas con un determinado contenido en el ámbito de sus respectivos ordenamientos internos. De aquí la función que el concordato cumple en el ordenamiento de la Iglesia como fuente de Derecho particular. De igual manera —y este es el aspecto que aquí específicamente nos interesa— cumple la función de fuentes del Derecho Eclesiástico del Estado signatario”.

El problema fundamental que preocupa a la doctrina es determinar si el acuerdo normativo tiene eficacia en los ordenamientos internos desde el momento de su conclusión o si es necesario un nuevo acto, de índole legislativa, para que la obligación que liga a las partes desde la perfección del negocio de Derecho público externo, obligue también a los respectivos *subditi legum* en el ordenamiento jurídico interno. Por lo que se refiere a la Iglesia, el problema es más aparente que real, pues los concordatos son estipulados por plenipotenciarios del Sumo Pontífice quien goza en la Iglesia de plena potestad legislativa, por lo que una vez promulgado, el concordato tiene en la Iglesia plena eficacia interna. En los Estados, en cambio, habrá

⁶⁷ LOMBARDÍA (n. 6), p. 186; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Reflexiones sobre la inserción de los concordatos en el Derecho internacional*, en AA. VV, *Homenaje al profesor Giménez Fernández* 1 (Sevilla, 1967), p. 1 - 40; A. DE LA HERA, *La autonomía didáctica y científica del Derecho concordatario*, en IC. 3 (1963), p. 9 - 63.

⁶⁸ LOMBARDÍA (n. 6), p. 187.

⁶⁹ R. NAVARRO VALLS, *Convergencia concordataria e internacionalista en el 'accord-normatif'*, en IC. 5 (1965), p. 141 - 52.

que estar a las normas que en cada caso determine el ordenamiento jurídico interno para la celebración y vigencia de este tipo de acuerdos internacionales.

El concordato, una vez que forma parte del ordenamiento interno, tiene plena eficacia legal. Sin embargo, para que sus normas sean de inmediato aplicables en el ordenamiento interno, requieren que, por su tenor, resulte claro, a quien tiene que aplicar la norma, tanto su supuesto de hecho como el preciso alcance de la solución que para él prevé la norma concordataria. “Si concurren estos requisitos, la disposición contenida en el concordato prevalece sobre las normas de Derecho interno dictadas con anterioridad”⁷⁰. Frecuentemente, sin embargo, en los concordatos se establecen criterios de carácter general, para cuya ejecución es necesario que sean desarrollados y adoptados por leyes u otras disposiciones de carácter general dictadas por el Estado, para hacer aplicable en los casos concretos lo que por vía concordataria se ha establecido en términos generales⁷¹. Queda claro que, se incluya o no en el concordato una norma en la que el Estado se obligue a dictar tal legislación, es principal obligación de las partes contratantes proceder a dictar las normas necesarias para la ejecución de las cláusulas normativas de no inmediata aplicación, obligación que sitúa a estas normas de ejecución en un ámbito de fuerte bilateralidad. Estas normas dictadas en ejecución de un concordato no son inmodificables durante la vigencia del acuerdo. Mientras éste siga en vigor, el Estado puede sustituir las normas de ejecución por otras, sin que ello implique una violación del principio *pacta sunt servanda*, siempre que las nuevas normas se ajusten a las exigencias de ejecución del concordato.

b) Los concordatos en Chile

Tanto la Constitución de 1833⁷² como la de 1925⁷³ contemplaron expresamente la posibilidad de que el Estado de Chile firmara con la Iglesia católica este tipo de acuerdos. La posibilidad de firmar concordatos aparecía expresamente mencionada entre las atribuciones del Presidente de la República. Es más, la posibilidad aparecía entre las exigencias que hacía la Santa Sede para llegar a una separación Iglesia-Estado de común acuerdo y, de hecho, parece que hubo gestiones encaminadas a celebrar un acuerdo de esta naturaleza.

Según Oviedo Cavada⁷⁴, la Santa Sede puso cinco condiciones para convenir en la separación que se solicitaba: i) Chile no debía convertirse en Estado ateo y, por eso, habría de obtenerse la invocación del nombre de Dios en la promulgación de la nueva Constitución; ii) la libertad de enseñanza, para dar cabida a la educación particular y que, en ciertos tipos de enseñanza, se indicara su obligatoriedad, sin añadir la palabra ‘laica’; iii) derogación expresa de todos los abusos regalistas de la Constitución de 1833, como el patronato, el pase regio, etcétera; iv) entre los pactos

⁷⁰ LOMBARDÍA (n. 6), p. 189.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Artículo 73 (82) N° 19.

⁷³ Artículo 72 N° 16.

⁷⁴ C. OVIEDO CAVADA, *La jerarquía eclesial y la separación de la Iglesia y el Estado en 1925*, en BACHH 89 (1975 - 1976), p. 28.

internacionales había de hacerse expresa mención de los concordatos; v) la celebración de un concordato y una compensación económica del Estado al suprimir el presupuesto del culto. Todas ellas se cumplieron con la excepción de la celebración del concordato, pues el presidente Alessandri habría hecho ver la carencia de tiempo para una gestión de esa envergadura, interesado, como estaba, en aprobar prontamente la nueva Constitución.

Lo cierto, sin embargo, es que dicho acuerdo no se celebró ni se ha celebrado en toda la historia de Chile.

En opinión de Oviedo Cavada⁷⁵, la Santa Sede no ha tenido necesidad de pactar un concordato con Chile porque los temas que usualmente se regulan en estos tratados bilaterales “están suficientemente consultados en la constitución y en las leyes chilenas: personalidad de derecho público de la Iglesia, abolición absoluta del antiguo derecho de patronato, completa libertad para proveer todos los oficios eclesiásticos, libertad de enseñanza (aunque en la práctica esté restringida) y facilidad para enseñar la religión en los establecimientos fiscales, Vicaría Castrense, exención del servicio militar para los clérigos, exención de impuestos para los templos y casas parroquiales, etcétera, aparte de seguir en ejercicio la asistencia religiosa a los establecimientos de salud y penitenciarios, etcétera. Enseguida, Chile es una república de una estabilidad institucional admirable y de una subvención política internacional que son un modelo en América. Por lo tanto la Santa Sede –considerando además la tradición católica del país– no puede temer graves alteraciones en el régimen legal de la Iglesia. En estas condiciones, evidentemente, la Santa Sede no tiene necesidad de urgir, ni siquiera de plantear, un concordato de amplia regulación jurídica con Chile. Utilidad habría, pero no verdadera necesidad”.

La existencia de negociaciones previas para llegar a una separación amigable entre la Iglesia y el Estado ha llevado a sostener la existencia de un acuerdo concordatario⁷⁶. La historia registra que hubo conversaciones previas para llegar a un tal acuerdo⁷⁷, pero la verdad es que la reforma constitucional que llevó a dicha separación fue un acto soberano del Estado de Chile cuya gestación venía del siglo XIX. Dichas conversaciones hay que situarlas entre los trámites previos a una decisión tan importante, y si hubo acuerdos, ellos fueron tan sólo acuerdos informales y

⁷⁵ C. OVIEDO CAVADA, *Negociaciones chilenas sobre convenios con la Santa Sede*, en FT 19 (1958), p. 51.

⁷⁶ J. E. PRECHT PIZARRO, *Los acuerdos concordatarios y la Constitución de 1925*, en *Ius Publicum* 2 (1999), p. 67 - 101.

⁷⁷ J. A. GONZÁLEZ, *En torno a la separación de la Iglesia y el Estado: un esquema*, en AHICH 1 (1983), p. 63 - 94; J. C. GONZÁLEZ RANSANZ, *La separación de la Iglesia y el Estado en la administración Alessandri*, en AA. VV., *Ensayos sobre Arturo Alessandri Palma* (Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, 1979), p. 259 - 300; C. OVIEDO CAVADA, *Carácter de la separación entre Iglesia y Estado en Chile*, en FT 12 (1956), p. 50 - 56 = RC 980 (1958), p. 1931 - 34; EL MISMO, *La jerarquía* (n. 74); M. E. PIMSTEIN SCROGGIE, *La separación de la Iglesia y el Estado en las constituciones de 1925 y 1980* (Memoria Escuela de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1980); M. TAGLE DOMÍNGUEZ, *La separación de la Iglesia y Estado en Chile. Historiografía y debate*, en *Historia* (1997), p. 383 - 439; G. VIAL, *Historia de Chile (1891 - 1973)* 3 (Santiago, 1987), p. 557 - 77.

acaso personales del presidente Arturo Alessandri⁷⁸. Esto queda corroborado por el propio pontífice reinante por esos años, Pío XI (1922 - 1939), quien en el consistorio celebrado el 14 de diciembre de 1925 manifestaba que “la República de Chile, con la que esta Sede Apostólica tenía y tiene las mejores relaciones ha resuelto adoptar ese régimen que llaman de separación. Por cierto, ese régimen no responde bastante ni a la doctrina de la Iglesia, ni a la naturaleza del hombre y de la sociedad humana, visto a la luz de la fe católica; pero, en la práctica, el dicho régimen está aplicado de tal manera que, más bien que rompimiento, parece una amigable convivencia, es decir, un estado de cosas en que la Iglesia católica podrá, como lo esperamos, ejercer su misión plena y eficazmente”⁷⁹.

De hecho, pues, no hubo concordato ni acuerdo concordatario; hubo conversaciones y promesas previas unilateralmente formuladas por el Presidente de la República ante peticiones romanas, pero ellas no se transformaron en un acuerdo formal. Sin embargo, no me parece que, como algún autor ha sostenido, se trate tan sólo de un “arreglo amistoso que consiguió el señor Alessandri con el Vaticano”⁸⁰, sino que, en todo caso, es para Chile “un compromiso de honor”⁸¹.

La Constitución de 1980, en cambio, no menciona para nada la palabra concordato, y tan sólo contempla entre las atribuciones especiales del Presidente de la República, la de “concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país”⁸². La doctrina ha entendido, sin embargo, que en la genérica expresión tratados se incluye la posibilidad de celebrar concordatos los que, como hemos visto, se asimilan a los tratados internacionales⁸³. De esta manera, no hay impedimento alguno, al menos desde la perspectiva de nuestro derecho interno, para que el Estado de Chile pueda celebrar un acuerdo internacional con la Santa Sede, cualquiera sea el nombre que al mismo se le dé⁸⁴. Otra cosa es la oportunidad política del mismo.

⁷⁸ Según OVIEDO, *La jerarquía* (n. 74), p. 28, las condiciones planteadas por la Santa Sede “se alcanzaron con grandes trabajos en el seno de la Subcomisión de Reforma y su buen éxito se debió a la acción personal del Presidente, quien, –en todo momento– quiso ser leal a su palabra empeñada a la Santa Sede y al Arzobispo”.

⁷⁹ OVIEDO, *La jerarquía* (n. 74), p. 30. El subrayado es mío. La fórmula “ha resuelto” pone de relieve la actuación soberana del Estado de Chile.

⁸⁰ M. BERNASCHINA, *Manual de Derecho constitucional*, 3 ed., 2 (Jurídica, Santiago), p. 222.

⁸¹ PRECHT, *Los acuerdos* (n. 76), p. 69.

⁸² *Constitución* de 1980, artículo 32: “Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 17° Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 N° 1°. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere”.

⁸³ V. gr. E. PFEFFER URQUIAGA, *Manual de Derecho constitucional* 2 (Conosur, Santiago, 1990), p. 63; M. VERDUGO MARINKOVIC, E. PFEFFER URQUIAGA, H. NOGUEIRA ALCALÁ, *Derecho constitucional* 2 (Jurídica, Santiago, 1994), p. 74 - 75.

⁸⁴ J. E. PRECHT PIZARRO, *La recepción de la Iglesia católica por ley de la República de Chile*, en RChD 26 (1999), p. 701 - 17; EL MISMO, *La Iglesia católica y la ley de cultos*, en RChD 27 (2000), p. 99 - 101; C. SALINAS ARANEDA, *La Iglesia católica y sus entes según la nueva*

Esta específica circunstancia hace que la situación jurídica de la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico chileno difiera sustancialmente respecto de las demás iglesias y confesiones religiosas presentes en Chile, pues la Iglesia católica, a diferencia de éstas, es la única que goza del estatuto de persona jurídica de Derecho internacional, siendo, por ende, la única habilitada para celebrar este tipo de acuerdos con el Estado de Chile. Esta diferencia es tanto más notoria cuanto que en el ordenamiento jurídico chileno no está contemplada la posibilidad de un acuerdo entre el Estado y las confesiones religiosas, como veremos.

c) Las llamadas ‘leyes concordatarias’

Mientras Chile se rigió por la Constitución de 1833 la Iglesia católica ocupó un lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico chileno, el cual había establecido unilateralmente el régimen de patronato. Ello significó la emisión de algunas leyes cuyo contenido fue previamente conversado y acordado con la jerarquía católica del momento, quedando, además, el cumplimiento de las mismas entregado a futuros acuerdos entre la Santa Sede y Chile. Esto ha permitido que se hable de leyes concordatarias, que son definidas como aquellas cuya “aplicación depende de un acuerdo con la Sede Apostólica”⁸⁵.

i) la ley 2.463⁸⁶ que establece el Vicariato castrense de Chile⁸⁷

Desde mediados del siglo XIX hubo preocupación en las autoridades chilenas por la atención espiritual de los miembros del Ejército y la Armada. En efecto, la misión Irarrázabal (1847)⁸⁸ solicitó a Pío IX conceder al arzobispo de Santiago especiales facultades espirituales para la atención de los hombres de armas, lo que se concretó en el decreto *Supplicatum est* (1850)⁸⁹ por el que Pío IX (1846 - 1878) otorgaba a don Rafael Valentín Valdivieso, arzobispo de Santiago, una serie de facultades en relación con los “susodichos soldados”. La creación del Vicariato castrense, sin embargo, fue sólo en 1910, y tuvo como precedente inmediato las difi-

ley de cultos, en RDCo 8 (2000), p. 215 - 34; EL MISMO, *La personalidad jurídica de la Iglesia católica y de sus entes según la nueva ley que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas*, en *Veritas* 8 (2000), p. 65 - 102; EL MISMO, *La personalidad jurídica de las entidades religiosas en el Derecho chileno*, en *Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa* (Lima, 2001), p. 95-126.

⁸⁵ PRECHT, *La recepción* (n. 84), p. 702. Este autor es el que más ha insistido en esta idea, y de él puede verse, además, *Un ejemplo de ley concordataria bajo la Constitución de 1833: la conversión del diezmo*, *ibíd.* 27 (2000), p. 93 - 97; EL MISMO, *Otros ejemplos de leyes concordatarias bajo la Constitución de 1833 (ad instar manuscripti)* gentileza del autor.

⁸⁶ BL 80 (1911), p. 160 - 62; DO 15 febrero 1911.

⁸⁷ Lit.: J. I. GONZÁLEZ ERRÁZURIZ, *Iglesia y Fuerzas Armadas* (Universidad de Los Andes, Colección Jurídica, Santiago, 1994); EL MISMO, *El Vicariato castrense de Chile* (Universidad de Los Andes Colección Jurídica, Santiago, 1996); J. J. MATTE VARAS, *Historia del Vicariato castrense en Chile (1811 - 1911)*, en BACHH 92 (1981), p. 167 - 232.

⁸⁸ C. OVIEDO CAVADA, *La misión Irarrázabal en Roma* (Santiago, 1959).

⁸⁹ Su texto en latín y castellano en F. RETAMAL FUENTES, *Chilensia Pontificia. Monumenta Ecclesiae Chilensia* 1.1 (Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1998), p. 382 - 85 = GONZÁLEZ, *El Vicariato* (n. 87), p. 255 - 57.

cultades que se suscitaron en Tacna y Arica, durante y después de la guerra del Pacífico, dificultades que hicieron aconsejable el establecimiento de una jurisdicción eclesiástica diversa a la jurisdicción que sobre dichos territorios, precisamente por razón del territorio, ejercían el Obispo de Arequipa y los párrocos peruanos.

El Vicario castrense fue instituido en Chile por el *motu proprio* de Pío X (1903 - 1914) *In hac Beatissimi Petri Cátedra*, de 3 de mayo de 1910⁹⁰ y el nombramiento del presbítero Rafael Edwards Salas como primer Vicario castrense, se hizo por el breve *Cum ex Officio*, de 27 de mayo de 1910⁹¹. Con posterioridad, el Presidente de la República envió al Congreso el proyecto de ley por el que se organizaba administrativamente la Vicaría Castrense, el que se convirtió en la ley 2.463. En el artículo 1 de la misma se señala que “el servicio religioso del Ejército y la Armada y de los auxiliares a que se refiere el artículo 5 de esta ley, estará a cargo de un sacerdote nombrado de acuerdo por la Santa Sede y el Presidente de la República...”.

Conforme a lo anterior el gobierno de Chile solicitó a la Santa Sede arbitrara alguna solución especial, en el plano intraeclesial, para la asistencia espiritual de los hombres de armas chilenos, lo que la Santa Sede hizo soberanamente, erigiendo el Vicariato castrense de Chile; una vez arbitrada la solución por la Santa Sede, el Estado de Chile, también soberanamente, promulgó la ley que organiza administrativamente dicho Vicariato y se obligó, para hacer efectiva dicha ley, a que el nombramiento del Vicario Castrense se haría “de acuerdo por la Santa Sede y el Presidente de la República”. En otras palabras, el cumplimiento de esta ley depende, al menos en la parte referida al nombramiento del Vicario –hoy Obispo castrense–, de un acuerdo entre ambas supremas autoridades.

Con posterioridad, la Santa Sede, actuando también soberanamente, sustituyó el Vicariato castrense de Chile, por el Ordinariato militar o castrense de Chile⁹².

Se trata, pues, de una ley que, conforme al concepto proporcionado por el profesor Precht, requiere para su puesta en práctica del acuerdo de la Santa Sede y del Presidente de Chile.

ii) ¿Otras leyes concordatarias?

Además del caso de la ley que acabamos de ver, se mencionan como ejemplos de esta especial categoría de leyes, la ley de conversión del diezmo⁹³, la ley que

⁹⁰ AAS 2 (1910), p. 501 - 3. Su texto castellano en GONZÁLEZ, *El Vicariato* (n. 87), p. 131 - 33, y su texto en latín y castellano, *ibíd.*, p. 261 - 64.

⁹¹ Su texto castellano *ibíd.* p. 139 - 41, y en latín y castellano, *ibíd.*, p. 265 - 68.

⁹² Constitución apostólica *Spirituali militum curae*, en AAS 78 (1986), p. 481 - 86; su texto castellano en *Boletín Eclesiástico del Obispado Castrense de Chile* 4/17, p. 15 - 18; su texto latín y castellano en GONZÁLEZ, *Iglesia* (n. 87), p. 293 - 303. Congregación para los obispos, *Estatuto del Obispado castrense de Chile*, en *Boletín Eclesiástico del Obispado Castrense de Chile* 4/17, p. 26 - 28, y en GONZÁLEZ, *Iglesia* (n. 87), p. 304 - 6. En el artículo 1 de este Estatuto se señala que el Obispado castrense de Chile estará regulado: i) por las normas contenidas en el breve pontificio de San Pío X, de 3 de mayo de 1910; ii) por la ley 2.463; iii) por los respectivos estatutos del personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile; iv) por la constitución apostólica *Spirituali militum curae*; v) por las normas de dicho estatuto; vi) por el *Código de Derecho Canónico* en todo aquello que no haya sido explícitamente establecido por las antedichas disposiciones normativas.

⁹³ De fecha 15 de octubre de 1853, publicada en BL 21 (1853), p. 325 - 28. Cf. J. E. PRECHT

autorizó al Presidente de la República dirigir a Roma las peticiones necesarias para la erección del arzobispado de Santiago y los obispados de Coquimbo y Chiloé⁹⁴ y la ley de reforma de los regulares de 1850. Para configurar tal categoría de leyes se esgrimen como argumentos los acuerdos previos a la emisión de las mismas.

No me parece, sin embargo, que dichas leyes puedan ser incluidas en el concepto que ha acuñado el profesor Precht, y que nosotros hemos seguido, por la simple razón que en ninguna de estas leyes el Estado de Chile asume la vinculación de convenir, a futuro, acuerdos con la Santa Sede para hacerlas efectivas.

Por ejemplo en la ley de conversión del diezmo, se establece en su artículo 3 que “para hacer la nueva repartición del diezmo, se levantará, por una Comisión nombrada por el Presidente, una carta de la República por departamentos, en que se demarquen la extensión de cada propiedad rural y las clases de terrenos que comprenda para los objetos de este impuesto”. Si algún propietario reclamase contra dicha operación “se procederá a rectificar lo obrado por una comisión compuesta de un individuo, nombrado y pagado por el reclamante, y otro nombrado por el jefe de la Comisión...” (artículo 4 inc. 1). Además, “una comisión de vecinos de cada departamento, informará sobre el valor de cada clase de terreno en toda la extensión del departamento y en vista de estos datos, una Comisión especial de los ingenieros encargados de levantar la carta, fijará el valor de cada clase de terreno y el de cada propiedad de las que en el departamento están situadas” (artículo 5 inc. 1). Como se ve, no obstante que se trata de fijar las condiciones técnicas para hacer efectiva la ley y pagar ¡nada menos que los diezmos!, todo lo hace el Estado de Chile en forma soberana, sin que se incluya ni siquiera a un eclesiástico en las comisiones que debían nombrarse. Además, ningún artículo de la ley obliga al Estado de Chile, para hacerla efectiva, ni siquiera a entrar en conversaciones con ninguna autoridad eclesiástica nacional o de la Santa Sede.

Ante todo, es preciso tener claro que las referidas leyes son precisamente eso, leyes dictadas por las autoridades chilenas en uso de las facultades otorgadas por la Constitución y las leyes en orden a la elaboración de leyes. Se trata, en consecuencia, de actos ejecutados por autoridades chilenas, en ejercicio de sus atribuciones soberanas, leyes que, por lo mismo, en nada difieren de las otras leyes referidas a las más variadas materias.

Se trata, sin embargo, de leyes referidas a una materia especial –la materia religiosa– y son dictadas por autoridades chilenas que, además de estar investidas de la potestad legislativa, tenían atribuciones especiales referidas a lo religioso, las que se sintetizaban en el patronato. Se trata, pues, de leyes que ponen en relación, en atención a la materia legislada, a dos poderes soberanos, el Estado de Chile y la Iglesia católica. La existencia del patronato, que la Santa Sede no concedió al Estado de Chile, pero que se vio forzada a aceptar⁹⁵, aconsejaba a, en consecuencia, –no

PIZARRO, *Un ejemplo de ley concordataria bajo la Constitución de 1833: la conversión del diezmo*, en RChD 27 (2000), p. 93 - 97. Vid. la nota de Pío IX a Rafael Valentín Valdivieso, arzobispo de Santiago, sobre este tema en RETAMAL 1.1 (n. 89) 490 - 93.

⁹⁴ De fecha 24 de agosto de 1836, publicada en BL 7 (1837), p. 33 - 34. Cf. PRECHT, *La recepción* (n. 84).

⁹⁵ J. GONZÁLEZ ECHENIQUE, *Esquema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado 1541 - 1925*, en *Diplomacia* 39 (1987), p. 31 - 40.

obligaba— el previo contacto con la Iglesia cada vez que se iba a legislar sobre algún tema religioso. Pero este contacto, estas conversaciones e, incluso, los eventuales acuerdos previos ¿permiten hablar de leyes concordadas según el concepto que estamos siguiendo?

A mi modo de ver no. Estos contactos previos ponen en relación a dos entidades soberanas como son el Estado de Chile y la Iglesia católica representada por la Santa Sede, y como consecuencia de los mismo, cada uno de estos entes soberanos procede después a dictar soberanamente las normas que estima más adecuadas, las que son promulgadas de manera autónoma por cada uno de ellos en sus respectivos fueros, actuando en cada uno de ellos con total y absoluta autonomía respecto del otro. Una cosa son los contactos previos, necesarios para dictar la norma, y otra diversa es la norma dictada como consecuencia de este contacto previo. Tan es así, que en virtud de los mismos la Santa Sede, en ocasiones, debió dictar bulas, como las bulas que dicta erigiendo el arzobispado de Santiago a petición del Estado de Chile⁹⁶, y nadie ha hablado ni se atrevería a hablar de bulas concordatarias, como nadie ha calificado ni calificaría de *motu proprio* concordatario el que dictó san Pío X para erigir el Vicariato castrense, figura esta última en la que, además, hay una contradicción interna insuperable. Se trata simplemente de bulas o breves que la Santa Sede emite soberanamente con efectos en el fuero eclesiástico. Pero como se vivía un régimen de patronato, que la Santa Sede se había visto obligada a aceptar, el gobierno de Chile ha de asumir las obligaciones que dicho derecho le imponía, la principal de las cuales es asegurar el mantenimiento de la Iglesia.

Ni siquiera en este tema patrimonial se asume la obligación de actuar conjuntamente, sino que se deja al Gobierno de Chile que lo haga soberanamente, o se le alienta en su celo para ello. En la bula con que se erige el obispado de La Serena⁹⁷, el Papa Gregorio XVI (1831 - 1846) deja constancia expresa de haber “recibido las humildes preces del supremo jefe del Estado chileno, en que nos pide con anheloso ruego que, en uso de nuestra autoridad apostólica, establezcamos una nueva sede episcopal en la ciudad de La Serena y le asignemos un nuevo Obispo...”. Se trata de peticiones que son acogidas por el pontífice quien, en uso de sus atribuciones, “hemos determinado acceder benignamente a las muy humildes preces del Gobierno de Chile”. No se trata de un acuerdo, sino de una petición —del gobierno de Chile— a la autoridad eclesiástica respectiva —el Papa— y una decisión de dicha autoridad —erigir el obispado— actuando en el ámbito de sus atribuciones privativas. Más aún, como hay que proveer a la manutención del Obispo “para cuidar con decoro su dignidad y proveer oportunamente a su Vicario General y Curia episcopal, queremos y mandamos que se dé y atribuya para siempre al patrimonio episcopal la conveniente dotación que el Gobierno de Chile, conforme a sus promesas, ha de fijar en breve” (n. 5). El Papa manda, no entra en un acuerdo, y la dotación respectiva ha de fijarla el Estado de Chile por su cuenta, según se ha comprometido unilateralmente, sin que la Santa Sede se vincule jurídicamente a negociar su cuantía ni nada relacionado con esto. Lo mismo sucede con la residencia episcopal respecto de los cuales

⁹⁶ Bula *Beneficentissimo Divinae Providentia Consilio*, de 23 junio 1849, en BL 9 (1840), p. 104 - 11; también en RETAMAL 1.1 (n. 89), p. 274 - 83 en texto latino y español.

⁹⁷ Bula *Ad Apostolicae potestatis fastigium*, de 1 de julio de 1840, en RETAMAL 1.1 (n. 89), p. 284 - 93 en texto latino y español.

“queremos que cuanto antes dicho Gobierno señale... edificios propios, decentes y cómodos y en lo posible lo más cercanos a la Iglesia Catedral; si llegaren a faltar por ahora, decretamos y declaramos que se debe adjudicar una suficiente renta para arrendarlos” (n. 7); las expresiones usadas por el Papa distan mucho de un acuerdo: decreta y declara. Y lo mismo con el cabildo catedralicio, que habrá de recibir “la congrua dotación que al efecto dará el mencionado Gobierno... cuya dotación empero ordenamos que se complete cuanto antes sea posible...” (n. 12). Más aún, como en la misma bula se erige un Seminario eclesiástico de clérigos, se le fija “como dotación la que ha de otorgar el ya mencionado Gobierno apenas sea posible según lo que, atendidas las circunstancias de lugares y tiempo, se acostumbra a dar a los Seminarios eclesiásticos en Chile, acerca de lo cual alentamos asimismo todo el celo del Gobierno chileno y el de los Obispos de La Serena” (n. 13). La última frase es clara: se alienta el celo del Gobierno de Chile, no se llega a un acuerdo con él ni se comprometen actuaciones conjuntas a futuro.

Me parece que en estos casos, los contactos, conversaciones y acuerdos previos forman parte de la negociación de la ley, constituyen el antecedente de la norma que soberanamente dictan los legisladores chilenos, en virtud de sus atribuciones legislativas, pero no alteran la naturaleza de la norma dictada que sigue siendo una ley, a secas, sin apellido. No me parece, así, que estas leyes sean leyes concordatarias. Las gestiones y eventuales acuerdos previos, de haberlos, son los propios de una ley que se refiere a temas en que hay dos entes soberanos interesados, pero respecto de los cuales, una vez producido el acuerdo pre-legal, cada ente actúa soberanamente en su propio ámbito. Tanto es así, que dicho acuerdo no vinculaba *n e c e s a r i a m e n t e* a los legisladores quienes, una vez aprobada la ley, podían modificarla o derogarla unilateralmente, en cuyo caso la única sanción por tal comportamiento sería una sanción moral. Utilizando palabras del profesor Precht, se trata tan sólo de un “compromiso de honor” asumido por el Estado de Chile⁹⁸.

Esto se ve corroborado por el hecho que no todos los temas referidos a lo religioso y que fueron objeto de ley bajo el amparo de la Constitución de 1833, fueron objeto de acuerdos previos. Quizá el ejemplo más llamativo sea la ley de matrimonio civil⁹⁹ llevada adelante y aprobada por los legisladores chilenos contra la opinión expresa de la Iglesia¹⁰⁰. Al igual que las leyes anteriores, la ley de matrimonio civil regula un tema de especial trascendencia religiosa toda vez que niega desde ese momento todo valor en el fuero civil al matrimonio canónico que hasta ese momento era expresamente reconocido por la ley chilena¹⁰¹. Al igual que las leyes anteriores, la ley de matrimonio civil fue elaborada soberanamente por los legisladores chilenos y al igual que las leyes anteriores, por tratarse de un tema de interés

⁹⁸ PRECHT, *Los acuerdos* (n. 76), p. 69.

⁹⁹ BL 53 (1884), p.148 - 60; DO 16 enero 1994.

¹⁰⁰ Una buena síntesis de la actuación de la Iglesia antes y después de la emisión de esta ley en M. C. ESCUDERO MIRANDA, *La Iglesia católica en Chile frente a la ley de matrimonio civil 1870 - 1895* (Memoria Escuela de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, 1992).

¹⁰¹ *Código Civil*, artículo 103: “Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído”.

“La ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos”.

común, suscitó el interés de las dos partes soberanas, sólo que esta vez no hubo acuerdo. Toda la acalorada discusión previa llevada adelante por la Iglesia católica, fue tan sólo un antecedente tenido a la vista por los legisladores cuando, en un acto soberano, aprobaron la ley.

Dicho con otras palabras, en todos los casos aludidos ambas partes –la Iglesia y el Estado de Chile– manifestaron sus intereses en orden a un tema de interés común, sólo que en algunos ese interés por el tema común confluyó en un acuerdo previo a la ley, mientras en otros, ese interés terminó en divergencia. Pero, acuerdo o divergencia quedan en la etapa de negociación de la ley y no altera en nada la naturaleza de la misma. ¿O acaso en materia de ley de matrimonio civil habría que hablar de ley desconcordada?

No me parece, pues, que en estos casos pueda hablarse de leyes concordadas. Admito, sin embargo, que existen leyes que, dictadas bajo el imperio de la Constitución de 1833 y referidas a materia religiosa, implicaron la existencia de contactos previos entre el Estado de Chile y la Iglesia católica. Pero si dichos contactos quedaron sólo en la etapa de preparación de la ley sin que implicaran compromisos efectivos por parte del Estado de Chile en orden a actuar a futuro de común acuerdo con la Santa Sede, dichas leyes son sólo leyes, a secas, sin que se las pueda asimilar a las leyes concordadas. Quizá sería interesante, para este tipo específico de leyes que no obligan a futuros acuerdos para su aplicación, utilizar alguna denominación, pero no la de leyes concordadas o concordatarias, las que tienen un sentido específico.

Me parece que esto, de por sí evidente bajo el imperio de la Constitución de 1833, lo es igualmente bajo el imperio de la Constitución de 1925 y la actualmente vigente. Los contactos previos que hubo con la Iglesia católica mientras se discutía la ley de entidades religiosas que describimos poco más arriba, no permite hablar de que ella sea una ley c o n c o r d a d a, como tampoco podría hablarse de que se trata de una ley a c o r d a d a por haber existido intensos contactos previos con las iglesias evangélicas.

3) *Acuerdos con otras confesiones religiosas*

a) Los acuerdos en general

Como hemos visto, desde antiguo ha venido desarrollándose la práctica de acuerdos entre los Estados y la Iglesia católica. Los mismos, sin embargo, durante mucho tiempo se limitaron a esas ambas y exclusivas partes hasta que se empezó a desarrollar por algunos Estados la práctica de celebrar convenios también con otras confesiones religiosas diversas a la Iglesia católica. Esta práctica se inició en Alemania¹⁰² de donde pasó a Italia¹⁰³ y de allí a España¹⁰⁴.

¹⁰² A. M. ROUCO VARELA, *Los tratados de las Iglesias protestantes con los Estados*, en AA. VV., *La institución concordataria en la actualidad*. Trabajos de las XIII Semana de Derecho Canónico (Salamanca, 1971), p. 105 - 33; J. ROSSELL GRANADOS, *Los acuerdos del Estado con las Iglesias en Alemania* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997), donde se incluye una lista con los acuerdos firmados tanto por el Bund como por los Länder.

¹⁰³ Entre la amplia literatura puede verse C. MIRABELLI (a cura di), *Le intese tra Stato e Confessioni religiose: problemi e prospettive* (Milano, 1978).

¹⁰⁴ Además de las exposiciones que sobre el tema se hacen en los manuales de Derecho ecle-

El problema que ha planteado este tipo de acuerdos a la doctrina de los distintos países interesados, ha sido el de la naturaleza jurídica de los mismos. Aun cuando ha habido intentos en la doctrina por aproximar estos acuerdos a los esquemas técnicos de los concordatos tanto en Alemania¹⁰⁵ como en Italia¹⁰⁶ y España¹⁰⁷, “tal aproximación encuentra en el derecho comparado una evidente dificultad”¹⁰⁸, porque en acuerdos con confesiones religiosas sin órganos con personalidad jurídica internacional –en realidad todas salvo la Iglesia católica– es difícil encontrar una fórmula técnica que dé al pacto un alcance superior al de presupuestos de una ley, que una vez promulgada, dependerá en su vigencia exclusivamente de la voluntad del legislador estatal. Es por lo que, refiriéndose a la sólida práctica alemana, Rouco Varela no puede sino que afirmar que “entre derecho estatal y derecho internacional *non datur tertium*”¹⁰⁹ y para España, González del Valle ha podido afirmar que “el acercamiento entre acuerdo y concordato... también ha decaído”¹¹⁰.

Supuesto que no se trata de acuerdos internacionales, sino de normas de derecho interno, no por ello hay unidad de criterios entre los autores en lo referido a su naturaleza jurídica. En Italia, por ejemplo, algunos niegan a las *intese* una efectiva relevancia jurídica (Del Giudice, Petroncelli, Ciprotti), otros los conciben como figuras análogas a los acuerdos del Derecho alemán con las comunidades evangélicas (d’Avack), y otros los relacionan con los convenios colectivos (Gismondi)¹¹¹. En España¹¹² tampoco hay unidad de criterio, pues mientras Lombardía asemeja estos acuerdos con las leyes paccionadas navarras¹¹³, González del Valle las asemeja, siguiendo a Gismondi, “al convenio colectivo de carácter sectorial”¹¹⁴.

siástico, puede verse A. FERNÁNDEZ CORONADO, *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación. (Los pactos con las confesiones: leyes 24, 25 y 26 de 1992)* (Madrid, 1995); J. MANTECÓN, *Los acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas* (Jaén 1995); AA. VV., *Acuerdos del Estado español con los judíos, protestantes y musulmanes* (Salamanca, 1994). La firma de estos acuerdos ha dado origen a una abundante bibliografía que aparece recogida en MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión* (n. 5), p. 76 - 86.

¹⁰⁵ Vid. por ejemplo, los esfuerzos de Hollerbach y de Albrecht en la síntesis que expone ROUCO VARELA (n. 102), p. 130.

¹⁰⁶ F. FINOCCHIARO, *Le intese nel pensiero dei giuristi italiani*, en MIRABELLI (n. 103), p. 22.

¹⁰⁷ Los intentos de asimilar en España los acuerdos al concordato pueden verse sintetizados en A. ÁLVAREZ CORTÍNEZ, *Los acuerdos con las confesiones religiosas distintas a la Iglesia católica en la doctrina española*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 8 (1992), p. 567 - 78

¹⁰⁸ LOMBARDÍA (n. 6), p. 200.

¹⁰⁹ ROUCO VARELA (n. 102), p. 133.

¹¹⁰ GONZÁLEZ DEL VALLE, *Decrecho* (n. 7), p. 89 n. 12.

¹¹¹ La síntesis es de FINOCCHIARO (n. 106), p. 20 - 21.

¹¹² Una síntesis de las diversas posiciones formuladas en España hasta 1992 en ÁLVAREZ CORTÍNEZ (n. 107).

¹¹³ LOMBARDÍA (n. 6), p. 200 - 201.

¹¹⁴ GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho* (n. 7), p. 89 - 90.

b) Los acuerdos en Chile

La posibilidad de celebrar acuerdos con otras confesiones religiosas diversas de la Iglesia católica ha sido contemplada en los países que tienen consagrada esta práctica, en sus respectivas Constituciones. Ello, sin embargo, no ha sucedido con ninguna de las Constituciones que han regido en Chile, y la actualmente vigente, ni siquiera estableció en forma específica, como acabamos de ver, la posibilidad de celebrar concordatos. Como estos acuerdos requieren norma expresa y no pueden asimilarse a los concordatos ni a los tratados internacionales, no existe en Chile, al menos constitucionalmente, la posibilidad de que el Estado celebre tales convenios. El tema tampoco fue debatido durante la larga tramitación de la ley que regula la concesión de personalidad jurídica a las entidades religiosas y la ley aprobada no ha contemplado esta posibilidad, por lo que, hoy por hoy, ninguna confesión religiosa puede celebrar acuerdo alguno con el Estado tendente a regular su específica situación en el ordenamiento jurídico chileno hoy vigente.

La única que podría hacerlo, como hemos visto, es la Iglesia católica, pero dicha convención no sería un acuerdo de esta naturaleza, sino un tratado internacional. Con todo, la posibilidad de que a futuro una tal posibilidad sea factible en Chile está abierta. En el caso de que ello suceda, sin embargo, dichos acuerdos diferirían sustancialmente de un posible acuerdo con la Iglesia católica, pues mientras aquél sería un tratado *internacional*, estos serían convenios de derecho interno.

De esta manera, el Estado de Chile ha renunciado, de momento, a regular lo religioso teniendo en cuenta la particularidad de las diversas confesiones presentes en el país, y ha optado por la política de extender los beneficios de que disfruta la Iglesia católica al resto de las confesiones religiosas. Esta política, sin embargo, encuentra sus limitaciones en la diversidad objetiva que existe entre las diversas confesiones religiosas, las que impiden en ocasiones una total equiparación.

IV. FUENTES UNILATERALES DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO CHILENO

Son fuentes unilaterales del Derecho Eclesiástico chileno, como ya lo hemos señalado, aquellas cuya vigencia depende exclusivamente de la dinámica interna del ordenamiento del Estado. Son, por ende, la Constitución y todas aquellas normas chilenas aplicables a la regulación de la dimensión social del factor religioso, teniendo especial relieve aquellas que contemplan de manera directa y específica materias de índole religioso.

Aunque son numerosas las normas que, dispersas en variados códigos y leyes, se refieren en Chile a lo religioso, pocas son las normas que han abordado de manera sistemática algunos de los variados aspectos de lo religioso que en su dimensión social ameritan regulación del Estado.

1. *La ley que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas*¹¹⁵

a) Orígenes de la ley

Desde los inicios de nuestra vida independiente la Iglesia católica ha detentado en

¹¹⁵ R. CORTÍNEZ CASTRO, *Críticas a la nueva ley de iglesias*, en *Mensaje* 488 (mayo 2000), p.

Chile personalidad jurídica de derecho público; esto fue reconocido así en fecha tan temprana como 1855 cuando se aprobó el Código civil¹¹⁶. Esta misma calidad fue reconocida implícitamente en la Constitución Política de 1925 y posteriormente en la de 1980, con lo que la calidad de persona jurídica de la Iglesia católica alcanzó reconocimiento constitucional y ello en dos oportunidades diversas. De esta manera eran considerados personas jurídicas de derecho público en Chile los entes que forman parte de la estructura jerárquica de la Iglesia –obispados, parroquias, Conferencia episcopal, etcétera– y las congregaciones religiosas. Además, la Iglesia católica, como persona jurídica de derecho internacional, era igualmente reconocida en esta calidad al mantener el Estado de Chile relaciones diplomáticas con la Santa Sede a nivel de nunciatura¹¹⁷. No sucedía lo mismo con las entidades religiosas diversas a la Iglesia católica las que, si bien podían alcanzar personalidad jurídica en Chile, ésta era sólo personalidad jurídica de derecho privado.

Conviene anotar de inmediato que entre una y otra clase de personalidad jurídica –de derecho público y de derecho privado– no existe ni n g u n a diferencia en cuanto a las capacidades que otorga a quienes las detentan para actuar en el tráfico jurídico –celebrar contratos, contraer deudas, adquirir bienes, etcétera–. La única diferencia es que mientras las personas jurídicas de derecho privado pueden ser suprimidas por decreto del Presidente de la República, las de derecho público sólo pueden ser suprimidas mediante una ley aprobada por el Congreso. Es la única diferencia. Pero, en el bien entendido que el Presidente de la República ha hecho uso de esta prerrogativa muy pocas veces en lo que se refiere a grupos religiosos y, en todo caso, cuando lo ha hecho ha sido en circunstancias graves y del todo justificadas, con lo que esta diferencia, si bien real, lo era de muy bajo perfil.

A partir de la década de los años setenta, como consecuencia de un fenómeno sociológicamente complejo –entre otros, un notorio incremento en el número de grupos religiosos extranjeros presentes en Chile y de nuevas denominaciones producidas por la división de las ya existentes, todo ello unido a un creciente nivel cultural de sus fieles, etcétera– empezó a desarrollarse especialmente entre las iglesias evangélicas y protestantes la idea de que una diferencia jurídica como la señalada suponía una desigualdad contraria a la igualdad establecida en la Constitución Política, de manera que era preciso eliminar el trato diferenciado que la ley daba a

46 - 48; EL MISMO, *Ley de Iglesias: ¿Libertad religiosa o presente griego? Comentario de la ley N° 19.638 y su incorporación al ordenamiento jurídico vigente*, en RDNo 7 (2000), p. 85 - 95; J. DEL PICÓ RUBIO (ed.), *Ley de cultos y documentos complementarios* (Fundación Konrad Adenauer, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago 2000); C. SALINAS ARANEDA, *Una primera lectura de la ley chilena que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas*, en RDVa 20 (1999), p. 299 - 341; EL MISMO, *La reciente ley chilena que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas*, en DE 111 (2000), p. 435 - 95; EL MISMO, *Visión de la reciente ley de iglesias*, en Servicio 243 (septiembre 2000), p. 17 - 22. Vid. infra n. 118 la literatura producida durante la tramitación de la ley.

¹¹⁶ Código Civil artículo 547 inc. 2: “Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”.

las entidades religiosas diversas a la Iglesia católica otorgándoles a todas la calidad de personas jurídicas de derecho público.

Con el fin de entender bien esta cuestión es preciso tener muy presente que es cierto que la Constitución “asegura a todas las personas: la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados”(artículo 19 N° 2); pero es igualmente cierto que el mismo artículo prescribe que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias a r b i t r a r i a s”, con lo que la misma Constitución reconoce que en Chile puede haber diferencias reconocidas por la ley, siempre que las mismas no sean arbitrarias, con lo que reconoce implícitamente que la igualdad no es dar a todos lo mismo, sino dar a cada cual lo que le corresponde en justicia.

Satisfaciendo esta legítima pretensión de las iglesias evangélicas y protestantes, el presidente Aylwin envió al Congreso un proyecto de ley en el que se otorgaba personalidad jurídica de derecho público a las iglesias evangélicas, estableciéndose los mecanismos para ello. El proyecto de ley, que originalmente excluía a la Iglesia católica de sus normas por razones obvias –ella ya tenía personalidad jurídica de derecho público– tuvo una azarosa tramitación originada, más que nada, por algunos grupos evangélicos que deseaban a toda costa que la ley comprendiera también a los católicos, con el fin de dar un trato idéntico a todas las entidades religiosas existentes en Chile, sin darse cuenta que con una tal actitud iban abiertamente contra el texto expreso de la Constitución que admite las diferencias en Chile con tal que no sean arbitrarias¹¹⁸.

Como algunas personas empezaron a alegar que la Iglesia católica se oponía a que las iglesias evangélicas alcanzaran la calidad de personas jurídicas de derecho público, lo que no era verdad, la Conferencia episcopal debió intervenir aclarando que “no es efectivo y resulta una ofensa para los católicos, afirmar que la Iglesia católica desea discriminar arbitrariamente a otras confesiones religiosas y obtener privilegios abusivos de ellas”.

El largo proceso legislativo terminó el 14 de octubre de 1999 cuando se publicó en el Diario Oficial la ley que “establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas”.

b) La ley

La ley comprende 20 artículos que podemos dividir en tres bloques diversos. Un

¹¹⁷ C. OVIEDO CAVADA, *Un siglo de relaciones entre la Santa Sede y Chile, 1822 - 1925*, en *Diplomacia* 39 (1987), p. 18 - 30; A. SODANO, *Vínculos de unión: los representantes pontificios en Chile y su misión*, en *Diplomacia* 39 (1987), p. 8 - 17.

¹¹⁸ Lit.: J. L. CEA EGAÑA, *Mérito constitucional del proyecto de ley sobre organizaciones religiosas*, en RH 9 (1998), p. 34 - 50 = Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Serie Monografías de Humanismo Cristiano N° 18; A. C. LIRA DROGUETT, *La libertad religiosa en Chile y el proyecto de ley sobre la constitución jurídica y fundamentos de las iglesias y organismos religiosos* (Memoria Escuela de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1998); OBISPOS DE CHILE, *La Iglesia católica y la ley de cultos*, en RH 15 (1999), p. 372 - 75; J. E. PRECHT PIZARRO, *Un caso de mutación legislativa: la ley de iglesias*, en RH 9 (1998), p. 8 - 33 = Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Serie Monografías de Humanismo Cristiano N° 17; EL MISMO, *Proyecto de ley de iglesias: una legislación deficiente*, en *Mensaje* 477 (marzo - abril 1999), p. 18 - 21; L. E. SILVA, *Dimensión histórica del problema*, en RH 9 (1998), p. 3 - 7.

primer bloque (artículos 1 a 7) establece algunas normas generales y desarrolla algunos aspectos de la libertad religiosa y de cultos garantizada por la propia Constitución (artículo 19 N° 6), reconociendo los contenidos mínimos que la libertad religiosa conlleva para las personas individuales (artículo 6¹¹⁹) y las entidades religiosas (artículo 7¹²⁰). Un segundo bloque de artículos (artículos 8 a 19) se refiere derechamente al propósito específico de la ley, esto es, establecen la forma como han de constituirse jurídicamente las iglesias y organizaciones religiosas. Y finalmente, el artículo final (artículo 20), regula la situación de las entidades que antes de esta ley ya tenían personalidad jurídica de derecho público o privado.

La misma ley establece que han de dictarse algunos reglamentos para complementarla. El primero que se ha dictado es el *Reglamento para el registro de entidades religiosas de derecho público*¹²¹; y el segundo es el *Reglamento sobre asistencia religiosa en recintos hospitalarios*¹²².

c) La situación de la Iglesia católica

De todas estas normas, se aplica a la Iglesia católica el primer bloque, pues, por tratarse de disposiciones que desarrollan la libertad religiosa, la obligan en la medida que la Iglesia desarrolla su actividad al amparo de la garantía constitucional que dichos artículos desarrollan. No se le aplica el segundo bloque de artículos, pues se refieren a la concesión de personalidad jurídica de derecho público a las entidades religiosas que no lo tienen, y la Iglesia la tiene desde los primeros momentos de nuestra vida independiente. Y se le aplica igualmente el artículo 20 y final, según el cual “El Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio”.

Conforme a esto, la Iglesia católica conserva, en primer lugar, su calidad de persona jurídica de derecho internacional. Conservan igualmente la personalidad jurídica de derecho público las entidades pertenecientes a la Iglesia que gozan intraccesialmente de personalidad jurídica canónica pública –obispos, parroquias, Conferencia episcopal, congregaciones religiosas, etcétera– las que acreditarán su existencia de la misma manera como lo hacían antes de la ley, esto es, mediante certificación de la competente autoridad eclesiástica. La personalidad jurídica de derecho público de estas entidades puede ser suprimida por el Estado de Chile, pero para ello es necesaria una ley de la República.

d) Las otras entidades religiosas

La ley establece tres clases diversas de personas jurídicas vinculadas a lo religioso. Una primera es la personalidad jurídica de derecho público que pueden alcanzar las iglesias y confesiones distintas de la Iglesia católica y de la iglesia ortodoxa. Para ello han de someterse a los trámites que la ley y el reglamento han establecido.

Sintéticamente suponen la elaboración de unos estatutos que han de contener al

¹¹⁹ Cf. supra n. 21.

¹²⁰ Cf. supra n. 22.

¹²¹ Publicado en *DO*. 26 mayo 2000.

¹²² Publicado en *DO*. 28 octubre 2000.

menos las menciones que la misma ley establece (por ejemplo, los elementos esenciales que la caracterizan y los fundamentos y principios en que sustenta la fe que profesa, los órganos de administración, la forma de ingreso, permanencia y abandono, etcétera). Estos estatutos, reducidos a escritura pública junto con el acta de constitución, se presentarán al Ministerio de Justicia quien los someterá a una primera revisión formal para luego inscribirlas en un registro público que se ha establecido para este efecto. Dentro de los 90 días siguientes a la inscripción, el Ministerio puede hacer nuevas observaciones, objetando su constitución si faltare algún requisito. Supuesto que todo está en orden o resueltos los recursos que la misma ley señala, deberá publicarse un extracto del acta de su constitución reducida a escritura pública en el Diario Oficial, de manera que la iglesia gozará de personalidad jurídica de derecho público desde la fecha de la publicación del extracto en el Diario Oficial.

Si bien en virtud de esta ley estas iglesias gozarán de personalidad jurídica de derecho público, la cancelación de la misma la pueden hacer los tribunales de justicia a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, lo que en ningún caso podrá suceder ni con la Iglesia católica ni con la Iglesia ortodoxa del patriarcado de Antioquía que disfruta de personalidad jurídica de derecho público otorgada por ley de la república en 1972, cuya cancelación, como lo he señalado, sólo puede hacerse por ley aprobada por el Congreso.

En segundo lugar, además de las anteriores, la ley permite que las entidades religiosas diversas de la Iglesia católica puedan crear personas jurídicas de conformidad con la legislación vigente para establecer sus institutos de formación – teológicos o educacionales– o todas aquellas entidades que consideren necesarias para cumplir los fines que les son propios como entidad religiosa. Se trata de personas jurídicas –por ejemplo un colegio– que se someten en todo a la legislación vigente y gozarán de personalidad jurídica de derecho privado.

Y todavía hay un tercer tipo de personas jurídicas: dice la ley que “las asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa, que conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídica religiosa, son reconocidos como tales”. El modelo del Derecho canónico tenido a la vista por los legisladores es evidente; se trata de que si una iglesia tiene normas jurídicas propias según las cuales, en su interior, intraeclesialmente, hay entes que gozan de personalidad jurídica, dicha personalidad jurídica le es reconocida por el Estado de Chile, bastando para acreditar su existencia la certificación de la autoridad eclesial respectiva.

e) Valoración

La breve exposición de los aspectos principales de la mal llamada ley de cultos – mejor es llamarla ley de entidades religiosas– puede sintetizarse en las siguientes ideas:

i) esta ley viene a satisfacer una necesidad sentida principalmente por las iglesias evangélicas de poder acceder ellas también a la personalidad jurídica de derecho público. Desde esta perspectiva, es una ley que merece valorarse positivamente y así lo hizo la Conferencia episcopal cuando manifestó que “la Iglesia católica no sólo no se opone, sino que apoya fraternalmente la legítima aspiración de las Iglesias evangélicas y de otras Confesiones religiosas propiamente tales en cuanto a obtener la condición jurídica que necesitan para ejercer su misión”.

ii) desde la perspectiva de la Iglesia católica la ley igualmente merece una valoración positiva, pues su situación jurídica no ha sufrido menoscabo, lo que se temió en algún momento de la tramitación de la misma debido a algunos planteamientos radicalizados.

iii) no todo, sin embargo, es positivo en esta ley. La técnica legislativa utilizada en su elaboración no es la mejor, por lo que las dudas de interpretación son variadas, lo que puede alimentar tensiones entre entidades religiosas o entre éstas y el Estado que de otro modo, con una técnica legislativa más depurada, se habrían podido evitar.

iv) particularmente delicado es el artículo 4 de la ley que define lo que, para los efectos de esta ley, son iglesias, confesiones o instituciones religiosas: “las entidades integradas por personas naturales que profesen una determinada fe”. La amplitud de este concepto, que no tiene paralelos en el derecho comparado, suscita serias reservas, especialmente de cara a las sectas, pues abre una puerta al reconocimiento —como personas jurídicas de derecho público!— de entidades que han probado en otros países ser abiertamente peligrosas.

No me refiero a los grupos religiosos de origen criollo, que la mayoría de las veces mucho bien han hecho y hacen a los chilenos que son sus fieles, sino a los grupos sectarios, la mayoría de ellos importados, que cuentan ya con un largo prontuario delictivo en otros países o se trata simplemente de grandes empresas que, abusando de la credibilidad de las gentes, se dedican a manejos financieros no siempre muy limpios, al amparo de las garantías que otorga la libertad religiosa.

Esto resulta particularmente preocupante, si consideramos el respaldo de prestigio que supone que una entidad se presente socialmente como religiosa, cuando dicho carácter es avalado por el mismo Estado, lo que facilita sus manejos que, en el caso de las sectas más peligrosas, no siempre son los más limpios. Los aparentes resguardos que contemplan la ley y el reglamento que, según algunos, serían suficientes para evitar los abusos sectarios, me parecen insuficientes, como lo he sostenido en otras sedes.

v) finalmente, los artículos que desarrollan la garantía constitucional de libertad religiosa, situados entre los primeros de la ley, tienen el mérito de explicitar legalmente el contenido de la dicha garantía, recogiendo en esta materia lo afirmado por las convenciones internacionales que Chile ha suscrito.

2) *Las demás normas*

Entre las fuentes unilaterales del Derecho Eclesiástico chileno, es posible detectar un número importante de preceptos que tratan aspectos diversos del fenómeno religioso que el legislador chileno ha considerado importante regular. Tal regulación la encontramos en las más variadas normas, desde los tradicionales códigos¹²³ a las normas administrativas¹²⁴, pasando por las diversas calidades de leyes¹²⁵. Puesto que el Estado de Chile no es confesional, no le corresponde llevar una concreta política religiosa, salvo la de tutelar la libertad y la independencia de los individuos y de las agrupaciones en este ámbito; es por lo que la regulación del fenómeno religioso no está centralizada en un ministerio en particular.

En razón de su cronología, las normas en actual vigencia, pueden clasificarse en normas anteriores a la separación Iglesia-Estado (1925) y en normas posteriores a la misma. Es preciso tener presente, sin embargo, que la congruencia de estas normas con el régimen de aconfesionalidad del Estado y, por ende, con la Constitución,

no deriva exclusivamente del tiempo en que han podido ser promulgadas, pues, aun cuando rigen en la actualidad diversas normas dictadas cuando las relaciones Iglesia-Estado se regían por el sistema de patronato, dichas normas no son necesariamente inconstitucionales como lo señalé.

Con posterioridad a 1925 han regido dos constituciones, la de 1925 y la de 1980, y bajo el imperio de una y otra se han dictado en Chile normas que regulan diversos aspectos del factor religioso de quienes se encuentran en país. Con todo, no es necesario distinguir unas de otras por el mero hecho de haber sido dictadas bajo constituciones diversas, porque el régimen de separación Iglesia-Estado es el mismo en las constituciones.

En atención a su producción, las normas que rigen en Chile la dimensión social del factor religioso son, en su gran mayoría, normas emanadas de las autoridades centrales del Estado; ello, en atención a la peculiar manera que históricamente se ha desarrollado en Chile en orden a la producción normativa. Con todo, y aunque son pocas las atribuciones que en esta materia están descentralizadas, es posible advertir también la existencia de normas, si bien escasas, originadas en otros niveles¹²⁶.

V. RELEVANCIA EN EL ORDENAMIENTO DEL ESTADO DE LAS FUENTES DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

La Iglesia católica, desde un principio empezó a desarrollar de manera autónoma frente a los poderes y al derecho temporal, un derecho propio, el Derecho canónico, el que, después de dos milenios de vigencia no sólo ha alcanzado un notable desarrollo, sino que ha contribuido fuertemente a la configuración del derecho occidental, incluyéndose entre los tres grandes sistemas jurídicos que lo han configurado. Pero no sólo la Iglesia católica ha desarrollado un derecho propio, diferente del derecho estatal e independiente del mismo, sino que también lo han hecho otras confesiones religiosas las que han configurados sistemas normativos más o menos evolucionados¹²⁷.

El derecho del Estado y los derechos de las confesiones religiosas rigen en ámbitos jurídicos diversos, ignorándose, por lo general, unos a otros. Hay ocasiones, sin embargo, en que los mismos entran en relación de manera que normas estatales inciden en la regulación interna de las confesiones religiosas y, a la inversa, normas generadas al interior de éstas alcanzan relevancia para el ordenamiento jurídico

¹²³ Por ejemplo, *Código Civil*, artículos 305, 508, 514, 1105, 2481. *Código de Procedimiento Civil* artículos 360, 389. *Código Penal* artículos 138, 139, 140, etcétera.

¹²⁴ Pensemos en la gran cantidad de decretos que han concedido personalidad jurídica a entidades religiosas en Chile.

¹²⁵ Por ejemplo, ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, artículo 2.

¹²⁶ Pensemos, por ejemplo, en los planes reguladores elaborados por las municipalidades.

¹²⁷ R. PETERS, *Le droit canonique anglican après sa révision*, en *Praxis Juridique et Religion* 2 (1985), p. 167 - 84; B. REYMOND, *Entre la grace et la loi. Introduction au droit ecclésial protestant* (Labor et Fide, Gêneve 1992); A. STEIN, *Evangelisches Kirchenrecht*, 2 ed. (Darmstadt, Luchterhand, 1985).

estatal. La historia es pródiga en ejemplos en uno y otro sentido y tales relaciones son igualmente advertibles en la actualidad. Es por lo que Lombardía¹²⁸ ha escrito: “Incluso en aquellos Estados en los que el ordenamiento jurídico responde en lo fundamental al principio de libertad religiosa, es frecuente que su Derecho especial en materia religiosa tenga en cuenta y atribuya determinados efectos a las normas de procedencia confesional; esto ocurrirá de manera más significativa, en la medida en que las Confesiones presentes en la sociedad estén dotadas de un sistema de Derecho más evolucionado y completo; tal es el caso de las más importantes Confesiones cristianas, incluso de aquellas que proceden de la llamada reforma protestante, y sobre todo el de la Iglesia Católica...”.

Ahora bien, nos interesa abordar la manera como los ordenamientos jurídicos confesionales se ponen en relación con el derecho estatal y, en concreto, el fenómeno de la recepción en el ordenamiento del Estado de normas canónicas o de los ordenamientos de otras confesiones religiosas. “El tema adquiere suficiente claridad a partir de la formulación, por Santi Romano, de la doctrina de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, que arroja particular luz para la comprensión de los mecanismos técnicos de conexión entre distintos ordenamientos”¹²⁹.

1. *La remisión*

Es “el más característico de los mecanismos de conexión entre el ordenamiento del Estado y los de las Confesiones religiosas”, recibiendo también el nombre de envío. Este mecanismo ha sido recibido por el Derecho Eclesiástico del Derecho internacional privado, y admite dos modalidades, la remisión material y la remisión formal.

a) Remisión material o recepticia

Según ésta, la norma estatal dota de eficacia civil a normas de carácter confesional, es decir, convierte en norma estatal una norma confesional, sin que ello signifique necesariamente que el Estado declare competente al ordenamiento confesional en la materia de que se trate.

Un ejemplo nos lo proporciona el Código Civil cuando en su artículo 586 dispone que “las cosas que han sido consagradas al culto divino, se regirán por el Derecho canónico”. Otro ejemplo más reciente, es el artículo 14 de la llamada ley de entidades religiosas, que regula la adquisición, enajenación y administración de los bienes necesarios para las actividades de las personas jurídicas constituidas conforme a dicha ley; de acuerdo con esta norma, dichos actos “estarán sometidos a la legislación común”, pero acto seguido establece que, “sin perjuicio de lo anterior, las normas jurídicas propias de cada una de ellas forman parte de los requisitos de validez para la adquisición, enajenación y administración de sus bienes”.

b) Remisión formal o no recepticia

Ella se produce cuando la norma estatal “reconoce la competencia de un ordenamiento distinto... para regular una relación jurídica determinada y otorga eficacia en

¹²⁸ LOMBARDÍA (n. 6), p. 205.

¹²⁹ Ibíd. A. BERNARDEZ, *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*, en AA. VV., *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico - políticos* (Madrid, 1972), p. 39 - 61.

su propia esfera a las relaciones surgidas al amparo del ordenamiento competente”¹³⁰. En esta situación, la norma estatal no convierte en estatal a la norma confesional, sino que ésta sigue siendo confesional, pero el Estado reconoce en la esfera estatal los efectos de un acto celebrado al amparo de la norma confesional.

Un ejemplo, ya derogado, es la primitiva redacción del artículo 103 del Código civil¹³¹, que entregaba a la autoridad eclesiástica “decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído”, artículo que, en su inciso segundo, señalaba que “la ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia católica”. Un ejemplo reciente es el artículo 9¹³² de la ley de entidades religiosas que reconoce en el ordenamiento jurídico chileno a las personas jurídicas erigidas en el interior de las confesiones religiosas conforme a sus propias normas confesionales y que de acuerdo con estas normas gocen de personalidad jurídica, bastando, para acreditar su existencia y, por ende, para actuar en el tráfico jurídico chileno, un certificado de la autoridad religiosa que las haya erigido o instituido. No necesitan ahora, como se necesitaba antes, obtener, además de la personalidad jurídica religiosa, la personalidad jurídica civil, con lo que dichas entidades detentaban una doble personalidad jurídica, civil y religiosa. Hoy es suficiente la personalidad jurídica religiosa que tiene efectos en ambos fueros, el religioso y el civil.

De estas dos modalidades de remisión, la más conforme con la doctrina de los ordenamientos jurídicos primarios es la remisión formal o no recepticia. La remisión material “tiene un sabor regalista”¹³³.

c) El artículo 20 de la ley de Iglesias

El artículo 20 de la ley de Iglesias establece que “el Estado reconoce el ordenamiento... de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley”¹³⁴. Se trata de una norma novedosa porque por primera vez en el derecho chileno se hace un reconocimiento genérico del Derecho canónico, el derecho de la Iglesia católica, novedad aún mayor, pues, como la norma hace un reconocimiento genérico al ordenamiento “de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas”, se reconoce igualmente el derecho de las confesiones religiosas distintas de la Iglesia católica que lo tengan “a la fecha de publicación de esta ley”. La novedad, pues, es doble.

En lo que se refiere al Derecho canónico, la verdad es que la novedad no es

¹³⁰ BERNÁRDEZ (n. 129), p. 46, cit. por LOMBARDÍA (n. 6), p. 206.

¹³¹ Vid. supra n. 101.

¹³² Ley 19.638 artículo 9 inc. 1: “Las asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por una iglesia, confesión o institución religiosa, que conforme a sus normas jurídicas propias gocen de personalidad jurídica religiosa, son reconocidos como tales. Acreditará su existencia la autoridad religiosa que los haya erigido o instituido”.

¹³³ GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho* (n. 7), p. 117.

¹³⁴ El texto completo del artículo 20 es el siguiente: “El Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad a esta ley”.

mucha pues, como ya lo hemos señalado, hay normas en nuestro ordenamiento jurídico que se refieren a él, si bien en aspectos concretos, remisiones que son tanto formales como materiales. Lo novedoso es el reconocimiento genérico que se hace ahora del ordenamiento de la Iglesia católica. Mayor es la novedad respecto de los ordenamientos jurídicos de otras confesiones religiosas –derecho ortodoxo, anglicano, judío, musulmán y otros– que hasta el momento no tenían ningún reconocimiento explícito, ni siquiera parcialmente, en la legislación chilena.

Ahora bien, ¿qué alcance tiene este reconocimiento? En mi opinión nos encontramos ante una remisión formal del derecho chileno a los derechos confesionales, es decir, el derecho chileno, al remitirse a las normas confesionales, no las transforma en derecho chileno, sino que las mismas siguen siendo derecho confesional, pero reconoce en el ordenamiento jurídico chileno los efectos de dichos derechos confesionales. Ahora bien, me parece difícil definir *a priori* los alcances de este reconocimiento, en parte por los términos genéricos utilizados por la norma, y en parte por lo novedoso que resulta un reconocimiento de esta naturaleza, tanto en lo que respecta al Derecho canónico, como también, y especialmente en lo referido a los otros derechos confesionales. Es por lo que estimo que el correcto alcance de esta norma deberá ir perfilándose a futuro, en parte merced a la aplicación que de ella hagan los tribunales de justicia en los casos específicos que lleguen a su conocimiento, y en parte por la labor correctora y profundizadora de la doctrina.

2. La teoría del presupuesto

La conexión entre el Derecho estatal y los derechos confesionales se regula, como acabamos de ver, por el mecanismo de la remisión. Pero “lo más frecuente es que el Derecho del Estado regula determinadas materias del Derecho de las confesiones, no para recibir en el ámbito estatal sus soluciones que, en tantas ocasiones, son por su propia naturaleza, ajenas a los fines que el legislador estatal persigue; sino, simplemente, el ordenamiento estatal se refiere a conceptos, institutos y actos de los ordenamientos de las confesiones, para atribuirles dentro de su ámbito unos determinados efectos jurídicos”¹³⁵. En estos casos no se trata de que las normas de origen confesional adquieran eficacia normativa en el ordenamiento del Estado, sino de que el derecho del Estado, suponiendo la existencia de tales ordenamientos, le atribuye unos efectos nuevos de índole jurídico-estatal. En otras palabras, en estos supuestos, que en nuestro derecho chileno son frecuentes, “la norma confesional queda constituida en instrumento de inteligibilidad de la norma del Estado”¹³⁶.

Es lo que sucede, por ejemplo, cuando el Código Civil dispone en el artículo 66 que “los obispos, curas y otros eclesiásticos obligados a una residencia determinada, tienen su domicilio en ella”, o cuando el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 389 declara exentos de comparecer ante el tribunal a declarar, al arzobispo, obispos, vicarios generales, provisores y vicarios y provicarios capitulares.

La doctrina italiana, estudiando las conexiones entre el ordenamiento italiano y el ordenamiento canónico ha construido la *teoría del presupuesto*, entendiendo que el Derecho canónico no sería recibido en estos casos por el derecho estatal, pero constituiría un presupuesto para la aplicación de la norma estatal, entendiendo la

¹³⁵ LOMBARDÍA (n. 6), p. 206.

¹³⁶ *Ibíd.* p. 207.

mayoría de la doctrina que se trataría de un supuesto de hecho de la norma estatal. Bernárdez, ha llamado la atención, sin embargo, en que, al menos en el derecho español, no sería exacto calificar estas relaciones como meros presupuestos de hecho “a la manera que el Derecho toma en consideración situaciones reales, sustancialmente extrajurídicas, para dotarlas de eficacia jurídica... porque tratándose de conceptos y categorías nacidos en el seno de un ordenamiento distinto, la aceptación que hace el legislador civil, siquiera sea como punto de partida para su propia regulación a efectos civiles, implica el reconocimiento de una competencia distinta para disciplinar aquellos institutos, o lo que es equivalente, que aquellas figuras tienen naturaleza jurídica, aunque de suyo y en principio, no tengan relevancia jurídica con carácter previo al reconocimiento estatal”¹³⁷. Refiriéndose a este “certero planteamiento”, Lombardía¹³⁸ entiende que él explica con más precisión, por ejemplo, el valor de la norma canónica para la interpretación de las disposiciones estatales que presuponen figuras propias del ordenamiento jurídico de la Iglesia.

Me parece, sin embargo, que el caso chileno se aproxima más a la situación italiana que a la española, pues conforme al artículo 411 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, el derecho extranjero es objeto de prueba pericial, constituyendo, así, más bien un supuesto de hecho.

¹³⁷ BERNÁRDEZ (n. 129), p. 49 - 50.

¹³⁸ LOMBARDÍA (n. 6), p. 207.