

---

## EL OBISPADO CASTRENSE DE CHILE ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

JORGE PRECHT PIZARRO\*

*This article analyzes the legal value of those deals the Holy See and the government of Chile had, and that originated the Military Vicariate in 1910-1911, before international laws. When facing different approaches towards religious aid for military members from some non-Catholic religious sectors, who believe that the said spiritual care should be performed through an organic integration model, this subject becomes relevant.*

### NORMATIVA INTERNACIONAL A APLICAR

Dada la fecha en que se efectuaron estas negociaciones debe aplicarse el derecho internacional vigente al momento en que se materializaron.

En efecto, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en su artículo cuarto rige para el caso en estudio el principio de irretroactividad: “Sin perjuicio de la aplicación de cualquiera norma enunciada en la presente Convención a que los tratados están sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, ésta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por los Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados”.

En consecuencia, para determinar el valor jurídico internacional de tales acuerdos se deberá aplicar el derecho consuetudinario vigente en 1910-1911, puesto que todo el derecho de los tratados se basaba en esa época en la costumbre internacional, algunos aspectos de la cual codificó la convención de Viena sobre Derechos de los Tratados en 1969, Convención de la cual son parte tanto el gobierno de Chile como la Santa Sede.

Una de las reglas no recogidas por la Convención de Viena, pero con muy sólido apoyo en la costumbre internacional, es la siguiente: “un acto jurídico ha de apreciarse a la luz del derecho contemporáneo a él, y no del derecho vigente en el momento en que surge una controversia relativa a este acto o en que ella ha sido sometida a decisión judicial”. Es el principio llamado del derecho intemporal.

---

\* Profesor titular de Derecho Administrativo Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Diego Portales.

## EL CONCEPTO DE TRATADO INTERNACIONAL

Es preciso dejar claro el concepto de “tratado”, las formas que puede revestir, la terminología que se usa para describirlo y el lenguaje usado para referirse a él. Sigo en términos generales a Lord Mc Nair en “The Law of Treaties”, Oxford at the Clarendon Press, 1961, páginas 4 a 34.<sup>1</sup>

*In limine*, es necesario hacer dos observaciones:

- a) El concepto de tratado conforme al derecho consuetudinario es muy amplio. Por ello se puede retener la definición de Hans Kelsen: “Un tratado como un contrato es un negocio jurídico (legal transaction) por el cual las partes contratantes expresan su intención de establecer obligaciones y derechos mutuos”.<sup>2</sup>
- b) Los acuerdos consensuales entre sujetos del derecho internacional están regidos por el derecho internacional, salvo intención contraria ... el derecho consuetudinario no prescribe ninguna forma particular ... El efecto del consentimiento prestado según los requerimientos del derecho internacional es crear derechos y obligaciones entre las partes contratantes”.<sup>3</sup>

En relación a las formas que puede revestir un tratado, la costumbre internacional y la doctrina no exigen ninguna forma especial, bastando que el (animus contrahendi) quede claramente manifestado. De allí que se han aceptado como tratados acuerdos orales y acuerdos informales.

Una cosa es que sea inconveniente y antidemocrático que se llegue a acuerdos verbales, pero otra cosa es que el derecho internacional rechace acuerdos verbales entre personas que actúan como representantes de personas jurídicas de derecho internacional, aunque éstos sean casos raros (véase el informe dado por el Barón Lambermont en una disputa entre British East Africa Co. and the German Witu Co, de fecha 17 de agosto de 1889, citado por Lord McNair, obra citada, página 7, nota 2).<sup>4</sup>

---

1 Asimismo utilizo: Ernesto de la Guardia y Marcelo Delpech: El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena, Editorial La Ley, Buenos Aires, agosto 1970, 569 páginas y Julio D. González Campos; Luis Sánchez Rodríguez; Paz Andrés Saenz de Santa María: Curso de Derecho Internacional Público, Civitas, Madrid, 1998, 961 páginas. Asimismo Nguyen Quoc Dinh: Droit International Public, L.G.D.J. París, 7º edición, 2002, pp. 125 - 392.

2 KELSEN, Hans: *Principles of International Law*, Nueva York, Rinehart and Company Inc, 1952/1956, páginas 317 Y 318.

3 SCHWARZENBERGER, Georg: “Manual of International Law, 4 Ed, Londres, Stevens Nueva York, Praeger, 1960, I, pp. 138 - 139.

4 McNair cita como ejemplo de tratados verbales “The Silesian Loan” en 1853 entre Prusia y el Reino Unido, “Legal Status of Eastern Greenland”, este fallo de la Corte considera que una propuesta del ministro danés, aceptada por el ministro noruego, era vinculante para Noruega e implicaba que Noruega no podía poner en cuestión la soberanía sobre Greenland y menos ocupar una parte de ella.

Es evidente, asimismo, que un acuerdo verbal que se consigna en una minuta es un tratado, según la doctrina y práctica británica. Por ejemplo, se cita el tratado de alianza Anglo-Egipcia de 1936.

Si ello sucede con los acuerdos verbales, tanto más se aplica esta doctrina a los acuerdos escritos, declaraciones que pueden prestarse en instrumento único común a las partes, en instrumentos separados y conexos e incluso en declaraciones unilaterales (véase declaraciones de Gran Bretaña y Francia que reconocen la independencia de las Islas Sandwich en 1843; declaración unilateral de Turquía sobre el Canal de Suez el 18 de diciembre de 1873, aceptada por 10 Estados; cartas de un Visir turco en 1846 sobre navegación del Tigris y el Éufrates en 1846; interpretación del estatuto del territorio de Memel hecha por el gobierno de Lituania en 1924; Manifiesto de la Corte de Cuentas del Reino de Sardinia sobre el Cantón de Valais con Suiza en 1829 y otros casos).

Lo que verdaderamente interesa es la voluntad de las partes de vincularse a través de un acuerdo y no la forma en que se manifiesta el acuerdo.

Esta es la opinión del juez Ruda cuando sostuvo en su voto individual en el dictamen consultivo sobre interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la Organización Mundial de la Salud y Egipto, lo siguiente:

*“Nadie ignora que el derecho internacional no impone ninguna forma particular para la celebración de un acuerdo, con la condición de que la intención de las partes de originar derechos y obligaciones, es decir, de producir efectos jurídicos, sea suficientemente clara. Desde un punto de vista jurídico, resulta irrelevante la distinción según la forma del acuerdo, pues la validez de un tratado no depende de que éste adopte una forma concreta, ya que corresponde a las partes elegir la forma que estimen apropiada para asumir obligaciones internacionales”* (Corte Internacional de Justicia, Recueil 1980, p. 123).

El Tribunal Internacional de Justicia de nuevo confirmó esta posición en el asunto de la delimitación marítima y cuestiones territoriales en Qatar y Bahrein, competencia y admisibilidad, estimando que una minuta firmada en diciembre de 1990 por los Ministros de Asuntos Exteriores de Bahrein, Qatar y Arabia Saudita relativa al modo de arreglo de la controversia entre los dos primeros era un tratado internacional:

*“este instrumento no es una simple acta de reunión ... No se limita a relatar discusiones y a resumir puntos de acuerdo y de desacuerdo. Enumera los compromisos que las Partes han consentido crear así para ellas derechos y obligaciones en derecho internacional. Constituye un acuerdo internacional”* (Corte Internacional de Justicia, Recueil 1994, p. 121).

De todo lo expuesto queda claro que no sólo los acuerdos formales, sino también los no formales entre personas jurídicas de Derecho Internacional deben ser considerados como tratados.

Ahora bien, el concepto de concordato es entendido como “un acuerdo entre el Papa y un Jefe de Estado que tiene como propósito salvaguardar los intereses de la Iglesia Católica Romana en el Estado concernido”.<sup>5</sup>

Históricamente los concordatos no siempre fueron formales y no siempre constaron en un instrumento único.

Así Guggenheim afirma: “En la Edad Media, las convenciones revestían, por lo general, la forma escrita; cada parte hacía, en su nombre, su propio ejemplar, llegado el caso en su propio idioma. Los instrumentos eran después intercambiados (...).<sup>6</sup> La consignación del acuerdo en instrumentos independientes uno del otro y establecidos solamente en nombre de una de las partes fue la forma usada hasta el siglo XII. El Concordato de Worms, en 1693, tiene todavía esa forma.

El “canje de notas” es la forma más primitiva de tratado en el derecho occidental y está constituida al mínimo por dos pasos: oferta y aceptación, al igual que los contratos de derecho privado.

El canje de notas reversales es una forma de “acuerdos en forma simplificada”. Los acuerdos en forma simplificada fueron definidos en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional como “todo tratado celebrado por cambio de notas o de cartas, minuta aprobada; memoranda de la misma manera etc.”. (Anuario CDI, 1962, II, 1986).

Por ello tienen toda razón De la Guardia y Delpech cuando afirman: “*Los acuerdos en forma simplificada tienen dos límites. El límite superior está dado por el tratado formal “clásico”, precisamente con respecto a éste son simplificados. El límite inferior está dado por los instrumentos de negociación, que sólo alcanza el carácter de “acuerdo” cuando evidencian la intención de obligarse por ellos y no*

---

5 MCNAIR, op. cit., p. 25, citando a Rousseau, pp. 146-8, a Satow paradigma 609 y varios casos de jurisprudencia internacional.

6 GUGGENHEIM, Paul: *Traité de Droit International Public*, 2ª. Ed. Tomo I, Ginebra, 1967, p. 117. “Por el Concordato de Worms Enrique V renuncia a toda investidura, promete que en todas las Iglesias de Alemania y del Sacro Imperio las elecciones y consagraciones de los obispos serán libres. Calixto II, por su parte, acordó con Enrique V que las elecciones de obispos y de abades tendrán lugar en presencia del emperador sin simonía ni violencia alguna ... El concordato no constituye el triunfo de las reivindicaciones de la Santa Sede según la cual los bienes eclesiásticos pertenecen al titular de la iglesia y no al emperador, ya que reconoce a favor del emperador, el derecho de regalía sobre estos bienes de parte de los obispos y abades” (Antonio Boggiano: *Derecho Internacional y Derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos: lus Interlura* Editorial La Ley, Buenos Aires, 1997, p. 105. Boggiano utiliza las investigaciones de Heribert Franz Köck, en especial su artículo en *Pro fide et Iustitia, Liber Amicorum Agostino Casarolli*, 1984, p. 301-318. Leibniz expresó que Worms es “el más antiguo concordato de la nación alemana”.

*cuando permanezcan como meros "papeles de trabajo". De modo que la variedad en que pueden concretarse es significativa y va de los convenios que sólo se diferencian de un tratado "formal" únicamente por la falta del requisito de la ratificación, a las minuta o memoranda u otras comprobaciones de acuerdo, la propia correspondencia diplomática, etc. La máxima "informalidad" puede verse en una respuesta favorable a una solicitud o en un mero acto que contenga la presencia de un acuerdo de voluntades".<sup>7</sup>*

Es lo que también afirma Nguyen Quoc Dinh: "un tratado puede nacer de una declaración unilateral de voluntad de una parte, seguida de la aceptación de la otra, o de una declaración colectiva que es objeto de aceptaciones unilaterales posteriores".<sup>8</sup>

Así hay acuerdos no formalizados o "solo consensu".<sup>9</sup>

## **¿ES LA CREACIÓN DEL VICARIATO CASTRENSE UN ACUERDO INTERNACIONAL?**

Veamos los hechos.<sup>10</sup>

Chile nombra en 1906, a su primer Ministro Plenipotenciario ante la Santa Sede, don Rafael Errázuriz Urmeneta.

Dice González Errázuriz: "Con fecha 15 de abril 1910 dirigió Errázuriz una nota al Cardenal Merry del Val, en la cual oficializaba la petición del gobierno de Chile de creación de un Servicio de Capellanes para el Ejército y la Armada: "Tengo el honor de poner en conocimiento de Vuestra Eminencia que celoso mi gobierno por atender en toda la República y sus instituciones al bien espiritual y tranquilidad que procura la observancia de la religión, se encuentra perfectamente dispuesto a seguir el ejemplo de algunos países del continente europeo, solicitando de la Santa Sede la creación de un Servicio de Capellanes. Así, el Ejército y la Armada, que por lo general son poco socorridos por el culto, vendrían a serlo solícitamente con un servicio especial. Ruego, por lo tanto, a vuestra Eminencia quiera elevar a la consideración de Su Santidad estos deseos del gobierno de Chile" (archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Embajada de Chile ante la Santa Sede. Correspondencia remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores 1910-1911, p. 101).<sup>11</sup>

---

7 DE LA GUARDIA y DELPECH, op. cit., p. 223.

8 NGUYEN QUOC DINH: op. cit., p. 118.

9 J. SALMON. "Les accords non formalisés ou "solo consensu", *Annuaire Français de Droit International*, 1999, p. 1-28.

10 GONZÁLEZ Errázuriz, Juan Ignacio: El Vicariato Castrense. Estudio documental. Universidad de Los Andes. Santiago de Chile, Colección Jurídica, mayo de 1997. 279 p.

11 *Ibidem*, p. 127.

El Cardenal Merry del Val respondió a la petición hecha por el Ministro Errázuriz, con fecha 20 de abril, expresando que visto el deseo del gobierno de Chile de obtener la creación de un “Servicio de Capellanes Castrenses” con el propósito de promover la mejor asistencia religiosa de las tropas de tierra y mar, ha puesto a la consideración del Santo Padre tal deseo “y puede comunicar que su Santidad ha alabado ampliamente” el mismo y ha aprobado la creación de tal servicio de capellanes, lo cual deberá ser traducido en el correspondiente Breve Apostólico” (ASV, Secretaría de Estado, año 1912, Rúbrica 279, Fasc., Fasc. 1, p. 5).

El día 15 de abril el embajador chileno en Roma remitió un cable al Ministro de Relaciones de Chile en que expresaba: “Vaticano está dispuesto a instituir inmediatamente Servicio Castrense por Breve, copiando casi íntegramente aquel que instituyó servicio en Prusia en 1866”.<sup>12</sup>

Habiendo remitido los proyectos de creación civil del Servicio Religioso, el Embajador Errázuriz hizo saber al gobierno las condiciones de la Santa Sede, entre las cuales se lee: “1. La Santa Sede desearía que el gobierno expresara en su decreto que establece el Servicio de Capellanes Castrenses en virtud de una convención o acuerdo con aquella, pues como se trata de un servicio eclesiástico autónomo e independiente de la jurisdicción ordinaria, su creación no podría hacerse por la sola voluntad del gobierno. De igual manera, el Breve Pontificio expresará que el Papa lo expide en virtud de un Convenio con el gobierno de Chile” ...“6 ...La Santa Sede impondrá al Capellán Mayor la obligación de redactar un reglamento del Servicio Religioso Castrense que será sometido a ella y que en la parte que se refiere a las relaciones con la autoridad militar deberá también ser aprobado por el gobierno” (archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Embajada de Chile ante la Santa Sede. Correspondencia remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores, 1910-1911, pp. 109-112).

Con fecha 21 de abril, el secretario de la delegación de Chile ante la Santa Sede, Juan Bello Rozas, contestó una comunicación remitida con esa fecha por el Subsecretario de Estado, Monseñor Scapinelli, acusando recibo de la orden impartida a la Cancillería de Breves Apostólicos de redactar el Breve de erección de la Capellanía Mayor Castrense de la República de Chile, señalándole que “inmedia-

---

12 *Ibidem*, p. 128. Para Prusia el Papa Pío IX, con fecha 22 de mayo de 1868, estableció un Vicariato Castrense a través de la Carta Apostólica “In hac Beatissimi Petri Cathedra” Su texto “de Vicariatu Castrensi apud Borussos instituendo” se encuentra en Robert Gernsheim: “Die Gegelung der Kath. Militärseelsorge in Preussen en Afkk 20 (1868) pp. 432-434. El Motu Proprio para Chile en 1910 es efectivamente una copia. La documentación se encuentra en Vicaría Castrense de Chile. Breve pontificio. Ley y Decreto relacionados con su creación y establecimiento. Santiago de Chile 1911 (= en: A.S.V. Secret Sta 1912, R 279, Fasc. 1, Prot. N 51148, Fol 81). Dice Tornbjorn Olsen refiriéndose al Motu Proprio de 1910: “Das Dokument gibt fast wort für Wort die Lit. Ap. Pius IX “In hac Beatissimi Petri Cáthedra” Von Jahre 1868 über Einrichtung Feldvikariats in Preussen Wieder (= In hac Beat/Pr). Véase Tornbjorn Olsen: Die Natur des Militärordinariats, Duncker and Humblot-Berlin, 1998,560 p. La cita es tomada de la página 106.

tamente he comunicado a mi gobierno tan grata noticia” (Archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Embajada de Chile ante la Santa Sede. Correspondencia remitida al Ministerio de Relaciones Exteriores, 1910-1911, página 115).

El Motu Proprio *In hac Beatíssima Petri Cathedra* fue dictado conforme a la petición del Gobierno chileno, como lo consigna el propio texto: “*Habiendo tenido nuestro amado hijo en Cristo, el Presidente de la República de Chile, el cuidado de exponernos que sería grato si nos dignáramos benignamente instituir a favor de los católicos que militan en las armas terrestres y marítimas de la misma República, un Vicariato Castrense o Capellanía Mayor, como se dice: Nos considerando cuán saludable será para los dichos católicos una tal institución y decidimos ponerla cuanto antes en ejecución*”. (A.A.S., 2 (1910) pp. 501-503).

Por su parte, el Gobierno de Chile puso en aplicación el acuerdo alcanzado, de la siguiente manera:

- a. Sometió el Breve Pontificio al Consejo de Estado, conforme a la Constitución de 1833, el cual prestó su acuerdo el 10 de octubre de 1910” para que se conceda el pase constitucional al Breve Pontificio que crea en Chile un Vicariato Castrense”.
- b. Atendido el informe del Fiscal, de la Corte Suprema don Miguel Luis Valdés, el Gobierno decidió que el Breve de creación de la Vicaría Castrense se sometiera el Congreso<sup>13</sup>.
- c. El sometimiento al Congreso se hizo para organizar administrativamente el Servicio Religioso y cumplir con lo sostenido por el Fiscal Sr. Valdés en orden a que el pase al Breve debía ser concedido por ley.<sup>14</sup>

El mensaje fue firmado por el Presidente don Pedro Montt y su Ministro de Relaciones don Luis Izquierdo.

En el encabezamiento del proyecto de ley se reconoce igualmente la existencia de un acuerdo: “Conciudadanos del Senado y de la Cámara de Diputados: A solicitud del gobierno de Chile la Santa Sede se ha dignado expedir el Breve adjunto fechado en Roma el 3 de mayo de 1910, por el cual se crea una Capellanía Mayor para el Servicio Re-

---

13 Véase el artículo sin nombre de autor publicado en *La Revista Católica* volumen 43 N° 403 1918: “La Vicaría Castrense, su origen, su objeto y su obra” pp. 742-760.

14 El Consejo de Estado hizo suyo el informe del Fiscal en orden al sometimiento del asunto al Congreso con fecha 17 de octubre de 1910, en sesión a la que asistieron el Vicepresidente de la República, Sr. Figueroa, y los Consejeros Aguirre, Alemany, Bannen, Bello, Blanco, Figueroa, Maclver, Orrego, Urrutia, Varas y Villalobos y el Ministro de Relaciones Exteriores y prestó su acuerdo para que se sometiera a la deliberación del Congreso Nacional.

ligioso del Ejército y Armada de la República” ... y se concluye: “A fin de llevar a la práctica las medidas a que me refiero, tengo la honra de enviaros el Breve de Su Santidad y someter a vuestra consideración, oído el Consejo de Estado, el siguiente proyecto de ley que queda incluido ente los asuntos de que podréis ocuparos en las actuales sesiones extraordinarias”.

- d. Durante la tramitación del proyecto de ley –expedido el mensaje el 19 de octubre de 1910 por don Emiliano Figueroa y Luis Izquierdo como Ministro de Relaciones Exteriores, también se reconoce el acuerdo. El 27 de octubre de 1910 fue enviado a la Comisión de Culto y Colonización, cuyo informe figura en la tabla de la sesión de 19 de enero de 1911. Se lee en dicho informe: “Honorable Senado: Vuestra Comisión de Culto y Colonización ha tomado en cuenta el proyecto de ley iniciado por el Ejecutivo en que de acuerdo con el Breve expedido por la Santa Sede, fechado en Roma el 3 de mayo de 1910, propone la organización del Servicio Religioso del Ejército; Armada...<sup>15-16</sup>
- e. Finalmente, planteado un enojoso conflicto con el Arzobispo de Arequipa respecto al uso de templos en Tacna y Arica, el gobierno de Chile, a través del Embajador Rafael Errázuriz, envió al Cardenal Secretario de Estado un largo memorial en el cual se lee lo siguiente:

“Por razones cuya gravedad no se oculta a la alta penetración de Vuestra Eminencia Reverendísima, el gobierno de Chile se ha hecho parte en el aludido conflicto que, a juicio suyo, deja de ser exclusivamente eclesiástico y ha recomendado al infrascrito con especial empeño que, juntamente con encarecer ante la Santa Sede la correcta actitud del Vicario Castrense chileno, le manifieste su vivísimo deseo de que las iglesias de las provincias de Tacna permanezcan habilitadas para el servicio religioso militar. Me ha encargado el gobierno, asimismo, expresar a la Santa Sede su justa exigencia de que no se vean aminoradas por disposiciones de una autoridad diocesana, ventajas, privilegios, o facultades que la propia Santa Sede se dignó conceder al Servicio Religioso Castrense de Chile en el acto de su institución y mediante un Convenio con mi gobierno”... “El gobierno de Chile entiende que lo que la Santa Sede se ha servido concederle en virtud de un convenio bilateral no pue-

---

15 El proyecto fue aprobado en el Senado el 27 de enero de 1911. Se eximió de Comisión en la Cámara de Diputados, discutiéndose y aprobándose el 31 de enero de 1911 en la Sala. Nadie observó el acuerdo y el proyecto se aprobó por unanimidad. La única observación que se encuentra es la del Diputado Miguel Rivera quien reitera que el pase al Breve Pontificio debió ser dado por el Congreso, pero la verdad es que como el proyecto de ley se ajusta al Breve, al aprobarse la ley se está dando cumplimiento al artículo 73 número 14 de la Constitución.

16 El Diputado Alessandri Palma defendió que la jurisdicción del Vicario y la Competencia del Servicio podrá extenderse a colonos, operarios de ferrocarril y chilenos en general en Tacna y Arica, puesto que esos territorios se consideran militarizados y tales personas son “auxiliares del ejército”.



de serle arrebatado por un obispo, y menos un obispo extranjero, como es el caso del diocesano de Arequipa”.<sup>17</sup>

Mostrados los hechos, interpretemos éstos a la luz del derecho.

No cabe duda alguna que entre la Santa Sede y el gobierno de Chile ha existido y existe un acuerdo que dio origen canónico y civil al Obispado Castrense – Servicio Religioso de las Fuerzas Armadas.

No ha existido ni existe un concordato, en el sentido clásico y formal de un tratado en forma solemne.

Sin embargo, no cabe duda de la existencia de un acuerdo internacional celebrado en forma simplificada, mediante el intercambio de notas reversales entre la República de Chile y la Santa Sede. Tal acuerdo o “convenio bilateral”-como lo denomina el gobierno chileno es un tratado o concordato. He utilizado la apelación “acuerdo concordatario” para designarlo, con el fin de distinguirlo del concordato formal.

Las Altas Partes contratantes han dado cumplimiento a las obligaciones del acuerdo y ejercido los derechos del acuerdo en el período comprendido entre 1911 y 2005, bajo tres constituciones chilenas. Ello tiene importancia ante el derecho internacional, dado que uno de los mecanismos para determinar la existencia de un convenio internacional y la interpretación de sus cláusulas es el principio de la conducta ulterior de las partes. Este principio en el plano interpretativo es conocido como interpretación práctica o cuasi-auténtica.<sup>18</sup>

Cuando esos compromisos no se cumplieron hubo protestas de la parte afectada. Ello sucedió en el Ejército –y nunca en la Armada– en 1932 en que unilateralmente el gobierno socialista de don Carlos Dávila, siendo Ministro de Guerra el Comandante Pedro Lagos, suprimió el presupuesto del Servicio Religioso,<sup>19</sup> por un brevísimo período.

---

17 A.S.V., Secretaría de Estado, año 1912, Rúbrica 279, Fascículo 2, pp. 54-63. Las citas están tomadas del libro de González Errázuriz, Juan Ignacio: obra citada, pp. 223-228, respectivamente. En esa obra puede consultarse el capítulo octavo, pp. 158-204 y el noveno, pp. 205-242 para una visión de conjunto del llamado “Conflicto Eclesiástico de Tacna”, pp. 353-389.

18 El 11 de noviembre de 1912 en el caso de la reclamación rusa contra Turquía, la Corte Permanente de Justicia Internacional falló: “La ejecución de los compromisos es, tanto entre Estados como entre particulares, el comentario más seguro del sentido de esos compromisos”.

19 Dice Monseñor Matte Varas, José Joaquín: “durante el gobierno socialista de don Carlos Dávila, siendo Ministro de Guerra el Comandante don Pedro Lagos se suprimió el presupuesto del Servicio Religioso, por Decreto Ley N° 292 del 26 de julio de 1932. Se invocaba como fundamento de la supresión, la separación de la Iglesia con el Estado, la cual se había efectuado siete años atrás. Se dicta otra ley el 10 de febrero 1932 N° 5.052, firmada por don Esteban Montero sobre Planta del Ejército, en la cual no se consultaba la plaza que debía ocupar el Vicario General Castrense Ad Honorem. El amor a la Patria y la generosidad de su alma no desanimó a Monseñor Edwards al ver esas pequeñeces de una política sectaria, y sirve desde esta fecha hasta su muerte el 5 de agosto de 1938, es decir, seis años, el cargo Ad Honorem” (Joaquín Matte: “Historia del Vicariato Castrense en Chile, 1811-1911” en Boletín de la Academia Chilena de la Historia 92 (1981), p. 205). Nótese que no se consulta la plaza general de Brigada para el Vicario Castrense, pero la ley en febrero de 1932 consultaba aún un Capellán Primero (Mayor), un Capellán Secretario (Capitán) y tres Capellanes de División (Teniente). Estos otros cargos son los suprimidos por el gobierno de Dávila durante el breve lapso de su mandato.

Las observaciones frente a este atropello se contienen, entre otras, en la carta que dirigió el Capellán Bernardino Abarzúa en contestación a la recibida del Ministro de Guerra, Comandante Pedro Lagos, de fecha 22 de julio de 1932.<sup>20</sup>

Podemos precisar los compromisos tomados por las Altas Partes extrayéndolas del informe del Fiscal de la Corte Suprema al Consejo de Estado: Dice don Miguel Luis Valdés: “Según se expresa en las mismas letras apostólicas, la creación de dicho cargo se ha efectuado a solicitud del Supremo Gobierno y con el propósito de atender a la satisfacción de las necesidades espirituales de los fieles que militan o prestan servicio en las fuerzas de mar y tierra o se reputan pertenecer a ellas, según nuestras leyes, cualquiera que sea el territorio en que se encuentren”

“Para el desempeño de su ministerio se establece que el Vicario Castrense ejercerá una jurisdicción separada e independiente de la de los ordinarios”.

“Se dispone, asimismo, que la elección y el nombramiento de las personas que hayan de servir el cargo se hará de acuerdo entre la Santa Sede y el Presidente de la República”.

“Se autoriza al mismo tiempo al Vicario Castrense para que delegue sus atribuciones en eclesiásticos que, con el título de Capellanes Menores, pueda nombrar el mismo, con aprobación o beneplácito del gobierno de la República. La misma intervención de la autoridad civil se requiere para remover o trasladar de un lugar a otro a los dichos Capellanes Menores o para aumentar su número”.

“Prescribe también el Breve en examen que el Servicio Religioso del Ejército y Armada se efectuará conforme a los reglamentos que dictará el Vicario Castrense, con acuerdo del gobierno, y que se someterá a la aprobación de la Santa Sede”.

“En cuanto a la remuneración de los funcionarios de que se trata, dispone la misma resolución pontificia que será de cargo del Estado y que consistirá, para el Vicario Castrense, en una renta correspondiente a su dignidad, en el uso de una

---

20 El Ministro de Guerra, Comandante don Pedro Lagos, comunicó el 21 de julio de 1932 al Jefe del Servicio Religioso del Ejército, Capellán Bernardino Abarzúa que “el Decreto-ley de Planta de Oficiales, próximo a dictarse, ha omitido consultar las plazas correspondientes a los funcionarios que atienden el Servicio Religioso en el Ejército”.

La carta de respuesta es un notable documento pastoral. Se inicia con una visión muy actual del deber del Estado de proveer al desarrollo cultural y espiritual de los individuos (principio de cooperación Iglesia-Estado). Señala la tolerancia respecto a otros cultos: “Nos es lícito decir, sin vanidosa jactancia, que amando mucho a nuestra religión, hemos sido ejemplo de tolerancia y de respeto a favor de los que no piensan como nosotros. No hemos ejercido presión sobre alma alguna ni hemos dañado la libertad de nadie”.

Desde el punto de vista jurídico señala con toda precisión y energía: “5° Por fin, la situación del Servicio Religioso, el cual el ilustrísimo señor Edwards, que fue su fundador, continúa dirigiendo como Vicario General Castrense Ad-Honorem y manteniendo la jurisdicción espiritual respectiva, pende de un tratado internacional, de un acuerdo celebrado entre el Vaticano y el gobierno de Chile”. Véase el texto de la respuesta en *La Revista Católica*, 1932, N° 729, 6 de agosto de 1932, pp. 512-515.

casa adecuada a su oficio y en una asignación suficiente para dotar de congruo honorario a un sacerdote que ejerza las funciones de secretario y para los Capellanes Menores en un honorario proporcionado a su dignidad, aparte de los estipendios que exija el desempeño de las comisiones que se les confíen y en un grado conveniente en la milicia, o sea en el escalafón del Ejército”.

“Tales son, en resumen, las disposiciones sustanciales que se contienen en esta letras apostólicas, que V.E., se ha servido pasar en vista al infrascrito”.<sup>21</sup>

Cabe hacer presente que, ante el derecho internacional, celebrado un convenio, se crean para las partes derechos adquiridos.

Debe cumplirse lo establecido conforme al principio *Pacta Sunt Servanda* y al principio de la buena fe.

El principio *Pacta Sunt Servanda* y el de buena fe se contienen en el artículo 26 de la Convención de Viena, en tanto que recibe una aplicación en el artículo 27. Ambos principios son clásicos en el derecho internacional consuetudinario y se encontraban vigentes en 1910-1911, al momento de concertarse el acuerdo sobre el Vicariato Castrense.

Dice el artículo 26: “*Pacta Sunt Servanda*: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y el artículo 27: “El derecho interno y la observancia de los tratados: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

En 1932, el gobierno de Chile para justificar la supresión del sueldo del Vicario Castrense esgrimió como argumento el artículo 10 N° 2 de la Constitución de 1925, norma sobreviniente al convenio de 1910-11.

Fuera de que la interpretación de dicho artículo no dice lo que Dávila y Lagos entendieron que expresa, es obvio que el gobierno de Chile no puede sostener que una Constitución sobreviniente deja sin efectos un convenio internacional.<sup>22</sup>

Tampoco podría sostenerse –como han pretendido hoy algunos abogados evangélicos– que el convenio internacional debería entenderse derogado por la

---

21 *La Revista Católica* volumen 43 N° 403, 1918, pp. 745-746.

22 La Corte Permanente de Justicia Internacional, en su dictamen consultivo de 4 de febrero de 1932, dijo claramente “si por una parte conforme a los principios generalmente admitidos, un Estado no puede frente a otro Estado prevalerse de disposiciones constitucionales de este último, sino solamente del derecho internacional y de los compromisos internacionales válidamente contraídos, por otra parte y, a la inversa, un Estado no podría invocar, frente a otro Estado, su propia Constitución para substraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los tratados en vigor” (Serie A/B N° 44, p. 24). Lo mismo en la sentencia arbitral en el caso Montijo, entre los Estados Unidos y Colombia: “Un tratado es superior a la Constitución. La legislación de la República debe adaptarse al tratado, no el tratado a la ley” (Moore, Arbitration, p. 1850).

mal llamada por ellos Ley de Culto. Una norma convencional internacional no puede entenderse afectada por un acto interno del Estado parte, sea por normas legislativas o reglamentarias,<sup>23</sup> sea por sentencias judiciales

Por lo demás, tal postura es abiertamente incompatible con el artículo 20 de la Ley 19.638.<sup>24</sup>

Así, entonces, el Estado de Chile no podría invocar sus propios actos como cambio fundamental de las circunstancias existentes al momento de celebrarse el convenio bilateral, ni menos sostener que el hecho del advenimiento de dos nuevas Constituciones en 1925 y en 1980 haya traído consigo la cesación de sus efectos por aplicación del artículo 62 de la Convención de Viena.<sup>25</sup>

## CONCLUSIÓN

Ante el derecho internacional, los hechos mencionados relativos al Obispo Castrense constituyen un “convenio bilateral”, perfeccionado por el intercambio de

---

23 En 1923, la Corte Penal Internacional no aceptó que por un acto interno (una ordenanza de neutralidad), Alemania haya podido liberarse de las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado de Versalles (caso del vapor Wimbledon, serie A, N°1, pp. 29-39): “Frente al derecho internacional y de la Corte que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestación de la voluntad y de la actividades de los Estados al mismo título que las decisiones judiciales o las medidas administrativas” (sentencia del 25 de mayo 1926, Alta Silesia polaca, serie A, N° 7, p. 19; ver también. Comisión de arbitraje para la ex Yugoslavia, dictamen N° 1, 29 de noviembre 1991, R.G.D.I.P. 1992, p. 264). El principio se encuentra confirmado por el proyecto de los artículos de Comisión de Derecho Internacional de 2002 relativo a la responsabilidad de los Estados cuyo artículo 4 enuncia: “El comportamiento de todo órgano del Estado es considerado como un hecho del Estado según del derecho internacional, sea que este órgano ejerza funciones legislativas, judiciales u otras”.

Respecto a los actos reglamentarios la Corte Internacional de Justicia ha confirmado la regla de la no afectación por acto interno del Estado en su sentencia de 28 de noviembre de 1958, caso relativo a la Aplicación de la Convención de 1902 para regular la tutela de los menores (Países Bajos contra Suecia). Rec. 1958, p. 65. La regla ha sido formulada por el Presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el reputado jurista A. CASSESE: “ningún sujeto de derecho internacional puede apoyarse sobre las disposiciones de una legislación nacional o sobre las lagunas de esta legislación para entenderse exento de sus obligaciones internacionales” (caso Blaskic, IT-95-14-1, paradigma 7, Revue Générale Droit International Public 1996, pp. 1152-1153).

24 Así lo reconoce el abogado protestante Humberto Lagos, para quien el artículo 20 de la Ley 19.638, se aplica a la Iglesia Católica para reconocerle abusivamente un estatuto jurídico “especial e histórico”. A través de este artículo la dicha entidad religiosa se “reoficializa”, rearticula la incidencia del Derecho Canónico sobre el Derecho Chileno en materia de lo que le interesa, impone su institucionalidad, ahora amparada en la ley. Es el caso del Culto Mariano en las Fuerzas Armadas y Carabineros, a través del Vicariato Castrense que adquiere doble legitimidad; por una parte la nueva ley, y por la otra, el Derecho Canónico”. Humberto Lagos Schuffeneger: Chile y el Mito del Estado Laico, Ichtus el Editor, Santiago de Chile, enero de 2005, pp. 65-66. Lagos alega que la Iglesia Católica en Chile después de 1925 no goza de un estatuto jurídico “especial” e histórico. Véase mi artículo durante la tramitación de la Ley 19.638: Jorge Precht: “Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas” en El Mercurio de Valparaíso, viernes 20 de abril de 1999, sugiriendo una norma expresa y nominativa para el Obispado Castrense.

25 Véase la opinión de Waldock: “no podría invocarse un cambio esencial en las circunstancias ... si la parte que invoca el cambio lo ha causado o contribuido en medida importante a él con sus actos u omisiones (Anuario Comisión Derecho Internacional, 1923,92 y comentario en p. 98) ...” un cambio en la política del Estado que pretende dar un terminado el tratado ... no constituye un cambio esencial en las circunstancias que forman la base del tratado...” (*ibídem*).

notas diplomáticas entre representantes competentes de personas jurídicas de derecho internacional.

Las Altas Partes contratantes han dado cumplimiento al concordato (o acuerdo concordatario) mediante un Breve Pontificio (la una) y mediante una ley y sus reglamentos (la otra) y lo han honrado a través del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes derivados del pacto en un período que va desde 1911 hasta el presente, con la plena conciencia y convicción de estar cumpliendo un compromiso jurídico, libremente contraído.

Tan sólo la falta de análisis ante el derecho internacional – único ámbito jurídico dónde debe esclarecerse la existencia o inexistencia de un acuerdo simplificado concordatario – y la falta de estudio de la muy abundante existencia de “leyes paccionadas” en el derecho canónico y en los derechos estatales que muestran el Derecho Público Externo de la Iglesia Católica y el Derecho Administrativo de las Religiones, permite aún que, un cierto provincianismo jurídico levante todavía dudas al respecto<sup>26</sup> y alimente los apetitos de algunos y los ofertones electorales de otros.

---

26 Sobre el tema puede leerse el sólido artículo de Jaime Rossell: “La legislación paccionada y la legislación unilateral como fórmula de relación Estado-Iglesias en Europa” en el libro de Varios Autores: “Congreso Latinoamericano de Libertad Religiosa”, IDEC, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2001, p. 353-362.

La ley que creó el Vicariato Castrense es un típico caso de “ley paccionada” sólo que es dictada en cumplimiento de un intercambio de notas, un acuerdo concordatario entre Chile y la Santa Sede.

En este sentido, tiene una base jurídica metalegal que no tiene necesariamente la legislación paccionada europea, cuya base es o la Constitución o las leyes de libertad religiosa, es decir, casi siempre normas de derecho estatal, aunque también las hay en cumplimiento de acuerdos internacionales.

Estamos frente a lo que la doctrina alemana llama “Derecho Eclesiástico Contractual”, pero en este caso con base internacional, como leyes de ejecución de un Convenio Internacional.

Rossell cita a Hollerbach: “la función específica del Derecho eclesiástico contractual sería, de acuerdo con la Constitución y bajo la común responsabilidad del Estado y las Iglesias establecer una regulación de una parte esencial de la vida interna constitucional debiendo tomarse ese ordenamiento como fundamento de la aplicación de los principios de comunicación y cooperación. De esta manera la fuerza vinculante de este Derecho provendría de la voluntad de las partes, un Derecho que estaría caracterizado por su estrecha vinculación, con la Constitución estatal y el derecho eclesiástico y que sería posible a través de acuerdos constituidos como *“legis contractus”* y que llevarían en sí mismos la garantía de su cumplimiento” (A. Hollerbach Die verstragsrechtlichen Grundlagen der Staatskirchen in Handbuch Des Staatskirchen, cit. p. 274).