

Texto abreviado provisorio

EL DERECHO CANÓNICO Y LA CODIFICACIÓN CIVIL EN AMÉRICA LATINA: INFLUENCIAS PASADAS Y PROBLEMAS DE PRESENTE

CARLOS SALINAS ARANEDA
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Estructuraré esta presentación en tres momentos diferentes, sucesivos en el tiempo: i) el influjo del derecho canónico en los códigos civiles de América Latina a través del Código Civil de la República de Chile; ii) el influjo del derecho de los Estados latinoamericanos en el derecho canónico al tiempo de la codificación canónica de 1917; iii) algunos problemas actuales de en las relaciones del derecho canónico con el derecho de los Estados en América Latina.

I

INFLUJO DEL DERECHO CANÓNICO EN ALGUNOS CÓDIGOS CIVILES DE AMÉRICA LATINA A TRAVÉS DEL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

1. El Código Civil de la República de Chile y los códigos civiles latinoamericanos

El 14 de diciembre de 1855 fue aprobado el Código Civil de la República de Chile en cuya confección había cabido un lugar importante al jurista venezolano André Bello. La fecha de su promulgación y la calidad del mismo hicieron que pronto empezara a ser un referente para los países que, pretendiendo codificar sus leyes civiles, aún no lo habían conseguido. De esta manera, muy pronto, el código chileno empezó a influir en otros códigos civiles latinoamericanos que se fueron promulgando después de él. La recepción del código chileno por sus homólogos del continente americano se produjo de diversas maneras.

En algunos casos el código chileno fue recepcionado en su integridad, lo que sucedió con Colombia, Ecuador, El Salvador y Honduras, países que aún lo conservan. Lo recibieron también íntegramente Nicaragua, Panamá y Venezuela, en los que fue posteriormente sustituido. Uruguay codificó su derecho civil después de Chile y, si bien no recepcionó el código chileno, fue influido por él. Codificaron su derecho con posterioridad, pero sin mayores influencias chilenas, Argentina, Brasil, Guatemala, México, Paraguay – influido por el código argentino– y el segundo código de Venezuela –influido, a su vez, el Código Civil italiano–. Siguen la tradición del *Code Civil* francés, Bolivia, Haití y República Dominicana. Y antes de la codificación chilena, se había promulgado el Código Civil del Perú (1952).

2. Influjo del derecho canónico en el Código Civil de Chile y, por su intermedio, en códigos civiles del continente

No ha de llamar la atención esta influencia canónica en el código chileno, lo que se explica por causas externas e internas. Entre las primeras, hay que tener presente que la confección del Código Civil de Chile se produjo en una época histórica que, permitiéndome la licencia, se puede todavía considerar de cristiandad. De hecho, la Constitución Política

vigente por esos años desde 1833, una de las Constituciones de mas larga vigencia en el continente americano, cuya vigencia se prologaría hasta entrado el siglo XX, establecía que la religión católica, apostólica y romana era la religión oficial del Estado (art. 5). No resultaba extraño, en consecuencia que, cuando fuere necesario, el derecho del Estado recogiera o se dejara influir por el derecho la Iglesia.

Entre las segundas, acabo de señalar que entre las fuentes principales utilizadas por Bello para la redacción de su código estuvieron las fuentes heredadas de la monarquía hispana, todas las cuales habían sido elaboradas al amparo del *ius commune*, cuyos componentes más importantes eran el derecho romano justiniano y el derecho canónico. En no pocas ocasiones fue a través de estos textos castellanos, que, a su tiempo, habían recibido el influjo del derecho canónico, a través de los cuales el derecho canónico penetró en el código chileno.

El influjo del derecho canónico en el Código Civil de Chile se produce de una manera implícita y explícita. Y respecto del primero, es posible distinguir un influjo implícito genera y otro específico.

a) influjo implícito general: las personas jurídicas

En lo que se refiere al influjo implícito general, me referiré sólo a las personas jurídicas, materia a la que volveré en la segunda parte de esta comunicación. Baste decir, de momento, que las personas jurídicas, instituto de innegable cuño canónico, fue expresamente regulada en el código de Bello, lo que constituyó una excepción entre los códigos civiles que le precedieron. De hecho, el Código Civil francés (1804) no las reguló; y, si bien el Código de Luisiana (1825) lo hizo, las normas referidas a ellas fueron escasas en número y referidas sólo a algunos aspectos, a diferencia de la completa regulación que sobre las mismas hizo Bello en su Código (arts. 545-564).

b) influjo implícito específico

Se trata de aquellas normas del Código Civil que, sin decir que su contenido está tomado del derecho canónico, establecen las mismas conductas que, para iguales situaciones, contempla el derecho de la Iglesia. Ello sucede, a modo de ejemplo, con i) la incapacidad de tutela o curaduría de quienes pertenecen al fuero eclesiástico y ii) la fianza de obispos, religiosos y ordenados in sacris.

i) *incapacidad de tutela o curaduría de quienes pertenecen al fuero eclesiástico*: de acuerdo con el artículo 498 del código chileno en su redacción original, “*son asimismo incapaces de toda tutela o curaduría: 1º Los que pertenecen al fuero eclesiástico; pero los eclesiásticos seculares que no ejerzan episcopado o no tengan cura de almas, podrán ser tutores o curadores de sus parientes*”. Recogía este artículo la disciplina que entonces estaba vigente en la Iglesia para los eclesiásticos tanto seculares como regulares, quienes se encontraban exentos de la tutela, como de un cargo cuyas funciones los apartarían de las propias de su estado. Se les prohibía aún encargarse de cualquier gestión que fuese con miras de interés; sólo se les permitía administrar, por un principio de caridad, los bienes de los pupilos y huérfanos cuando creyesen que otras personas lo harían en perjuicio de los mismos.

En los mismos términos contemplados en el Código Civil de Chile la norma pasó al Código Civil de Ecuador (art. 487 n° 1), al Código Civil de El Salvador (art. 513 n° 1), al Código Civil de la República de Nicaragua (art. 499 n° 1).

El Código de Derecho Canónico de 1917 varió la disciplina, disponiendo en el canon 139 § 3 que “*sin licencia del Ordinario no administrarán [los clérigos] bienes pertenecientes a los seglares ni ejercerán oficios o cargos que lleven consigo la obligación de rendir cuentas*”; entre estos se incluían, como ejemplos clásicos, las tutelas y las curatelas. Se abría, pues, la posibilidad de que los clérigos pudiesen ejercer estas guardas, no limitados sólo a los parientes huérfanos, debiendo contar, eso sí, con la autorización del Ordinario. Esto dio pie a un cambio en esta norma del Código Civil chileno, que en 1943 fue derogada. Algo similar sucedió con los otros códigos en los que la misma norma fue igualmente derogada sin que en ninguno de ellos conserve vigencia actual.

ii) *fianza de obispos, religiosos y ordenados in sacris*: de acuerdo a la redacción original del artículo 2342 del código chileno, “*no pueden obligarse como fiadores: 1° Los obispos; 2° Los religiosos; 3° Los ordenados in sacris, a no ser por sus iglesias, o por otros clérigos, o por personas desvalidas*”. La prohibición de los clérigos de ser fiadores estaba en las *Decretales*, de donde pasó a las *Partidas*, la que en dos leyes diversas establecía que los obispos, religiosos y clérigos de orden sacro no podían ser fiadores, salvo que lo fueran a favor de otros clérigos, de iglesias o de personas miserables y desvalidas; con todo, si actuaban como fiadores, la fianza valía en la cuantía de sus bienes propios, si bien sus prelados podían imponerles penas por haberlo hecho.

Como en los ejemplos anteriores, la norma pasó con la misma redacción al Código Civil de la República del Ecuador (art. 2324 n° 1-3), al Código Civil de la República de Nicaragua (art. 2342 n° 1-3), al Código Civil de la República del Salvador en Centroamérica (art. 2246 n° 1-3).

En lo que se refiere a estas prohibiciones civiles, el artículo del código chileno se modificó en 1943, habiéndose eliminado los tres números que hemos visto. A esas alturas, sin embargo, había cambiado también la disciplina canónica. La misma suerte que la norma chilena han seguido los respectivos artículos de los otros códigos civiles que la recogieron, de manera que, al estar en ellos derogados, en dichos países los clérigos, sin limitación alguna por el derecho estatal, pueden ser fiadores; pero también en ellos, como sucede en Chile, no obstante esta libertad, será menester tener presente la limitación impuesta actualmente por el Código de Derecho Canónico pues, aún cuando las relaciones entre el Estado y la Iglesia no sean las mejores, esta limitación canónica sigue vinculando a los clérigos.

c) influjo explícito: la remisión

De mayor interés es el influjo explícito ejercido por el derecho canónico en el Código Civil chileno y, a través de él, en otros códigos latinoamericanos, el que puede sistematizarse siguiendo la técnica de la remisión, la que admite dos modalidades: la remisión material o recepticia y la remisión formal o no recepticia.

i) *remisión material o recepticia*: se produce esta remisión cuando el Código Civil convierte en norma del Estado una norma del derecho de la Iglesia; es decir, lo que ordena la norma canónica pasa a la esfera del derecho del respectivo Estado, donde adquiere fuerza por el imperativo de la norma del respectivo Estado. Esta remisión material, sin embargo, no significa necesariamente que el Estado declare competente al derecho canónico en la materia de que se trate. Veamos tres ejemplos.

IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES: según el primitivo artículo 103 inc. 2º del código chileno, “*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*”. En los mismos términos establecidos por la norma chilena, esta disposición pasó al Código Civil de Ecuador (art. 100 inc. 2º), al Código Civil de El Salvador (art. 105 inc. 2º) y al Código Civil de Nicaragua (art. 104 inc. 2º).

Esta situación se mantuvo en Chile hasta 1884, año en que fue aprobada la ley de matrimonio civil, según la cual el único matrimonio reconocido por el Estado de Chile era el matrimonio civil, derogándose, en consecuencia, este artículo. Lo mismo ha sucedido con los códigos americanos que recibieron el influjo del Código Civil chileno en los que, no obstante la derogación de la norma que recogía los impedimentos canónicos, la definición sólo civil de los mismos no hizo sino que leer, en clave laica, los impedimentos ya definidos por el derecho de la Iglesia.

La lectura laica de los impedimentos canónicos llevó a dejar de lado aquellos referidos directamente a realidades eclesiales, como los impedimentos de orden y de voto de castidad. Pero queda algún resabio de ellos en sede civil como ocurre con el Código Civil de Venezuela (1982), en cuyo artículo 50 “*no se permite ni es válido el matrimonio [...] de un ministro de cualquier culto a quien le sea prohibido el matrimonio por su respectiva religión*”. La referencia que hace la ley civil a los ordenamientos religiosos es genérica, pero no cabe duda que, conforme a ella los impedimentos canónicos de orden y de voto de castidad se proyectan al ordenamiento civil y obligan en dicho fuero, pero no por ser canónicos, sino porque, teniendo origen canónico, han sido *civilizados* por la ley civil.

El influjo del derecho canónico en el matrimonio civil no se limitó sólo al momento de legislar originariamente sobre él, sino que ha seguido estando presente en los momentos posteriores en que dicha legislación se ha ido modificando. Es lo que pasó, por ejemplo, en Chile cuando en 2004 se dio a la tarea de actualizar la original ley de matrimonio civil que databa de 1884, ocasión en la que nuevamente se miró al derecho de la Iglesia para *civilizar* algunos de los nuevos capítulos de nulidad que, con base psicológica, se habían desarrollado en la jurisprudencia y doctrina canónicas y habían sido recibidos en el Código de Derecho Canónico de 1983. Así, no pueden contraer matrimonio civil en Chile, “*quienes se hallaren privados del uso de razón*” (art. 5 n° 3 i.p.), los que “*por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio*” (art. 5 i.f.), y “*los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio*” (art. 5 n° 4). Y en sede de vicios del consentimiento se recogió expresamente el error “*acerca de alguna de sus cualidades personales que, atendida la naturaleza o los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento*” (art. 8 n° 2), además del error “*acerca de la identidad de la persona del otro contrayente*” (art. 8 n° 1) ya presente desde 1884.

VENTA DE BIENES ECLESIASTICOS. Otro ámbito, no menor, en el que se produce una remisión material del derecho estatal al derecho canónico, hoy vigente al menos en Chile, es el patrimonial, en concreto, el referido a la venta de bienes eclesiásticos. De acuerdo con el artículo 547 inc. 2º del Código Civil, las iglesias y las comunidades religiosas tienen personalidad jurídica de derecho público y se rigen “*por leyes y reglamentos especiales*”, entendiéndose que se trata de las normas canónicas. Esto ha significado que para la enajenación de bienes eclesiásticos tengan validez civil se requiere, además del

cumplimiento de las formalidades civiles, el cumplimiento de las formalidades definidas por el derecho de la Iglesia, de manera que el cumplimiento de aquéllas pero no de éstas acarrea la nulidad *civil* de la enajenación, además, claro está, de la nulidad canónica. Esta particular remisión al derecho canónico ha venido a ser ratificada en los últimos años por la ley civil chilena, extendiendo este criterio, además, a todas las confesiones religiosas. En efecto, según una ley dictada en 1999, *“la adquisición, enajenación y administración de los bienes necesarios para las actividades de las personas jurídicas constituidas conforme a esta ley estarán sometidos a la legislación común. Sin perjuicio de lo anterior, las normas jurídicas propias de cada una de ellas forma parte de los requisitos de validez para la adquisición, enajenación y administración de sus bienes”* (art. 14). De esta manera, sobre la base de la remisión originalmente hecha al derecho canónico que se toma como modelo, la ley la extendió a todas las confesiones religiosas con personalidad jurídica de derecho público de manera que, en la actualidad, las normas propias establecidas por éstas para la adquisición, administración y enajenación de los bienes que necesiten para sus actividades son vinculantes para el Estado de Chile. En otras palabras, el cumplimiento de las solemnidades civiles pero no de las religiosas –en nuestro caso las establecidas por el derecho canónico– acarrea la nulidad civil de la transacción.

ii) *remisión formal o no recepticia*: nos encontramos ahora ante supuestos en los que el Código Civil se remite a la norma canónica sin llegar a incorporarla al ordenamiento jurídico chileno, sino que se limita a reconocer que ella ordena por su propia fuerza en el fuero canónico, dándole eficacia, en el fuero civil, a los actos válidamente realizados bajo el amparo de ella en el fuero canónico. Veamos al menos un par de ejemplos.

DOMICILIO DE OBISPOS, CURAS Y OTROS ECLESIASTICOS: establece el artículo 66 del código chileno en actual vigencia que *“Los obispos, curas y otros eclesiásticos obligados a una residencia determinada, tienen su domicilio en ella”*. Nos encontramos, pues, con una norma civil que se remite al derecho canónico en lo que se refiere al domicilio obligado de obispos, curas y otros eclesiásticos; no dice el Código Civil cuál sea ese domicilio, pues corresponde al derecho canónico definirlo; pero definido que sea ese domicilio por el derecho de la Iglesia, ese mismo domicilio es domicilio civil. Es decir, el código está dando validez en el fuero civil a una cuestión que previamente ha debido ser definida en el fuero canónico. La norma pasó al Código Civil del Ecuador (art. 62), al código de El Salvador (art. 68) y al de Nicaragua (art. 68) y se encuentra vigente en Chile en los mismos términos en que fue formulada al redactarse el Código. En Ecuador, en El Salvador y en Nicaragua, en cambio, está derogada.

PERSONAS JURÍDICAS DERIVADAS: la existencia de personas jurídicas al interior de la iglesia católica ha sido una cuestión no discutida en el derecho chileno, que reconoce su existencia y la personalidad jurídica que se les reconoce en el fuero canónico como suficiente para que puedan actuar en el fuero civil, sin tener que obtener, en forma paralela, personalidad jurídica conforme a las normas del Estado. Esta forma de actuación que ha tenido el Estado de Chile con las personas jurídicas canónicas ha sido el modelo para establecer una regulación similar para las confesiones religiosas diversas a la católica. En efecto, la ya referida ley de 1999, en norma que está vigente, ha dispuesto 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 reconocidas como tales. Acreditará su existencia la autoridad religiosa que los haya erigido o instituido” (art. 9 inc. 1º). El actuar del Estado de Chile con las personas jurídicas canónicas ha sido el modelo evidente, actuar que hoy beneficia a cualquier entidad religiosa cuyas normas propias le permitan erigir lo que la ley chilena denomina entidades con personalidad jurídica religiosa. Se trata, empero, de una norma que ha sido fuertemente criticada por la doctrina por los abusos a que puede dar lugar por lo que hoy se pretende su reforma. Lo que no está en duda es que las personas jurídicas canónicas, válidamente erigidas conforme a los cánones, son reconocidas como personas jurídicas por el Estado de Chile, siendo ello suficiente para actuar en el fuero civil.

d) el derecho canónico como presupuesto para la interpretación de la norma civil

La conexión entre el Código Civil y el derecho canónico 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” (Lombardía). En estos casos no se trata de que las disposiciones canónicas adquieran eficacia normativa en el derecho chileno, sino que el Código Civil, suponiendo la existencia del derecho canónico, le atribuye unos efectos nuevos de índole jurídico estatal. En otras palabras, la norma canónica queda constituida en instrumento de inteligibilidad del respectivo artículo del Código Civil.

Los casos en que esto sucede en el Código Civil de Chile no son escasos y, por lo mismo, no son escasos en los códigos que han recibido o se han inspirado en aquél. Es por lo que me limitaré tan sólo a enunciarlos, pues el análisis de cada uno de estos supuestos excede al objetivo de estas páginas. Entre lo que se refiere a artículos en actual vigencia, se encuentran los siguientes: domicilio parroquial, parroquia, obispos, curas, otros eclesiásticos con residencia obligatoria, partida de nacimiento o bautismo, padrinos, iglesias, comunidades religiosas, cosas pertenecientes al culto divino, capillas y cementerios, ornamentos, vasos y demás objetos pertenecientes a dichas capillas o cementerios, cofradías, eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la última enfermedad o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; orden, convento, iglesia parroquial, capellán, alma del testador, obras de piedad religiosa como sufragios, aniversarios, capellanías, casas de ejercicio espirituales, fiestas eclesiásticas y otros semejantes, ordinario eclesiástico, eclesiástico secular, establecimiento pío.

La simple lectura de esta lista de conceptos muestra el nivel de influjo que, en este aspecto, ha tenido y sigue teniendo el derecho canónico en el Código Civil. La lista se hace bastante mayor si nuestra mirada, a nivel continental, se extiende a los demás códigos y a la legislación ordinaria, materia que sólo me limito a mencionar.

El uso de conceptos canónicos en el Código de Bello, sin embargo, está significando algunos problemas que están trayendo como consecuencia que, en algunas circunstancias, los confesores, figura propia de la Iglesia católica no presente en otras confesiones, se encuentren en una condición jurídicamente disminuida respecto de los ministros de otras confesiones religiosas como lo mostraré en la tercera parte de esta exposición.

II

EL APORTE DE LOS DERECHOS CIVILES AL DERECHO CANÓNICO DESDE AMÉRICA LATINA

Hasta el momento he detenido mi atención en el aporte hecho por el derecho canónico al derecho de los Estados en América Latina, en lo que a derecho privado se refiere. Lo he hecho de la mano del Código Civil de Chile y de la recepción que de él se hizo en el siglo XIX por varios países del continente. Cabe ahora preguntarse si podemos hacer una mirada inversa, esto es, si es posible que desde América Latina se haya producido un influjo del derecho de los Estados hacia el derecho canónico. La respuesta a este interrogante es afirmativa y ello va a ocurrir, cronológicamente, a principios del siglo XX cuando, por decisión de san Pío X, la Iglesia emprendió la tarea de sustituir el viejo *Corpus Iuris Canonici* por un moderno *Codex Iuris Canonici* al modo de los códigos estatales, los que habían desarrollado una novedosa manera de fijar el derecho: la codificación iusracionalista. Esta referencia me parece particularmente pertinente habida consideración a que este año la Iglesia celebra el primer centenario del Código de Derecho Canónico de 1917.

1. La codificación del derecho canónico de 1917

Los trabajos oficiales de codificación, se iniciaron el 19 de marzo de 1904 mediante el motu proprio *Arduum sane munus*, y desde el inicio el Pontífice manifestó su deseo que todo el episcopado, conformándose a las reglas que serían dadas en tiempo oportuno, colaboraran y concurrieran a esta obra tan importante.

Esta consulta al episcopado mundial se articuló en dos momentos: el primero, al inicio de las labores de codificación, la que dio origen a los *postulata episcoporum*. El segundo momento se produjo cuando empezaron a estar redactados los proyectos de los cinco libros que compondrían el futuro *Codex*, cada uno de los cuales fueron enviados a los obispos requiriendo sus observaciones. Esta segunda consulta dio origen a las *animadversiones episcoporum*. De estos dos momentos, ahora me interesa el primero.

En algunas de las propuestas que empezaron a llegar a Roma desde América Latina, algunas de ellas tenían claramente su origen en normas estatales vigentes a la sazón, que fueron las que inspiraron a los prelados para solicitar reformas al derecho canónico vigente teniendo en consideración algunas experiencias que presentaba el derecho de los Estados. De esta manera, en este segundo momento fue el derecho de los Estados el que inspiró propuestas de reforma al derecho de la Iglesia, las que, en algunos casos, alimentaron el nuevo derecho canónico que se preparaba. A modo de ejemplo me limito a un par de ejemplos provenientes de los *postulata* de los obispos chilenos.

2. Diversidad de códigos

La primera sugerencia que formulaban los prelados chilenos iba en una dirección diversa a la propuesta por la Santa Sede, pues proponía que, en vez de un solo texto en el que se recogiere unificadamente el derecho universal de la Iglesia, hubiere diversos códigos en los que se recogieren parcialmente aspectos diversos del ordenamiento canónico. Según los obispos, el primero de ellos debía ser el fundamento de los demás y referirse al régimen general de la Iglesia; los otros debían referirse a materias peculiares, a saber, administrativa, penal, judicial, litúrgica. La utilidad de estos diversos códigos peculiares estaba, según los

prelados, en que se tendrían incluidas en un solo cuerpo todas las disposiciones que atañeren a una sola cosa, o que por su naturaleza pudieren sufrir reiterados y numerosos cambios, o bien porque estaban al servicio principalmente de algunas clases de personas. Se ve proyectada en esta proposición la experiencia que los obispos tenían de las fuentes del derecho chileno que, además del código fundamental que estaba representado por la Constitución política, se dedicaba un código para cada una de las ramas más importantes del derecho de la época.

Ambas propuestas, las únicas en este sentido, fueron conocidas por las comisiones encargadas de la codificación canónica, pero no tuvieron mayor eco, si bien en un mismo texto se recogió lo que en el derecho de los Estados se distribuía en varios.

3. Código Fundamental

La segunda propuesta se refería a tres materias diversas, la primera de las cuales era el llamado *Código Fundamental*, que es el nombre que los obispos otorgaban al primero de los códigos propuestos en la sugerencia anterior, el que, a la manera de las Constituciones estatales, debía iniciarse con un libro en el que se contuviere todo lo correspondiente a la constitución de la Iglesia, a las leyes y a la jurisdicción. La propuesta episcopal se limitaba a hacer esta enunciación general del contenido del mismo sin ahondar mayormente en esta materia.

Esta propuesta no era tan descabellada, al menos en aquella parte en que los obispos chilenos sugerían un *Código Fundamental*, llamado a ser el fundamento de los demás y referirse al régimen general de la Iglesia, propuesta en la que coincidieron con los obispos de Besançon. A decir verdad, algunos canonistas alemanes del siglo XIX habían propuesto que hubiera en la Iglesia una ley a imitación de las Constituciones de los Estados, por lo que ni la propuesta chilena ni la francesa eran novedosas en términos absolutos. Pero habría que esperar no pocos años para que se sugiriera, desde la más alta posición de la Iglesia, la idea de una *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, una ley fundamental de la Iglesia. En efecto, en una alocución de 20 de noviembre de 1965, el Papa Pablo VI planteó la posibilidad de que, además de los códigos canónicos latino y oriental, se promulgara también un código fundamental, cuyo contenido fuera “el derecho constitutivo de la Iglesia”. Esta sugerencia pontificia dio ocasión a una serie de estudios, en los que se analizó la oportunidad y eventuales características de este tercer código que pronto fue denominado *Ley Fundamental de la Iglesia* y, en la fase más avanzada de redacción de los proyectos, *Ley canónica fundamental de la Iglesia católica*.

Se trató, pues, de una propuesta chilena que en su momento no tuvo mayor efecto pero que, con el correr de los años, al menos en una de sus partes, acapararía la atención de canonistas y escuelas que debatieron con pasión sobre la idea misma y sobre su contenido. No sería la única intuición que, presente en las propuestas de los obispos chilenos y desatendidas en su momento, ocuparían con el tiempo, especialmente después del Concilio Vaticano II (1962-1965), la atención de canonistas, pasando algunas de ellas, incluso, a formar parte del ordenamiento de la Iglesia universal.

4. Persona jurídica

Retomo el tema de las personas jurídicas. Como lo he señalado, la regulación proporcionada por el Código Civil a las personas jurídicas fue una excepción entre los códigos civiles decimonónicos. No es de extrañar, entonces, que los obispos chilenos, que

ya habían conocido las bondades de tal regulación, se inspiraran en ellas para sugerir la conveniencia de que el Código canónico que se proyectaba contuviera normas sobre ellas.

En su respuesta a la Santa Sede, formulando sugerencias para el nuevo Código de Derecho Canónico que se preparaba, los obispos chilenos dedicaron el punto 44 de su respuesta al tema de las personas jurídicas. Consideraban que era completamente conveniente que el código canónico sancionara los principios y las reglas referidas a la “personalidad jurídica eclesiástica”, entre las que debían abordarse los siguientes aspectos: i) definir la personalidad eclesiástica y sus efectos; ii) enumerar los institutos, corporaciones y sociedades que debían gozar de personalidad por derecho; iii) indicar la autoridad que tenía la facultad de conceder personalidad jurídica a los institutos, a las corporaciones o sociedades que no gocen de la misma por derecho; iv) determinar cuáles debían ser los derechos de estas personas, qué facultades, qué cargos serían los propios y peculiares de estas personas y de sus representantes y, en general, el régimen de éstas; v) indicar el modo por el cual estas personas se extinguirían y lo que debía hacerse cuando sus constituciones nada dispusieron acerca de los bienes al producirse su extinción.

Para reforzar esta propuesta, los obispos consideraron que no era superfluo transcribir algunos de los artículos del Código Civil de Chile en los que se regulan aspectos de los que ellos sugerían, artículos que, puesto que el informe está escrito en latín, van traducidos en la misma lengua: fueron los artículos 545, 546, 549, 551 y 561. Con esta propuesta, los obispos chilenos se hacían eco de la novedad que había introducido el código chileno en materia de persona jurídica, al recoger normas que expresamente se referían a ella y que ofrecían a los obispos material más que suficiente para sugerir que el futuro código canónico contemplara normas sobre la misma materia, seguros de que, de hacerlo, tendrían en la Iglesia los mismos efectos benéficos que se habían producido en el tráfico jurídico chileno.

Mientras los obispos chilenos preparaban estas sugerencias, en Roma se trabajaba en definir la estructura del *Index materiaram*, esto es, el esquema que definiría las materias que debía incluir el código que se proyectaba. Después de discusiones y de tres proyectos previos, el cuarto y último proyecto fue presentado a la audiencia de cardenales del 26 de junio de 1904 en la que, bajo la presidencia del papa, fue aprobado definitivamente el *Index materiaram Codicis Iuris Canonici*.

El segundo de los cinco libros en que estaba distribuido el contenido del *Codex* estaba dedicado a las personas –*De personis*– al frente del cual y antes de las tres partes en la que se dividía, estaba contemplada la existencia de unos cánones preliminares cuyo contenido genérico se explicaba en una nota a pie de página según la cual, en esos cánones preliminares se debía establecer, entre otras materias, de qué modo se constituyen las personas morales en la Iglesia. Era la única referencia que incluía el índice a las personas jurídicas y ella apenas como una ligera referencia en una nota explicativa a pie de página. Una referencia menor, es verdad, pero al menos se hacía una referencia a las mismas.

Fueron los obispos chilenos los únicos en hacer propuestas en torno a las personas jurídicas. Bien puede decirse, en consecuencia, que nos encontramos ante una proyección hasta ahora desconocida del Código Civil, al menos en este momento inicial de la codificación canónica. Pero es claro que, si bien los codificadores romanos habían incluido el tema de las personas jurídicas en el índice del futuro código, la referencia era sólo en una nota explicativa a pie de página y al modo en que ellas se constituían, por lo que la propuesta de los obispos chilenos aparece mucho más completa.

El código finalmente promulgado en 1917 dedicó alguna mayor atención a las por él llamadas *personas morales* que la sugerida en el índice de 1904, ocupándose de ellas entre los cánones 99 y 102, situados, como lo definía el índice, entre los cánones preliminares del libro segundo referido a las personas. No sólo afirmó su existencia, sino que las dividió entre colegiadas y no colegiadas –can. 99–, definió las exigencias para su constitución –can. 100–, la actuación de las personas morales colegiadas –can. 101– y la extinción de las mismas –can. 102– ; en otros dos cánones trató de los defectos en la actuación jurídica de estas personas, si bien estos cánones se refirieron tanto a las personas morales como a las físicas –cann. 103-104–.

5. Vacación de la ley

Los obispos chilenos también hacían presente la necesidad de establecer un espacio de tiempo para la entrada en vigencia de la ley atendida la distancia de los lugares y las comunicaciones, además de las condiciones para adaptarse a ella: la vacación de la ley. En Chile, el Código Civil que tenía norma precisa sobre el particular, el artículo 7, en cuyo inciso 1º se decía que “*en el departamento en que se promulgue la ley, se entenderá que es conocida de todos y se mirará como obligatoria, después de seis días contados desde la fecha de la promulgación; y en cualquier otro departamento, después de estos seis días y uno más por cada veinte kilómetros de distancia entre las cabeceras de ambos departamentos*”; todo ello, sin perjuicio de poder restringirse o ampliarse este plazo en la ley misma, designándose otro especial. Era, pues, experiencia de los obispos chilenos tomada del derecho del Estado de Chile que la ley no entraba en vigencia al momento de su promulgación sino que tenía una vacación, que se hacía progresiva según la distancia que mediaba con el lugar de su promulgación.

Más precisos que los obispos chilenos fueron los padres de la provincia eclesiástica de Tours, quienes pedían que las leyes nuevas y los decretos generales no obligasen sino después de tres meses contados desde su promulgación auténtica en el boletín oficial que ellos mismos habían postulado en otro *postulatum*.

El código finalmente aprobado acogió la propuesta, si bien en términos más cercanos a la de los obispos de la provincia de Tours, pues, en el canon 9 se dispuso que las leyes dadas por la Sede Apostólica “*entran en vigor solamente después de pasados tres meses a partir de la fecha que lleva el número de los Actos, salvo que por la naturaleza de la cosa obliguen desde luego o que la misma ley hubiere especial y expresamente establecido una vacación más corta o más larga*”. Las leyes no pontificias, en cambio, no fueron consideradas, por lo que el código canónico no contempló un canon general que regulara su vacación; fue preciso esperar hasta el Código de Derecho Canónico de 1983 para que ello ocurriera.

Una vez más el ejemplo del derecho del Estado de Chile ha servido a los obispos para formular una sugerencia que, estando en sintonía con otros episcopados y con los mismos codificadores, se tradujo en un canon concreto del código canónico que se preparaba.

III

ALGUNOS PROBLEMAS ACTUALES EN LAS RELACIONES DEL DERECHO CANÓNICO CON EL DERECHO DE LOS ESTADOS

La relación entre el derecho canónico y el derecho de los Estados –expresión en la que sintetizo el derecho secular– fue intensa en otras épocas, con evidente provecho para ambos.

El creciente alejamiento de ambos derechos como consecuencia, entre otras, del avance del secularismo en las sociedades occidentales o de la aparición de nuevas formas de religiosidad, fenómeno particularmente notorio en América Latina, ha ido suscitando problemas, originando tensiones entre ambos ordenamientos. Como una manera de ejemplificar estas tensiones, me referiré tan sólo a dos de ellos.

1. Incapacidad de herencia y legado del último confesor

Recién he hecho referencia a que el derecho canónico actúa como presupuesto de integración de algunas normas civiles y, al mismo tiempo, como elemento de interpretación e inteligibilidad de la norma civil: ello ocurre con la figura del confesor. Hay alguna ocasión, empero, que ha traído aparejada una situación de desigualdad en el trato jurídico que se proporciona al confesor que, por ser tal, queda en condición desmejorada respecto de los ministros de otras confesiones religiosas. Ello ocurre con la incapacidad establecida en el Código Civil de Chile, reproducida y vigente en Ecuador, El Salvador y Nicaragua, para que el confesor de un causante en su última enfermedad o habitualmente durante los dos años anteriores al testamento pueda ser beneficiado con herencia o legado. Según el artículo 965 en su inciso 1º, *“por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, un aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la última enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; si sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive”*.

Parece que no puede dudarse que todo el artículo se mueve en torno a conceptos que están claramente referidos a la Iglesia católica y al derecho canónico. Cuando el Código Civil se redactó, la religión católica era la religión de la inmensa mayoría de los chilenos en tanto que la presencia de otras confesiones era todavía minoritaria. Por otra parte, el espíritu regalista que animó las leyes que sirvieron de fuente a Bello sólo se aplicaba contra la Iglesia católica, única posible en el ya decadente imperio español. El panorama, sin embargo, con el paso de los años ha cambiado sustancialmente en Chile y en el resto del continente en lo que se refiere a la presencia de otras confesiones, además de la católica. El cambio en relación con la época en que fue redactado el artículo 965 es más que evidente.

Pero ¿ha pasado lo mismo con la naturaleza humana? Las razones que se tuvieron para tomar una disposición como la que estamos comentando apuntaban, con mayor o menor razón, a la codicia humana, un aspecto de la personalidad humana tan viejo como el hombre mismo. Es cierto que todas las normas estudiadas se refieren al *“eclesiástico que hubiere confesado al difunto”*, figura que es privativa de la religión católica, por lo que se me podrá objetar que en las otras religiones que configuran el variado panorama religioso chileno no existe la confesión y eso es verdad. Pero ¿acaso la ausencia de ese sacramento es prenda de que no habrá presiones por parte de los ministros que asisten a sus fieles en su última enfermedad? Porque es igualmente verdadero que los ministros de esas otras confesiones no están ausentes en las últimas enfermedades ni en los últimos momentos de vida de sus fieles, sino que, al contrario, les asisten espiritualmente en un trance en que el hombre busca instintivamente el auxilio de la divinidad. La posibilidad de la influencia, en consecuencia, existe y con ella la duda; duda que se acrecienta cuando se leen los estatutos de algunas de estas nuevas entidades religiosas, calificadas a sí mismas como iglesias, en los

que las preocupaciones económicas ocupan bastante más la atención que los fines religiosos que puedan tener, los que en algunos estatutos ni siquiera se consignan.

A la luz de lo anterior, se produce, pues, una diferencia notoria en el tratamiento jurídico que sobre este tema se da a la Iglesia católica en relación con las otras confesiones, respecto de las cuales hay una total ausencia de reglamentación, en circunstancias que el problema es en la actualidad más acuciante, al menos respecto de algunas de ellas, especialmente las llamadas sectas.

¿Cuál es la solución? Una posible solución sería la derogación lisa y llana del artículo 965. Me parece, sin embargo, en atención a los elementos de juicio que he proporcionado, que es imperioso que esta norma subsista, pues así lo exige la *ratio legis* de la norma. No es simple retórica que la libertad de testar de los chilenos lo exige, frente las amenazas que contra su libertad de testar, so capa de actividad religiosa, pueden ejercer ministros de culto, cualquiera sea la religión a la que pertenezcan. Claro está que a la norma habría que darle una nueva redacción de manera que queden incluidos en la incapacidad todos los ministros, cualquiera sea el culto al que pertenezcan, de manera que no se burle la prohibición.

2. Secreto profesional de abogados, médicos y confesores

Una nueva tensión, si bien de otra naturaleza y con consecuencias más graves, es la que ocurre en sede procesal penal, con el secreto profesional de abogados, médicos y confesores según el nuevo Código Procesal Penal de Chile. El artículo 303 del vigente Código Procesal Penal dispone, en relación con la facultad que tienen los testigos de abstenerse de declarar por razones de secreto, que *“tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función, como el abogado, médico o confesor, tuvieran el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto”*. Se trata, en principio, de una norma que protege el secreto de confesión tan celosamente custodiado por el derecho de la Iglesia, pero digo que, en principio, porque el inciso segundo de este artículo prescribe que *“las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado”*.

El tema resultaba delicado porque según el artículo 269 bis del Código Penal en su antigua redacción, los confesores que se negaban a prestar su testimonio cometían el delito de obstrucción a la justicia y, por lo mismo, eran sancionados *“con la pena señalada para el respectivo crimen o simple delito, rebajada en dos grados”*. Una posterior reforma de dicha norma ha venido a favorecer a los confesores quienes, al negarse a declarar, ahora no cometen delito. Pero el riesgo de cárcel siempre existe, porque *“el testigo que se negare sin justa causa a declarar”*, será sancionado con la pena de reclusión de 541 días a 5 años. Es cierto que es posible que el penitente releve del secreto al confesor, pero no es suficiente la sola voluntad del penitente, sino que, la defensa de la santidad del sacramento supone también la voluntad del sacerdote quien puede insistir en el secreto a pesar de ser relevado del mismo; a menos que el penitente le comunique lo mismo fuera del ámbito sacramental. Se trata de una nueva situación que diferencia a los ministros de culto católicos y no católicos, pues la confesión es un sacramento que sólo existe en la Iglesia católica y, por lo mismo, obliga sólo a aquéllos. Una consideración respetuosa de la legítima diversidad religiosa debería hacerse eco de estas diferencias, considerando que hay justa causa en el caso del confesor que se niega a declarar a pesar de ser relevado del secreto.

Una norma similar a la chilena existe en Argentina, cuyo Código Procesal Penal de la Nación dispone que “*quienes según la ley deben guardar secreto*” no podrán negar su testimonio “*cuando sean liberados por el interesado del deber de guardar secreto*” (art. 174). Y según el Código Penal de la Nación Argentina está obligado a guardar secreto el que tiene noticia “*por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte*” de manera que si lo divulga “*sin justa causa*” queda sujeto a multas y, en su caso, a inhabilitación especial por seis meses a tres años (art. 156)¹.

¹ Una sentencia reciente de la Cámara Nacional de Apelaciones en los Criminal y Correccional, de 10 de abril de 2017, no aceptó la declaración de nulidad de lo obrado en un proceso penal que se había iniciado por la denuncia de una madre por delito de abuso sexual contra una hija menor de edad, hecho que había conocido por habérselo comentado un obispo, cuya religión no se expresa en la sentencia, que había conocido el hecho por confesión del autor del delito. Según la sentencia, “la circunstancia de que la denunciante tomara conocimiento del hecho delictivo mediante la violación del secreto de confesión efectuada por el obispo, sin perjuicio de las consecuencias de orden religioso que pudiera acarrear, no tiene incidencia sobre la validez de lo actuado, toda vez que dicha revelación no sólo importó dar a conocer a la madre de la víctima el hecho delictivo pasado sino, principalmente, alertarla acerca del riesgo inminente de futuros ataques sexuales, dada la situación de convivencia de la damnificada menor de edad con el agresor”.