

## EL ASILO ECLESIAÍSTICO

### CONSIDERACIONES SOBRE SU RECEPCIÓN EN LA AMÉRICA HISPANA COLONIAL

AGUSTÍN PARISE \*

*La catedral era un asilo de refugio; toda justicia humana expiraba en sus umbrales.<sup>1</sup>*

Victor HUGO (1802-1885)

#### I. PROPÓSITO <sup>2</sup>

Acertadamente había advertido José María Ots Capdequí, ya hace más de medio siglo, que la historia de la actuación de la Iglesia católica en la América española del período colonial reclama con urgencia la atención de los investigadores. Una institución como ésta, que hubo de jugar un papel tan destacado en la vida social de los pueblos hispanoamericanos, requiere ser estudiada con el máximo rigor histórico.<sup>3</sup>

No podemos ignorar que desde aquella advertencia, a la fecha, se ha avanzado enormemente en el estudio de la temática. Sin perjuicio de ello hay aspectos que presentan aridez y que reflejan poco ahondamiento.

Consideramos de interés abordar, aun cuando sea de manera somera, el instituto del asilo eclesiástico. Sabiendo que efectuar una nota sobre el mismo, seguramente revivirá la atención sobre su existencia y fomentará futuras investigaciones.

\* Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

<sup>1</sup> HUGO, Victor, *Nuestra Señora de París...*, p. 201.

<sup>2</sup> Las inquietudes que motivan este ensayo han surgido como fruto del seminario, válido para doctorado, titulado *Temas de Historia Penal*, llevado a cabo en el segundo cuatrimestre del año 2003 en los claustros de la Facultad de Derecho de la U.B.A.

<sup>3</sup> OTS CAPDEQUI, José María, *La Iglesia en Indias...*, p. 103.

Así nos proponemos a lo largo de las líneas que confeccionan este ensayo, describir brevemente algunos aspectos del asilo eclesiástico. Ya sean sus orígenes, elementos constitutivos y la inserción en la América hispana durante los siglos XV a XVIII. Seguramente colaborará el hecho de agregar algunos enriquecedores casos jurisprudenciales que ilustrarán los puntos tratados.

En último término esbozaremos algunas consideraciones finales en conjunto con la recapitulación de los temas tratados.

Previo a tratar la temática sujeta a análisis, consideramos de gran valor indicar al lector que el estudio de temas históricos, debe realizarse desde una óptica-visión distinta a la que tenemos en la actualidad.

*Ergo*, hay que tratar de ubicarnos en tiempo y espacio para poder comprender y captar con claridad como se entendía y llevaba adelante, cabalmente en el momento histórico, el tema sujeto a estudio.

Son esclarecedoras las palabras de Paolo Grossi, quien pregona que historificar el arquetipo es experiencia obvia y elemental para el historiador del derecho y sería cosa bastante clara si este arquetipo de detrás de nosotros no hubiese calado dentro de nosotros y no se hubiese vuelto una segunda naturaleza. Es el riesgo de mirar —inconscientemente más a menudo que conscientemente, como son las motivaciones inconscientes las culturalmente más preocupantes— toda realidad histórica con el único antejo que llevamos en el bolsillo, e inevitablemente de deformarla y desenfocarla.<sup>4</sup>

Al referido aspecto subjetivo, hay que agregar la instrumentación de los documentos de época. Es decir el manejo que se debe dar al material para poder arribar a resultados satisfactorios.

A tales fines mencionamos *verbi gratia*, el manejo de los archivos judiciales. Éstos en efecto constituyen una preciosa reserva para los historiadores: toda la sociedad se encuentra reflejada, las instituciones obviamente, pero asimismo la economía, datos demográficos, sociedad, mentalidades, &.<sup>5</sup>

Esas invaluable herramientas de estudio, i.e. los documentos judiciales, deben ser utilizados con una prudencia que quienes los indagan raramente respetan. Se debe avanzar con extrema prudencia al interpretar los archivos judiciales, debido a que éstos presentan determinadas deficiencias y lagunas que camuflan la realidad.<sup>6</sup>

Es a los mentados documentos que el historiador del derecho le debe aplicar la lente que tan claramente describe el jurista italiano.

Habiendo realizado este breve, pero útil, planteo inicial, estamos en condiciones de tratar los diversos puntos que confeccionan la presente nota.

<sup>4</sup> GROSSI, Paolo, *La Propiedad y las Propiedades...*, p. 34.

<sup>5</sup> GARNOT, B., *Crime et justice...*, p. 11.

<sup>6</sup> *Idem...*, p. 18.

## II. ENTENDIENDO EL REFUGIO EN SAGRADO

Arriesgaremos una noción sobre la institución sometida a estudio. Decimos noción, ya que su carácter es general y dista mucho de ser aplicable cada uno de los cambios que sufrió la institución a lo largo del tiempo.

Ayuda como primera aproximación indicar que el asilo era entendido como el recinto sagrado en donde se cobijaban los criminales y los deudores, no pudiendo ser sacados por la fuerza, ya que tal acto importaría una profanación cuya consecuencia inmediata era una pena. Los perseguidos veían, de esta manera, en la iglesia, un lugar de protección: un asilo.<sup>7</sup>

Es menester advertir en este punto, que la figura que nos proponemos abordar, no encuentra aplicación práctica en la actualidad a excepción del asilo diplomático. Es decir, que no se encuentra vigente.

Sin embargo, es dable admitir que el derecho de asilo eclesiástico o en sagrado forma parte del derecho público de la Iglesia.<sup>8</sup> Por ende su vigencia no alcanza a los tribunales seculares y estaría acertado lo señalado en el párrafo anterior.

Para dar comienzo al tratamiento del tema se torna oportuno señalar la etimología de la expresión. Entendemos, que la expresión asilo proviene de la palabra latina *asylum*, originada del griego *asylon*; esta última deriva del verbo *sylao* que significa la falta de una cosa o, en otros términos, despojar, mas como se halla precedida por el alfa-*privatium* "a" resulta *no despojar*.

El concepto de la expresión es, pues, que el individuo que goza del derecho de refugio no puede ser despojado, arrebatado de él. De ahí que el lugar de refugio fuese señalado con el nombre de *aylon* o *asylum*, en castellano "asilo".

Conforme otros estudios, la expresión griega respectiva es *asyron* del verbo *syro*, que significa arrebatar, transportar.<sup>9</sup>

El fenómeno de *no despojar* podía tener carácter religioso en sus comienzos.<sup>10</sup> Salvando las distancias que implica no desarrollar un avance histórico del tema, debemos señalar que actualmente tiene vigencia en el derecho internacional público, para el asilo diplomático.

Tanto en el primitivo, como en el diplomático, existe la obligación de proteger la persona humana contra las persecuciones injustas.<sup>11</sup> Al decir injusto, hace referencia a que sean desmedidas o arrebatados, y no al hecho de que el reo sea culpable o inocente. La idea de protección fue la línea directriz que generó esta institución.

Se condice la idea de proteger contra las persecuciones injustas, la instrumentación de las denominadas instituciones de clemencia.

<sup>7</sup> FIGUEROLA, F. J., definición del vocablo "asilo"..., p. 827.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado*..., p. 415.

<sup>9</sup> THOT, Ladislao, *Historia de las antiguas instituciones*..., p. 94.

<sup>10</sup> OLIVERI, Ángel María, *El Derecho de Asilo*..., p. 1289.

<sup>11</sup> GONIDEC, P. F., *L'affaire du droit d'asile*..., p. 559.

*Ergo*, el derecho de asilo en sagrado fue una institución de clemencia practicada eficazmente por las personas necesitadas de protección o condenadas a pena de muerte, que a través de la mediación de la autoridad eclesiástica buscaban una mitigación en la pena.<sup>12</sup>

Haciendo nuestras las palabras del profesor Levaggi diremos que *el conjunto de instituciones que denominamos "de clemencia" por considerarlas animadas en alguna medida por esa virtud, careció —debe admitirse— de homogeneidad. Figuras jurídicas tales como el perdón real, el perdón de la parte ofendida, la visita de cárcel y el asilo en sagrado reconocen origen y efectos diversos; tanto que, de haber encarada el tema desde una perspectiva puramente teórica, probablemente nunca se nos hubiera ocurrido asociarlas.*

*Pero habiendo procedido a partir de la observación y el análisis de la práctica judicial, contenida en los expedientes y demás documentos del periodo, la conclusión surgió con toda naturalidad, y fue así porque, a pesar de ciertas diferencias, esas instituciones cumplieron una función concurrente, siempre en beneficio de la parte delincuente. Indultos, perdones de la parte, visitas y asilos se sucedieron con relativa frecuencia en toda la extensión del derecho indiano, para aliviar la situación de los presos y mitigar las penas de los reos, porque esa era la voluntad del sistema jurídico; que la justicia —como la recomendaba el escritor— fuera asida de la mano de la clemencia.*<sup>13</sup>

Fue el mismo profesor, quien sostuvo que *a mayor rigor de la justicia criminal más necesidad del asilo.*<sup>14</sup> Es decir que se debe hacer mayor lugar a las instituciones de clemencia mientras que sea mayor el rigor de la justicia penal.

En breve podemos decir que lo que se buscaba era impedir la implementación intempestiva de las penas. Por ello tratar de mitigar las reacciones inmediatas que una persecución podía aparejar y de tal modo lograr que el perseguido tenga un tiempo prudencial para que se le aplique la pena correspondiente.

El asilo eclesiástico ya desde antiguo había sido concedido a las iglesias y demás sitios sagrados. La referida inmunidad se generaba en razón de la reverencia y honor a los lugares dedicados al culto divino y a la sepultura de los fieles cristianos.

Este derecho de asilo tenía asimismo, una función atenuante de la represión penal, ya que se insistía en la moderación y la misericordia, de ahí que el emperador León, en el año 466, hable de disciplina eclesiástica, intercesión humanitaria, con remisión del perdón y con la intervención del juramento.

Se beneficiaban con este instituto quienes sentían el temor de Dios y por eso los culpables eran sometidos a la disciplina eclesiástica. En las regiones cristianas los hebreos no podían acogerse a este derecho. La normativa canó-

<sup>12</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 455.

<sup>13</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Las instituciones de clemencia...*, p. 244.

<sup>14</sup> Las palabras acompañadas fueron pronunciadas por el Profesor Abelardo Levaggi, con motivo del seminario sobre *Temas de Historia Penal*, llevado a cabo en el segundo cuatrimestre del año 2003 en los claustros de la Facultad de Derecho de la U.B.A.

nico-española se basará en estos principios romano-justinianos para elaborar sus propios institutos en esta materia.<sup>15</sup>

Ante todo lo expuesto podemos recapitular, y señalar que el asilo en sagrado perseguía dos fines claros: mitigar la pena y permitir al reo que se le exonere del castigo impulsivo que podía no llegar a corresponder. Asimismo dicho asilo se lograba por la inmunidad de que determinados lugares gozaban.

La mentada inmunidad podía ser local, cuando estaba referida a un lugar; personal cuando la gozaba una persona y real en cuanto afectaba los bienes, como por ejemplo la exención de tributos públicos.<sup>16</sup>

Entre las inmunidades locales, la que presentaba mayor importancia fue el derecho de asilo, que constituyó, como lo hemos manifestado *supra*, una institución de clemencia dentro del derecho penal.<sup>17</sup>

En este punto consideramos oportuno referirnos a la posición sostenida por Cesare Beccaria. Este conocido penalista sostuvo *circa* 1760 que dentro de las fronteras de un país no debe existir ningún lugar independiente de las leyes. La fuerza de éstas debe seguir a cada ciudadano como la sombra sigue a su cuerpo.<sup>18</sup>

Esto nos demuestra claramente que parte de la doctrina se oponía a la vigencia del asilo como instituto de clemencia, es decir abogaban por su erradicación.

Lo manifestado en el presente apartado nos prepara para ahondar un poco más en el asilo eclesiástico.

### III. ELEMENTOS TIPIFICANTES DE LA INSTITUCIÓN

Teniendo presente lo pregonado en el apartado anterior, y por ende conociendo someramente qué se entiende por asilo en sagrado, podemos agregar algunos elementos característicos del referido asilo. Estos últimos sin lugar a dudas harán más completa la comprensión de los temas.

#### a) *Intereses en Juego*

En primer término se presenta atractivo señalar que existían dos intereses fuertemente en juego, cuando alguien recurría al asilo eclesiástico.

Por un lado el interés de amparo del criminal que se refugiaba y por el otro el interés de la iglesia de que se mantengan inmunes sus establecimientos.

Ya con relación al primero es dable advertir que quien se acogía a sagrado gozaba de dos privilegios: no ser extraído violentamente y no ser condenado a pena capital ni otra de sangre.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> DELLAFERRERA, Nelson, *Procesos canónico-penales...*, p. 310.

<sup>16</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 416.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> BECCARIA, Cesare, *De los Delitos...*, p. 89.

<sup>19</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Manual de Historia del Derecho...*, p. 308.

El fundamento piadoso del asilo estaba, pues, en evitar que un castigo precipitado tornase en venganza lo que debía ser obra de la justicia y en procurar no menos la mitigación de la pena, partiendo del concepto agustiniano que de tan eficaz como el castigo es el perdón, para la corrección del delincuente.<sup>20</sup> De este modo se contemplaba el primer interés.

Por su parte el segundo interés en juego, *i. e.* el respeto por la inmunidad de los establecimientos de la iglesia, forzaba un enérgico planteo religioso ante los presuntos avasallamientos de la justicia ordinaria. Los referidos avasallamientos forzaron en diversas oportunidades penas. Sabemos que los cánones sancionaban con excomunión la violación de la inmunidad local.<sup>21</sup>

#### b) *Lugares Alcanzados por la Inmunidad*

Persiguiendo un mero fin enunciativo y en términos generales, sin entrar en las numerosas distinciones que hacen los canonistas antiguos en esta materia, los lugares que gozaban del derecho de asilo eran los siguientes: *a)* las iglesias en que se reservaba continuamente la Santísima Eucaristía y se celebraban los divinos misterios; *b)* las iglesias aún no consagradas y en las que todavía no se han celebrado los divinos oficios, siempre y cuando hayan sido fundadas bajo la autoridad del legítimo superior; *c)* los hospitales, las ermitas y oratorios erigidos con la autorización del obispo; *d)* los monasterios y conventos religiosos, más todo lo construido dentro de sus muros, que correspondiera a la clausura; *e)* los cementerios; *f)* el palacio episcopal.<sup>22</sup>

Por su parte los canonistas antiguos, de una manera más amplia, sostenían que en esta materia la norma debía adecuarse a las costumbres del lugar.

Llamaban la atención sobre la necesidad de reprimir a quienes amparados en la inmunidad cometían crímenes con frecuencia. De otra manera se estaría alentando a quienes delinquen fácilmente y se iría contra el espíritu de este privilegio que fue otorgado a los lugares sagrados para amparar a los miserables que por fragilidad humana o casualmente habían cometido un crimen. Lo contrario sería convertir a los templos en refugios de delincuentes o en cueva de ladrones.<sup>23</sup>

Se suma a lo manifestado lo instruido por Alonso de Villadiego cuando sostuvo que para saber si se debía aplicar la inmunidad en relación al lugar de invocación se debía recurrir a la costumbre de la tierra y guardarse esta inmunidad a todos los lugares sagrados, que se acostumbrare.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Las instituciones de clemencia...*, p. 277.

<sup>21</sup> *Idem...*, p. 282.

<sup>22</sup> DELLAFERRERA, Nelson, *Procesos canónico-penales...*, p. 311.

<sup>23</sup> *Idem...*, p. 312.

<sup>24</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Las instituciones de clemencia...*, p. 277.

Fue con el pasar de los años que se dio una reducción gradual de los lugares de asilo, especialmente a lo largo del siglo XVIII, tanto en documentos generales como en aquellos que solucionaban casos concretos.<sup>25</sup>

Posteriormente se pidió la gracia a Roma y el Papa Clemente XIV, por el Breve de 12 de septiembre de 1772, “minoró los asilos: á uno ó dos á lo mas en cada Ciudad ó Pueblo, atendiendo proporcionalmente la amplitud de ella ó de ellos; de suerte, que se tengan por refugio y asylo los que fueren propuestos y señalados por el Ordinario Eclesiástico en cada ciudad ó Lugar”.<sup>26</sup>

Finalmente los lugares donde se podía invocar el asilo en sagrado fueron erradicados totalmente.

### c) *Determinada Normativa aplicable*

Seguramente no huelgue hacer una somera referencia a parte de la normativa que se aplicó sobre el instituto sujeto a comentario.

Como regla general se puede decir que gozaban del derecho de asilo todas aquellas personas que no estaban exceptuadas. Era una exclusión por excepción.

*Grosso modo*, las excepciones fueron determinadas por tres constituciones pontificias. La Constitución de Gregorio XIV, la de Benedicto XIII *Ex quo Divina* del 8 de junio de 1725, y la de Benedicto XIV *Officii nostri* del 15 de marzo de 1750 y *Detestabilem* del 10 de noviembre de 1752.<sup>27</sup>

No podemos dejar de señalar que la legislación española coincidía fundamentalmente con las disposiciones canónicas.<sup>28</sup> La referida armonía no fue inmediata. Sufrió alteraciones pero arribaban con el tiempo a soluciones similares.

Volviendo sobre el trabajo constitutivo de Gregorio XIV, cabe indicar que el 24 de mayo de 1591, limitó con la Bula *Cum alias nonnulli* los casos de inmunidad, quedando excluidos: los ladrones públicos, los salteadores de caminos, los que talaren campos, y los que se atrevieren a cometer homicidios y mutilaciones de miembros en las iglesias públicas y sus cementerios, y los que hicieren alguna muerte á traición, y los asesinos y reos de herejía, ó lesa majestad.<sup>29</sup>

Fue motivada por la frecuencia de los delitos y la máxima perturbación de la tranquilidad pública, así como por el inútil esfuerzo de impedir que los malhechores cometieran graves delitos, ya que abrigaban la esperanza de la inmunidad al hallar refugio en los asilos. Por ello el mencionado papa excluyó de este privilegio a una gran parte de ladrones y salteadores, ordenando que todos ellos —excepto los autores del delito de herejía— debían ser entregados

<sup>25</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 419.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> DELLAFERRERA, Nelson, *Procesos canónico-penales...*, p. 313.

<sup>28</sup> *Idem...*, p. 313.

<sup>29</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 418.

a la autoridad judicial civil.<sup>30</sup> Esta Bula no fue aceptada por la corona ni su súplica.

Fue al publicarse, el 22 de marzo de 1620, la real cédula sobre las causas de inmunidad cuyo conocimiento pertenecía a los jueces eclesiásticos, que surgió la controversia entre ellos y los fiscales sobre si había que exceptuar de la ley los crímenes más graves. Se originaron disputas sobre este punto.<sup>31</sup>

Para solucionar este conflicto el rey ordenó que, sin perjuicio de la real cédula de 1620, no gozasen de inmunidad los delitos exceptuados por la ley, que eran los enumerados en la Bula de Gregorio XIV.<sup>32</sup>

Presenta interés acompañar una mención al Concordato firmado en 26 de septiembre de 1737, entre los Ministros Plenipotenciarios de Clemente XII y el rey Felipe V. Allí se volvieron a especificar los delitos de la Bula de Gregorio XIV y extendió a los Reinos de España la Bula *In supremo justitiae solio* —de 1º de febrero de 1735— dada para el Estado Pontificio.<sup>33</sup>

Ésta privaba del privilegio a los reos de homicidio y suprimía la inmunidad en las ermitas e iglesias rurales abandonadas, conocidas con el nombre de iglesias frías.<sup>34</sup>

El 15 de marzo de 1787, considerando las leyes civiles y canónicas, bulas pontificias y concordatos, fijó el rey en El Pardo las normas que, en adelante, debían seguirse sobre el derecho de asilo.<sup>35</sup>

Se fijaron a través de 13 artículos las pautas a seguir, quedando reducido el asilo a la mínima expresión, ya que un proceso gradual y forzoso había hecho ceder campo a la exigencia de la política temporal.<sup>36</sup>

Como corolario podemos indicar que en ninguna de las leyes reales se hallará la más ligera expresión que pueda interpretarse como que los príncipes hubieran reducido su jurisdicción.

No se pensó privar al príncipe de su ámbito. La inmunidad fue en su origen y la ha sido siempre, un privilegio limitado a dar seguridad a los reos en lo referido a penas corporales; ni aun el deseo de los refugiados pretendió más de lo referido.<sup>37</sup>

#### d) *Extracción de reos*

La cuestión sobre cuando se podía o no extraer un reo de sagrado, para continuar con su proceso ordinario, presenta mayúsculo interés en el estudio del asilo eclesiástico.

<sup>30</sup> THOT, Ladislao, *Historia de las antiguas instituciones...*, p. 117.

<sup>31</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 418.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 419.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 426.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 433.

De entre los ordenamientos que regularon el tema podemos rescatar las partidas. Éstas señalaban que si los [representantes de la justicia ordinaria] quisieren sacar [al reo] para haber derecho del tuerto que hicieron, si dieren seguro y fiadores a los clérigos que no les hagan mal ninguno, pueden los sacar de la iglesia, para hacer enmienda de derecho según las leyes mandaran.<sup>38</sup>

Con el pasar de los años y debido a que el rey era continuamente consultado sobre casos concretos de extradición de reos, mandó a formar una cédula dirigida a cortar las dudas.

Las consultas se sucedían por la diversidad de opiniones vigentes y los abusos introducidos en el modo de seguir la competencia sobre el punto de inmunidad; los mismos fiscales no coincidían en sus pareceres por la diferente interpretación que daban a la legislación correspondiente.

Una vez extraído de sagrado el reo gozaba de ciertas protecciones a las cuales el juez real se comprometía, por disposición de la autoridad eclesiástica.

Por ello, el juez real debía llevar la causa con sumo cuidado cuando tenía el reo devuelto para dañar la inmunidad que prometió guardar al refugiado cuando le fue entregado.<sup>39</sup> De no respetar la inmunidad, era susceptible de penas tales como la excomunión y multas.

#### IV. SU INSERCIÓN EN LA AMÉRICA ESPAÑOLA DURANTE EL PERÍODO COLONIAL

Brevemente nos referiremos a la acogida que tuvo, en la referida región, el asilo eclesiástico. Nos limitaremos a mencionar aspectos del mismo durante el denominado período colonial.

El derecho de ampararse en sagrado y la inmunidad eclesiástica que gozaban quienes se refugiaban en sagrado evolucionó, tanto en Europa como en América, durante los siglos XVI, XVII y XVIII.<sup>40</sup>

Asimismo es innegable que con su origen en Europa, y su posterior aplicación en América, el instituto sujeto a estudio tuvo una importancia significativa.

Su práctica, por aquel entonces, motivó problemas de jurisdicción entre el poder civil y el eclesiástico, lo que originó diversos documentos reales y papales que los regularon.<sup>41</sup>

El documento más antiguo que se conoce sobre el tema para América es una real cédula dada en Medina del Campo, en 29 de marzo de 1532, dirigida al prior del Convento de Santo Domingo de Tenoxtitlán de Méjico.

Por medió de esta última se permitía a las justicias reales la extracción del delincuente que no debía gozar de inmunidad eclesiástica y, a los que

<sup>38</sup> LÓPEZ DE TOVAR, Gregorio, *Los Códigos Españoles*.

<sup>39</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 433.

<sup>40</sup> *Idem...*, p. 415.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

podían disfrutarla, no les permitía estar dentro de las iglesias y monasterios muchos días.<sup>42</sup>

La historia nos dice que en alguna oportunidad —por exceso de celo de las justicias reales— se violó el sagrado, aplicándose a los protagonistas la excomunión en defensa de la inmunidad. Asimismo la autoridad eclesiástica podía ser excomulgada por el mismo atropello.

La fórmula establecida de la “caución juratoria” se cumplió en los procedimientos judiciales de extracción. Es decir que la autoridad real se comprometía a cumplir y dar garantías por lo que la iglesia exigía para permitir la extradición del reo.

Sabemos que en América, cualquier persona, sin distinción de sexo ni condición —mulato, negro, indio o esclavo—, podía acogerse y la autoridad eclesiástica atendió por igual todos los casos de refugio.

Eso último con la excepción que existió para los militares. Miembros de esas fuerzas tuvieron su legislación particular, el proceso de extracción fue similar al de los civiles, pero no igual.

Como línea directriz debemos señalar que en cualquier situación, la retirada o extracción del reo del sagrado debía ser clara, sin que mediase engaño de ninguna de las partes.<sup>43</sup>

Para que las justicias seculares pudieran extraer a una persona asilada debían proceder de acuerdo con las autoridades eclesiásticas.

La determinación de si el reo era o no inmune provocó incesantes diferendos entre las potestades eclesiásticas y real, diferendos que resolvieron las audiencias y, en última instancia, el Consejo de Indias, mediante la interposición del recurso de fuerza.

Reiteramos que los cánones castigaron con excomunión la violación de la inmunidad.<sup>44</sup>

Con relación a la extracción del reo, debemos detenernos a señalar que todas las normas del procedimiento eran imperativas y si el culpable no podía ser beneficiado por las ventajas que se le acordaban, debía ser restituido al lugar sagrado del que había sido arrancado indebidamente.

Aun en el caso que hubiera cometido un crimen de los incluidos entre los exceptuados, no podía ser extraído sin el juicio y la sentencia previas del obispo; caso contrario el procedimiento era nulo y el culpable debía ser reintegrado al lugar sagrado. El reo mismo no podía renunciar al uso del privilegio, porque una tal renuncia era en perjuicio de la Iglesia, en virtud del conocido principio canónico de que las personas singulares no pueden renunciar al privilegio concedido a una persona jurídica, si la renuncia redundaba en perjuicio de la Iglesia o de terceros.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 416.

<sup>43</sup> *Idem...*, p. 454.

<sup>44</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Manual de Historia del Derecho...*, p. 309.

Sin perjuicio de toda la legislación citada en los apartados precedentes, se ha de tener en cuenta que la inmunidad de quienes se refugiaban en la iglesia quedó claramente establecida en los cánones conciliares de Lima.

El Cuarto limense de 1591, además de ratificar la guarda de la inmunidad, insiste en que los procesos se terminen con la debida celeridad, imponiendo las penas debidas y no “dejando las causas en perpetuo silencio”.<sup>45</sup> El referido silencio era uno de los estados más comunes en las Indias, debido a las distancias y al tiempo que transcurría para la toma de decisiones.

## V. RELATOS ILUSTRADORES

Atento el estado de desarrollo del presente, se torna oportuno acompañar algunos extractos jurisprudenciales, que sin lugar a dudas colaboraran en la cabal comprensión de los temas que se han desarrollado en los apartados anteriores.

Se podrá encontrar reflejado en la práctica lo que hemos mencionado de manera teórica. Sin más pasaremos a comentar el primer caso significativo.

### a) *Lugares de asilo*

Los documentos nos demuestran que no solamente se debía acudir a los templos para encontrarse amparados por el asilo.

Se había planteado la cuestión c.1750 sobre el derecho o no que asistía a un reo de gozar del asilo que pretendía en razón de haber ganado —en momentos en que le perseguía la justicia— la eminencia de un monte y, abrazándose a una Cruz que en la misma existía, clamando: “¡Sagrado! ¡Sagrado!”

Los ministros de la justicia lo apartaron de la Cruz, y lo llevaron a prisión. Desde ella el reo solicitó por nota la intervención de las autoridades eclesiásticas en su favor.

Su argumento principal hacía referencia a la Bula de Gregorio XIV [*vide supra*] que se refiere al problema, y a los demás Cánones Sagrados que hablan de la inmunidad de los reos.<sup>46</sup>

Entre los argumentos que el P. Valencia [consultado sobre la competencia] encuentra favorables al presentante, están: la determinación de Urbano XI referida al tema; y el Sínodo Claromontano, en el cual se hablaba expresamente de la inmunidad que daban las cruces que estaban en la vía pública. En ambos casos hace referencias precisas.

Sin embargo, objetará a continuación que solamente los cánones que tienen su origen en Concilios Generales son ley estable de la Iglesia y no lo son,

<sup>45</sup> DELLAFERRERA, Nelson, *Procesos canónico-penales...*, p. 333.

<sup>46</sup> COMADRÁN RUIZ, Jorge, *Algunas notas sobre el derecho de inmunidad...*, p. 233.

en cambio, los que, como los antes citados, han surgido de una Sinodal, “que sólo obliga para aquella parte”.<sup>47</sup>

Observamos que el criterio no era pacífico, ya que conforme quien debiera dirimir el suceso, se aplicaría uno u otra corriente con sus respectivos alcances.

#### b) *Violación de sagrado*

Presentan interés los hechos que se dependieron de la violación de sagrado por parte del alcalde Juan Ortiz de Zárate.

Éste extrajo al delincuente y lo aposentó en la cárcel [...]. El arzobispo amenazó a Ortiz de Zárate con excomunión mayor si, antes de veinticuatro horas, no devolvía al reo a lugar sagrado [...]. El alcalde dio por contestación al oficio arzobispal el cuerpo del reo balanceándose en la horca.

Al otro día las iglesias y torres amanecieron cubiertas de paños fúnebres, las campanas tocaron incesantemente plegarias y el santo arzobispo Toribio Alfonso de Mogrovejo pronunció contra el alcalde Juan Ortiz de Zárate la terrorífica excomunión. Aquí de los conflictos del excomulgado. Su mujer abandonó el domicilio conyugal, siguiéndola sus hijos y criados, y hasta los aguaciles hicieron renuncia de la vara.<sup>48</sup>

Podemos observar que la pena de excomunión tenía una repercusión importante dentro de la sociedad de la época. Asimismo advertimos que los religiosos la utilizaban como método de defensa a su inmunidad.

Otro extracto de distinto hecho ilustra la misma tesitura al sostener que ha habido ofensa grave a la Iglesia; que mientras no se dé cumplimiento a ello, no solamente debe seguir la situación de excomunión, sino que incluso debe recurrirse a la aplicación de multas pecuniarias a los culpables hasta que restituyan al reo y desagravien de tal forma a la Iglesia ofendida.<sup>49</sup>

Corolario se suma a la tesitura sostenida al señalar que en 1702 el juez eclesiástico, en otro singular caso, ordenó se “restituya a la iglesia del convento de las Mercedes o a otra de esta ciudad a José de la Reina, libre, sin prisiones, tortura y sin lesión ninguna, vivo y sin afrenta, con más los bienes que se le quitaron o hubieren quitado cuando de dicha iglesia lo sacó, y lo cumpla en virtud de santa obediencia y pena de excomunión mayor”.<sup>50</sup>

#### c) *Militares*

Bien vale acompañar un relato c. 1800, por medio del cual podemos advertir el trato particular que recibían las cuestiones castrenses.

Nos hablan de un caso de asilo en la iglesia de la Colonia Soledad, de las Malvinas, por un grumete que había asesinado a un marinero, ambos de la

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> DELLAFERRERA, Nelson, *Procesos canónico-penales...*, p. 334.

<sup>49</sup> COMADRÁN RUIZ, Jorge, *Algunas notas sobre el derecho de inmunidad...*, p. 235.

<sup>50</sup> DELLAFERRERA, Nelson, *Procesos canónico-penales...*, p. 313.

corbeta "La Atrevida". El pedido de entrega del delincuente al provisor eclesiástico dio motivo a una cuestión de competencia entre el comandante general de marina, con asiento en Montevideo, y el virrey radicado en Buenos Aires.

El comandante general de marina se allanó, bajo protesta, a entregar el proceso; pero el virrey Avilés terminó por autorizarlo a que ordenase al fiscal la entrega del asesino.<sup>51</sup> Nótese la polémica relacionada con las competencias y jurisdicciones.

#### d) *Legitimación activa*

Hemos señalado en el apartado anterior que la legitimación activa para recurrir al asilo era amplia.

Colabora para la comprensión el hecho sucedido en Córdoba, c. 1700. Los sucesos se refieren a que habiéndose refugiado la mulata en la entrada del palacio episcopal, Pedro y Juan Robledo la extrajeron con armas para restituirla al servicio de su madre.

El juicio que se entablaba es por la violación de la inmunidad eclesiástica de que gozaba dicho palacio. La parte civil sentenció a Pedro Robledo a salir de la ciudad por un año, no volviendo a ella so pena de que le duplicara el destierro. A Juan Robledo se le condenó a pagar 12 pesos, mitad para la Cámara de Su Majestad y mitad para gastos de justicia.

Se les recomendó además que tuvieran respeto en lo sucesivo por el palacio episcopal y si volvían a incurrir en el delito de violación de inmunidad, la pena sería de 500 pesos.<sup>52</sup>

#### e) *Fuga del asilo*

Especial interés presenta el hecho ocurrido en nuestro actual territorio el día 16 de marzo de 1799. Don Ambrosio Funes, alcalde de primer voto de la ciudad, solicitó la extradición de un reo. Se accedió con la correspondiente caución juratoria, nombrándose al Cura Rector para presenciar la extracción. A las seis de la tarde del mismo día concurrió a la iglesia el alcalde y no encontró allí al reo asilado.<sup>53</sup>

Esto nos demuestra que determinados reos, al ver complicada su situación al otorgarse la extradición optaran por la fuga. Este fue uno de los aspectos criticados al instituto del asilo eclesiástico.

<sup>51</sup> GANDIA DE, Enrique, *Un caso de asilo en las Malvinas...*, p. 167.

<sup>52</sup> MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, *El asilo en Sagrado...*, p. 438.

<sup>53</sup> *Idem...*, p. 450.

## VI. RECAPITULACIÓN Y ACOTACIONES

Todo ensayo merece algunas palabras finales que le den al marco de cierre. Ante esto es que no dudamos en realizar una somera recapitulación de los temas tratados.

En primer término hemos realizado una aproximación a la idea del asilo eclesiástico. Logrando ubicarlo dentro de las instituciones de clemencia del derecho penal.

Asimismo esbozamos algunos elementos tipificantes del instituto sujeto a estudio. Ya sean los intereses que se presentan en puja. Por un lado los del reo de conseguir el amparo; y por el otro el de la iglesia por mantener su inmunidad frente a los oficiales reales.

También hemos logrado señalar parcialmente los lugares en los cuales se podía invocar el asilo en sagrado.

Nos hemos referido brevemente a diversos cuerpos normativos que reglaron la institución sujeta a análisis.

Se dedicaron algunas líneas a la temática de la extracción de reos que se encontraban en sagrado.

Ya en otro punto del trabajo se mencionaron algunos aspectos de la recepción en América del mentado instituto.

Como cierre del tratamiento se han aportado algunos relatos que llevaron a la práctica lo manifestado anteriormente.

Seguramente faltarán estudios que se sumen a los que hemos tomado para confeccionar el presente. Nos conformamos con haber logrado compendiar y por qué no explicar de manera propia, algunos aspectos que forman el denominado asilo eclesiástico.

Consideramos oportuno finalizar el presente pregonando que han sido muchas las épocas de la historia en donde el hombre ha olvidado un mínimo de humanidad para juzgar a su semejante. El asilo salvó ese olvido.<sup>54</sup>

## VII. BIBLIOGRAFÍA COMPULSADA

Seguramente no huelgue apuntar que se tomaron como base para la confección de la presente nota, las siguientes obras. Sugerimos su lectura debido a su invaluable utilidad en el objetivo de comprender los temas desarrollados:

BECCARIA, Cesare, *De los Delitos y de las Penas*, Ed. Láser, Buenos Aires, 2002.

COMADRÁN RUIZ, Jorge, "Algunas notas sobre el derecho de inmunidad o de asilo eclesiástico y la jurisdicción civil y canónica" en *Revista del*

<sup>54</sup> FIGUEROLA, Francisco José, *Un derecho fundamental: el de asilo...*, p. 34.

- Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 22, Imp. de la Universidad, Buenos Aires, 1971.
- DELLAFERRERA, Nelson, "Procesos canónico-penales por violación del derecho de asilo en Córdoba del siglo XVIII" en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, núm. 28, Buenos Aires, 2000.
- FIGUEROLA, Francisco José, "Un derecho fundamental: el de asilo" en *Leciones y Ensayos*, núm. 3, Imp. Facultad, Buenos Aires, 1957.
- IDEM, definición del vocablo "Asilo" en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1954.
- GANDIA DE, Enrique, "Un caso de asilo en las Malvinas" en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, núm. 14, Imp. de la Universidad, Buenos Aires, 1963.
- GARNOT, B., *Crime et justice aux XVII et XVIII siecles*, Paris, Imago, 2000.
- GONIDEC, P. F., "L'affaire du droit d'asile" en *Revue Generale de Droit International Public*, núm. LV, París, 1951.
- GROSSI, Paolo, *La Propiedad y las Propiedades —un análisis histórico—*, Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 1992.
- HUGO, Víctor, *Nuestra Señora de París*, Tor, Buenos Aires.
- LEVAGGI, Abelardo, "Las instituciones de clemencia en el derecho penal rioplatense" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. XXVI, México, D. F., 1995.
- IDEM, *Manual de Historia del Derecho Argentino Tomo II*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- LÓPEZ DE TOVAR, Gregorio, *Los Códigos Españoles concordados y Anotados —Tomo V—*, Madrid, Ed. A. de San Martín, 1872.
- MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, Ana, "El asilo en Sagrado. Casos jurisprudenciales en la ciudad de Córdoba (siglo XVIII)" en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, núm. 19, Buenos Aires, 1991.
- OLIVERI, Ángel María; "El Derecho de Asilo (comentario bibliográfico)" en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. II, Imp. Facultad, Buenos Aires, 1954.
- OTS CAPDEQUI, José María, "La iglesia en Indias. Aportaciones para el estudio de la iglesia en la América española durante el período colonial" en *Anuario de Historia del derecho español*, Tomo IX, Tipografía de archivos, Madrid, 1932.
- THOT, Ladislao, *Historia de las antiguas instituciones de Derecho Penal*, Taller Imp. Oficiales, La Plata, 1940.

## VIII. LUGARES DE CONSULTA

Para elaborar esta temática hemos consultado el material obrante en los anaqueles de las siguientes bibliotecas:

Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.  
Biblioteca de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.  
Biblioteca de la Nación Argentina.  
Biblioteca del Congreso de la Nación Argentina.  
Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales *Ambrosio L. Gioja*.