

Nº 210  
Año LXIX  
Julio-Diciembre 2001  
Fundada en 1933  
ISSN 0303-9986



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION<sup>MR</sup>

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

---

## ¿PERVIVENCIA DEL RECURSO DE FUERZA? (ART. 5° INC. 1° C.O.T.)

HECTOR OBERG YÁÑEZ  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de Concepción

Nos ha parecido extraño, por decirlo de algún modo, el silencio que han guardado los jerarcas de los diferentes credos religiosos –cualquiera denominación o naturaleza que ellos tengan– frente a una, aparentemente, anodina reforma que sufrió un artículo del Código Orgánico de Tribunales, para ser más preciso el art. 5° inc. 1°, y que puede afectar o menoscabar sus intereses espirituales.

No se trata de revivir antiguas controversias religiosas, sino simplemente poner de manifiesto problemas que pueden suscitarse desde ya en el seno de una religión dada y referido a un aspecto de la misma o a la actividad espiritual de sus miembros, y que tendrán que ser conocidos por los tribunales ordinarios de justicia, produciendo así la clásica colisión entre lo espiritual y lo secular o temporal.

### ¿CUAL ES EL PROBLEMA?

Para entender este problema en nuestro país hay que remontarse al siglo XIX, a su último tercio, y examinar la legislación procesal orgánica que regía en aquel momento la organización del Poder Judicial, problema que afectaba esencialmente a la Iglesia Católica, pues la Constitución Política de 1833 prescribía en su art. 5°: “La religión de la República de Chile es la católica, apostólica, romana; con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra”. De esta forma toda nuestra legislación en aquel entonces estaba inspirada e impregnada en esa orientación religiosa. En lo que atañe a la nuestra, no constituía una excepción, toda vez que las leyes procesales vigentes eran las españolas y algunas nacionales,

y que se refundieron y materializaron en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875, cuyo art. 5° inc. 1° disponía: "A los tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan..."; y agregando el inc. 2° que "corresponde también a los tribunales que esta ley establece, el conocimiento de las causas que versen sobre validez o nulidad de un matrimonio no católico o sobre divorcio temporal o perpetuo entre cónyuges casados conforme a ritos no católicos". Y terminaba esta norma con un reconocimiento explícito de la jurisdicción canónica, ya que disponía: "Las penas que la autoridad eclesiástica imponga en virtud de su jurisdicción espiritual no se entenderá que dejan de ser espirituales porque produzcan efectos temporales, como por ejemplo, la suspensión o privación de un beneficio eclesiástico, o de sus frutos".

Y un punto interesante de esta ley, que se hizo sobre la base del proyecto original de Francisco Vargas Fontecilla, era el contenido en el art. 5° numerando 5° de él, que marginaba de su aplicación a "las causas meramente espirituales, esto es, las que versen sobre las cosas que son materia exclusiva de las leyes de la Iglesia Católica y que se hallan fuera del alcance de las leyes civiles, de las cuales conocerán también los mismos tribunales".

En definitiva, la larga discusión que se promovió a raíz de esta disposición puede sintetizarse en las principales ideas que habían triunfado en la Comisión Revisora y en la Cámara de Diputados, que son: "1° la abolición del fuero eclesiástico,...; y 2° que la autoridad eclesiástica no puede imponer sino penas espirituales,...". Se consumaba así la abolición del fuero eclesiástico. Quedó, asimismo, constancia que las causas espirituales y sobre delitos eclesiásticos no pueden considerarse comprendidos en la definición de causas civiles y criminales.

Con todo, este criterio ha variado con la dictación y vigencia de la Ley N° 19.665, de 9 de marzo del 2000, al modificar el texto del art. 5° del C.O.T., eliminando la frase "en el orden temporal", que invariablemente se había mantenido desde octubre de 1875, y que incluso había perdurado a la fusión de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y todas las leyes que la habían modificado o complementado, dando conocimiento al actual Código Orgánico de Tribunales en junio de 1943.

La Ley 19.655 contiene en su art. 11 las modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, siendo la primera de ellas la relativa a la eliminación de la expresión "en el orden temporal", contemplada en el art. 5° inciso primero de este cuerpo legal.

Llama la atención que tal modificación sólo fue introducida por el Senado durante la tramitación de la ley, ya que ni en el mensaje del Presidente de la República, con el cual se inició la tramitación del proyecto de ley, ni en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados se contiene norma alguna en relación con esta modificación. De esto concluimos que la idea se gestó en el Senado, pero la duda surge en cuanto a determinar cuál fue su intención al eliminar esa expresión.

El art. 5° en su redacción antigua señalaba: "A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República...", y conforme a la historia fidedigna del establecimiento de esta disposición se entendía que los asuntos de orden espiritual quedaban totalmente fuera de la jurisdicción de los tribunales de justicia. Hoy esta situación no es tan clara, y podría dar lugar a que se plantearan asuntos de orden espiritual ante nuestros tribunales, sin que ellos pudieran excusarse de conocer aquellas materias, aplicando el principio de la inexcusabilidad, toda vez a que no hay norma que excluya tales asuntos de su conocimiento.

En relación con el tenor original del art. 5° inciso 1°, Carlos Anabalón S. señala que "la jurisdicción ordinaria que incumbe a los tribunales de justicia se extiende al conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de una nación... Aparece empleada la palabra temporal como contrapuesta a la palabra espiritual, y es fácil explicar la adopción de ella por el legislador con sólo recordar que antes de la vigencia de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales los clérigos y otras personas eclesiásticas gozaban de fuero para ser juzgados por tribunales especiales. Suprimido el fuero eclesiástico, con expresa aquiescencia de la Santa Sede<sup>1</sup>, en las causas meramente temporales, tanto civiles como criminales, la autoridad de la Iglesia sólo pudo extenderse en lo relacionado con las cuestiones espirituales, o sea, la jurisdicción espiritual, según se deduce claramente del final de la disposición

<sup>1</sup> La Santa Sede dio su consentimiento a tal modificación a través de un memorándum del tenor siguiente: "En atención a lo expuesto por el Ministro de Chile a nombre de su Gobierno, la Santa Sede no se opone a que quede abolido en la República de Chile el fuero privilegiado de los clérigos, o sea el fuero eclesiástico, en las causas meramente temporales, tanto civiles como criminales, con tal que se suprima el recurso de fuerza, y que en las sentencias capitales contra clérigos se pase una copia autorizada de dichas sentencias a la respectiva curia eclesiástica, para los efectos de la degradación canónica.

Roma, Julio 3 de 1873. G. Card. Antonelli.

Es copia conforme del original, queda archivado en esta Legación. París, Julio 11 de 1873. A. Blest Gana" (Ley de organización y atribuciones de los tribunales de Chile y comentario, Carlos Rísopatrón Imprenta Barcelona, Santiago, 1900, pág. 18).

legal citada”<sup>2</sup>. Este antecedente nos señala cuál fue el motivo histórico de la inclusión de esa frase hoy eliminada: separar la jurisdicción temporal de la espiritual para evitar cualquier conflicto, y es justamente por eso que podría ponerse en duda la efectividad de la reforma, pues fácilmente se prestará para confusiones y conflictos que hasta ahora no se han producido.

En el mensaje con que fue enviado al Congreso Nacional el proyecto de esta ley orgánica de tribunales ya se hacía alusión a la importancia del tema de la jurisdicción espiritual frente a conflictos; pero al mismo tiempo reconociendo la superioridad de los tribunales creados por la ley aludida. Es así como señala claramente que “...se declara que a los tribunales que el proyecto establece queda sujeto el conocimiento de todos los negocios judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan. Regla tan general y absoluta no podía, sin embargo, establecerse sin admitir numerosas excepciones, basadas... en la naturaleza espiritual de negocios que no caen bajo la jurisdicción de la potestad civil... A los tribunales ordinarios corresponderá el conocimiento de los juicios que conciernen al fuero personal de los militares y de las personas eclesiásticas. Para facilitar esta última innovación, sin lastimar ni las conciencias más susceptibles, juzgué conveniente obtener el previo acuerdo de la Santa Sede”<sup>3</sup>.

Durante la discusión del art. 5°, uno de los temas más controvertidos fue justamente éste, ya que además del mencionado fuero eclesiástico existía el recurso de fuerza que permitía a la autoridad temporal revisar las decisiones de los tribunales eclesiásticos y también estaba el problema latente de los matrimonios, católicos y no católicos, y sus efectos. Para la discusión de esta norma se usó un artículo propuesto por Antonio Varas en la sesión II de 29 de julio de 1870, que en sus cuatro primeros incisos definía lo que debía entenderse por causas civiles y criminales y en los incisos siguientes enumeraba las causas de esta especie (es decir, civiles y criminales) que quedaban entregadas a tribunales especiales, sin hacer alusión alguna al tema que nos interesa. Sin embargo, en la sesión XII de 4 de octubre de 1870, Vargas Fontecilla presentó la siguiente proposición con el objeto de incorporar las excepciones relativas al fuero de las cosas eclesiásticas que no habían sido consideradas en las sesiones anteriores: “Las causas por delitos meramente eclesiásticos, o que consistan en la infracción de la disciplina de la

<sup>2</sup> Tratado práctico de derecho procesal civil chileno (Código Orgánico de Tribunales), Carlos Anabalón Sanderson, tomo 1°, volumen I, segunda edición, Ediciones Seminario, Santiago de Chile 1970, pág. 30.

<sup>3</sup> Derecho procesal civil chileno: La jurisdicción, José Quezada Meléndez, primera edición, Ediar Editores Limitada, págs. 230 y 231.



Iglesia Católica, o de las leyes canónicas, y que sean castigados con penas exclusivamente espirituales, de los cuales conocerán los tribunales eclesiásticos". El Sr. Campillo no estuvo de acuerdo con tal indicación, pues para él no era lógico incorporar esta materia como una excepción a las causas civiles y criminales de las que debían conocer los tribunales ordinarios, ya que tales causas no encuadraban en el concepto de causas civiles o criminales y que por ende la Iglesia tenía derecho a conocer de esas causas a pesar del silencio de ley. A su vez el Sr. Vargas Fontecilla respondió sosteniendo la necesidad de señalar los límites de la jurisdicción que la autoridad reconoce en la Iglesia, agregando que establecida la existencia oficial de los Tribunales Eclesiásticos, el silencio acerca de su esfera de acción implicaría un grave vacío en la ley, pudiendo muchos creer que se le dejaba en el estado actual y otros sostener que no se reconocía para nada su jurisdicción.

Posteriormente el Sr. Ugarte propuso una nueva indicación: "Las causas sobre materias espirituales y eclesiásticas, de las causales conocerán las autoridades que el Derecho Canónico establece".

Se votaron las indicaciones y resultó empate, por lo que el Sr. Lira presentó una nueva indicación: "Las causas sobre materias espirituales o eclesiásticas, de las cuales conocerán las autoridades que el Derecho Canónico establece".

Los efectos civiles de las sentencias que en estas causas se pronunciaren se arreglarán a lo dispuesto por las leyes civiles". Fue finalmente ésta la proposición que se aprobó en esa sesión.

Durante las siguientes sesiones en que se discutió esta materia se presentaron otras posturas tan distintas como fuertemente defendidas por sus impulsores, lo que trajo como lógica consecuencia que este tema se discutiera largamente. Así, por ejemplo, el Sr. Lira en un principio estuvo en contra de la abolición del fuero eclesiástico, aun cuando la Santa Sede ya había prestado su consentimiento. El Sr. Huneeus señaló que este fuero era totalmente inconstitucional pues atentaba contra la igualdad de las personas ante la ley, consagrada en la Constitución de 1833; el Sr. Reyes, apoyando la idea del silencio de la ley, señalaba que, no pudiendo quitarse a la Iglesia su derecho para conocer de los delitos meramente eclesiásticos o espirituales e imponerles penas puramente espirituales y que no tuvieran nada de temporal, era inútil reconocérsela, porque ni la negativa de la ley podía disminuirla, ni su reconocimiento aumentársela.

Estos son algunos ejemplos de las infinitas discusiones que se dieron tanto en la Comisión Revisora como en la Cámara de Diputados y en el Senado, siendo aprobado finalmente en la forma más arriba expuesta y donde se

mantuvieron fundamentalmente dos ideas básicas: 1° La abolición del fuero eclesiástico, quedando reducida la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos en materia civil al conocimiento de las causas sobre validez o nulidad o divorcio de matrimonios celebrados conforme al rito católico y 2° que la autoridad eclesiástica no puede imponer sino penas espirituales, sin que dejen de ser tales las que produzcan algunos efectos temporales. Se eliminó también el recurso de fuerza.

A pesar de todo lo dicho y de la ardua tarea que realizaron los legisladores de la época, el mencionado art. 5° fue objeto de nuevas modificaciones porque posteriormente se suprimieron, entre otros, los tribunales eclesiásticos y se dictó la ley de matrimonio civil, la cual en sus arts. 2° y 3° entrega a la jurisdicción civil todos los asuntos que puedan suscitarse en relación a los matrimonios a que ella se refiere y también a los celebrados con anterioridad a su vigencia<sup>4, 5</sup>.

Ahora bien, para aclarar aún más nuestra situación, es absolutamente necesario consultar la historia de la Ley 19.665, como elemento de interpretación de la norma. Esta, como ya lo dijimos, es una reforma incorporada en el Senado y más específicamente por el senador Viera-Gallo, quien dio como justificación que esa expresión, en su momento, "se explicó en un contexto histórico pero que, en la actualidad, la diferenciación entre el orden temporal y el espiritual para los efectos de determinar la competencia de los tribunales no aporta mayor utilidad". Si bien tal explicación no es del todo clara, ya que en vez de decir que "no aporta mayor utilidad"<sup>6</sup> podría haber usado la expresión "está superada", debemos entender que la expresión "en el orden temporal" fue eliminada porque la diferenciación entre la jurisdicción temporal y espiritual es clara y obedece a normas más trascendentes que esa simple expresión. Sin embargo ésta interpretación podría no ser tan clara en todos los casos, aun cuando pudiere parecer la más adecuada al momento histórico en que se vive, y quizás a la voluntad presunta del legislador, en cuanto pretendió modernizar el Cód. Orgánico de Tribunales en esta materia. Criterio que no compartimos, pues creará más problemas que ayudar a solucionar los ya existentes.

No podemos dejar de mencionar aquí la posición que tiene la Iglesia a este respecto, en el sentido que entiende que existen dos jurisdicciones: "La seglar que pertenece al orden civil y es propia del rey y de los magistrados seculares, y la eclesiástica que concierne a las cosas espirituales y pertenece al clero". Además, se

<sup>4</sup> Manuel Ballesteros, *La ley de organización y atribuciones de los tribunales de Chile: antecedentes, concordancia y aplicación práctica de sus disposiciones*, Tomo I. Imprenta Nacional, Santiago, 1890, págs. 99 a 111.

<sup>5</sup> José Quezada Meléndez, ob. citada, págs. 251 a 256.

<sup>6</sup> Diario de Sesiones del Senado, sesión 19ª de 4 de enero de 2000, Anexo de Documentos, pág. 1663.

establece claramente la distinción entre una y otra, recalcando el objeto y el origen de la jurisdicción eclesiástica: "La jurisdicción dada por nuestro Señor Jesucristo a su Iglesia es relativa a los bienes espirituales, la gracia, la santificación de las almas y la vida eterna"<sup>7</sup>.

A esta jurisdicción le corresponde el conocimiento de todas las causas eclesiásticas o puramente espirituales y es ejercida por los jueces eclesiásticos: "Ellos solos deben decidir las entre toda clase de personas, clérigos y legos. Esta jurisdicción les pertenece de derecho divino, y los jueces seculares, que sólo reciben su autoridad de los príncipes, no deben tratar de decidir las cuestiones de esta naturaleza. Las cuestiones espirituales que sólo competen a los jueces eclesiásticos son aquellas que conciernen a la fe, a los sacramentos, a los votos de religión, al servicio divino y a la disciplina eclesiástica"<sup>8</sup>.

Todos estos razonamientos se relacionan con la idea de la independencia de la Iglesia frente al poder temporal, preocupación que ha marcado fuertemente la política de la Iglesia en esta materia. Así lo decía ya Osio, obispo de Córdoba, al emperador Constancio: "No os mezcléis en los negocios eclesiásticos, no nos mandéis en estas materias, sino aprended más bien de nosotros lo que debéis saber. Dios os ha confiado el Imperio y a nosotros lo que concierne a la Iglesia. Así como el que usurpa vuestro gobierno viola la ley divina, temed también a vuestra vez que arrogándoos el conocimiento de los negocios de la Iglesia, no os hagáis culpables de un grande crimen"<sup>9</sup>.

En cuanto a la aplicación práctica que podría tener esta modificación, podría sonar extraño plantear a los tribunales temporales cuestiones espirituales, como por ejemplo, si procedía una excomunión o no, si un determinado sacerdote podría celebrar matrimonios, u otras de la misma índole. Pero podría no ser tan ilógico si se tratara de un asunto que incide en lo jurídico; como por ejemplo, si un sacerdote recibió una confesión acerca de un homicidio y se solicitase al tribunal que declare que tal confesión no fue válida y que, por lo tanto, el sacerdote debe presentarse como un testigo cualquiera en la causa o, yendo más allá, si en el caso de trasladar a un sacerdote de una parroquia a otra él podría interponer un recurso de protección a su favor, asunto que si bien podría decirse que no es jurídicamente relevante, ello sólo lo podrían determinar los tribunales de justicia para lo cual igualmente tendrían que entrar a conocer del asunto, en virtud del principio de la inexcusabilidad.

<sup>7</sup> Diccionario de Derecho Canónico. Librería de Rosa y Bouret, París, 1853, pág. 702.

<sup>8</sup> Diccionario de Derecho Canónico. Ob. cit., pág. 223.

<sup>9</sup> Diccionario de Derecho Canónico. Ob. cit., pág. 642.



Así como estas situaciones nacidas de la imaginación, pueden darse muchas otras más complejas en la realidad y que podrían generar un conflicto entre los tribunales de justicia y la autoridad eclesiástica. De allí que en gran medida no se entienda la razón de la eliminación de aquella expresión, que si bien fue introducida al Código en un momento histórico muy distinto al presente, no producía mayores problemas y si lo trasladamos al tiempo actual, tampoco pugna con nuestra realidad. Considerando la trascendencia de la modificación que comentamos, parece escasa y poco fundamentada la explicación que se dio en el Senado para incorporarla en la ley.

Los posibles afectados por esta modificación no se han percatado que ha vuelto a la vida jurídica el viejo recurso de fuerza, y la posibilidad cierta que tendrán los religiosos para ocurrir directamente ante los tribunales ordinarios de justicia cuando sientan lesionados no sólo sus intereses patrimoniales, sino que también espirituales. Hoy, la ley no distingue.

Los afectados han guardado un estruendoso silencio sobre el tema.

Y como dijo el poeta, "tras la paletada, nadie dijo nada, nadie dijo nada".