

MINISTROS DE CULTO, SECRETO RELIGIOSO Y LIBERTAD RELIGIOSA

JORGE PRECHT PIZARRO*

RESUMEN: El presente artículo pretende contribuir a aclarar el concepto de “ministro de culto” y aboga por el establecimiento de una regulación jurídica de tales ministros, materia que ha adquirido en Chile una nueva importancia debido al reconocimiento de efectos jurídicos del matrimonio religioso. Ahonda luego en el concepto de “secreto ministerial de culto”; tanto como deber como derecho, examinando el problema creado por el artículo 303 inciso segundo del Código Procesal Penal, respecto a la comparecencia como testigos de ministros de culto cubiertos por el sigilo sacramental.

Palabras clave: Ministro de Culto - Secreto religioso - Derecho Eclesiástico

ABSTRACT: The present article tries to contribute to clarify the concept of “cult minister” and pleads for the establishment of a legal regulation of such ministers, matter that has acquired in Chile a new importance due to the recognition of legal effects of the religious marriage. It goes deep soon in the concept of “ministerial secret of cult”; as much as to have as straight, examining the problem created by article 303 interjection second of the Penal Procedural Code, with respect to the appearance like witnesses of ministers of cult covered by sacramental care.

Key words: Priest - religious secret - church law

En nuestro país el estatuto jurídico del ministro de culto está en pañales. Ahora bien, difícilmente se podrá perfeccionar la libertad religiosa si no se da un ámbito para el libre desarrollo de las funciones del ministro de culto.

La Ley 19.638, de 1999, se refiere a él en términos específicos, pero no determina ni sus derechos ni sus deberes, es decir, no crea un estatuto jurídico que le sea aplicable ni encomienda a otra norma el crearlo.

El Artículo 13 de la Ley 19.638 dice solo que “los ministros de culto de una iglesia, confesión o institución religiosa acreditarán su calidad de tales mediante certificación expedida por su entidad religiosa, a través de la respectiva persona jurídica”.

Pero en vez de reformar los artículos 360, N° 1 y 3° y 362 del Código de Procedimiento Civil adecuándolos a las nuevas iglesias que se constituyen jurídicamente por la Ley 19.638, se mantuvo las normas y los apelativos referidos a ministros de culto de la Iglesia Católica. Así, “los religiosos, incluso los novicios” no están obligados a concurrir a la audiencia ante el tribunal”, “sino que pueden declarar por medio de informe o en su morada”, lo mismo “Arzobispo, Obispos, Vicarios Generales, Provisores, Vicarios y Provicarios Capitulares y los párrocos”.

Ahora bien, si hay apelaciones comunes entre la Iglesia Católica y las demás entidades religiosas, la norma es plenamente aplicable (ej. Obispo). Pero si no la hay, la

* Profesor titular de Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile.

asimilación no es posible caso a caso y se corre el riesgo de haber dictado una norma de difícil aplicación, por no decir inaplicable.

¿QUÉ ES UN MINISTRO DE CULTO?

Algunos autores han sostenido que "se ha de considerar 'ministro' cualquier miembro respecto del cual una entidad religiosa reconoce que cumple una función pública de dirección de los demás fieles para la realización de los actos de culto dirigidos a Dios o de otros actos esencialmente religiosos. Naturalmente, la expresión supone un mínimo de estructuración interna de la entidad religiosa y no cabría considerar que todos los miembros de una entidad religiosa igualitaria son ministros de culto" (Orrego, Cristóbal y otros: "La nueva ley chilena de iglesias y organizaciones religiosas", en *Revista Chilena de Derecho*, U.C. de Chile, volumen 30 N° 1, enero-abril 2003, página 89).

Si ello fuera así, un simple ministro católico que reparte la comunión o que entrega la comunión a los enfermos podría pretender declarar por medio de informe o en su morada. En efecto, dice el artículo 13 de la Ley 19.638 sobre iglesias y organizaciones religiosas que a "los ministros de culto... les serán aplicables" las normas que cita del Código de Procedimiento Civil.

Esto excede claramente lo que la norma quiso hacer y por ello vuelvo a repetir que es imprescindible establecer un estatuto general del ministro de culto y luego precisar sus derechos y deberes, los que no serán idénticos según la jerarquía que inviste tal ministro de culto dentro de su entidad religiosa.

Tales derechos-deberes deberían ser frente a la sociedad civil y frente a la sociedad religiosa que pertenece. De lo contrario sería absurdo aplicar por analogía deberes de ministros de culto católico a ministros de otras entidades religiosas. Piénsese, por ejemplo, que el artículo 332 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales dice que el cargo de juez expira: "Por la recepción de órdenes eclesiásticas mayores". El Artículo 256 del mismo Código dice: "No pueden ser jueces: 8° Los que hayan recibido órdenes eclesiásticas mayores" ¿Se aplica esta norma a un diácono de la Iglesia Evangélica Pentecostal? ¿Podría hablarse de discriminación arbitraria o de desigualdad de trato respecto de Obispos, presbíteros y diáconos de la Iglesia Católica?

Pasa lo mismo con el artículo 965 del Código Civil: "Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad. ¿Aplicaremos esa norma al pastor que asistió al enfermo? ¿Podría hablarse de discriminación arbitraria o desigualdad de trato respecto de los confesores católicos?

Bastan estos ejemplos —y no deseo referirme a las dificultades existentes que tienen los ministros de culto (incluso los católicos) para prestar asistencia religiosa, salvo quizás en las cárceles y recintos de reclusión— para mostrar la necesidad de un estatuto jurídico básico del ministro de culto.

Es evidente que este estatuto no deriva en el moderno Estado de Derecho de privilegios, inmunidades e incompatibilidades derivadas por la pertenencia a una entidad religiosa, sino que "como consecuencia del derecho fundamental de libertad religio-

sa, vista la existencia de un interés específico de los ciudadanos en el mantenimiento organizado de iglesias, confesiones y comunidades religiosas en las que hacen efectivo ese derecho fundamental, se precisan, además de otros medios, de los ministros de culto..." (Ver Álvarez Cortina, Andrés-Corsino: Capítulo XIII de V.V.A.A. Instituto Martín de Azpicueta, EUNSA, Navarra, 1994. Pp. 865 ss. La cita es de la página 866).

En tal estatuto jurídico general deberían haber normas claras sobre designaciones de ministros de culto, el servicio militar, los privilegios y garantías procesales, su tratamiento por el derecho penal, su régimen de seguridad social, su régimen laboral, su régimen de salud, su régimen patrimonial, sus incompatibilidades y regulación de conflictos de intereses; su régimen de responsabilidad civil y penal, etc.

Deseo resaltar solo uno de estos derechos-deberes: el llamado secreto religioso o más específicamente el secreto ministerial de culto.

SECRETO RELIGIOSO COMO DEBER

El ministro de culto no debe violar los secretos que le han sido confiados, si bien no se trata aquí de una "profesión", sino de un "estado".

Por ejemplo, el artículo 622 del Código Penal italiano castiga al ministro de culto que violare secretos. Lo propio hace el artículo 226 -13 del Código Penal francés: "La revelación de una información de carácter secreto por una persona que es su depositario en razón de su estado o por su profesión, aunque sea en razón de una función de carácter temporal, es castigada con 1 año de prisión y 100.000 Francos de multa".

Así el Tribunal Correccional de Bordeaux sentenció el 27 de abril de 1977 que "un pastor comete delito de violación de secretos profesionales cuando con pleno conocimiento de causa reveló todo lo que le había sido confiado en una conversación que había tenido en tanto que pastor y que hubiera debido conservar ese secreto en su calidad de pastor".

Como sabemos, el Código Penal chileno castiga la violación de secretos solo de funcionarios públicos (artículo 246), pero castiga la infidelidad en la custodia de documentos hecha a través de sustracción o destrucción de documentos o papeles que estuvieren confiados a un eclesiástico o empleado público (artículo 242).

Recordemos que aún está vigente el artículo 388 del Código Penal que señala que "El funcionario eclesiástico o civil que autorice matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan llenado las formalidades que ella exige para su celebración, sufrirá la pena de relegación y multa".

SECRETO RELIGIOSO COMO DERECHO

Así como existe el deber de guardar secreto, existe el derecho de guardar silencio frente a terceros ajenos a la relación confidencial.

Normalmente el secreto religioso o secreto ministerial religioso ha sido asimilado a los secretos profesionales (ej. Abogado-cliente; médico-paciente). Pero es evidente que es substancialmente diferente.

En efecto: "De una parte, el sujeto revelante lo hace en la medida en que es miembro, fiel o seguidor de un grupo religioso, y accede a la revelación real como a un medio de carácter cultural o próxima este carácter. De otra parte, el depositario de la revelación lo hace en razón de una cualificación particular de la que le dota el grupo religioso al que pertenece. El elemento objetivo queda impregnado de los elementos anteriores. Es decir: confidencialidad como elemento definitorio e identificación externa como verdadero secreto". (Palomino, Rafael: *Derecho a la intimidad y religión. La protección jurídica del secreto religioso*. Editorial Comares, 1999, página 24).

Entendido así el secreto ministerial religioso, deseo hacer algunas observaciones:

1º Por influencia del derecho canónico y del sigilo sacramental católico de la confesión auricular, se cree vulgarmente que a eso se reduce el problema planteado. Pero el derecho canónico católico no es el único ordenamiento confesional que regula el sigilo y el secreto. La Iglesia de Inglaterra en el canon 113 del Código de 1603, mantiene el deber-derecho del secreto, salvo en el caso de traición (Leeder, Lynne: *Ecclesiastical Law Handbook Sweet and Maxwell*, London 1997, 355-356). Lo mismo hace la Iglesia Episcopaliana y la Iglesia de Irlanda en sus cánones de 1603. La Iglesia Reformada en Francia rechazó la confesión sacramental, pero mantuvo el secreto de confesión y el llamado secreto de dirección espiritual. El Sínodo de Figeac en 1579 estableció el principio del silencio religioso y él se contiene en el artículo XX de la Disciplina de la Iglesia Reformada (Ver Robine, Michel: "Le secret professionnel du ministre du culte", en *Recueil Dalloz Sirey* 1982, Chron. 221, pág. 223), en especial frente a los representantes del Estado y en toda instancia judicial.

2º Parecería que el problema en Chile hubiere aparecido en relación a pedofilia de clérigos católicos y la actitud frente al problema de la Jerarquía de la Iglesia Católica. Tal situación se ha dado asimismo en Francia y en los Estados Unidos. El Obispo católico Pierre Pican de la ciudad de Bayeux, fue condenado a tres años de prisión remitida y al pago simbólico de un franco a cada uno de los demandantes. Monseñor Pican alegó que no pudo denunciar las actividades de un sacerdote pedófilo porque su silencio le era impuesto por la santidad del sacramento de la confesión. El Tribunal Correccional de Caen consideró que un obispo es un ministro de culto y está cubierto por el secreto profesional. Aludió a una jurisprudencia de 1891 que estimó que los ministros de culto están protegidos por las confidencias que les han sido hechas no solo bajo el sigilo sacramental de la confesión, sino que también están protegidos por toda confidencia que les han sido hechas en razón de su ministerio religioso. Pero en el caso de Monseñor Pican, el Tribunal estimó que él conoció los hechos por denuncia de la madre de una de las víctimas y que se inició una investigación canónica en el curso de la cual el obispo interrogó al sacerdote, lo que no constituye confidencia (Véase el comentario de Echappe, Olivier, *Magistrat, Professeur de droit canonique à l'Institut Catholique de Paris*, *Recueil Dalloz*, 20 septiembre 2001, N° 32, páginas 2606-2607).

Un grave problema se creó en Lyon cuando un juez de instrucción ordenó allanar el Oficio Eclesiástico Católico de esa diócesis, estando en curso una investigación canónica, incautándose incluso de causas de nulidad matrimonial ajenas al asunto. Ello motivó serios reproches del Cardenal Louis-Marie Billé, Presidente de la Conferencia Episcopal de Francia, el 4 de noviembre de 2001.

(Sobre la situación francesa del secreto religioso puede consultarse Echappe, Olivier: "Le secret en droit canonique et en droit français, y el N° 220 de "Le Supplément", mars 2002, pp. 101-121, "Le secret professionnel des Ministres du Culte").

Una situación similar se dio con las declaraciones del párroco Andrés San Martín de la Arquidiócesis de Concepción en relación al caso Matute, en marzo de 2003. Tal ha sido una página gris del secreto religioso en el catolicismo chileno.

Pero en Chile, la página gloriosa del secreto religioso dado por las iglesias se ha referido a la negativa de entregar al régimen militar la documentación de detenidos desaparecidos y víctimas de represión política. Allí el secreto ministerial se extendió, en toda lógica, a los documentos y archivos.

La historia del Comité pro Paz y de la Vicaría de la Solidaridad ha sido escrita por Christian Precht Bañados: "En la huella del buen Samaritano. Breve historia de la Vicaría de la Solidaridad", Fundación Tiberfades, junio 1998. Por su parte la historia de los esfuerzos no católicos se encuentra en Manuel Ossa: "Iglesias evangélicas y derechos humanos en tiempos de dictadura". Centro Diego de Medellín, Santiago, 1999.

En 1986 se detiene a dos profesionales de la Vicaría de la Solidaridad, el abogado Gustavo Villalobos y el médico Ramiro Olivares, este último por haber dado atención a un herido que niega haber participado en un asalto a la Panadería Lautaro el 28 de abril de 1986, y el primero por haber comprado ropa al herido que se negaba ir a un servicio estatal de Salud. Hasta aquí se trataba de secreto profesional.

Pero la Justicia Militar requirió las fichas en que se registraba a personas que llegaban a solicitar la ayuda de la Iglesia. Monseñor Sergio Valech, Obispo Auxiliar de Santiago y Vicario de la Solidaridad, se negó a entregar la documentación, aun bajo amenaza de arresto, y esgrimió a su favor el secreto eclesial o ministerial religioso, junto al secreto profesional de funcionarios de la Vicaría.

El Fiscal en este caso "Vásquez Tobar o de las fichas médicas de la Vicaría", terminó con un sobreseimiento parcial y temporal. Dice el fiscal Militar ad hoc, mayor (J) Francisco Seve: "Habiéndose hecho imposible la prosecución de la investigación debido a la ocultación de pruebas conducentes por parte de las autoridades de la Vicaría de la Solidaridad, los elementos acumulados no son suficientes legalmente para deducir acusación en contra las personas determinadas, por lo que en la especie debe sobreseerse parcial y temporalmente" (citado Precht, Jorge: *Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. Análisis históricos y doctrinales*. Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile. Marzo 2001, página 179).

De manera análoga, el SEPADE (Servicio Evangélico para el Desarrollo) y la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC) y desde 1985 la Confraternidad Cristiana de Iglesias realizaron una tarea similar también amparadas no solo en el secreto profesional sino en el secreto religioso, siguiendo como "atalayas" su tradición confesante (Ossa, Manuel: "Iglesias Evangélicas y Derechos Humanos en tiempos de dictadura", en Instituto Chileno de Estudios Humanísticos: "Iglesias, Estado y Derechos Humanos", octubre 2001, Santiago, páginas 27 a 31, 1992).

Cabe hacer notar que la acción de la Vicaría de la Solidaridad culminó el 27 de noviembre de 1992 y se traspasó la atención jurídica a la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC), institución ecuménica del Comité de Refugiados derivada creada el 3 de octubre 1973 y presidida por el obispo luterano Helmut Frenz y el sacerdote católico Vicente Ahumada. El 6 de octubre de 1973 se fundó, por iniciativa de Helmut Frenz y del obispo católico Fernando Ariztía, el Comité de Cooperación para la Paz y la Reconciliación. Recuérdese que la Iglesia Metodista asumió oficialmente el FASIC como programa ecuménico en abril de 1975.

Recientemente, aun el obispo católico de Aysén Luigi Infanti en casos de muerte y desaparición de jóvenes, ha invocado el secreto eclesial para cubrir las informaciones que le fueron entregadas.

El prestigio de las instituciones religiosas en la protección de los derechos humanos y la mantención del secreto que les fuera confiado por innumerables chilenos, creyentes y no creyentes, hizo que el Gobierno de Chile incluyera en la Mesa de Diálogo a dichas instituciones. Producto de ello se dictó la Ley N° 19.687 (Diario Oficial N° 36.706 de 6 de julio de 2002) cuyo artículo único señala: "Los pastores, sacerdotes o ministros de culto de iglesias, confesiones o instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica,... estarán obligados a mantener reserva únicamente respecto del nombre y los datos que sirven para identificar a quienes les proporcionen o confíen información útil y conducente para establecer el paradero y destino de los detenidos desaparecidos a que hace referencia el artículo 6° de la Ley 19.123". A ello se agrega la organización judía B'nai B'rith de Chile.

3° Una última observación de este estudio se refiere al secreto religioso y la obligación de no testificar en juicio. En Chile, en general, se entendió siempre – por razones históricas– el secreto religioso ligado al derecho público y al régimen jurídico propio de la Iglesia Católica, en especial las disposiciones canónicas sobre el sigilo sacramental. La base estaría entonces en la libertad religiosa bajo la forma de reconocimiento del derecho canónico como régimen jurídico propio (art. 547, inc. 2°).

Pero sin recurrir al reconocimiento de una entidad religiosa y su regulación jurídica interna, es posible centrar la obligación del ministro de culto de no testificar en la libertad religiosa pura y simple., ya que el secreto confiado lo ha sido en un

contexto religioso y con finalidad religiosa (en los Estados Unidos, 1813, *The People versus Philips*, y en Canadá en el caso *Adile Rosemary Guenke versus Sa Majesté la Reine*), (Lo mismo en la legislación australiana).

Frente a esta postura iuspublicista, que a partir del confesor católico se extendió a todo ministro de culto respecto de los hechos de los que tuvieron conocimiento por razón de sus funciones (caso francés), se ha levantado una postura iusprivatista basada en la protección a la intimidad personal y en la idea de que existe un cuasicontrato entre el confidente y el ministro de culto. La primera postura lleva a una clara diferencia entre el secreto religioso y el secreto profesional (el fiel confidente no es un cliente), en tanto que la segunda asimila el secreto religioso al secreto del médico o del abogado para con su paciente o cliente (el fiel confidente es una especie de cliente).

Así se puede comparar en Chile el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal que disponía: "Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto. Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto", con el artículo del nuevo Código Procesal Penal.

Sin consulta alguna con las entidades religiosas (como en varios otros casos) se agregó ahora un inciso segundo que dice: "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" (artículo 303 Código Procesal Penal)

Comenté hace algún tiempo la dificultad de hacer compatibles estas nuevas normas con el derecho canónico católico, especialmente el canon 938, párrafo 1: "El sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier modo, y por ningún motivo". A ello hay que agregar el canon 1550, párrafo 2.2.: "Se considerarán incapaces (para ser testigos): 2. Los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten, más aún, lo que de cualquier modo haya oído alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de verdad" (Véase Precht, Jorge: "Secreto de Confesión y Código Procesal Penal", en *Ius Publicum* (U. Santo Tomás) N° 5 (2000) 137-141).

El Ejecutivo chileno no tomó en consideración estas dificultades y no incluyó indicación alguna a las modificaciones efectuadas a la Reforma Procesal Penal el año 2001.

Aún más, en el proyecto de ley que crea la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera se propuso un artículo 3° que decía, saltándose el secreto profesional y el ministerial religioso: "Las disposiciones legales reglamentarias y contractuales o de cualquier otra índole sobre secreto y reserva de determinadas operaciones o actividades, no impedirán el otorgamiento de los informes, documentos y antecedentes que se deban entregar o exhibir para el cumplimiento de la obligación establecida en el presente artículo".

A lo menos, en el Senado, se logró eliminar tal norma, pero se volvió a repetir el inciso segundo del artículo 303 del Código Procesal Penal que estamos criticando, por una indebida asimilación entre secreto religioso y secreto profesional.

La norma subsistente en las dos leyes mencionadas es peligrosa para la libertad religiosa.

La teoría contractualista piensa que solo hay dos interesados: el confidente y el ministro de culto, pero en el secreto religioso hay otros interesados: el propio ministro de culto, que es líder y factor de unidad en su comunidad y que podría ser forzado a testificar en desmedro de otros miembros de su comunidad; terceros interesados en guardar su honra o su intimidad; la iglesia misma que ve sea afectada la santidad de un sacramento, como es el caso de las Iglesias Católica, Ortodoxa y Anglicana, sea la relación pastoral entre los fieles y su pastor.

El levantamiento del deber de guardar secreto no puede quedar solo en las manos del confidente que releva ante el juez al ministro de culto. El ministro está de lleno confiado en la buena fe del confidente; pero bien podría suceder que el confidente manipulara la buena fe y obligara a testificar al ministro de culto para preconfigurar prueba u obtener otras ventajas procesales. Piénsese en los numerosos hermanos en la fe que trabajan en cárceles u otros lugares de detención, si fueran obligados a concurrir a los tribunales.

Pero, además, la mala fe puede provenir de quienquiera conocer el secreto y efectúe apremios ilegítimos sobre el confidente a fin de que releve al ministro de culto de su deber de silencio y comparezca ante el juez.

Para el ministro de culto hay siempre aquí la posibilidad de levantar objeción de conciencia en defensa de la santidad de su ministerio, pero el juez —al menos en el caso chileno donde la objeción de conciencia no es reconocida— podría apremiarlo y acusarlo de obstrucción a la justicia o desacato al tribunal.

Quien conozca el conjunto de amedrentamiento y amenazas que sufrieron en Chile los cristianos defensores de derechos humanos, no pueden quedar indiferentes a esta excepción al secreto profesional y al secreto ministerial religioso por decisión del colaborador (que puede ser un confidente o un cómplice de los victimarios) y que lo obligaría a ponerse en manos normalmente de tribunales militares.

Cuando la Vicaría de la Solidaridad adujo el secreto profesional para no entregar fichas médicas, el fiscal coronel Fernando Torres Silva hizo una curiosa interpretación del secreto profesional, expresando al Vicario de la Solidaridad, Monseñor Sergio Valech, el 31 de marzo lo siguiente: "Las expresiones de S.E.R. acuerdan al sigilo profesional una amplitud de alcance y una perfección formal que está lejos de tener dentro de nuestra institucionalidad jurídica, ya que no contamos con disposición legal alguna, de carácter normativo y general, que prescriba el sigilo. El secreto profesional no constituye, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, una obligación propiamente tal aun cuando su existencia como "deber" goza del reconocimiento del Derecho" (Informe Mensual Vicaría, abril 1988).

En su respuesta, Monseñor Valech invocó las disposiciones ya conocidas en este trabajo, el artículo 247 inciso 2° que prohíbe la revelación de los secretos confiados y el

antiguo 201 del Código de Procedimiento Penal, ya comentado y cuya inconclusa reforma lamenta.

En enero de 1989, el nuevo fiscal ad hoc, Mayor Sergio Cea, decidió que fuera la Brigada Investigadora de Asaltos la que retirara por la fuerza las fichas. Frente a ello la Vicaría entabló una queja disciplinaria.

El problema pasaba del secreto profesional al secreto religioso ministerial. La Conferencia Episcopal emitió entonces la siguiente declaración: "Nosotros respaldamos las actuaciones y declaraciones de la Vicaría de la Solidaridad, ya que estamos ciertos que ha actuado conforme a los criterios del Evangelio y a las normas permanentes y claras de la moral cristiana respecto del derecho al secreto confiado".

El 31 de enero de 1989, la Corte Suprema rechazó la queja disciplinaria y ordenó que la incautación se hiciera personalmente por el Fiscal Cea.

La respuesta del Vicario, en lo pertinente, fue la siguiente: "Este Vicario lamenta muy sinceramente esta decisión, ya que, a su juicio, afecta la preservación del secreto profesional y contradice una doctrina moral y jurídica de general aceptación... Ante los procedimientos que se sigan, este Vicario estima que la decisión jurisdiccional violenta su deber de conciencia de resguardar los bienes morales y jurídicos comprometidos en el secreto profesional... Asumiré en su oportunidad, aquellas actitudes que, en conciencia, sean consecuentes con los principios reiteradamente señalados y que es su deber cumplir" (Informe Vicaría, enero-febrero 1989).

23 oficios se cursaron contra la Vicaría, pese a haber sido aclarado el caso del carabinero asesinado y detenidos los culpables.

En mayo (Informe Mensual Vicaría mayo 1989), Monseñor Valech entregó la siguiente respuesta al Fiscal Cea: "Manifiesto a V.S. de un modo general y espero que definitivo:

- (a) Que quienes recurren a la Vicaría de la Solidaridad lo hacen en la confianza y seguridad que sus dichos quedarán resguardados en la confidencialidad que la Iglesia Católica ha tradicionalmente otorgado a quienes recurren a ella.
- (b) Por lo tanto, respetaré los secretos confiados a los profesionales de la institución por ser ello una obligación legal, pero, particularmente, por ser un imperativo moral.
- (c) Esta obligación ética y legal que me impide dar respuesta a sus requerimientos, pesa sobre mí y sobre todos los funcionarios de la institución que dirijo.
- (d) Las confidencias recibidas han podido quedar descritas en fichas médicas, carpetas de atención jurídica o en cualquier otro registro o documento. De modo tal que la obligación de resguardo y seguridad de los secretos recibidos pesa sobre cualquier documento en que ellos estén registrados.
- (e) Para una adecuada seguridad de lo recibido en confidencia, estoy impedido en conciencia de revelar no solo el contenido de la documentación sino todo el dato o antecedente que pudiere permitir a un tercero —aunque ejerza jurisdicción— llegar a tener acceso a esa documentación".

"No revelaré ni el lugar en que se encuentra la documentación requerida ni quienes la custodian ni quienes tienen acceso a ella, pues el hacerlo importaría facilitar el quebrantamiento de la obligación de secreto que pesa sobre esas personas y sobre mí" (citado en el reciente libro de Hoyl, Ana María: *Por la Vida "A 30 años del Golpe. La Iglesia y los perseguidos"*, CESOC, septiembre 2003, 509 páginas).

A MODO DE CONCLUSIÓN

He sostenido la necesidad de dictar en Chile un estatuto jurídico para el ministro de culto (Véase Alberca de Castro: *Régimen jurídico del Ministro de Culto en España y Francia*, Editorial Comares. Granada, 2000).

Dentro de ese estatuto una especial relevancia adquiere lo referido al derecho y al deber del secreto religioso ministerial.

Lógicamente nada impide que adicionalmente a las leyes de Derecho Eclesiástico, penales o procesales, esta materia sea regulada por la vía práctica o de acuerdos entre el Estado y las iglesias interesadas (así, por ejemplo, el artículo 4.4 del Acuerdo entre la República Italiana y la Santa Sede de 18 de febrero de 1984 (ley de 25 de marzo de 1984), entre Italia y las comunidades hebraicas en Italia (ley de 8 de marzo de 1989), entre Italia y la Iglesia Evangélica Luterana de Italia (ley de 29 de noviembre de 1995). En España puede citarse el acuerdo entre la Santa Sede y España sobre renuncia a la presentación de obispos y al privilegio del fuero de 28 de julio de 1976; el acuerdo con la Federación de Entidades Evangélicas (Ley 24/1992 de 10 de noviembre); el acuerdo con la Federación de Comunidades Israelitas de España (Ley 25/1992 de 1° de noviembre); el acuerdo con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992 de 10 de noviembre), que contiene normas sobre secreto religioso.

El tema del levantamiento de la obligación de sigilo sacramental por el penitente y si tal relevamiento de obligación exige la testificación del ministro de culto que no podría negarse a hacerlo, ha tenido en Italia una solución muy diferente a la dada por el Código Procesal Penal chileno.

El artículo 351 del Código de Procedimiento Penal italiano es claro cuando el relevante no autoriza el testimonio al ministro de culto, pero de ello no se infiere que exista obligación de testificar cuando sí lo autoriza el relevante.

La Corte de Casación Italiana (Archivio Penale: *Rivista trimestrale di diritto, procedure e legislazione penale* (1954), vol. II, páginas 254-262, y *Rivista italiana di diritto penale* (1954), pags. 373-383) sostiene la siguiente doctrina sintetizada por Palomino, Rafael: ob. cit. pág. 111:

- 1) El ejercicio de la facultad de testificar está remitido incondicionalmente por la ley a la conciencia del confidente; en consecuencia, la voluntad del confidente o depositario debe ser respetada;
- 2) El respeto a la voluntad del confidente viene, además, avalado por las sanciones penales que en situaciones regulares castigan la revelación de secretos.

- 3) De igual manera que el depositante no puede impedir la revelación del secreto ante el interés superior de la justicia, dicho depositante no puede obligar, por su solo consentimiento, a la exposición testifical;
- 4) El interés que subyace a la facultad de abstención no es solo la protección del depositante o relevante, sino la propia conciencia del confidente, sus intereses profesionales, deontológicos, etc., o la evaluación del daño que podría producirse a terceros, a juicio del mismo confidente;
- 5) El reconocimiento legislativo de la facultad de abstención, y su no disponibilidad por parte del revelante, asegura la coordinación entre las exigencias del Derecho estatal y las del Derecho confidencial".

Como puede verse, la posición que he sostenido en este trabajo oponiéndome a la asimilación del secreto ministerial religioso al secreto profesional y consiguientemente al relevamiento del secreto por la sola voluntad del fiel que confía un secreto al ministro de culto, tiene sólidos fundamentos.

Lo mismo sucede con la extensión del secreto confiado a los documentos donde pueden haberse consignado tales confidencias.

Rovine, Michel, obra citada, nota 92, página 222, hace mención a una sentencia de 1891 del Tribunal de Casación francés que extiende el concepto de secreto religioso no solo al recibido en confesión: considerando que los ministros de los cultos legalmente reconocidos están obligados a guardar secreto de las revelaciones que se les hacen en razón de sus funciones, que para los sacerdotes católicos no se puede distinguir dentro o fuera de la confesión que dichas circunstancias no hacen cambiar la naturaleza del secreto del que son depositarios, si los hechos les son confiados en el ejercicio exclusivo de su ministerio, que dicha obligación es absoluta y de orden público"...

En efecto, si un secreto es confiado a un ministro de culto, en su calidad de tal, y en un contexto religioso (sea católico o no lo sea), dicho secreto debe ser considerado inviolable.

Por eso es altamente chocante contrastar en el derecho anglosajón *People versus Phillips* de 1813, que admite el privilegio del secreto religioso de un sacerdote católico con *People versus Smith* de 1917, que se lo niega a un pastor protestante, bajo el hecho que un sigilo sacramental solo existe entre católicos, ortodoxos, anglicanos y presbiterianos.

Finalmente, la asimilación del secreto ministerial religioso oral y del secreto ministerial religioso documental es imprescindible.

Así lo entiende la Corte de Casación francesa, en un caso que debería enrojecer de vergüenza a la Corte Suprema chilena, que negó el secreto documental de los perseguidos por el régimen militar chileno que confiaron en la Vicaría de la Solidaridad.

La Corte de Casación francesa resuelve "que los hechos contenidos en los documentos de la jurisdicción canónica son relativos a la vida privada del marido y que han llegado a conocimiento de la autoridad religiosa por razón de la confianza depositada en ella, por lo que el Arzobispo tiene un motivo legítimo para rechazar el envío de las piezas solicitadas" (véase la sentencia de apelación y el comentario de Echappe, Olivier: "A Propos d'un arrêt recent de la Cour d'Appel de Nouméa du septembre 1987 en L'année Canonique, vol. 30 (1987), pp. 307-318).

La realidad, para ser justos, es que en el caso chileno hay que distinguir entre la jurisprudencia bajo democracia y la jurisprudencia bajo período de anormalidad constitucional.

En general los tribunales chilenos han respetado ampliamente el secreto profesional de abogados, médicos y periodistas.

Así, por ejemplo, en 1967, *El Mercurio* de Santiago publicó una carta abiertamente sediciosa de un coronel que se escudó en el anonimato firmando N.N.

Formulado el requerimiento judicial ante los Tribunales Militares, estos exigieron de René Silva Espejo, director del diario, la individualización del sujeto. A pesar de haber sido expresamente autorizado por este para revelar su nombre, Silva guardó el secreto y por ello fue encarado como autor del delito de sedición y encarcelado. La Corte Marcial de la época, en plena democracia y en ese mismo día revocó la resolución y dispuso su libertad incondicional sosteniendo que había obrado en su derecho al guardar el secreto del nombre del oficial.

En cambio, en 1989, bajo dictadura, los Tribunales Militares encarcelan a un abogado y a un médico colaboradores de un organismo eclesiástico defensor de los derechos humanos y luego, pese a que la investigación criminal por la muerte de un policía estaba agotada, decretan una complementación de investigación sobre las actividades de una Vicaría de la Iglesia Católica y hacen reiterados intentos para violentar no solo el secreto profesional, sino asimismo el secreto religioso de ministros de culto, incluso del más alto nivel jerárquico de una entidad religiosa. El 13 de septiembre de 1973, dos días después del golpe militar del General Augusto Pinochet contra el Gobierno de Salvador Allende, fue iniciado un proceso contra el General de Brigada Aérea Alberto Bachelet Martínez, detenido en la mañana del día 11 y fallecido, después de ser interrogado durante varias horas por el Coronel Horacio Oteiza, en una cárcel militar el 11 de marzo de 1974, privado de los socorros médicos ante un ataque cardíaco. El fiscal militar del caso Bachelet era el mismo N.N., coronel ascendido a general, Orlando Gutiérrez, que en 1967 publicara una carta sediciosa cubierta bajo el secreto profesional periodístico (Véase sobre el caso Bachelet, padre de la actual Ministra de Defensa de Chile, Villagrán, Carlos: "Disparen a la bandada". Una crónica secreta de la FACH, Planeta, Santiago, octubre 2002).

El secreto ministerial religioso va a plantear delicados problemas éticos en el caso de la asistencia religiosa castrense y en el caso de la asistencia religiosa penitenciaria como lo han mostrado casos recientes en Chile y Argentina ligados, esta vez, a confianzas de victimarios a ministros de culto. De allí que algunos ordenamientos suspenden los efectos protectores del secreto religioso en los casos que conlleven abusos de menores (Estados Unidos y Francia) y la comisión de delitos futuros (Australia) e históricamente el delito de alta traición (Inglaterra). Asimismo hay regulación específica sobre la asistencia religiosa carcelaria o penitenciaria.

En todo caso, parece que los problemas del secreto religioso ministerial deberán enfrentarse entre nosotros si se acepta la idea inicial de un estatuto jurídico del ministro de culto sobre ciertas bases sólidas:

(a) Debe tratarse de un secreto, para lo cual las 4 reglas del test de Wigmore son muy útiles: 1) las Comunicaciones deben originarse en una confidencia que los interlocutores no revelarán; 2) el elemento de confiabilidad debe ser esencial para el pleno y satisfactorio mantenimiento de la relación entre las partes; 3) la relación debe ser de tal tipo, que la sociedad estime que debe ser diligentemente protegida; 4) el daño para la relación que se sigue de su revelación debe ser mayor que el beneficio que se gana con el correcto desarrollo del proceso (J. Wigmore. *Evidence in Trials at Common Law*, J. Mc Naughton, rev. ed. 1961, nota 108, parágrafo 2285, at 527) y debe tratarse de un secreto religioso, esto es, de una confidencia a un ministro de culto en un contexto religioso y en su calidad de eclesiástico.

(b) La protección por vía jurisprudencial debe extenderse al secreto documentario conexo y al ministro de culto no solo como confesor, sino como asesor, mediador, conciliador, efectuadas en contexto religioso. Eventualmente podría extenderse a sus colaboradores religiosos directos, aunque no estuvieren formalmente investidos como ministros.

(c) La relevación de la obligación del secreto por el fiel al ministro de culto (Waiver) no puede ser automática y dependiente solo del que ha confiado el secreto

(d) Consiguientemente, la obligación de testificar del ministro de culto tampoco debería quedar solo en las manos del penitente, y el principio general deberá ser al contrario la exención de testificar por el ministro de culto, no incurriendo si ello sucediera ni en desacato ni en obstrucción a la justicia

(e) El ministro de culto no tiene como cliente al fiel de su confesión. Como dice el juez irlandés Gavan-Duffy en *Cook versus Carroll* (1945) J.R. 515: "en las relaciones profesionales, el 'propietario' de la relación confidencial es el cliente, de forma que cuando este exonera al profesional del secreto de su deber, desaparece el privilege, pero en el caso del secreto religioso el sacerdote no es 'contratado' (citado por Palomino, Rafael, ob. cit., página 137).

Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004.

Fecha de aceptación: 7 de abril de 2004.
