



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

EL SECRETO RELIGIOSO EN EL DERECHO CHILENO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ÁLVARO LINO DANIEL MORALES MARILEO
RAÚL EDUARDO PAILLALEVE ALMONACID

Profesor Guía: Carlos Salinas Araneda

Santiago, Chile
2007

*A nuestros padres, fuente inagotable
de confianza, apoyo y amor.*

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
INTRODUCCIÓN	10

PRIMERA PARTE:

EL SECRETO RELIGIOSO;

CONFORMACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA EN LA CULTURA OCCIDENTAL.

CAPÍTULO I

EL SECRETO EN EL DERECHO;

DESCENSO HACIA EL SECRETO RELIGIOSO	16
1.1. El secreto en general	17
1.2. Origen y fundamento del secreto	21
1.3. El secreto en el Derecho Positivo	24
1.4. Categorías de secretos	28
1.5. El secreto profesional	31
1.6. Secreto profesional y secreto religioso	33
1.7. Razón de ser del secreto religioso	34
1.8. Concepto de secreto religioso	35
1.9. Origen del secreto religioso	36
1.10. Secreto religioso y <i>sigillum confessionis</i> católico	36
1.11. Estadios evolutivos del secreto religioso	38

CAPÍTULO II

EL <i>SIGILLUM CONFSSIONIS</i> CATÓLICO	41
2.1. Sigillum confessionis y penitencia	42
2.2. Historia de la penitencia	43
2.2.1. La penitencia pública	43
2.2.2. La penitencia tarifada	45
2.2.3. La penitencia privada	47
2.3. Fundamentos teológicos de la penitencia	50
2.4. Discusión Católico-Protestante respecto a la penitencia en el Concilio de Trento	55
2.5. Carácter secreto de la confesión penitencial	63

CAPÍTULO III

REGULACIÓN CANÓNICA MODERNA	72
3.1. El derecho en la Iglesia	73
3.2. Hacia las codificaciones canónicas	75
3.3. Código de Derecho Canónico de 1917	78
3.4. Código de Derecho Canónico de 1983	82
a) Distinción entre sigilo sacramental o sigilo de confesión y el secreto penitencial de terceros	83
b) Distinción entre sigilo sacramental o sigilo de confesión y el sigilo penitencial del confesor	87

c) Secreto ministerial del clérigo	89
d) Correlato procesal de las obligaciones de secreto	90
3.5. La cuestión del relevo en la perspectiva canónica	92

CAPÍTULO IV

EL SECRETO RELIGIOSO;

SU RECONOCIMIENTO POR EL DERECHO DE LOS ESTADOS	103
4.1. Cisma católico-protestante y secreto religioso	104
4.2. Factor religioso y mundo moderno	108
4.3. Derecho moderno y secreto religioso	112
4.4. Tradición jurídica continental	117
4.4.1. Derecho italiano	118
4.4.2. Derecho español	122
4.4.3. Derecho francés	128
4.5. Tradición jurídica anglo-americana	130
4.5.1. Derecho inglés	131
4.5.2. Derecho irlandés	135
4.5.3. Derecho norteamericano	137
4.5.4. Derecho canadiense	143

CAPÍTULO V

EL SECRETO RELIGIOSO; FISONOMÍA CONTEMPORÁNEA	146
---	-----

5.1. Secreto religioso como realidad comparada	147
5.2. Concepción contemporánea de secreto religioso	148
5.3. Estructura del secreto religioso	149
5.4. Intereses jurídicos presentes en el secreto religioso	150
5.4.1. La búsqueda de la verdad en el proceso judicial	152
5.4.2. La intimidad	154
5.4.3. La libertad religiosa	158
5.5. Raigambre jurídica del secreto religioso	166
5.6. Secreto religioso como objeción de conciencia	171
5.7. Elementos del secreto religioso	174
5.7.1. Revelante	174
5.7.2. Depositario	175
5.7.3. Ámbito objetivo	183
5.8. El secreto religioso en el derecho civil y penal	184
5.9. Límites del secreto religioso	185
5.10. Modelos de reconocimiento y protección del secreto religioso	186
a) Modelo 1	187
b) Modelo 2	188
c) Modelo 3	189
d) Modelo 4	190

SEGUNDA PARTE:
EL SECRETO RELIGIOSO;
INSERCIÓN HISTÓRICA Y DESARROLLO JURÍDICO EN EL DERECHO
CHILENO

CAPÍTULO VI

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SECRETO RELIGIOSO EN CHILE	193
6.1. Secreto religioso en el derecho indiano	194
6.2. Secreto religioso en el proceso codificador procesal chileno	208
6.2.1. Leyes Marianas	209
6.2.2. Ley de organización y atribuciones de los tribunales de justicia de 1875	210
6.3. Secreto religioso en los proyectos de procedimiento civil	213
6.3.1. Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1871	213
6.3.2. Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1875	214
6.3.3. Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1884	215
6.3.4. Proyecto de código de procedimiento civil de 1893	215
6.3.5. Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1898	217
6.4. Secreto religioso en los proyectos de procedimiento penal	218
6.4.1. Proyecto de código de enjuiciamiento criminal de 1877	219
6.4.2. Proyecto de código de enjuiciamiento criminal de 1888	220
6.4.3. Proyecto de código de enjuiciamiento penal de 1891	221

6.4.4. Proyecto de código de enjuiciamiento penal de 1894	223
6.4.5. Proyecto de código de enjuiciamiento penal de 1895	224
6.4.6. Proyecto de código de enjuiciamiento penal de 1901	225

CAPÍTULO VII

EL SECRETO RELIGIOSO EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO; LA LEY 19.638; Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	227
7.1. Secreto Religioso en el Código de Procedimiento Civil	228
7.1.1. Artículo 360 N° 1	229
7.1.2. Características generales	230
7.1.3. Ámbito subjetivo	233
a) El depositario	235
b) El revelante	238
7.1.4. Ámbito objetivo	239
7.2. Secreto religioso en el Código de Procedimiento Penal	239
7.2.1. Artículo 201 N° 2	240
7.2.2. Características generales	242
7.2.3. Ámbito subjetivo	245
a) El depositario	246
b) El revelante	249
7.2.4. Ámbito objetivo	250
7.3. Incidencia de la libertad religiosa en la interpretación de los códigos	

de procedimiento	251
7.3.1. Libertad religiosa y protección del depositario	254
7.3.2. Libertad religiosa y extensión subjetiva del secreto religioso	255
7.4. Ley 19.638: Consagración ministerial del secreto religioso	260
7.4.1. Artículo 13	261
7.4.2. Crítica a los supuestos de la extensión subjetiva	264
7.4.3. Ministro de culto como sujeto depositario	265
7.4.4. Epílogo de una protección diferenciada	268
7.5. Código Procesal Penal	269
7.5.1. Artículo 303. Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto.	270
7.5.2. Análisis del artículo 303	274
a) Inciso 1º	275
b) Inciso 2º	278
7.5.3. Consecuencias de la inserción del relevo	279
7.5.4. Soluciones frente al relevo	284

CAPÍTULO VIII

CASOS, POLÉMICAS MEDIÁTICAS Y NUEVAS CONSTRUCCIONES

DE SECRETO RELIGIOSO EN CHILE	295
8.1. Caso “Vázquez Tobar” o “de las fichas médicas de la Vicaría”	296
8.2. Declaraciones del Párroco Andrés de San Martín en el caso	

“Matute Johns”	300
8.3. Declaraciones del Obispo de Aysén, Monseñor Luigi Infanti, en relación con la extraña muerte de jóvenes en esa ciudad.....	301
8.4. Revista “Plan B”	303
8.5. Caso de lesbiana que grabó confesión y la publicó en Internet	305
8.6. Caso de apropiación indebida de boleto ganador de “Imán”	306
8.7. Caso del robo de joyas papales	307
8.8. “Ley del secreto profesional” surgida a raíz de la Mesa de Diálogo	310
8.9. Ley de control de armas	312
CONCLUSIONES	314
BIBLIOGRAFÍA	321

INTRODUCCIÓN

En enero de 1989, Jesús Fornes, un habitante del Bronx de New York, en un raptó de arrepentimiento, reveló entre lágrimas al Párroco de la Iglesia de San Ignacio, Joseph Towle, que él, con la ayuda de un amigo, había apuñalado una noche de 1988 a José Antonio Rivera. El sacerdote instó al asesino a acudir a la Justicia para tratar de evitar que se condenara al hombre equivocado. Fornes prometió seguir el consejo, pero finalmente se quedó callado. Luego, él también murió asesinado, en 1997. Cuando el juzgado se encontraba a punto de sancionar a José Morales, el Párroco Joseph Towle decidió revelar en sede procesal secular la verdad que le había sido entregada. Su revelación terminó contribuyendo a la puesta en libertad de José Morales y Rubén Montalvo, dos hombres que en circunstancias normales habrían sido injustamente condenados. La prensa mundial vio en el caso una ocasión propicia para señalar que la vida de un hombre había sido salvada gracias a la “violación del secreto de confesión.” El profesor Rafael Navarro-Valls, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, comentando el caso, planteó que tres son las coordenadas necesarias de analizar: en primer lugar, la legislación canónica sobre el sigilo sacramental; en segundo lugar, la legislación civil sobre deposición en juicio de ministros de culto; y, finalmente, el ámbito moral del sacerdote afectado. Concordamos con él en que solamente una adecuada comprensión de estos factores puede rescatar el debate del campo puramente emocional.

El motivo práctico que gatilla la revisión del tema del secreto religioso en el derecho chileno es, en principio, el secreto de confesión. Circunstancias diversas, como la relativa al párroco Andrés de San Martín respecto del caso Matute Johns, las publicaciones de la revista Plan B o las acusaciones sobre el uso instrumental del secreto de confesión contra la Iglesia Católica han contribuido, cada una en su momento, a generar una polémica mediática que ha dejado tras de sí más interrogantes que respuestas, descubriendo una realidad normativa donde los como y los porqué no tienen réplicas pacíficas, lo que hizo de partida atractivo el asunto.

Luego, en el proceso de investigación y reflexión, las aristas a examinar se comenzaron a ver considerablemente multiplicadas, llevando las hipótesis hilvanadas originalmente por un sendero de evolución natural que siguió su curso creciendo en complejidad. Este conjunto de circunstancias, consecuentemente, terminaron derivando en una necesidad metodológica de apertura del lente focal a utilizar, que nos llevó a concluir que, para entender a cabalidad el fondo de la cuestión en una panorámica actualizada, debíamos necesariamente emanciparnos de la institución del secreto de confesión como eje de toda la reflexión, procediendo a ampliar el objeto temático hacia el concepto más amplio de “*secreto religioso*”.

El secreto religioso –como lo concebiremos en esta memoria- es una de las formas de secreto clásica reconocidas y tuteladas por el derecho, y su origen histórico en nuestra cultura occidental es claramente remontable a la esfera de la Iglesia Católica y el desarrollo de sus funciones. El secreto religioso tradicionalmente ha saltado del nivel social al nivel jurídico estrechamente asociado al *sigillum confessionis* católico y su fisonomía, siendo el caso chileno, como analizaremos, un buen ejemplo de ésta lógica. Sin embargo, en una concepción contemporánea, el secreto religioso es una institución que se ha

emancipado de sus fuentes, para alcanzar fisonomía y raigambre propias, como un correlato jurídico de la diversidad de credos y confesiones existentes, con asiento concreto en las funciones ministeriales de los sujetos con cometido religioso.

El secreto religioso cobra gran relevancia como objeto de estudio para el derecho nacional, principalmente por dos vías:

- Primero, por una vía doctrinal, dado que la bibliografía respecto al tema es bastante escasa, por no decir inexistente en un ámbito especializado, siendo el tema casi derechamente una cuestión inédita en el tratamiento amplio que supone la figura;

- Segundo, por una vía práctica, dado que las implicancias de las nuevas normativas, en rigor Ley 19.638 y Código Procesal Penal, han arrojado luces sobre aspectos que están lejos de ser una materia zanjada, y que demandan, en lo concreto, un estudio profundo y acabado, un verdadero estado de la cuestión que permita conjugar los factores necesarios para una toma de posición en conciencia.

Respecto a la metodología de estudio que emplearemos, partimos de la base que, para dar cuenta del reconocimiento, tutela y alcances del secreto religioso en el derecho moderno, hay que estar primero en posesión de una comprensión profunda de su presencia y razón de ser en sede religiosa. Y esto es así por que la protección que alcanza el secreto religioso en los derechos estatales no es más que una proyección de la realidad incubada en sede confesional. La figura del secreto religioso, al sentar sus bases tanto en la esfera religiosa como en la esfera estatal, desborda los horizontes que ofrece

un análisis parcial, conjugando tanto lo espiritual como lo material, lo moral y lo jurídico, la teología y la técnica, lo confesional y lo secular.

La presencia inequívoca de dos esferas claramente diferenciadas en el secreto religioso, en rigor la sede religiosa y la sede estatal, es precisamente la razón que nos ha llevado a plantear esta memoria como un periplo histórico, teológico y positivo. Será sólo de esta manera que creemos podemos lograr asir todas las implicancias que presenta la institución.

Consecuentemente con lo anterior, esta memoria estará dividida en dos grandes partes.

En la primera parte intentaremos analizar la conformación histórico-jurídica del secreto religioso en nuestra cultura occidental, cuestión para la cual procederemos a seguir su huella desde su nacimiento y configuración en el derecho de la Iglesia católica, hasta su inserción y consolidación en los derechos estatales modernos. Para ello, y en base a una didáctica división en estadios evolutivos de la institución que nos servirá de hilo conductor, analizaremos los deberes de secreto concretos incubados en la figura del sacramento penitencial católico -al cual nos referiremos genéricamente como *sigillum confessionis*-; la regulación canónica que actualmente presentan; el contexto y las razones que llevaron al reconocimiento del secreto religioso en el los derechos estatales; examinaremos un cierto número de soluciones comparadas; para terminar construyendo sobre todos los datos aportados la fisonomía contemporánea que presentaría la institución.

En la segunda parte, y con la comprensión profunda de la institución lograda, abordaremos ya derechamente las circunstancias particulares que atañen al secreto religioso en nuestro propio derecho. Escudriñaremos en los

antecedentes históricos de su figura, partiendo desde el derecho de indias hasta llegar a los proyectos de códigos de procedimiento; analizaremos en profundidad las normativas que alcanzaron vigencia y configuraron la institución en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal; estudiaremos las nuevas luces que inserta la libertad religiosa en su fisonomía; veremos los efectos que surte la Ley 19.638 a su respecto; y terminaremos examinando las profundas dicotomías que el Código Procesal Penal plantea para su perfilamiento autónoma y su protección diferenciada en nuestro derecho. Por último, nos permitiremos coronar esta segunda parte con la revisión de una seguidilla de casos nacionales.

Sin más que decir, demos paso al cuerpo de nuestro estudio.

PRIMERA PARTE:

EL SECRETO RELIGIOSO;
CONFORMACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA EN LA CULTURA
OCCIDENTAL

CAPÍTULO I

EL SECRETO EN EL DERECHO; DESCENSO HACIA EL SECRETO RELIGIOSO

Para entender lo que es el secreto religioso debemos, primero que todo, comprender la fisonomía que el secreto en sí mismo presenta. En éste capítulo, por lo tanto, partiremos analizando el secreto partiendo desde la perspectiva más amplia posible, para así, hilvanadas las características del secreto a un nivel general y abstracto, examinar su presencia en el derecho positivo, y comenzar desde ahí a descender progresivamente hacia las formas particulares que nos conecten con el secreto religioso y nos permitan comprender sus características más esenciales en éste ámbito.

Una vez alcanzada la figura del secreto religioso, por su parte, pondremos nuestra atención en la identificación de los orígenes que ella aduciría en nuestra cultura occidental, engarzándonos, con ello, en el carril histórico que une a esta institución con la penitencia católica y las formas de secreto incubadas a su alero.

Comprendida la noción de secreto religioso e identificados sus antecedentes históricos, por último, dividiremos su periplo evolutivo en tres didácticos estadios, que en los capítulos siguientes nos servirán de hilo conductor de nuestro análisis, permitiéndonos concluir la primera parte de esta memoria con una comprensión redonda de la razón de ser de la institución y los diferentes factores que configuraron su fisonomía actual.

1.1. El secreto en general.

El alcance de un concepto unitario de secreto ha sido un tema que los tratadistas han identificado como especialmente problemático. Más allá de las posiciones escépticas¹ respecto a la posibilidad de concebir un concepto admisible de secreto, se ha mostrado como extraordinariamente difícil construir ideas en torno a él que resulten válidas para las distintas categorías que el término comprende.

La palabra “secreto”, etimológicamente proviene del latín “*secretum*” que significa separado, aislado, remoto. Tiene el mismo origen que la voz “*secérnere*”, que conlleva la idea de separación o apartamiento.² El Diccionario de la Lengua Española define secreto como: “1. Cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta; 2. Reserva, sigilo; 3. Conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio...”³

Como puede apreciarse, tanto la raíz etimológica como las acepciones enunciadas tienen en común, si bien a diferentes niveles, una idea transversal, que es la idea de separación, exclusividad o reserva en el conocimiento de una cosa. De esto deriva que el primer elemento identificable en el secreto esté directamente aparejado con la idea de “ocultación” y “desconocimiento” de algo.⁴ Este primer elemento es tan esencial a la noción de secreto que, al faltar,

¹ V. RIGO VALLBONA, J. 1961. El secreto profesional como objeto de protección penal. Barcelona, Hispano Europea. p. 33.

² BREVE DICCIONARIO ETIMOLOGICO DE LA LENGUA CASTELLANA. 1973. 3a ed. Madrid. p. 527.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 2001. 22º Edición. Madrid.

⁴ Las definiciones doctrinales reafirman ésta idea. Así, por ejemplo, Novelli define el secreto como “todo lo que no está destinado a ser libremente conocido”; y Crespigni como “La noticia de un hecho conocido por uno o pocos y cuyo conocimiento por parte de otros puede acarrear daño o perjuicio”. (En: RIGO VALLBONA, J. ob. cit. p. 30.)

no sólo hace desaparecer su noción misma, sino que la hace caer en su antítesis, que viene dada por la idea de publicidad, notoriedad o vulgaridad.

De esta primera característica primordial, se suele identificar luego, y de manera muy lógica, una segunda característica: dado que la idea de ocultación conlleva que la reserva de un conocimiento o hecho se produzca respecto de determinadas personas, es lógico que no podamos concebir aislada e individualmente la idea de secreto. De éste raciocinio se infiere que el secreto es esencialmente un “concepto de relación”,⁵ porque su estructuración siempre hace referencia a una comunicación, suponiendo, toda vez, una limitación a la cognoscibilidad ajena.

En este ámbito subjetivo esbozado, cabe resaltar, sin embargo, que si bien el secreto se opone tajantemente a la idea de publicidad o notoriedad y se perfila como un límite a la cognoscibilidad ajena, esto no significa que sea determinante el número de personas que conozca el objeto del secreto para que éste adquiera o mantenga su calidad de tal. Esto quiere decir que el secreto puede ser conocido por una o varias personas no alterando esto el elemento esencial de la ocultación que le es propio, dado que la nota determinante es que existan personas que deben desconocerlo, manteniendo así su carácter de no público.⁶

Respecto al ámbito objetivo, se suele resaltar que el objeto del secreto sólo puede recaer sobre el conocimiento o noticia que se tiene de un hecho o una cosa, y no de éstos por sí solos. Así, las cosas, los hechos, las situaciones, no constituyen el objeto del secreto, sino que éste está constituido más bien por el “conocimiento” de que estas cosas existen y se hallan ocultas. Esto deriva

⁵ V. MORENO CATENA, V. 1980. El secreto en la prueba de testigos del proceso penal. Madrid, Montecorvo. p. 72.

⁶ V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 32.

directamente del punto anterior; dado que el secreto es un concepto de relación humana, no es una cosa material, su objeto descansa únicamente en el conocimiento que se tiene de las cosas, hechos o situaciones que permanecen ocultos para otros.

Así, como podemos ver, la estructura en la que se desenvuelve la relación originada por el secreto está representada generalmente por la interacción de al menos dos sujetos a través de una comunicación o transferencia de información, la cual presenta rasgos de confidencialidad. En la relación, quien revela la información lo haría siempre en la confianza explícita o implícita de que no será comunicada a terceros, mientras que quien recibe la información está obligado a guardar silencio.

Hilvanada la estructura básica de la relación de secreto en general, surge naturalmente la cuestión acerca de cuál es el factor determinante que nos indica cuándo estamos frente a un secreto. Respecto al punto encontramos distintas tendencias doctrinales, las cuales ponen el acento en uno u otro de los elementos que surgen de su conceptualización básica. Así, por ejemplo, hay quienes defienden un criterio “extrínseco”, sosteniendo que el secreto existe siempre que se presente un signo externo que lo indique o bien una declaración formal de quien tiene derecho a ello; también, hay quienes respaldan un criterio “subjetivo”, que por su parte postula que el secreto existe cuando la voluntad competente de su titular lo decide, declarando tal atributo; y, por último, hay quienes sostienen un criterio “objetivo”, afirmando que el secreto viene impuesto más bien por la naturaleza de la cosa, lo que implicaría que existan hechos en sí mismos de naturaleza secreta.

Como consecuencia del marco impuesto por estos criterios, la discusión doctrinaria alemana, por ejemplo, se ha centrado en el valor otorgado a la

“voluntad” del titular del secreto (teoría voluntarista), y al “interés” que interviene en él (teoría del interés).⁷ Los partidarios de la teoría voluntarista, argumentan que “lo que crea el secreto es la concurrencia de una voluntad, ya sea expresamente manifestada o bien latente dentro de una determinada ordenación y dirección, impuesta y querida por esta misma voluntad,”⁸ refiriendo el concepto de secreto a todos los hechos que una persona quisiera excluir del conocimiento de otros, aunque sin descartar la importancia de los intereses que entran en juego, “pero no porque por sí mismos determinen el carácter secreto de las cosas, sino porque mueven la voluntad a querer otorgar este carácter.”⁹ Por el contrario, los segundos arguyen que debe existir un interés relevante y objetivo a la ocultación del hecho y que la voluntad nunca contribuiría a imprimir el carácter de secreto a aquello que no tiene en absoluto tal destino, funcionando simplemente como “condición para poder eximir del deber a aquél a quien incumbe observarlo.”¹⁰

Pues bien, de acuerdo al criterio que adopten los diferentes autores en el espectro existente entre ambas tendencias variarán también las definiciones que estos sustenten y la fisonomía particular que le den al secreto en las diferentes vicisitudes. Así, por ejemplo, autores como Rigo Vallbona definen el secreto en un plano subjetivista expresando que: “Es un concepto de relación humana referida a noticias o conocimientos que voluntaria u obligatoriamente se tienen o deben tenerse reservados y ocultos”¹¹; mientras que otros, como Cuello Calón, poniendo énfasis en el interés, lo definen como “el hecho o

⁷ V. QUINTANO RIPOLLÉS, A. 1962. Tratado de la parte especial del derecho penal. Tomo I. Madrid. pp. 868 y ss.

⁸ RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 35.

⁹ *Íd.*, p. 37.

¹⁰ MORENO CATENA, V. ob. cit., n. 44, p. 96.

¹¹ RIGO VALLBONA, J. *Íd.*, p. 29.

acontecimiento desconocido cuyo mantenimiento oculto interesa a una o varias personas.”¹²

Al pie de esta discusión doctrinaria, sin embargo, podemos afirmar, siguiendo algunas formulaciones más actuales, que tanto la voluntad del titular como el interés que interviene en el secreto son dos elementos esenciales de éste, y que ambos juegan un rol primordial en la determinación de cuándo nos encontramos frente a un secreto.

1.2. Origen y fundamento del secreto.

Debemos ahora poner énfasis en el origen y fundamento de los secretos, ya que de las particulares reflexiones en torno a la relación que surge entre los sujetos intervinientes, han derivado las características que en ciertos ámbitos hacen merecedor de protección jurídica al secreto. Así, primero revisaremos la razón de ser de éstos para luego entender el origen de la obligación de guardarlos.

Desde tiempos muy antiguos se ha sostenido constantemente que el ser humano es esencialmente sociable. De esta característica se desprende la necesidad natural que el hombre siente de comunicarse con sus semejantes, de manera de poder así efectivamente relacionarse con ellos. Sin embargo, se afirma que, así como el hombre siente la necesidad de comunicarse con sus pares, siente también paralelamente una inclinación inexorable a ocultarle parte de sus pensamientos, actos y detalles de su vida.¹³ En esta misma línea

¹² RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 31.

¹³ El filósofo Immanuel Kant (1724-1804), por ejemplo, plantea en su famosa “Antropología” que: “todo hombre prudente encuentra necesaria la ocultación de buena parte de sus pensamientos y que en nuestra raza (humana), todos encuentran indicado estar en guardia y no dejarse ver enteramente como son.” (KANT, I. 1935. La Antropología en sentido pragmático. Revista de Occidente. Madrid. p. 232). En el mismo sentido, el novelista y crítico literario Oscar Wilde (1854-1900), ha expresado con graciosa ironía

argumentativa se ha esgrimido que es la convivencia social la que hace que la tendencia a la ocultación sea tan necesaria como la de comunicarse. El ser humano, al llevar consigo una serie de vivencias, sentimientos, experiencias y conocimientos que desea compartir con sus pares hace necesaria la aparición de la figura del confidente. En esta expresión básica de inter-relación, consustancial al hombre, no pueden, lógicamente, dejar de manifestarse las dos tendencias opuestas citadas: una que le hace comunicar y otra que le empuja a la ocultación y a la reserva, dando así, en último término, nacimiento al secreto como concepto relacional.

Recogiendo las ideas anteriores es que se ha llegado a la conclusión de que la reserva y ocultación relativa de ciertos hechos o acontecimientos en un círculo social limitado constituye una necesidad para la persona humana, formando parte de su naturaleza más esencial. Y, como es justamente del concepto de necesidad que deriva el de derecho y obligación, una gran parte de la doctrina sostiene, siguiendo este razonamiento, que el origen, razón y fundamento de que se tenga derecho a ocultar conocimientos y noticias, y que, al mismo tiempo, se pueda imponer y exigir a otros su guarda, no es otro, en último término, que el derecho natural.¹⁴ Así, se arguye que las leyes que constituyen el derecho natural, en este caso las normas naturales que regulan el secreto, serían prescritas al hombre por Dios, en cuanto es éste el creador de su naturaleza y el que estableció las condiciones primarias de su existencia y coexistencia. Éstas serían cognoscibles por la razón del hombre y congruentes con su naturaleza, declarando, regulando y limitando la libre actividad humana

esta tendencia humana a la ocultación al escribir proverbialmente que “*la palabra sirve para ocultar el pensamiento.*”

¹⁴ El derecho natural designa el orden justo por sí mismo, que inspira y se sitúa por encima del derecho positivo, con validez y eficacia jurídica propia. En teología y escolástica se explica el derecho natural como un sistema en el cual la ley natural es aquella que participa de la ley eterna y ordena la conducta de la criatura racional, llamándose así porque lo que manda o prohíbe lo hace en razón de la naturaleza del hombre, igual para todos y en todos los lugares y épocas.

en todo cuanto es necesario para la consecución armónica de los fines individuales y colectivos de la vida social.¹⁵

Acogiendo lo anterior podríamos arribar a una primera idea de obligación en la guarda de secretos, dado que quien recibe la información objeto del secreto queda naturalmente obligado a guardarla. Así, la relación de confidencia que se produce entre los sujetos intervinientes hace surgir un deber ético-social de fidelidad basado en el derecho natural.

Sin embargo, como sabemos, este tipo de deberes u obligaciones amparados solamente por el derecho natural, al ser violados, únicamente afectan al orden moral en el que encuentran su razón de ser, siendo su sanción también de esta índole, ya sea a través de reproches de la propia conciencia o a través del menosprecio del prójimo. Estas obligaciones, por lo tanto, se identifican sólo con el orden moral, y no llegan a trascender hacia el ámbito del derecho positivo y su coercibilidad externa, que es el que nos interesa.

La grandes preguntas que cabe hacerse entonces son: ¿cómo es que se da el salto del secreto desde las relaciones sociales amparadas por el orden moral a las relaciones jurídicas amparadas por un aparato coercitivo externo?, ¿cómo es que ciertos ámbitos del secreto se hacen acreedores de reconocimiento de parte del derecho positivo, obteniendo a través de ello una tutela cualificada por la exterioridad, heteronomía, bilateralidad y coercibilidad de éste? Para entender cómo el secreto como realidad natural obtiene protección a nivel jurídico, debemos primero entender qué es y cuál es la función que cumple el derecho positivo, desde ahora derecho, en la realidad humana.

¹⁵ V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., pp. 46-47.

1.3. El secreto en el Derecho Positivo.

Para Abelardo Torré, “el derecho es un sistema de normas coercibles que rigen la convivencia social.” De esta simple definición se pueden destacar variados elementos. Primero, que el derecho no es simplemente un conjunto de normas, sino más bien un sistema de normas, lo que implica que nos encontramos ante un universo ordenado en base a ciertos criterios. Segundo, que este sistema de normas conformantes del derecho son coercibles, lo que significa que en caso de infringirse conllevan una sanción susceptible de ser aplicada mediante la fuerza respaldada por el poder del Estado, lo que las diferencia de aquellas otras clases de normas que también, de alguna manera, regulan la conducta humana. Tercero, que la finalidad y función última del derecho consiste en regular o regir la convivencia social, resguardando y tutelando las “relaciones esenciales a la sociedad humana.”¹⁶

Así, podemos resaltar, que mientras la moral abarca a todos los actos y actividades del hombre, el derecho en cambio, sólo mira hacia la afirmación y conservación de un orden social.¹⁷ En este sentido, la fisonomía del salto de lo moral a lo jurídico es ilustrativamente expuesta por Dusi: “No todos los preceptos de la moral llegan a ser normas del derecho. El Estado traduce en normas de derecho, dotándolas de coercibilidad externa, sólo aquellos preceptos de la moral que regulan la actividad social de los individuos, y cuya

¹⁶ V. CLEMENTE DE DIEGO, F. 1923. Curso elemental de derecho civil español, común y foral. Tomo I. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid. p. 16.

¹⁷ Si bien, generalmente en la doctrina se ha diferenciado con claridad el derecho de la moral, a través del tiempo no ha dejado de ser ampliamente discutido el hecho de si existe o no coincidencia entre ambos. En este punto, sin embargo, incluso dentro de los autores que sostienen tal coincidencia, hay discrepancia acerca de si esta es total o parcial. Por ejemplo, para Sócrates, Aristóteles, Platón, o Santo Tomás de Aquino hay por lo menos una coincidencia parcial, es decir, parte del contenido moral pertenece al derecho. Por otro lado, para los autores partidarios del positivismo jurídico, como Hans Kelsen o Alf Ross, la moral y el derecho son ordenamientos totalmente distintos y, por lo tanto, desde el punto de vista teórico no habría coincidencia, aunque sí fácticamente algunos contenidos morales suelen coincidir con el derecho.

general obligatoriedad y observancia es imprescindiblemente necesaria para la vida en sociedad.”¹⁸

De esta manera, la relación humana que surge en torno al secreto, cuando en ciertos y determinados casos es considerada necesaria como función social, provoca en el derecho un reconocimiento que gatilla formas de regulación que la dotan de tutela jurídica, por lo que se puede decir que el impulso interno que conduce el secreto al reino del derecho no sería otro que su eventual identificación con lo socialmente necesario.

Es importante resaltar, sin embargo, la marcada excepcionalidad con que el secreto es reconocido en el derecho. La ciencia de lo bueno y lo justo parece más bien reclamar la luz y la claridad, siendo el secreto, con su clandestinidad y disimulación, algo que le resulta difícilmente conciliable. De esto resulta que, si observamos las diversas formas de secreto reconocidas, nos daremos cuenta que todas reclaman al derecho un fuero de discreción para cumplir su función social. Esta función, reconocida como necesaria, provoca en el derecho formas de regulación que aíslan las particulares relaciones de las consecuencias normales que impondría el ordenamiento, con el fin de no desnaturalizar los perfiles propios que tales relaciones exigen.¹⁹

Visto el fundamento de la protección jurídica del secreto debemos ahora detenernos en las características que presenta en este nivel.

¹⁸ Esta definición sigue la tendencia que concibe que la moral y el derecho no son antitéticos, no se excluyen, sino que, en cuanto a normas del obrar humano, se entrecruzan y complementan. La moral sería más extensa, propiamente universal, abarcando todos los aspectos del hombre, incluso los internos. El derecho, en cambio, si bien en su acepción más lata constituye el objeto de la justicia, estricta y específicamente sería promulgado por una sociedad humana, en un tiempo y lugar determinados, y se referiría solamente a los aspectos externos del actuar del hombre. (V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., pp. 118-119.)

¹⁹ V. PALOMINO, R. 1999. Derecho a la intimidad y religión: la protección jurídica del secreto religioso. Colección religión, derecho y sociedad. Granada, Comares. p. 12.

Respecto a la estructura de la relación de secreto podemos hacer uso del modelo arquetípico dado para el secreto en general: la interacción de dos o más sujetos (elementos subjetivos) a través de una información o comunicación con rasgos de confidencialidad (elemento objetivo). En esta relación, quién revela la información lo hace siempre en la confianza explícita o implícita de que no será comunicada a terceros, y es llamado “*revelante*”, mientras que quien recibe la información es llamado “*depositario*”, y está obligado a guardar silencio.

Respecto a las obligaciones que surgen de la relación de secreto podemos advertir su nueva y especial cualificación: por un lado, “el deber de guardar secreto, que relaciona de forma indirecta al revelante y al depositario de la información”; (...) y por otro, “el derecho de guardar silencio frente a terceros ajenos a la relación confidencial”²⁰ están respaldados ahora por la coercibilidad del derecho, conllevando así la eventual aplicación de la fuerza monopolizada por el Estado para su observancia.

Respecto del elemento objetivo de la relación, más allá de su nota esencial de secreto verificable, a un nivel abstracto sólo podemos decir que éste se mueve en el abanico formado entre los elementos o criterios extrínsecos o formal y subjetivo y de voluntad, ya esbozados en un apartado anterior, debido a que puede llegar a considerarse que estamos frente a un secreto, tanto cuando una señal externa o una declaración formal del derecho lo indica, o cuando interviene la voluntad del titular en tal sentido.

Respecto del elemento subjetivo de la relación se ha tendido a resaltar, tras comparar los secretos generalmente protegidos, que su rasgo peculiar estaría dado porque el valor del secreto no se radicaría tanto en la información

²⁰ PALOMINO, R. ob. cit., p. 16.

misma, sino más bien en el carácter especial de la situación en que se ha originado. En éste carácter especial la clave se encontraría en la cualificación del depositario de la información,²¹ el que se alzaría como el factor que en definitiva introduce la nota de necesidad que marca el salto de las relaciones sociales a las relaciones jurídicas en el caso concreto. En este sentido, se llama la atención en que los secretos generalmente reconocidos cumplen funciones sociales que obedecerían a una particular característica: el titular del secreto sólo podría acudir a un específico y limitado número de actores sociales para satisfacer su necesidad personal, dado que el sujeto que recibe la información lo hace siempre en razón de un oficio o capacitación determinada. Tanto es así, que si el sujeto recibiese la información –incluso confidencial- fuera de dicha condición u oficio, no estaríamos ante la relación de secreto jurídicamente protegida. Así, se advierte que si no está de por medio una información confidencial a la que se accede por razón del propio oficio, empleo o incluso *status*, no puede hablarse con propiedad de una obligación real de secreto.²²

Ahora bien, es importante destacar también que, una vez reconocidas las relaciones de secreto, se habla de la incorporación a ella de un conjunto de intereses jurídicos propios de la regulación positiva, los que caracterizan en definitiva la protección. El derecho, como sabemos, informa implícitamente las realidades que reconoce, traduciéndolas a sus propios términos. Estos intereses jurídicos subyacen bajo la reacción del derecho ante dicha realidad y conforman, en definitiva, la regulación de la misma. Luego, según se combinen los intereses en juego, dando mayor dominio a uno sobre otro, o estableciendo valoraciones conjuntas, así será la forma específica de protección que el ordenamiento jurídico, como sistema, prestará en el caso concreto.

²¹ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 15.

²² V. *Íd.*, p. 18.

Los diferentes intereses jurídicos que se identifican respecto al secreto, si bien son de alta casuística según sea el ámbito espacio-temporal en que se los analice, son, en general, los siguientes: en relación con el confidente sería común reconocer intereses tales como: el derecho a la intimidad, el derecho a la propiedad, el derecho a no declararse culpable, y el derecho a la libertad religiosa en el caso del secreto religioso en sí. En relación con el depositario se reconocerían, por su parte, intereses jurídicos tales como: el derecho a la intimidad limitada, el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la libertad de conciencia. Y, por último, en relación con el elemento objetivo, se reconocerían intereses jurídicos tales como: el interés del derecho positivo en la búsqueda de la verdad, el interés de la autenticidad de la confidencialidad y el interés en el desarrollo normal de las relaciones sociales.²³

1.4. Categorías de secretos.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, nos será útil revisar las diferentes clasificaciones que la doctrina ha elaborado para el estudio del secreto. Si bien no existe consenso respecto a las clasificaciones y es patente que la naturaleza difusa de la institución dificulta categorizaciones cerradas, intentaremos abordar ilustrativamente el asunto, procediendo a separar el análisis en dos distintos estadios: primero en un estadio natural y pre-jurídico, distinguiendo a un nivel básico los distintos tipos de secreto identificables, y, segundo, en un estadio ya propiamente jurídico, identificando sobre la base anterior los secretos más comúnmente reconocidos y amparados por el derecho.

En un primer nivel, la clasificación más básica del secreto la encontramos entre los autores moralistas, quienes, en términos amplios, dividen el secreto en tres grandes categorías: el secreto natural, el secreto prometido y

²³ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 19-20; 49-50.

el secreto confiado. El primero, se refiere a aquel secreto cuya revelación está prohibida por la naturaleza misma de la cosa que es conocida, es decir, al secreto que recae sobre noticias que de suyo exigen reserva. El segundo, por su parte, incorpora el elemento voluntad, identificándose con aquellos secretos cuya reserva se promete guardar después de haberlos recibido. El tercero, finalmente, comprende a todos aquellos secretos que, en forma expresa o tácita, se encargan a otra persona con la confianza o condición previa de guardarlos, siendo ésta la categoría que abarca la mayor parte de los secretos que identificaremos jurídicamente.

Pues bien, dentro de ésta última categoría, la de los secretos confiados, encontramos una subclasificación importante, la cual se funda en atención al depositario de la información, factor que, como veremos, adquiere relevancia a la hora de examinar los secretos jurídicamente protegidos, pudiendo incluso afirmarse que, tal estructura de protección, echa sus raíces en las clasificaciones que enumeraremos. Así los moralistas desmenuzan el secreto confiado en las siguientes categorías:

- el secreto simplemente confiado, que se refiere a los que se entregan a una persona particular;
- el secreto profesional, si un cliente encarga expresa o tácitamente reserva sobre las confidencias hechas al profesional;
- el secreto de Estado, si comprenden a un funcionario público; y,
- el secreto religioso, que abarca a los secretos confiados a un eclesiástico o ministro de culto como director espiritual, o en el caso particular de los sacerdotes dentro de la confesión, el sigilo sacramental.

En un segundo nivel, estos distintos tipos de secretos confiados adquieren tutela jurídica, como ya se ha esbozado, dependiendo de la valoración que el entero social les aplique de acuerdo a sus propias concepciones. Así, en este nivel propiamente jurídico, y a pesar de las diferencias antropológicas que conlleva el derecho, es posible encontrar en los ordenamientos occidentales un conjunto de secretos marcados por la estructura de los secretos confiados examinada. Sin embargo, es necesario advertir, que la sinonimia no es total, puesto que las clasificaciones de la relación de secreto a un nivel jurídico vienen condicionadas por dos aspectos:²⁴

- la reiterada referencia al secreto profesional, dado que frecuentemente ha sido esta categoría general la que ha servido de cauce para el estudio de la relación jurídica de secreto; y,
- la sectorización científica de las áreas de estudio a partir de las ramas jurídicas más tradicionales, que ha dividido su análisis al tenor de los ámbitos en que tiene repercusiones; v.gr., derecho procesal, derecho penal, derecho civil, derecho administrativo, derecho mercantil, etc.

La doctrina, a un nivel jurídico, no es conteste respecto al estudio estructural del secreto, y se advierte que las posibles clasificaciones en que se subsume la relación jurídica se tornan precarias e insuficientes, tendiendo a un rigidismo excesivo que muchas veces dificulta la visión integrada y dinámica de la institución. De esta manera, se suelen hacer clasificaciones en base a parámetros tales como, la existencia o inexistencia de una relación contractual, la relación de equiparación o subordinación entre los sujetos, la cualificación del

²⁴ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 20.

depositario o como se señaló, la rama del derecho en que se manifiestan.²⁵ No obstante, si somos rigurosos, advertiremos que dentro de las clasificaciones citadas las relaciones particulares que les dan forma se repiten transversalmente, y es posible identificar un reducto de vínculos formado por relaciones tales como la que se da entre el cliente y el abogado, el médico y su paciente, el empleado y su empleador, el periodista y su fuente, u otras más *sui generis*, como las relaciones dentro del ámbito familiar, el secreto bancario, el secreto industrial, el secreto de *know-how*, los secretos funcionariales de la administración pública, y el que más nos interesa, el secreto religioso.

Sin embargo, a pesar de las dificultades de clasificación, el secreto profesional es una categoría de especial importancia a la hora de comprender el secreto en el ámbito jurídico, puesto que se presenta como la tipología más abarcadora y difusa, adquiriendo con ello un peso didáctico específico en la comprensión y descenso lógico que buscamos hacer hacia el secreto religioso, ya sea por vía de ajuste o contradicción.

1.5. El secreto profesional.

El hombre a lo largo de su existencia se encuentra en la “necesidad casi absoluta de recurrir a la labor o la asistencia de otras personas, quienes no desarrollan una actividad de simpatía individual o de mera solidaridad, sino que intervienen como portadores o depositarios de un particular tecnicismo o de un particular conocimiento, más o menos elevado, poseído y ejercitado por grupos de personas relativamente restringidos, profesionales en sentido amplio.”²⁶

²⁵ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 21-23.

²⁶ CRESPI, A., 1952. *La tutela penale del segreto*. pp. 99-100. En: MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 128.

Pues bien, si todas las profesiones, en un sentido lato, caen en la definición anterior, en este nivel el secreto que podría hilvanarse no pasa de una cualificación como secreto natural o simplemente confiado, la que no escapa del ámbito de la tutela moral. Sin embargo, nos encontramos que ciertas profesiones necesitan estructurarse sobre una especial relación de confianza, lo que sumado al reconocimiento que la sociedad realiza de algunas de ellas en base a las funciones sociales que cumplen, resultan en un puñado de profesiones cualificadas, las que dotadas de tutela jurídica, imponen sobre ellas el denominado secreto profesional en el sentido estricto que nos interesa.²⁷

Las profesiones en que se reconoce el secreto profesional están dadas, en la práctica, por aquellas cuyo ejercicio es imprescindible a la sociedad, es decir, aquellas que tienen una relevancia social especial, cuyos servicios el hombre no puede soslayar en determinados momentos, y cuya función social demanda una esfera de discreción irreductible para su correcto desarrollo. En esta esfera, el derecho se encarga de entregar las garantías necesarias que amparen la confianza de todos en estas funciones.²⁸

En este sentido, Rigo Vallbona, ilustrativamente, define secreto profesional como “una obligación de orden e interés público que, con fundamento moral y social, nace como consecuencia de un conocimiento adquirido por una persona, en razón o con motivo del ejercicio por la misma de una profesión cuya existencia y desempeño son necesarios a los miembros de

²⁷ Los secretos regulados por el derecho positivo supondrían así la consagración de un deber ético que afecta a muchas profesiones, pero que se regula sólo para aquellas más importantes, las cuales recibirían de esta manera un cierto “título de nobleza”.

²⁸ En este sentido, la protección entregada por el derecho positivo al secreto siempre lo concebiría como un instrumento, un medio, a través del cual se logra la tutela de bienes jurídicos distintos, como son, por ejemplo, el correcto desarrollo de ciertas relaciones sociales, o la intimidad misma. El secreto nunca constituiría el bien jurídico protegido *per sé*.

la sociedad en un determinado estado de cultura, obligación en virtud de la cual el profesional no puede comunicar a otros aquel conocimiento.”²⁹

El secreto profesional, hoy en día, se identifica principalmente con los secretos conocidos en el ejercicio de la actividad de ciertas profesiones liberales, sin embargo, para llegar a ellas, ha existido una evolución que tiene su punto de partida en los códigos decimonónicos. En estos textos los profesionales se perfilaban como aquellos individuos que poseían titulación superior, en contraposición con aquellos otros oficios para cuyo desempeño no se requería cualificación o titulación especial, siendo la generalidad de la distinción entre profesiones y oficios el reflejo básico de la sociedad de la época. La diversificación contemporánea de las profesiones y la especificidad del trabajo ha complejizado el panorama, pero la doctrina -especialmente la doctrina francesa- se ha encargado con el correr del tiempo de desarrollar una teoría acabada del secreto profesional, refrendándolo como una institución ligada a ciertas y determinadas profesiones, precisamente las desempeñadas por los que ellos llaman “los confidentes necesarios”, y que son, en definitiva, los que desarrollan las funciones que la sociedad, desde la antigüedad, ha considerado como imprescindibles.

1.6. Secreto profesional y secreto religioso.

Sin lugar a dudas, los principales referentes del secreto profesional son, en los ordenamientos occidentales, el médico y el abogado. Sin embargo, existe una gama de relaciones de secreto sobre cuya clasificación como secretos profesionales la doctrina aún no se ha puesto de acuerdo. Entre ellos encontramos el secreto periodístico, el secreto del notario, el secreto del funcionario público y –el que nos interesa- el secreto religioso. Este conjunto de

²⁹ RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 133.

relaciones foco de la polémica, si bien se reconoce guardan estricta correspondencia con el secreto profesional en cuanto a su origen y fundamento, siendo todas, por una u otra razón, funciones sociales consideradas esenciales por la sociedad y dotadas de tutela jurídica, se tienden a alejar en mayor o menor medida del secreto profesional -identificado con el abogado y el médico- cuando se procede a contrastar con ellos la estructura que presentan, ya sea en el ámbito subjetivo u objetivo, y la protección específica que demandan del derecho.

Sobre la relación entre secreto religioso y secreto profesional existen voces tanto a favor de incluir el secreto religioso entre los secretos profesionales como también de perfilarlo autónomamente. Como veremos, respecto al secreto religioso, la cercanía o lejanía con que se lo conciba en relación al secreto profesional como categoría general, es un factor importantísimo en la determinación de la fisonomía y alcances concretos de la institución. La comprensión del secreto profesional como categoría difusa y primaria, por lo tanto, se muestra siempre como una cuestión de vital importancia para comprender, por comparación, al secreto religioso.

1.7. Razón de ser del secreto religioso.

Como se ha podido ver en los acápite anteriores, las diversas formas de secreto que el derecho reconoce tienen como característica común el reclamar un fuero de discreción para cumplir de buena manera su función social. Esta función, reconocida como necesaria, gatilla en el derecho formas de regulación que aíslan las particulares relaciones de las consecuencias normales que impondría el ordenamiento.

La razón de ser del secreto religioso, en este contexto, “se hace patente por la función de ayuda espiritual que desempeñan los ministros de las distintas religiones y el interés social que esta actividad reporta”.³⁰

1.8. Concepto de secreto religioso.

Para esbozar la institución del secreto religioso traeremos a colación dos definiciones doctrinales que marcan de buena manera los deslindes en los que se desenvuelve la institución.

Víctor Moreno Catena, en primer lugar, con una mirada amplia, define el secreto religioso como “el que viene obligado a guardar el ministro de algún culto o de alguna religión y que tiene por objeto los hechos que les fueren revelados o hubieren aprehendido en el ejercicio de las funciones de su ministerio.”³¹

Rafael Palomino, en segundo lugar, y con una mirada mas restringida, relaciona directamente el secreto religioso con la obligación de no testificar en juicio, entendiéndolo como “la exención o prohibición de los ministros de culto – o sujetos con cometido religioso- respecto del deber general de testificar o denunciar hechos conocidos, cuando tienen conocimiento de éstos por razón de sus funciones.”³²

El espacio que nace entre estas dos definiciones es, en definitiva, el que caracteriza al secreto religioso en sus diferentes perspectivas.

³⁰ MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 247.

³¹ *Íd.*, p. 241.

³² PALOMINO, R. ob. cit., p. 100.

1.9. Origen del secreto religioso

En la cultura occidental, de entre los secretos jurídicamente reconocidos, sin lugar a dudas el secreto médico es el que cuenta con la primacía de antigüedad, engarzándose directamente con la cultura clásica griega a través del juramento hipocrático.³³ Respecto al secreto religioso, también podemos encontrar sus primeras raíces, aunque indirectamente, en la cultura clásica griega, donde hubo sectas o cultos que exaltaron el secreto como parte central de su doctrina. Así, por ejemplo, ocurrió en el culto de los misterios de Eleusis, y en el contexto de los grandes filósofos pre-socráticos, donde, Pitágoras de Samos creó una secta de místicos y sabios que vivían en comunidad y practicaban sus rituales bajo el malleto del silencio. En este sentido, existe una larga tradición de organizaciones religiosas y políticas que se estructuraban en torno al secreto por razones, bien de seguridad, bien para lograr un efecto persuasivo en sus miembros que asegurara su lealtad.

Sin embargo, si somos rigurosos y buscamos el antecedente directo que informa el secreto religioso, necesariamente debemos concluir que las raíces de este tipo de secreto, en occidente, están claramente conectadas con la esfera de la Iglesia católica y el desarrollo de sus funciones.

1.10. Secreto religioso y *sigillum confessionis* católico.

El secreto religioso tradicionalmente ha saltado del nivel social al nivel jurídico estrechamente asociado al *sigillum confessionis* católico y su protección

³³ En el famoso juramento se establecen principios que los médicos deben guardar. Una de las traducciones establece: “Todo cuanto, en el trato con los demás, tanto en el ejercicio de la profesión como fuera del mismo, viere u oyere, que no deba divulgarse, se lo considerará absolutamente secreto.”

particular.³⁴ Aunque, como vimos, doctrinalmente hoy se entienda al secreto religioso desde una perspectiva amplia, como un concepto que desborda los secretos que alberga la penitencia católica, es innegable que tanto en sus orígenes como en el desarrollo de su protección a un nivel jurídico, el secreto religioso se encuentra indefectiblemente conectado con la institución católica. Es más, para algunos autores el secreto religioso en los ordenamientos civiles habría surgido por analogía con el *sigillum confessionis*,³⁵ e incluso en un contexto actual de pluralidad religiosa seguiría asociado con él, principalmente por dos razones prácticas:³⁶

- primero, porque se advierte que los grupos religiosos que regulan jurídicamente la obligación de secreto, normalmente lo hacen en términos semejantes al *sigillum confessionis* católico, y,
- segundo, porque la protección jurídica que brindan los sistemas a dicha forma de secreto, generalmente está entroncada en el reconocimiento del marco canónico de regulación del *sigillum confessionis*.

Lo anterior, sin embargo, no excluye la posibilidad de establecer un fundamento jurídico laico del secreto religioso, tal como ocurre en algunos países donde la extensión de los mecanismos de protección y de los razonamientos jurídicos se ha producido desde el ámbito de una protección limitada a determinados grupos religiosos hacia otros sectores religiosos que carecían de protección explícita.³⁷

³⁴ Como dijimos en la introducción, para nosotros, el *sigillum confessionis* será el conjunto histórico de secretos que alberga la penitencia católica, y, en ese sentido, será usado genéricamente.

³⁵ V. t. CARNELUTTI, F. 1971. Principios del proceso penal. (Trad. Cast. De S. Sentís Melendo). Buenos Aires. p. 207.

³⁶ V. MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 248.

³⁷ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 24.

1.11. Estadios evolutivos del secreto religioso

Nosotros, asumiendo la relación causal existente entre el *sigillum confessionis* católico y el secreto religioso, para efectos de nuestro estudio dividiremos en tres grandes estadios el espectro cronológico de evolución del secreto religioso; estadios que nos servirán, en lo concreto, como guía en el seguimiento de la institución desde el foro religioso hasta el foro estatal.

Los tres estadios en cuestión serían:

- el primero, que se inicia con la configuración de la Iglesia desde los primeros siglos después de Cristo, materializada principalmente por la columna vertebral dada a la Iglesia católica por la escolástica y que termina en la baja edad media con el cisma;
- el segundo, dado por los caminos que abrió el movimiento luterano en la Iglesia, separando a católicos y protestantes, hasta su inserción en los derechos estatales modernos; y
- el tercero, configurado en torno a su forma moderna

En el primer estadio el secreto religioso encontraremos seminalmente a través del nacimiento y desarrollo del *sigillum confessionis* en la doctrina católica. Esta primera etapa se asienta fuertemente en el trabajo realizado por la escolástica en la teorización y configuración de los sacramentos católicos, cobrando especial relevancia la penitencia como el sacramento que, en definitiva, sirve de fundamento sustancial y práctico a la concepción de una obligación de secreto con bases religiosas. Este primer estadio será analizado de manera lata en el capítulo siguiente relativo a la historia de la penitencia y la configuración que ha encontrado el *sigillum confessionis* en el derecho

canónico, como referente necesario e insoslayable para la comprensión posterior del secreto religioso como expresión contemporánea.

El segundo estadio estará fuertemente imbuido por el cisma producido en la Iglesia occidental, con la consiguiente separación histórica entre católicos y protestantes. Tras el movimiento luterano, como veremos, Inglaterra se desligará de la influencia del catolicismo, y sobretodo del papado, siguiendo, en gran medida, senderos diversos que darán pie a la diferenciación de los caminos históricos de la institución. Así, si bien antes del cisma parecía existir una completa identidad entre el derecho anglosajón y el continental respecto al secreto religioso, después del quiebre, el privilegio del secreto de confesión - cuyos únicos beneficiarios eran los católicos, los papistas- será rápidamente abolido en el derecho anglosajón.³⁸ Esto resultará, consecuentemente, en que se abrirán dos caminos para el secreto religioso, uno dado por el derecho continental de influjo papal donde permaneció el sacramento de la penitencia, y otro, dado por el derecho anglosajón, matizado por la ideología protestante y el consiguiente desconocimiento que se hizo de la penitencia como sacramento, y con ello, de la confesión como institución. Si bien en este marco sobrevivirá la impronta del secreto en un ámbito religioso, éste ya no seguirá conectado inequívocamente con la confesión como sacramento. Esto, como veremos, repercutirá directamente en las condiciones en que el secreto religioso alcanzará su inserción en los derechos estatales modernos, lo que marcará el fin del examen confesional de la institución. Este segundo estadio, por lo tanto, cumple en nuestro estudio la función de puente, dado que conecta al secreto religioso de los foros confesionales con el secreto religioso de los foros estatales, siendo, en rigor, eminentemente una etapa de transición.

³⁸ MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 245.

El tercer estadio, por último, estará construido directamente en la fisonomía que el secreto religioso presentará en los derechos estatales modernos. En éste último estadio el secreto religioso alcanzará la que es su fisonomía contemporánea. En lo concreto, esta última etapa estará fuertemente imbuida por la separación que fueron experimentando muchos de los estados occidentales respecto a la Iglesia católica y el influjo papal, dejando atrás la confesionalidad característica de la época de las codificaciones. Además, dentro del aquilatamiento progresivo de los derechos de la personalidad y la configuración de los derechos fundamentales que sirven de base sustancial a los movimientos constitucionales, surge con especial relevancia la presencia del derecho a la libertad religiosa, como principal elemento configurador y diferenciador respecto al secreto religioso. Específicamente en el derecho continental, veremos que estos dos factores tienen un peso específico en la conformación concreta del secreto religioso que no podemos obviar, cuestión que cobrará aún más fuerza cuando se tenga en vista el periplo histórico-positivo que seguirá la institución con vistas a consagrarse en nuestro propio derecho.

A continuación, entonces, comenzaremos el análisis de los orígenes del secreto religioso, remitiéndonos, por consiguiente, a su primer estadio evolutivo, asentado directamente en sede confesional.

CAPÍTULO II

EL *SIGILLUM CONFESSIO*NIS CATÓLICO

En éste capítulo procederemos a abordar el examen del *sigillum confessionis* católico, al que, como vimos, se le reconoce la influencia directa en el surgimiento y configuración histórica de la institución.

El análisis que haremos en el presente capítulo nos permitirá, en lo concreto, comprender de mejor manera la génesis y fisonomía del secreto religioso, conocer los mecanismos jurídicos peculiares que este ordenamiento confesional ha configurado a su respecto, y examinar las exigencias específicas de este grupo religioso ante el derecho secular, sirviendo en todos los casos su examen como elemento de comparación jurídica con la realidad normativa secular actual, que examinaremos posteriormente.

Para lograr estos objetivos, en éste capítulo procederemos a estudiar, en acápite sucesivos, la historia del sacramento de la penitencia; el tenor de sus fundamentos teológicos; las divergencias protestantes que surgieron sobre el tema en el Concilio de Trento; y la forma cómo se incubó la necesidad de secreto en el seno penitencial.

2.1. *Sigillum confessionis* y penitencia.

El *sigillum confessionis* en la esfera católica está directamente cimentado en el sacramento de la penitencia. A través de este sacramento el catolicismo exige a sus fieles revelar ante un sacerdote todos los actos que de alguna manera contravengan los mandatos de la ley cristiana y aquellos que la propia Iglesia ordena observar a sus fieles, con el objeto final de que estos pecados les sean perdonados. En el sacramento de la penitencia el sacerdote toma conocimiento de la intimidad de las personas que a él acuden cumpliendo una exigencia religiosa, que de por sí demanda de él satisfactoria discreción - propiamente secreto-, de aquello que conoce en el ejercicio de ésta función.³⁹

La sistematización teológica “tradicional” del sacramento de la penitencia, como esbozamos, fue fruto de la escolástica⁴⁰ y se elaboró bastante tarde, ya a finales del siglo XII y especialmente durante el siglo XIII, precisamente cuando la confesión privada o individual se había convertido en la forma principal, si no la única, de la penitencia oficial de la Iglesia.⁴¹ Sin embargo, sin desmerecer lo anterior, es importantísimo resaltar, primero que todo, la historia rica y variada que la penitencia tuvo desde los primeros años de la era cristiana hasta la baja edad media. El estudio de esta particular realidad eclesial se nos mostrará como un reflejo ilustrativo del desarrollo y asentamiento de la Iglesia católica en la cultura occidental, de la que llegará a ser, que duda cabe, uno de los factores configuradores más importantes. Entender este arraigo, a nuestro parecer, es clave para captar la razón que

³⁹ V. MORENO CATENA, V. ob. cit., pp. 242

⁴⁰ La escolástica o escolasticismo es el movimiento filosófico y teológico que se dio durante la edad media europea, particularmente a partir del siglo XI y hasta mediados del siglo XV, el cual intentó utilizar la razón natural humana, en particular la filosofía y la ciencia de Aristóteles, para comprender el contenido sobrenatural de la revelación cristiana.

⁴¹ V. RAMOS REGIDOR, J. 1976. El sacramento de la penitencia, reflexión teológica a la luz de la Biblia, la historia y la pastoral. Salamanca, Sígueme. p. 171.

justifica la existencia de este particular tipo de secreto en los ordenamientos jurídicos modernos.

2.2. Historia de la penitencia.

Para captar el nacimiento y ulterior desarrollo de la penitencia dividiremos su evolución en tres etapas históricas:

- La penitencia pública, eclesiástica o canónica, que se extendió hasta el siglo VII;
- La penitencia tarifada o reglada, que se extendió hasta aproximadamente el siglo XI; y,
- La penitencia privada, que surgió en el siglo XII.⁴²

2.2.1. La penitencia pública.

La primera etapa, la de la penitencia pública, se cimentaba sobre “todos los pecados graves, sin excepción, que separan del cuerpo de Cristo”,⁴³ aunque la precaria distinción existente a la época entre pecados graves y ligeros hace dudar que se haya extendido mucho más allá de los casos notorios de pecados capitales. La forma en que se desarrollaba este primer tipo de penitencia comienza a delinearse solamente a partir del siglo III y se tradujo en una liturgia penitencial a la que entraba el fiel. El ministro encargado de ella era el obispo, y no estaba abierta a los clérigos y monjes, siendo sólo susceptible de experimentarse por los fieles. El estado penitencial era prolongado en el tiempo; la confesión hecha en privado al obispo no era seguida inmediatamente de la

⁴² Siguiendo la división que realiza ABAD IBAÑEZ, J.A. 1996. La celebración del Misterio Cristiano. Pamplona, Eunsa. p. 338-346

⁴³ S. AGUSTIN. *De symbolo, sermo ad catechumenos* 7, 15: PL 40, 636; CCL 46, 198. En: RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 179.

absolución, dado que si el obispo consideraba como graves los pecados confesados lo hacía entrar en el *ordo poenitentium*, y sólo después de su larga y fatigosa penitencia le concedía, junto con la comunidad, la reconciliación. La laboriosidad y rigor del estado penitencial estaba dada principalmente por la gravedad con que estaba revestido el pecado post-bautismal, habida cuenta de la profunda conversión que significaba el bautismo, el que generalmente se recibía ya adulto y por lo tanto plenamente dotado de discernimiento. En este sentido, la penitencia era considerada un segundo bautismo, o bautismo laborioso, que era único y no reiterable, ya que a través de él el pecador obtenía por segunda vez la remisión plena de sus pecados.⁴⁴ Esta penitencia también era bastante excepcional y eran pocos los cristianos que recurrían a ella. A veces el rito penitencial comprendía una confesión pública y genérica donde el fiel se reconocía como pecador, pero esto que si bien es muy cierto en los primeros siglos, luego es discutido, dado que muchos afirman que no se exigía siempre una confesión pública y detallada de los pecados.⁴⁵

La penitencia pública, hacia el siglo VI, por sus propias características, se convirtió en la práctica en una liturgia reservada a los ancianos, que por su edad habían perdido ya todo deseo de pecar gravemente, transformándose esencialmente en una preparación para la muerte y la reconciliación con Dios,⁴⁶ lo que la hizo entrar en crisis dado que, en los hechos, se hizo inaccesible precisamente para los que más la necesitaban, que eran las personas adultas y llenas de vida.

⁴⁴ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 188.

⁴⁵ V. *Íd.*, p. 184.

⁴⁶ V. *Íd.*, p. 192.

2.2.2. La penitencia tarifada.

La segunda etapa, la de la penitencia tarifada, reglada o arancelaria, es difícil de establecer en el tiempo. Sus primeras huellas las podemos encontrar en el siglo VI, y, hasta los primeros decenios del siglo VII su historia es confusa y oscura, existiendo de manera paralela a la penitencia pública. Se extendió rápidamente como una práctica que encontraba el favor de los fieles y de los sacerdotes, pero que chocaba con las disposiciones existentes en la Iglesia. Estas circunstancias hacen fácil comprender el escándalo y la indignación que reinó entre los padres toledanos:⁴⁷ la innovación era total y resultaba evidente el carácter anticanónico de la nueva práctica. Pero también, por otro lado, es fácil comprender la actitud de los pastores reunidos tiempo mas tarde en Chalón-sur-Saone, los cuales, más preocupados de la pastoral y del bien espiritual de sus fieles, terminaron aceptando las nuevas prácticas.⁴⁸ En el siglo VIII el nuevo tipo de penitencia ya se encontraba extendida en todas partes y se había convertido en el nuevo paradigma.

El nuevo tipo de penitencia estaba caracterizada, al contrario de la penitencia pública, por su reiterabilidad: si el cristiano, después de ser absuelto, volvía a caer en pecado grave, podía nuevamente presentarse a recibir la penitencia y la absolución. De esta manera, la penitencia sacramental empieza a convertirse en el remedio propio de los pecados post-bautismales.⁴⁹ Respecto al rito litúrgico este adquiere una connotación mucho más privada, dado que ahora el pecador se presenta al sacerdote y se acusa de sus pecados, sin que haya rito público de imposición de la penitencia o de entrada en el *ordo poenitentium*, como sucedía en la penitencia canónica. Por otro lado, en este

⁴⁷ Haciéndose referencia a los Concilios de Toledo, juntas de carácter eclesiástico, pero también político y jurídico, que fueron las principales asambleas durante el reino visigodo, en la península Ibérica, y tuvieron lugar en la ciudad de Toledo desde el 589 (III Concilio) hasta el 702 (XVIII y último Concilio).

⁴⁸ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 209.

⁴⁹ V. *Íd.*, p. 208.

nuevo tipo de penitencia, el ministro facultado pasa a ser por regla general el sacerdote, reservándose el obispo la reconciliación solemne de los penitentes en las grandes fiestas y la dirección y organización de la penitencia canónica, que en cierta medida sigue existiendo por algún tiempo. Esta penitencia también se abre a los clérigos y monjes en general, y respecto a los pecados que abarca, ahora se extiende hacia los pecados menos graves, por supuesto más numerosos. La característica más peculiar de la nueva forma litúrgica está dada por las obras que el sacerdote impone como penitencia, las cuales constan en libros especiales que poseen los confesores, y en donde cada pecado tiene una tarifa o arancel penitencial previamente establecido.⁵⁰ Esta tasación detallada de las culpas conservaba en gran medida el antiguo rigor de las obras penitenciales, consistiendo las tarifas en mortificaciones más o menos duras o más o menos largas, pero, sobre todo, en ayunos de distinta naturaleza y duración variable.⁵¹ Lo peculiar de los aranceles era que las penas impuestas por cada pecado se iban sumando, llegando a superar en duración muchas veces la vida entera. Esto derivó en que aparecieran las conmutaciones, compensaciones o redenciones de las penas largas, por otras acciones más breves pero más rígidas.⁵² También se permitió la conmutación haciendo celebrar un determinado número de misas, lo que en gran medida avivó la vida

⁵⁰ La penitencia arancelaria dará origen a una particular forma de literatura eclesiástica: los llamados *Libri Poenitentiales*. De entre los principales, más o menos reagrupados, destacan los siguientes: los Canones *Wallici*, el Penitencial de Gilda, los Canones *Hiberneses*, el Penitencial de *san Columbano*, el Penitencial *Cummeani*, el Penitencial *Theodori*, el Penitencial *Bedae*, el Penitencial *Parisiense*, el Penitencial *Floriacense*, el Penitencial *Bobbiense* y el Penitencial *Remense*, entre otros.

⁵¹ El Penitencial de *san Columbano* prescribía, por ejemplo: “El homicida ayunará por tres años a pan y agua, sin llevar armas y viviendo en el destierro; después de tres años, volverá a su patria y se pondrá al servicio de los parientes de las víctimas, sustituyendo al que ha matado; así podrá ser admitido de nuevo a la comunión, a juicio de su confesor.”

⁵² Los Canones *Hiberneses* establecían, por ejemplo: “Conmutación de un ayuno de un año: pasar tres días en una iglesia, sin beber, ni comer, ni dormir, totalmente desnudo, sin sentarse; durante este tiempo el pecador cantará salmos con los cánticos y rezará el oficio coral; durante esta oración hará doce genuflexiones, después de haber confesado sus pecados ante el sacerdote y ante el pueblo”

religiosa.⁵³ Sin embargo, será precisamente el principio de las conmutaciones y su abuso el que terminará desvirtuando la penitencia arancelaria en la práctica. En efecto, pronto surgió otro tipo de conmutación del que gozaban especialmente los ricos, y se basaba en que podían hacer que otra persona cumpliera la penitencia, compensándola debidamente.⁵⁴ También se cometieron muchos abusos en la composición mediante las donaciones, principalmente de tierras, y en la construcción de iglesias y conventos. Los concilios reaccionaron contra los abusos demasiado evidentes, pero no contra el principio mismo de las conmutaciones, lo que con el tiempo llevará poco a poco a la crisis y desaparición de la penitencia arancelaria.

2.2.3. La penitencia privada.

La transición de la penitencia arancelaria a la penitencia privada, que conocemos actualmente, fue una cuestión paulatina. De entre las diversas causas que se traen a colación para explicar el paso de la penitencia tarifada a la penitencia privada se han destacado, en general:

- El rigor de la penitencia existente;
- El sentimiento común de que todos los cristianos tienen necesidad de la penitencia, y no sólo los malos cristianos; y

⁵³ El Penitencial de *Pseudo-Teodoro* instituía, por ejemplo: “Una misa redime tres días de ayuno; tres misas redimen una semana de ayuno; doce misas redimen un mes de ayuno y doce veces doce misas redimen un año”

⁵⁴ Los Canones del *rey Edgardo*, decretaban, por ejemplo: “El hombre poderoso que tiene muchos amigos puede atenuar notablemente la penitencia con la ayuda.... Tomará doce hombres que ayunen por él durante tres días, comiendo sólo pan, agua y legumbres secas; buscará enseguida por siete veces otros veinte hombres que ayunen por él durante tres días. Los días de ayuno, sumados entre todos, son iguales al número de días contenidos en siete años.... Este es el tipo de conmutación que se podrá permitir un hombre rico y con amigos. El pobre no podrá obrar del mismo modo, sino que tendrá que hacerlo él solo. Y es justo que cada uno haga por sí mismo la expiación de sus pecados, ya que está escrito: “Que cada uno lleve su propio peso.”

- La aparición entre las iglesias celtas, y la difusión por todo occidente, de una práctica penitencial nueva, derivación de la inicial penitencia tarifada, en la que la reconciliación se concede inmediatamente después de la confesión.⁵⁵

En efecto, la penitencia privada reafirmó el camino abierto en base a la reiterabilidad, la privacidad, y la apertura a pecados menos graves, que caracterizaban a la penitencia tarifada, pero supuso un cambio marcado principalmente por la evolución que comenzó a sufrir la estructura del rito desde el siglo IX. La liturgia penitencial comienza a fusionar las dos etapas que le daban forma, aunando la acusación de los pecados con la entrega de la reconciliación, sin aguardar el cumplimiento de la penitencia. De hecho, la reconciliación, como tal, pasa a ser conocida en esta nueva dimensión como “absolución”, término que refleja la nueva concepción que inundaba al sacramento, donde el acento pasa a colocarse en la redención individual del fiel. Al mismo *leit-motiv* obedece el nuevo sentido de la acepción “confesión”, que deja de designar únicamente la acusación de los pecados, pasando a identificarse también con toda la práctica penitencial. Esta concepción unitaria que adquiere el sacramento de la penitencia derivará, por razones prácticas, en el progresivo reblandecimiento de las obras a realizar para redimirse del pecado, las que quedarán reducidas en el corto plazo a simples rezos de alguna oración, adquiriendo la forma que subsiste hasta nuestros días.

Respecto a las causas concretas de la transformación de la liturgia penitencial, se aduce principalmente la pérdida del sentido religioso que las obras mismas de penitencia experimentaron, debido al juego tan complicado y caótico que generó el abuso del principio de las conmutaciones. Como explica Ramos Regidor, “durante el primer período la atención se centraba todavía en

⁵⁵ V. GUY, P.M. “La penitencia”, en *La Iglesia en Oración*. p. 631. En: PALOMINO, R. ob. cit., p. 28.

el valor de las obras penitenciales y en su significado en orden a alcanzar la purificación y el perdón del pecado.... pero.... cuando estas obras perdieron su sentido religioso, el acento se fue poniendo poco a poco en la misma acusación o confesión de los pecados, considerada como la obra penitencial por excelencia.⁵⁶ En este sentido el autor cita un anónimo de finales del siglo XII, llamado “Carta a una Religiosa sobre la falsa y la verdadera penitencia,” donde, ilustrativamente, se explica que la humillación y la vergüenza inherentes a toda confesión constituyen, por sí mismas, la expiación propiamente dicha.⁵⁷

La evolución que derivó en la confesión auricular privada como forma del sacramento de la penitencia que reconocemos actualmente terminó, aproximadamente, hacia finales del siglo XII-XIII. En el intertanto el rito litúrgico penitencial se transformó desde la fórmula deprecatoria, suplicativa y optativa de la absolución, hacia una fórmula indicativa, que terminó siendo obligatoria a partir del siglo XIII. También, en éste intertanto, se le insertó al sacramento de la penitencia el factor de repetición, que se tradujo en la participación periódica y frecuente en la confesión auricular. En este punto el antecedente al que debemos remitirnos necesariamente está dado por el Concilio Ecuménico de Letrán de 1215,⁵⁸ que sentó las primeras bases regulatorias de validez universal al respecto, haciendo obligatoria la penitencia para toda la cristiandad, prescribiéndose la confesión anual de todos los fieles. Estas características citadas fueron todas refrendadas por los concilios regionales posteriores al de

⁵⁶ RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 219.

⁵⁷ V. *Íd.*, p. 220.

⁵⁸ El concilio en cuestión es el cuarto de cinco concilios ecuménicos celebrados por la Iglesia católica entre los años 1123 y 1517, en un palacio próximo a la basílica de San Juan de Letrán, en Roma. Fue presidido por el papa Inocencio III, y es considerado el más importante de los concilios lateranenses. En sus sesiones, celebradas entre el 11 y el 30 de noviembre de 1215, participaron dos patriarcas orientales, representantes de muchos príncipes seculares y más de 1.200 obispos y abades, resultando sus trabajos en 70 decretos que contuvieron importantes resoluciones para toda la iglesia.

Letrán, culminándose dicha etapa de desarrollo de la penitencia con el Concilio de Trento en el siglo XVI.⁵⁹

En el Concilio de Trento la penitencia terminará por adquirir su forma definitiva, pero debe resaltarse que desde el Concilio de Letrán del siglo XIII al Concilio de Trento en el siglo XVI, pasó bastante agua bajo el puente, principalmente debido al surgimiento de la doctrina protestante y el posterior cisma que producirá en la Iglesia. En efecto, la fisonomía que adquirirá la penitencia en el Concilio de Trento está profundamente marcada por el clima general de divergencia entre católicos y protestantes reinante a la época. Así, en la regulación hecha por los Padres Tridentinos respecto a la penitencia, es patente que no se quiso afirmar lo que era común a ambas ramas, sino más bien rechazar únicamente los supuestos errores del protestantismo, afirmando la doctrina que ellos negaban.⁶⁰

Como toda esta discusión se asienta en último término en la teología, procederemos en el acápite siguiente a identificar los principales fundamentos teológicos subyacentes a la penitencia, para, aprehendidos éstos, pasar a situarnos en propiedad en la polémica que se dio en el Concilio de Trento al respecto.

2.3 Fundamentos teológicos de la penitencia.

La fundamentación teológica de la penitencia en el seno católico surge condicionada por diversos factores históricos, sociales y culturales, y se

⁵⁹ El Concilio de Trento fue el decimonoveno concilio ecuménico de la Iglesia católica apostólica romana, y tuvo lugar, a lo largo de tres etapas, entre 1545 y 1563. Fue convocado con la intención de responder al movimiento protestante y supuso una reorientación general de la iglesia católica, definiendo con precisión sus dogmas esenciales. Los decretos del concilio, confirmados por el papa Pío IV el 26 de enero de 1564, fijaron los modelos de fe y las prácticas de la Iglesia vigentes hasta mediados del siglo XX.

⁶⁰ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 252.

identifica principalmente con la labor realizada por la escolástica en el desarrollo de la teología de los sacramentos. La escolástica, en su sistematización doctrinal, se hizo cargo de los principales problemas que había planteado la práctica penitencial de los primeros siglos de la Iglesia, enfocando con nuevas luces un terreno donde más bien había reinado el criterio práctico y la fuerza de las costumbres locales, tratando, con todo, de lograr coherencia entre la fuerza del mandato divino y las necesidades pastorales.

En términos generales, los problemas fundamentales en torno a los que giró la elaboración de la teología de la penitencia en la escolástica se refieren a la explicación, primero, de porqué es necesario el sacramento de la penitencia para la salvación del cristiano, y segundo, al valor que debe asignarse al esfuerzo penitencial del pecador arrepentido frente a la necesidad de intervención de la Iglesia en orden al perdón de los pecados en cuanto ofensa de Dios.⁶¹ Respecto a estos puntos y a la discusión que se dio al respecto en el Concilio de Trento, seguiremos, a grandes rasgos, el minucioso examen de Ramos Regidor, en su obra “El sacramento de la Penitencia, reflexión teológica a la luz de la Biblia, la Historia y la Pastoral.”⁶²

En lo relativo al primer punto, aunque el sacramento de la penitencia siempre fue considerado como necesario para obtener el perdón divino, los teólogos, como consecuencia de las diferentes concepciones que planteaban respecto a él, no siempre pudieron aducir las razones probativas intrínsecas que explicaren esta necesidad. Así, una de las primeras posiciones que justifica el sacramento de la penitencia se funda en la doctrina de las *claves ecclesiae*, en virtud de las cuales se afirmaba que, desde los comienzos de la Iglesia, los pecados graves sólo podían ser perdonados mediante el poder de las llaves, las

⁶¹ V. RAMOS REGIDOR. J. ob. cit. p. 226.

⁶² V. *Íd.*, pp. 224 – 297.

que habían sido transmitidas por Pedro y los apóstoles a los obispos y sacerdotes. Estos poderes, se aducía, se encontraban insertos en lo prescrito por Mt. 16, 18-19 y 18, 18,⁶³ y se debían entender como un verdadero poder judicial de la Iglesia, que comprendía dos grandes funciones: la de atar y desatar. El poder de atar, por un lado, alcanzaba el poder de excomulgar o excluir de la comunión plena con la comunidad, así como también el poder mismo de imponer obras penitenciales adecuadas; y, el poder de desatar, por otro lado, significaba liberar la excomunión en la penitencia pública, liberar de las obras penitenciales, de la pena eterna o de las penas temporales debidas por el pecado.⁶⁴

Esta posición que funda la necesidad del sacramento de la penitencia en las *claves ecclesiae*, sin embargo, no es totalmente pacífica. Abelardo, por ejemplo, negará que la Iglesia tuviera el poder de perdonar los pecados en virtud de las *claves ecclesiae*, arguyendo que éstas se limitan estrictamente al poder jurisdiccional o disciplinar de la Iglesia de excomulgar y de librar la excomunión, por lo que la absolución del sacerdote, al pie de ello, no pasaba de tener solamente el valor de una oración de intercesión a favor del pecador para ayudarle en su esfuerzo penitencial, único factor que incidía realmente en el perdón divino. Los teólogos posteriores, para responder esta negación, recurrieron al texto de Jn. 20, 22-23,⁶⁵ basando el poder del sacerdote para perdonar los pecados en el hecho de que actúa en nombre y con la autoridad de Dios, y no como mero hombre. De cualquier manera, la polémica en torno a este punto resultó en la práctica en que el poder de las llaves se pasara poco a

⁶³ “Y ahora yo te digo: Tú eres Pedro (o sea *Piedra*), y sobre esta piedra edificaré mi iglesia; lo poderes de la muerte jamás la podrán vencer. Yo te daré las llaves del Reino de los Cielos: lo que ates en la tierra quedará atado en el Cielo, y lo que desates en la tierra quedará desatado en el Cielo” (Mt. 16, 18-19);

“Yo les digo: Todo lo que aten en la tierra, lo mantendrá atado el Cielo, y todo lo que desaten en la tierra, lo mantendrá desatado el Cielo.” (Mt. 18, 18);

⁶⁴ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., pp. 229-230.

⁶⁵ “Jesús les volvió a decir: «¡La paz esté con ustedes! Como el Padre me envió a mí, así los envió yo también.» Dicho esto, sopló sobre ellos y les dijo: «Reciban el Espíritu Santo: a quienes descarguen de sus pecados, serán liberados, y a quienes se los retengan, les serán retenidos.»” (Jn. 20, 21-23).

poco a entender prevalentemente en un sentido jurídico, desvinculándolo de su conexión directa y causal con el perdón de los pecados.⁶⁶

Respecto al segundo punto, los escolásticos del siglo XI y XII, consecuentemente con lo expuesto precedentemente, se caracterizarán por sostener que el factor que permitía obtener realmente el perdón divino no era otro que el esfuerzo del cristiano pecador por convertirse, por lo que la absolución del sacerdote sólo estaba revestida de un valor declarativo, y, aunque se la considerara como necesaria, solamente representaba un anuncio oficial de parte de la Iglesia de que había tenido lugar el perdón por parte de Dios.⁶⁷ Para estos primeros escolásticos, a la penitencia subyacía una doble realidad: por un lado la gracia o efecto último del sacramento, que estaba dada por la reconciliación con Dios; y por otro lado una realidad intermedia, que era efecto del rito exterior, y que estaba dada por la absolución del sacerdote. Esta segunda realidad, si bien no tenía ninguna eficacia causal en el perdón divino, cumplía dos funciones: primero, y como se dijo, servía como anuncio oficial de que había tenido lugar el perdón de Dios, y segundo, tenía el efecto de reconciliar al penitente con la Iglesia. Como bien sostiene Ramos Regidor, “para los teólogos de los siglos XI y XII los pecados de los cristianos son también siempre una injuria a la Iglesia. Por eso, el pecador arrepentido, en el sacramento de la penitencia, repara también la ofensa hecha a la Iglesia con su pecado. La absolución dada por el sacerdote, aunque no tenga una eficacia directa en la obtención del perdón divino, tiene el valor fundamental de reconciliar con la Iglesia y, mediante esta reconciliación, la absolución tiene también la función de readmitir al pecador en los sacramentos y de ayudar a su penitencia subjetiva con las oraciones de la Iglesia.”⁶⁸

⁶⁶ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., pp. 229-230.

⁶⁷ V. *Íd.*, p. 227.

⁶⁸ *Íd.*, pp. 231-232.

Pasará un siglo para que surja la segunda gran posición escolástica. A comienzos del siglo XIII, y como consecuencia de la utilización de las categorías aristotélicas de materia y forma, Tomás de Aquino planteará que el sacramento de la penitencia no se podía concebir sin el concurso y la unión de los actos del penitente y la absolución del sacerdote, dado que estos dos factores formaban conjuntamente una unidad que no era evidentemente física, sino moral.⁶⁹ Para Tomás de Aquino, la absolución del sacerdote, basándose en las palabras de Jesucristo en Mt. 16 y 18, y Jn. 20, tenía una eficacia directa en el perdón de los pecados en cuanto ofensa de Dios, y por lo tanto, ambas eran partes esenciales del signo sacramental. Con esta posición Tomás de Aquino terminó de reafirmar al sacramento de la penitencia en su faceta de reconciliación del pecador con la Iglesia, afirmando que toda verdadera contrición debía necesariamente incluir dentro de sí una ordenación ontológica a la Iglesia y al poder de las llaves.⁷⁰

El equilibrio formulado por el planteamiento tomista sobre las relaciones entre el aspecto personal y el sacramental en la justificación del pecador, sin embargo, pronto será roto. Juan Duns Escoto, sobre el punto, encarna una posición totalmente distinta, que favorece cierto individualismo, y que se opone a la de los primeros escolásticos. Él plantea que el signo sacramental de la penitencia está constituido esencialmente por la absolución del sacerdote, siendo los actos del penitente únicamente la condición, pero no una parte constitutiva del signo. Para Duns Escoto existen dos caminos distintos de la justificación, independientes entre sí: “el camino extrasacramental, más difícil, que requiere la contrición o dolor perfecto (*attritio superior*) y que merece de congruo la justificación del pecador, y el camino sacramental, más fácil, ya que requiere solamente un dolor del pecado mucho más imperfecto, pero que

⁶⁹ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., pp. 227-228.

⁷⁰ V. *Íd.*, p. 232.

realiza la justificación del pecador *ex opere operato*, esto es, por la eficacia de la absolución.”⁷¹ Esta posición escotista claramente favorece una idea cada vez más individualista del pecado y la absolución, lo que con el tiempo llevó a poner en penumbras la faceta de reconciliación con la Iglesia que revestía al sacramento de la penitencia, olvidando que los pecadores son miembros imperfectos de la Iglesia y que, por esa razón, en el sacramento de la penitencia no se realiza únicamente la reconciliación del pecador con Dios, sino también su reconciliación con la Iglesia.⁷²

Esbozadas someramente las grandes posiciones escolásticas respecto a la fundamentación teológica de la penitencia, podemos situarnos, ya con mayor propiedad, en la discusión que se dio en el Concilio de Trento. El quiebre que resultará en torno a la penitencia en este episodio marcará el término del primer gran estadio evolutivo del secreto religioso, y en un espectro general, el cisma definitivo de la Iglesia occidental, con lo que, consiguientemente, veremos separados los caminos evolutivos por los que transitará el secreto religioso en occidente.

2.4. Discusión Católico-Protestante respecto a la penitencia en el Concilio de Trento.

Como hemos visto, la primera elaboración sistemática de la teología del sacramento de la penitencia se realizó en la escolástica. Fue en esta época en la que se plantearon distintas formas de concebir el sacramento de la penitencia como tal, y justificar los aspectos que el mismo conllevaba para la consecución del perdón divino por el cristiano pecador. Sin embargo, como consecuencia del surgimiento de la doctrina protestante y el posterior cisma que produce en la

⁷¹ RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., pp. 228-229.

⁷² V. *Íd.*, pp. 232-233.

Iglesia occidental, se inicia un nuevo período en la teología del sacramento de la penitencia, marcado por la discordia entre los planteamientos de protestantes y católicos, que deriva en las formulaciones del Concilio de Trento.⁷³

La elaboración teológica realizada por los padres tridentinos, como ya hemos señalado anteriormente, no pretendió resolver ordinariamente las cuestiones discutidas entre teólogos católicos en la escolástica respecto a la penitencia, sino más bien condenar los errores contenidos en las proposiciones formuladas por la doctrina de los protestantes. En éste sentido, la doctrina protestante sostuvo, según sabemos por las proposiciones resumidas por los teólogos tridentinos, que la confesión católica no era de derecho divino; que además no era necesaria, ni siquiera posible una confesión íntegra de los pecados y, finalmente, que dicha confesión no podía ser objeto de un precepto eclesiástico, frente a lo que el concilio enseñó todo lo contrario.

Para afirmar la institución y necesidad *iure divino* de la confesión íntegra de los pecados, los Padres Tridentinos comenzaron citando a Mt. 16, 19; 18, 18; y Jn. 20, 23, en el sentido que Cristo ha constituido a los sacerdotes vicarios suyos, *praesides et iudices*, esto es, les ha otorgado un poder de índole judicial, que, en la práctica, lleva consigo la facultad de conocer el estado del pecador y además la de imponerles ciertas penas proporcionales a su estado.⁷⁴ Como sabemos, para la doctrina protestante en estos pasajes bíblicos no existe ninguna afirmación concluyente respecto a la existencia diferenciada del sacramento de la penitencia. En este sentido, el primer punto objeto de la polémica, consecuentemente, girará en torno a si la penitencia existe o no como

⁷³ El estudio y la elaboración definitiva de la penitencia en el concilio de Trento tuvo lugar entre el 15 de octubre y el 25 de noviembre de 1551, en la sesión XIV, por lo que a ella nos referiremos principalmente. Sin embargo, en la sesión VII el concilio ya había definido la sacramentalidad de la penitencia. Además, se refirió a las relaciones entre penitencia y eucaristía en las sesiones XIII y XXII, de 1551 y 1562, respectivamente.

⁷⁴ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 257.

sacramento distinto del bautismo. Al respecto las complicaciones no eran pocas, dado que tanto para la tradición bíblica como para la patrística, el bautismo constituye también un *sacramentum poenitentiae*. Es más, el texto de Jn. 20, 22-23 era considerado por muchos padres como referido también al bautismo. Lutero, al respecto, alegó que la penitencia no constituía un “sacramento completo”, como lo eran el bautismo y la cena, debido a que no estaban determinados por Cristo en forma directa y concreta, llegando a señalar, incluso, que la penitencia no es más que el bautismo que se ha hecho nuevamente eficaz mediante la fe.⁷⁵ Esta idea fue desarrollada más claramente por Calvino, quien, sin embargo, fue más categórico, negando siempre que la penitencia sea un sacramento, dado que no es un signo instituido directamente por Cristo. Al igual que Lutero, Calvino postuló que el poder de atar y desatar no se refiere a una nueva absolución de los pecados que pueda conceder la Iglesia, sino que más bien representa un anuncio de la buena nueva del perdón divino de los pecados que ya se ha realizado en el bautismo.⁷⁶ El concilio, para hacer frente a estas formulaciones protestantes, se basó principalmente en las proposiciones de Calvino, y en su elaboración teológica apuntó a acentuar tajantemente la diferencia entre el bautismo y la penitencia, con el fin de que no quedaran dudas acerca de la sacramentalidad de ésta última.⁷⁷

Respecto a la necesidad del sacramento de la penitencia para la salvación del pecador, la doctrina protestante aparece en el Concilio de Trento rechazando la existencia de una obligación absoluta de confesarse, y sobre todo negando a la Iglesia el derecho de imponer tal obligación, exhortando a una determinación libre y voluntaria de la frecuencia regular de la confesión.⁷⁸

⁷⁵ LUTERO, M. *Grand catéchisme*, en *Oeuvres* II, p. 208. En: RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 239.

⁷⁶ V. *Íd.*, p. 240.

⁷⁷ DS 1701. En: *Íd.*, p. 251.

⁷⁸ “Tal forma de confesión tiene que ser libre, de modo que nadie se sienta obligado, sino que sólo sea recomendada a los que tienen necesidad de ella, como una ayuda útil.” (LUTERO, M. *Les livres symboliques*, p. 229. En: *Íd.*, pp. 242-243.)

Para Lutero, es mejor abstenerse de la confesión que acudir a ella de mala gana o con la intención de hacer una obra meritoria, por lo que considera un abuso el precepto de confesión anual establecido por la Iglesia católica en el concilio IV de Letrán, al que ya nos hemos referido anteriormente. Por su parte, Calvino, aunque niega absolutamente la sacramentalidad de la confesión, admite que ella es útil, ya que “permite recibir la palabra de absolución que suscita la fe en el perdón de los pecados por parte de Dios,”⁷⁹ pero que ésta no sería ni la única, ni la mejor forma de hacer penitencia. Frente a ésta doctrina de libertad de la confesión sostenida por la doctrina protestante, el concilio afirmó contundentemente la necesidad del sacramento de la penitencia para la salvación de los cristianos que han caído en pecado mortal, de la misma forma y en la misma proporción a como el bautismo se presenta como estrictamente necesario para los no cristianos. Los Padres Tridentinos terminarán enseñando que el sacramento de la penitencia constituía una necesidad “al menos en voto”, lo que en la práctica significa que aquel sacramento, *in re*, realmente recibido, es necesario solamente con una necesidad condicionada: ese sacramento es una de las exigencias de la salvación cristiana, una exigencia no absoluta, sino condicionada por otras exigencias o por determinadas circunstancias históricas, y por consiguiente una exigencia que no se realiza en ciertas circunstancias; y este puede ser el caso más común, como de hecho sucede con el bautismo.”⁸⁰

En relación con la estructura del sacramento de la penitencia ahora, y como señalamos en los acápites anteriores, existían al menos tres posturas escolásticas acerca de cuál era el signo constitutivo o esencial del sacramento, formándose una verdadera balanza entre el valor dado a los actos externos del pecador y el valor dado a la absolución del sacerdote. Los primeros

⁷⁹ LUTERO, M. *Les livres symboliques*, p.233. En: RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., pp. 242-243.

⁸⁰ *Íd.*, p. 252.

escolásticos se inclinaban por los actos del penitente, los escotistas ponían el acento en la absolución por sí sola, y Santo Tomás desarrollaba una teoría equilibrada de ambos. Pues bien, la doctrina protestante, ante este espectro, criticó dura y especialmente la pretensión de basar el perdón de los pecados en los actos del penitente. Al respecto, Lutero aparece señalando que la pretensión de la confesión papista es una mentira y un cinismo, dado que: “la contrición perfecta es algo realmente imposible para el hombre pecador, mientras que la contrición imperfecta o atrición, basada en sentimientos egoístas, es una hipocresía y nuevo pecado.”⁸¹ Lutero sostiene que la confesión de los pecados nunca puede ser íntegra, ya que el hombre nunca es plenamente consciente de toda su malicia de pecador, y, además, representa una intrusión culpable del ministro en las conciencias de los penitentes. Con todo, Lutero parece concentrar la atención en la eficacia de la absolución, pero como obra de Dios a través del ministro, haciendo el contrapunto con las posiciones teológicas examinadas. En efecto, afirma que la absolución que concede el perdón es obra de Dios y no de los hombres, negando que ésta tenga un carácter judicial, y que el ministro pueda, incluso, imponer obras de penitencia. Para Lutero, en consecuencia, toda la eficacia de la absolución provendría nada más que de la “fe en la absolución”, es decir, que ésta no tiene eficacia salvífica mientras no sea acogida por la fe como un signo y anuncio de la palabra reconciliadora de Dios, siendo este el elemento constitutivo esencial de la penitencia.

Calvino, por su parte, asume también esta postura y, negando que la absolución sea un sacramento, insiste en la eficacia de la fe en ésta, dado que en la medida que exista fe en la palabra reconciliadora de Dios se dará con seguridad su perdón.⁸²

⁸¹ RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 240.

⁸² V. *Íd.*, pp. 240-242.

Frente a la doctrina de Lutero que consideraba imposible para el hombre pecador la contrición perfecta y que declaraba hipócrita la imperfecta, el Concilio enseñó la legitimidad y el valor de la contrición perfecta e imperfecta, teniendo presente la opinión de los teólogos católicos de entonces, tomistas y escotistas, que sostenían que la contrición perfecta reconcilia al hombre con Dios “incluso antes de haber recibido *actu* el sacramento, pero no *sine sacramenti voto, quod in illa includitur*”,⁸³ siendo la contrición, en estos términos, “necesaria” para el perdón de los pecados incluso en el sacramento de la penitencia. Respecto al problema relativo a la eficacia de la absolución, los Padres Tridentinos, inspirados en cierta medida por la doctrina tomista, definirán en su canon 4 que los actos del penitente son “partes del sacramento”, y son a él como su “cuasi-materia”. En este punto se conjugó de cierta forma la postura escotista, señalándose que los actos del penitente son cuasi-materia en cuanto son “partes integrantes” del sacramento, llegando por ello los escotistas incluso a interpretar, después del concilio, que los actos del penitente no son partes esenciales o constitutivas del sacramento, sino solamente partes integrantes de él, porque lo importante, a fin de cuentas, es la reconciliación con Dios, mientras que la entrega de paz interior y el gozo espiritual no serían sino sólo efectos secundarios.⁸⁴ Los Padres Tridentinos, sobre este punto, aparecen además negando que el sacramento de la penitencia esté compuesto solamente por el terror de la conciencia que se da cuenta de la gravedad de sus pecados, excluyendo las posiciones limítrofes, pero dejando a salvo, al mismo tiempo, el hecho que en las obras y el temor de Dios, como partes del sacramento, se manifiesta la verdadera fe.⁸⁵

⁸³ Santo Tomás sostenía que el pecador puede llegar a la justificación antes de la absolución recibida en el sacramento, mediante un acto de contrición perfecta, pero dicho acto incluye al menos implícitamente el *votum sacramenti*, ya que está ordenado a la absolución, lo mismo que la (*quasi*) materia está intrínsecamente ordenada a su forma. (RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 254)

⁸⁴ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 253.

⁸⁵ V. *ibid.*

Respecto al tema relativo al ministro del sacramento de la penitencia y el carácter que revestiría la absolución entregada por él, la discusión también fue profunda en el seno conciliar. En efecto, la doctrina protestante, en síntesis sostenía que la absolución del sacerdote representa simplemente el ministerio de declarar y de proclamar a quien se confiesa que sus pecados están perdonados, con tal que crea que ha quedado absuelto y aunque no esté contrito, sin constituir un acto judicial. Con esta posición los protestantes dejaban abierta la puerta a la posibilidad, ya vista en la práctica penitencial, de que los laicos también pudieran absolver, negando con ello que sea necesaria la existencia de algún poder especial de orden o jurisdicción en el ministro penitencial. Al mismo tiempo, sin embargo, admiten que normalmente lo mejor es confesarse con el pastor, por su ciencia y su experiencia, y también por su ministerio.⁸⁶ Sobre el punto, el concilio de Trento se defiende de manera vehemente, y enseña que, en virtud de los textos de Mt. 18, 18 y Jn. 20, 23, los únicos ministros del sacramento de la penitencia son los obispos y sacerdotes, ya que tienen el poder de atar y desatar y “ejercen, como ministros de Cristo, la función de perdonar los pecados que se les confirió en la ordenación por virtud del Espíritu Santo”.⁸⁷ Se reafirma además la necesidad de jurisdicción del sacerdote que da la absolución y el derecho de los obispos a reservarse ciertos casos más graves en su diócesis, en cuanto son ellos los que transmiten a los sacerdotes inferiores la jurisdicción o autoridad de absolver.⁸⁸ En consecuencia, estos preceptos conciliares eliminan la posibilidad discutida en la escolástica de la confesión válida a laicos, poniendo punto final a su práctica.

Finalmente, respecto a la imposición de penas, los reformadores negaban que pueda haber una pena que quede después del perdón de la culpa, esto es, que el ministro pueda imponer obras de penitencia, dado que

⁸⁶ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., p. 244.

⁸⁷ V. *Íd.*, p. 268.

⁸⁸ V. *Íd.*, p. 269.

“eso significaría despreciar los méritos de Cristo, como si no fueran suficientes y tuvieran que completarse con los méritos del hombre. La verdadera satisfacción es la fe en Jesucristo y la vida honesta”.⁸⁹ El Concilio excluyó estas posiciones señalando que el poder de atar y desatar que se le ha dado a la Iglesia y a los sacerdotes no comprende tan sólo el absolver de los pecados, sino que también permite ligar con la imposición de las penas. Es más, expresa a respecto que “los sacerdotes tienen el derecho y el deber de imponer satisfacciones convenientes y apropiadas a la situación del pecador, a fin de que alcancen realmente su finalidad medicinal y vindicativa al mismo tiempo.”⁹⁰

A modo de epílogo de este acápite, no podemos terminar sin resaltar la magnitud del quiebre que subyace al Concilio de Trento en la Iglesia occidental, en todo ámbito, y particularmente respecto al tema que nos interesa. El catolicismo, por un lado, sistematizará la labor escolástica sobre la teología de los sacramentos con la realidad pastoral existente, bajo la forma concreta de negación de la crítica protestante expuesta, resultando dicha amalgama en la regulación basal que estuvo vigente en la Iglesia católica hasta la aparición de las codificaciones canónicas en el siglo XX, las cuales, a grandes trazos, recogerán el testimonio tridentino. El protestantismo, por su parte, se terminará desvinculando totalmente de la influencia papal, manteniéndose firme en sus posiciones y críticas, negando concretamente la sacramentalidad de la penitencia, y, desconociendo con ello, el *sigillum confessionis* en su forma ortodoxa, dando cabida al secreto religioso sólo desde otros frentes. Este quiebre, como veremos, tendrá repercusiones contemporáneas directas en la fisonomía de la institución, dado que, a partir de éste punto, advertiremos una evolución diferenciada que diversificará las realidades subyacentes a ella,

⁸⁹ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., pp. 275 – 276.

⁹⁰ V. *Íd.*, p. 277.

especialmente con la entrada al ruedo de la libertad religiosa en sus estadios de mayor madurez.

2.5. Carácter secreto de la confesión penitencial.

Revisada ya la historia de la penitencia y puesta en la palestra la separación de católicos y protestantes sobre su concepción, nos abocaremos ahora a poner bajo el foco el carácter concreto de secreto que terminó caracterizando a la penitencia. Para ello, con particular apoyo de los antecedentes entregados por su historia, pondremos sobre la mesa los puntos más relevantes que marcaron la progresiva necesidad de secreto que acusó la práctica penitencial.

Como sabemos, en la lenta evolución que derivó en la realidad sacramental y configuración tradicional de la penitencia, ésta no siempre estuvo revestida del aura del sigilo que hoy le reconocemos. En su primera etapa, que abarca desde los primeros años de la cristiandad hasta el siglo VII, la penitencia estaba marcada por la publicidad, y de allí derivaba su apelativo. Los primeros antecedentes históricos que tenemos de ella nos hablan del deber de pronunciar en público los pecados de todo género, tanto lo que se hizo ocultamente, como los pecados de palabra o pensamiento, lo que deja nula cabida al secreto.⁹¹ Es sólo con un fragmento de Tertuliano reproducido por San Paciano que surgen los primeros datos que hacen dudar a los autores sobre el carácter público o reservado de la confesión oral, sin que existan opiniones concluyentes.

⁹¹ V. GONZALEZ DEL VALLE, J. M. 1972. El sacramento de la Penitencia, fundamentos históricos de su regulación actual. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona, España. p.205.

El primer atisbo más o menos irrefutable de secreto en la primitiva praxis penitencial, está dado por un pasaje de la historia eclesiástica de Sócrates, que repiten Zósimo y Casidoro, en donde se habla de la figura del presbítero penitenciario, el cual estaba sujeto a deberes de sigilo. La aparición de este personaje se explica por los inconvenientes prácticos que conllevaba la confesión pública, donde se recitaban los delitos frente a la multitud, como en un teatro.⁹² Sin embargo esta figura desempeñaba el papel de un juez instructor, por lo que “no puede interpretarse en el sentido de que mantuvieran el sigilo sacramental de un modo parecido a como se vive hoy en día, sino que guardaban el secreto en el mismo sentido en el que lo guarda hoy día un juez instructor.”⁹³ Teodosio, hacia el 395, suprimió dicho cargo, debido, primero, a que ya no parecían oportunos tales procesos inquisitoriales, y segundo, debido al escándalo producido por la confesión de una dama. Con la desaparición de estos presbíteros surge la figura del obispo, el cual ya interviene en propiedad como ministro religioso, decidiendo si hay o no que hacer penitencia pública.

Si bien hasta el siglo III no encontramos referencias a que la obligación al secreto estuviera impuesta por preceptos positivos, si es posible encontrar testimonios inequívocos de la mentalidad de los primeros sacerdotes, que se muestran en más de una ocasión como partidarios del secreto en cuanto a la confesión auricular. En efecto, los padres del siglo IV, como San Basilio, San Paciano, San Juan Crisóstomo y Arterio, comparan al confesor con el médico de cabecera, al que se descubren las llagas más secretas, seguros como están de su discreción.

Los primeros ecos institucionales de estos razonamientos los encontramos el 419, cuando el XVII Concilio Provincial de Cártago impone una

⁹² V. GONZALEZ DEL VALLE, J. M. ob. cit., p. 207.

⁹³ V. *Íd.*, p. 208.

pena a un obispo debido a que éste había quebrantado un secreto. Otro ejemplo de ésta misma índole es ubicable en la temprana fecha de 459, cuando el Papa León el Grande reprende a otros dos obispos porque divulgaron pecados secretos por los que los confesados hacían penitencia.⁹⁴

En la transición posterior que llevó de la penitencia pública a la penitencia tarifada del siglo VII, se produjo una dualidad expresa en la praxis penitencial de la Iglesia, coexistiendo ambas formas de liturgia del sacramento. El año 813 Carlomagno ordena convocar varios concilios en los cuales se establece formalmente el principio dual de penitencia pública para los pecados públicos y penitencia privada para los pecados secretos, quedando reservados al obispo sólo los primeros.⁹⁵ De esta manera, de la mano del avance que haga la penitencia arancelaria sobre la antigua penitencia pública, se irán multiplicando las referencias al incipiente secreto que encontremos en la historia de la penitencia.

En efecto, desde finales del siglo VIII, son numerosos los episodios a citar. San Paulino de Aquiles es uno de los primeros en resaltar, abogando expresamente por el secreto de lo confesado. Para ello se sirve de comparar una vez más al sacerdote con el médico, del cual dice, “debe curar, pero no publicar.”⁹⁶ Raban Mauro, por su parte, recomienda por esas mismas fechas no imponer a los confesados penitencias cuyo cumplimiento pueda delatarles, “a fin de evitar que los débiles se escandalicen por esta posible severidad y se alejen del sacramento.”⁹⁷ Los *Capitula Rodolphi* establecen luego, siguiendo idéntico hilo conductor, que, “cuando la confesión es espontánea y el crimen oculto, la penitencia que se imponga no ha de ser pública, para que los demás

⁹⁴ V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., pp. 285-286.

⁹⁵ V. GONZALEZ DEL VALLE, J. M. ob. cit., p. 209.

⁹⁶ RIGO VALLBONA, J. *Íd.*, p. 287.

⁹⁷ *Ibid.*

fieles no abriguen sospechas, al ver que se ejecuta una penitencia grave por algo que desconocen.”⁹⁸ Medidas similares prevén las Constituciones de Ricardo Poore, prescribiendo que “no se imponga a la mujer una penitencia tal que la haga sospechosa a los ojos del marido.”⁹⁹

Por otra parte, y en un plano más represivo, Graciano recoge en su *Concordia discordantium Canonum*, un *capitulum* atribuido al Papa Gregorio I, en el que se establecen “severas penas para el sacerdote que revele el secreto de confesión.”¹⁰⁰ El Sínodo de París, de 1197, tampoco se queda atrás en éste ámbito, y amenaza hasta con pena de muerte al sacerdote infiel al secreto de la confesión, entendiendo por revelación toda manifestación, tanto particular o específica, como genérica que se haga.¹⁰¹

Pasando al plano de las reflexiones teóricas que se hicieron acerca del secreto de lo confesado, el primer tratado integro escrito a su respecto está fechado en el año 1089, aparece firmado por Lanfranco y se titula “*Libellus de Cellanda confessione*”. En esta obra por primera vez se plantea que la obligación del secreto vendría de la misma naturaleza del sacramento, lo que ciertamente representa un progreso enorme para la inteligencia de la naciente institución,¹⁰² engarzando ya propiamente su estudio con la labor teológica desarrollada por la escolástica.

Ya alcanzado el siglo XII y con el inminente dominio de la penitencia privada como paradigma, se vivirá una suerte de proliferación de estudios acerca del tema. Es en éste siglo que por primera vez se emplea la expresión

⁹⁸ GONZALEZ DEL VALLE, J. M. ob. cit., p. 210.

⁹⁹ En este sentido, es anecdótico el caso de Lotario II, que repudió a su esposa, Teutbergia, porque “vista su confesión no podía seguir siendo su legítima esposa”. (RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 287)

¹⁰⁰ PALOMINO, R. ob. cit., p. 30.

¹⁰¹ V. RIGO VALLBONA, J. *Íd.*, p. 288.

¹⁰² *Ibid.*

“sello de confesión”, al vaivén de la pluma de Nicolás de Clairvaux. Pocos años después, Pierre le Chantre acuña el clásico término “sigilo sacramental” para referirse al secreto nacido al alero de la penitencia. Este autor además aporta a la historia una razón contundente en la fundamentación de la obligación de guardar este sigilo, arguyendo que “el sacerdote oye los pecados de la confesión como representante de Dios, no como hombre.”¹⁰³

En el siglo XIII, y ya con la penitencia privada instalada en la cristiandad, algunos teólogos se dedicarán a profundizar el estudio de esta institución penitencial que ha venido a llamarse sigilo de confesión, ocupándose de los problemas más concretos que plantea, como son su extensión, rigor, razón última, relevo, excepciones, etc., logrando una comprensión bastante acabada del asunto, de forma que desde allí se dice que casi no se ha podido mejorar la aportación.¹⁰⁴

Producto del acervo reflexivo formado a la época, y con los aportes hechos desde la escuela escolástica, como vimos, ya en el siglo XIII llegó a existir una total claridad respecto a la realidad sacramental que guardaba la penitencia y a la necesidad que demandaba ésta de un “sigilo de confesión”, lo que se tradujo en que pronto surgieran las primeras regulaciones canónicas con cierta fiabilidad y expansión territorial.

En este sentido, el año 1215 el IV Concilio Ecuménico de Letrán toma la primera decisión sobre la guarda del sigilo de confesión, siendo ésta importante por ser la primera con carácter obligatorio para toda la Iglesia universal. En el canon 12, X. V. 38, los Padres conciliares procederán a estipular lo siguiente:

¹⁰³ RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 289.

¹⁰⁴ V. *Íd.*, p. 288.

“El sacerdote, por su parte, sea discreto y cauto (...) mas evite de todo punto traicionar de alguna manera al pecador, de palabra, o por señas, o de otro modo cualquiera; pero si necesitare de más prudente consejo, pídale cautamente sin expresión alguna de la persona. Porque el que osare revelar el pecado que le ha sido descubierto en el juicio de la penitencia, decretamos que ha de ser no sólo depuesto de su oficio sacerdotal, sino también relegado a un estrecho monasterio para hacer perpetua penitencia.”¹⁰⁵

Los principios que subyacen a esta norma en un corto tiempo alcanzarán una validez práctica transversal para la Iglesia, siendo proclamados de forma reiterada por la mayor parte de los concilios regionales celebrados con posterioridad, entre los que se cuentan los de Salisbury (1217), Durham (1220), Oxford (1222), Exeter (1287) y Peñafiel y Tréveris, entre otros.¹⁰⁶

El hito que marcará la configuración definitiva del tema del sigilo de confesión vendrá dado, como vimos anteriormente, con el Concilio de Trento y la sistematización final que se hizo en él del sacramento de la penitencia.

Puntualmente, en el Concilio de Trento quedará definitiva y universalmente plasmada la confesión en forma secreta al sacerdote, aunque, cabe decir, que al respecto, surgió una polémica entre los padres conciliares, ya que algunos querían que se definiese de *iure divino* este tipo de confesión, mientras que otros no querían excluir la posibilidad de una confesión pública, por lo que afirmaban que el modo de confesar los pecados, sea pública o secretamente, es de *iure humano*, es decir, de derecho eclesiástico. Ante estas dos posturas, los Padres Tridentinos acordaron que la confesión pública no fue

¹⁰⁵ PALOMINO, R. ob. cit., p. 30.

¹⁰⁶ V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 288.

prohibida por Cristo, pero tampoco ha sido mandada por él, y por ende, no puede ser impuesta por ninguna ley humana; y que, respecto al *modum confidenti secretum*, no se afirma explícitamente que sea de *iure divino*, pero se aclara también que no es una invención meramente humana y que la Iglesia lo utilizó desde el principio, con lo que se zanjó eclécticamente el asunto.¹⁰⁷

El famoso Concilio de Trento, sin embargo, y más allá de lo recién citado, no aportó una estructuración obligacional del sigilo de confesión distinta de la ya existente,¹⁰⁸ pero es de, todas maneras, un hito insoslayable porque, como sistematización definitiva de la penitencia, conjugó en su regulación las razones prácticas y pastorales de los concilios precedentes con la debida teología de los sacramentos, condensando con ello de manera resolutoria lo que sería el *sigillum confessionis* como institución misma, de ahí en adelante. En efecto, tras el Concilio de Trento, en el ámbito católico pasará mucho tiempo antes de que tengamos novedades importantes respecto del sigilo de confesión.

Será sólo con las tardías codificaciones canónicas del siglo XX que se abrirán ventanas que arrojen luz fresca a la mentada institución. Con las antiguas regulaciones tridentinas repensadas en la forma moderna de códigos, contaremos en un corto lapso cronológico con dos nuevas sistematizaciones que marcarán el quiebre con varios siglos de relativa inercia. Los renovados cuerpos jurídicos en los que se encarna el *sigillum confessionis* en el siglo XX, son el código Pío-Benedictino de 1917 y el código post Concilio Vaticano II de 1983, y serán analizados en su momento, en lo que al *sigillum confessionis* respecta, como referentes insoslayables para una discusión actual del tema del secreto religioso.

¹⁰⁷ V. RAMOS REGIDOR, J. ob. cit., pp. 259-260.

¹⁰⁸ PALOMINO, R. ob. cit., p. 30.

Antes de dar por cerrada ésta revisión, y a modo de epílogo de la síntesis histórica realizada respecto de la penitencia y especialmente respecto del nacimiento de una necesidad de secreto en su seno, creemos, sin embargo, interesante terminar resaltando un punto muy particular: el relativo a la labor configuradora que han ejercido las razones pastorales a lo largo de la historia eclesial puesta en relación, determinando, desde las primeras etapas y en gran medida, los caminos tomados por las instituciones en estudio.

En efecto, la evolución penitencial, muchas veces confusa y caótica producto de los hábitos de los paganos convertidos masivamente y de las particulares circunstancias culturales, sociales y políticas reinantes, aparece reiterativamente ligada a las decisiones racionales y de gran sentido práctico de los Padres eclesiásticos, que siempre intentaron armonizar la eficacia pastoral con la llamada de Dios. Ilustrativo es, por ejemplo, que ya en los primeros años, San León I El Magno (440-461), en una decretal a los obispos italianos, prohíba que se recite en público la penitencia que es pedida por los fieles, pues por razón de la vergüenza que esto causaba, muchos se retraían de confesar sus faltas.¹⁰⁹ Estas decisiones, que en un sentido estricto van contra la regulación y tradición vigentes, son muy comunes en la historia analizada, y gran parte de las veces obedecen a una voluntad de empuje práctico de la Iglesia hacia la eficacia pastoral, que muchas veces pesó más que la consecuencia doctrinal.

¹⁰⁹ En efecto, en dicha carta se puede leer lo siguiente: “Constituyo que por todos los modos se destierre también aquella iniciativa contraria a la regla apostólica, y que poco ha he sabido es práctica ilícita de algunos. Nos referimos a la penitencia que los fieles piden, que no se recite públicamente una lista con el género de los pecados de cada uno, como quiera que basta indicar las culpas de las conciencias a solos los sacerdotes por confesión secreta. Porque si bien parece plenitud laudable de la fe la que por temor a Dios no teme la vergüenza ante los hombres; sin embargo, como no todos tienen pecados tales que quienes piden penitencia no teman publicarlos, ha de desterrarse costumbre tan reprobable.... Basta, en efecto, aquella confesión que se ofrece primero a Dios y luego al sacerdote, que es quién ora por los pecados de los penitentes. Porque si no se publica en los oídos del pueblo la conciencia del que se confiesa, entonces si que podrán ser movidos más a penitencia” (DENZINGER. E. 1963. El magisterio de la Iglesia. Barcelona, Herder. p. 145)

En este orden de cosas, y ya desde finales de la edad media, es totalmente pacífico entre los teólogos y moralistas el hecho de que la razón de fondo que justifica la necesidad y obligación del *sigillum confessionis* como institución no es otra que “el temor de hacer el sacramento odioso al penitente.”¹¹⁰

Esta reflexión, si bien en apariencia parece simple, guarda una profunda conexión con las razones esbozadas en el capítulo I respecto del fundamento que hace saltar del ámbito moral al ámbito jurídico al secreto religioso, y es el punto al que hemos querido llegar en el análisis del primer estadio evolutivo del secreto religioso. La Iglesia, con la perspectiva pastoral que la caracterizó en sus etapas más tempranas, ayudará a moldear, progresivamente, un rasgo que terminará engarzándose, como ella misma, en la identidad de la cultura occidental, adquiriendo, por peso propio, características de necesidad social que harán natural su reconocimiento a un nivel jurídico. Esta realidad, fundada en la evolución de la Iglesia católica, es la piedra angular que nos permitirá comenzar a hablar positiva y modernamente de secreto religioso, nada más que como reflejo de lo imprescindible necesario que llegó a ser para la sociedad occidental, en un primer lugar, el sacramento de la penitencia, y en un segundo lugar, con mucha incidencia de lo anterior, la labor del ministro religioso en general.

¹¹⁰ RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 282.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN CANÓNICA MODERNA

Como necesario corolario al examen emprendido en el capítulo anterior, en este capítulo procederemos a hilvanar el correlato jurídico al que la realidad histórica del *sigillum confessionis* dio resultado. En el presente capítulo, por lo tanto, volcaremos nuestra atención directamente sobre el derecho de la Iglesia.

Para comprender el derecho de la Iglesia partiremos perfilando sus características intrínsecas, con especial énfasis en su justificación racional y teológica.

Aprehendido el papel hipostático del derecho de la Iglesia, conectaremos luego el estadio histórico-medieval de la penitencia del Concilio de Trento con el estadio histórico-moderno dado por la revisión dogmática de los Concilios Vaticano I y Vaticano II. En dicho camino cronológico insertaremos las luces modernas que la ciencia jurídica proyectó sobre la concepción jurídica del derecho eclesial, alcanzando con ello los que son los dos cuerpos jurídicos canónicos del siglo XX.

Seguidamente nos abocaremos de lleno al análisis exegético de dichas normativas en lo que respecta al *sigillum confessionis*. Partiremos por el Código Pío-Benedictino, esbozándolo solamente, para profundizar luego en su símil vigente, el Código de Derecho Canónico de 1983.

Finalizaremos el capítulo planteando el ala confesional del problema del relevo en el derecho canónico, dándole también una perspectiva histórico-

jurídica, la que nos permitirá, en lo concreto, ver las particulares incidencias que las características hipostáticas del derecho de la Iglesia introduce en la interpretación de las prescripciones confesionales.

Hecho éste examen, daremos por finalizado el estudio del extremo religioso de la institución, para abordar en el capítulo siguiente la que será su inserción en los derechos propiamente estatales.

3.1. El derecho en la Iglesia.

Desde las etapas más tempranas del desarrollo de la Iglesia católica existieron normas jurídicas que pretendieron regular su actividad. Desde el primer siglo de nuestra era se desarrolló en la Iglesia una actividad recopilatoria de normas que fue dando forma al derecho canónico como lo conocemos. Las leyes de la Iglesia surgieron históricamente de la autoridad eclesiástica y desde el principio fueron vistas como necesarias para llevar a cabo el mandato divino de Cristo de construir su Iglesia, encontrando allí su justificación. Las razones de la existencia del derecho en la Iglesia fueron en principio, por lo tanto, marcadamente teológicas. Tras el medioevo, sin embargo, frente a la negación por parte de los protestantes de una Iglesia visible organizada jurídicamente, y el intento del Estado moderno de absorber a la Iglesia, ésta se verá compelida a intentar justificar su derecho con razones filosóficas más que teológicas. Se partirá de la definición de Iglesia dada por San Roberto Belarmino: una sociedad perfecta, subsistente por sí misma.¹¹¹ Justificada la existencia de la Iglesia como sociedad perfecta, quedaba también justificado su derecho, ya que

¹¹¹ La Iglesia como una sociedad de hombres unidos por el vínculo de una misma fe y de la comunión en los mismos sacramentos, bajo el gobierno de los legítimos pastores, especialmente el único Vicario de Cristo en la tierra, el Papa, es decir, una sociedad perfecta. (BELLARMINUS R. *Disputationes de controversias Christianae Fidei adversus huius temporis haereticos*, t. II. 1. III, c. II, Vienteés (1721) p.53 En: BUNGE, A. 2004. Apuntes de Derecho Canónico. Facultad de Derecho Canónico. Pontificia Universidad Católica de Argentina. Unidad 3º; Dimensión Jurídica. p. 03.)

ubi societas, ibi ius. Esta justificación, sin embargo, no dejó contentos a los pensadores canónicos, los cuales veían en dicha justificación la equiparación de la Iglesia a cualquier grupo societal, sin llegar a englobar las características especiales que ésta revestía, cuando se la concebía al mismo tiempo como una realidad natural y sobrenatural. Es así como la doctrina avanzará nuevamente hacia una justificación de carácter teológico que no escindiera la dualidad de la realidad eclesial. Ya a comienzos del siglo pasado se comenzó a concebir dicha justificación por analogía a la unión hipostática que se daba en Cristo de lo humano y lo divino. Será de allí desde donde se avanzará lentamente a la concepción de la Iglesia como sacramento de salvación que permitirá fundamentar y explicar contemporáneamente su dimensión jurídica, como un elemento constitutivo de ella, de origen divino y que comparte su finalidad salvífica. Bajo esta concepción, propiamente consagrada en el Concilio Vaticano II, se dice que lo jurídico en la Iglesia iría más allá de lo meramente positivo, sería una realidad previa a la norma positiva, aunque incluyéndola. La dimensión jurídica de la Iglesia abarcaría todo el conjunto de procesos y elementos que la ordenan como comunidad humana y divina, es decir, los procesos y elementos que dan a las personas su lugar, su misión y su función en la Iglesia; que las hacen nacer, permanecer y desarrollarse en ella en una comunión interpersonal. El derecho positivo humano en la Iglesia estaría, por lo tanto, al servicio del derecho divino positivo y natural de la misma Iglesia, ya que todos los elementos visibles de ésta están ordenados a y en función de los elementos invisibles. El derecho pertenece a los elementos visibles, y de allí su función de servicio.

Las razones anteriores marcan profundamente la comprensión misma y estudio del derecho canónico, que, a la vez que se presenta como una disciplina verdaderamente ciencia jurídica, es al mismo tiempo también en gran parte teología. La ciencia canónica estudiará con métodos propios –teológicos y

jurídicos- determinados aspectos de su realidad dual, siendo estrictamente necesario para su inteligencia el conocimiento profundo tanto de la técnica jurídica como de sus fundamentos teológicos. Ésta es la razón por la que hemos abordado precedentemente, en bastante profundidad, la historia del sacramento de la penitencia, alcanzando las diferentes dimensiones de su existencia. Estimamos que es sólo de esta manera que podremos comprender e interpretar de buena manera su regulación propiamente canónica.

3.2. Hacia las codificaciones canónicas.

En la revisión de la historia y desarrollo de la penitencia hecha hasta el momento hemos revisado normativa canónica hasta fines de la edad media, particularmente hasta el Concilio de Trento. Desde esa fecha hasta el momento el derecho canónico estuvo conformado principalmente por el *Corpus Iuris Canonici* -colección compuesta de seis libros, que comprendía una serie de fuentes legislativas de la Iglesia de los siglos XII hasta finales del siglo XV¹¹² y el conjunto de decretos emanados del Concilio de Trento, celebrado entre los años 1545 y 1563. Como se dijo en el acápite anterior, fue en el Concilio de Trento donde se redefinieron y reafirmaron las principales instituciones de la doctrina católica, entre ellas el sacramento de la penitencia y el *sigillum confessionis*. Desde éste hito pasarán varios siglos sin que la imagen creada aduzca mayores distorsiones, reinando más bien la inercia, fundada en la sensación general de que poco más se podía aportar al respecto, por lo que se puede decir que, en sustancia, las instituciones en estudio alcanzaron allí su forma definitiva. Sin embargo, la dispersión de fuentes formales que reinaba en el derecho canónico, la multiplicidad de las leyes, y la dificultad de su consulta y

¹¹² El *Corpus Iuris Canonici* estaba compuesta por el “Decreto” de Graciano del año 1140; las Colecciones entre el “Decreto” y las “Decretales” de Gregorio IX de los años 1191 a 1226; las “Decretales” de Gregorio IX del año 1234; el “*Liber VI Bonifacii VIII*” de 1298; las “*Clementinae*” del año 1317; y las “*Collectiones extravagantes*” de fines del siglo XV. (V. GHIRLANDA, G. 1990. El derecho en la Iglesia misterio de comunión. Madrid, Ediciones Paulinas. pp. 85-97).

aplicación fueron haciendo cada vez más necesaria una revisión y una reordenación de todas las materias.

Será sólo con la influencia del espíritu codificador, de origen positivista, nacido en la sociedad civil a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, que comenzará a sentirse en el seno de la Iglesia católica la necesidad consciente de un código que facilitara el acceso a la múltiple y dispersa legislación vigente, de una manera directa y sencilla, siguiendo las líneas de la codificación entendida en su sentido moderno.

El Concilio Vaticano I (1869-1870)¹¹³ hará eco formal de esta influencia codificadora, haciendo referencia a la necesidad de realizar una compilación en la que se agrupasen y ordenasen dichas normas, se eliminaran las que no estaban ya en vigor, y se codificaran todas juntas, aportándoles orden y claridad. Pío X, con el *motu proprio, Arduum Sane*, del 19 de marzo de 1904, instituyó una comisión para la redacción de un código. Los trabajos duraron doce años, y el día de Pentecostés de 1917, Benedicto XV promulgó con la bula *Providentissima Mater el Codex Iuris Canonici*, también conocido como Código Pío-Benedictino, el que entró en vigor para la Iglesia el día de Pentecostés de 1918.

La vigencia de ésta codificación, sin embargo, no será muy larga. Después de la renovación teológica que supuso el Concilio Vaticano II (1962-

¹¹³ El Concilio Vaticano I fue el vigésimo concilio ecuménico reconocido por la Iglesia católica apostólica romana. Fue convocado por el papa Pío IX y se materializó en 93 reuniones realizadas en la basílica de San Pedro de Roma, entre los días 8 de diciembre de 1869 y 1 de septiembre de 1870. Entre los temas discutidos, aunque no se tomaron resoluciones sobre ellos, estaban la adopción de un catecismo universal y las normas de disciplina sacerdotal. Marcó el primer antecedente formal para la posterior codificación de 1917. El concilio promulgó dos constituciones: *Dei Filius* (24 de abril, 1870), que exponía la doctrina católica romana sobre fe y razón, y *Pastor aeternus* (18 de julio, 1870), famoso por su solemne definición de la primacía jurisdiccional y la infalibilidad papal.

1965)¹¹⁴ se tornó estrictamente necesario que la Iglesia católica revisara a fondo el código de 1917. En 1963 fue establecida una comisión especial que, en 1980, presentó el borrador de un código completamente nuevo. Tras revisarlo, Juan Pablo II promulgó el 25 de enero de 1983 el Código de Derecho Canónico, que entró en vigor el 27 de noviembre de ese mismo año, reflejando en una dimensión jurídica el espíritu eminentemente pastoral que reinó en el Concilio Vaticano II.

Estos dos hitos jurídico-canónicos del siglo pasado, el Código Pío-Benedictino de 1917, y el Código Canónico de 1983, vigente, encarnan el rostro moderno que presentará la penitencia como sacramento y el *sigillum confessionis* como institución. Dicho rostro está ciertamente marcado en la forma por la sistematización y coherencia propia de estos cuerpos positivos, en donde, a grandes rasgos, se tomará el testimonio tridentino y se actualizará en una veta pastoral y modernista, acorde a los nuevos tiempos y a las nuevas realidades, pero, en el fondo, sin llegar a trastocar la esencia del acervo escolástico plasmado hasta el siglo XVI.

A continuación procederemos a abordar y analizar las normas canónicas atinentes a la penitencia y el *sigillum confessionis* en estas dos codificaciones. Al respecto, sólo una salvedad: en el análisis de estas dos nuevas codificaciones no profundizaremos mayormente en lo referente al sacramento de la penitencia, debido a que ése tema ha quedado casi cerrado en el examen histórico de ella, donde su fisonomía y fundamentos se han mostrado patentes,

¹¹⁴ El Concilio Vaticano II fue el vigésimo primer concilio ecuménico reconocido por la Iglesia católica apostólica romana. El Concilio fue anunciado por el papa Juan XXIII el 25 de enero de 1959, y celebró 178 reuniones durante los meses de otoño de cuatro años consecutivos. La primera sesión tuvo lugar el 11 de octubre de 1962 y la última el 8 de diciembre de 1965. El Concilio Vaticano II publicó 16 documentos, entre los que destacan los relativos a la revelación divina (*Dei Verbum*, 18 de noviembre de 1965) y a la Iglesia (*Lumen Gentium*, 11 de noviembre de 1964) junto a un documento fundamental en el terreno pastoral de la Iglesia en el mundo moderno (*Gaudium et Spes*, 7 de diciembre de 1965). El concilio en cuestión es considerado el símbolo de la apertura eclesial a los tiempos modernos.

especialmente en la conexión que la penitencia presenta con la necesidad de secreto. En consecuencia, en este acápite volcaremos nuestra atención de manera directa hacia el *sigillum confessionis* como institución, buscando abordarlo de una manera exegética que permita realizar un examen profundo y concreto, corolario del seguimiento histórico ya hilvanado.

3.3. Código de Derecho Canónico de 1917.

El código Pío-Benedictino regula el *sigillum confessionis* en el capítulo relativo al sacramento de la penitencia, a partir del canon 870.¹¹⁵ Luego de definir y perfilar la penitencia, de hablar de las potestades necesarias del ministro que la imparte y de los sujetos sobre los cuales se puede ejercer dicha jurisdicción penitencial, nos encontramos con que, dentro de los deberes del confesor, aparece el llamado sigilo sacramental, en el canon 889:

Canon 889. Parágrafo 1: “El sigilo sacramental es inviolable; guárdese pues, muy bien el confesor de descubrir en lo más mínimo al pecador ni de palabra, ni por algún signo, ni de cualquier otro modo y por ninguna causa.”

Este canon demarca el ámbito subjetivo del *sigillum confessionis* en el Código Pío-Benedictino, y la doctrina se ha pronunciado respecto a la existencia de una obligación grave y estricta de no revelar los pecados conocidos por confesión auricular sacramental. El sigilo sacramental que prescribiría el canon sería inviolable: no podría violarse de ninguna manera, ni por ningún motivo, ni de palabra ni por señas ni por cualquier otro medio,¹¹⁶ y la misma obligación

¹¹⁵ Se define el sacramento de la penitencia como un signo sensible “que, por la absolución judicial dada por el ministro legítimo, se remite a los fieles debidamente dispuestos los pecados cometidos después del bautismo” (Canon 870).

¹¹⁶ V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 283.

alcanzaría a los intérpretes empleados para la confesión y para todos los que, de la manera que fuere, les llegare alguna noticia de lo confesado. Cabe resaltar en este punto la unidad de la obligación, que es la misma para confesor y terceros que supieren de lo confesado.

Sobre la inviolabilidad de éste sigilo sacramental, no todos los autores opinan lo mismo. Al respecto se alzan voces que incuban la posibilidad de que el penitente conceda licencia al confesor para hablar de los pecados. Se arguye que esta obligación sería substancialmente de derecho natural y divino, pero que ha sido determinada de una manera más explícita por el derecho eclesiástico, por lo que cabría este tipo de posibilidades.¹¹⁷

El Código Pío-Benedictino también regula el uso de la ciencia adquirida en confesión:

Canon 890. Parágrafo 1: “Le está prohibido en absoluto al confesor hacer uso, con gravamen del penitente, de los conocimientos adquiridos por la confesión, aunque no haya peligro alguno de revelación.”

Este canon ha sido estudiado por la doctrina bajo el epígrafe de uso de la ciencia adquirida en confesión, y se dice que, aún cuando no hay ningún peligro de quebrantar el sigilo sacramental del canon 889, está, de todas maneras absolutamente prohibido a los confesores hacer uso de lo que saben por vía confesional, si este uso hace que la confesión sea odiosa, no sólo a los penitentes que se han confesado con dicho confesor, sino también, de una

¹¹⁷ V. CONCE, A. y DE ARQUER, M. 1934. Código de derecho canónico. Comentario completo y práctico de todos sus cánones, para usos eclesiásticos y hombres de leyes. Tomo I. Barcelona, Litúrgica Española. p. 550.

manera general, a los fieles, haciendo que disminuya en ellos la confianza en el confesor y lleguen a concebir odio a la misma confesión.¹¹⁸

Respecto a las penas a las que se exponen aquellos que violaren el sigilo sacramental, tenemos el canon 2369:

Canon 2369. Parágrafo 1: “El confesor que tuviere la osadía de quebrantar directamente el sigilo sacramental queda excomulgado con excomunión reservada de un modo especialísimo a la Sede Apostólica; y el que lo hace sólo indirectamente, está sujeto a las penas de que se trata en el canon 2368 parágrafo 1.”

Parágrafo 2: “Todo aquel que tuviere la temeridad de quebrantar lo que se manda en el canon 889 parágrafo 2, debe ser castigado, según la gravedad de la culpa, con una pena saludable, que puede ser hasta la excomunión.”¹¹⁹

Al amparo de este canon se recoge la distinción entre violación directa y violación indirecta del sigilo sacramental, propio de los pensadores bajo-medievales,¹²⁰ estipulándose que se incurre *ipso facto* en excomunión especialísimamente reservada a la Santa Sede en caso de violación directa, y, se queda expuesto a las penas previstas para el crimen de sollicitación, en caso de violación indirecta.¹²¹

¹¹⁸ V. CONCE, A. y DE ARQUER, M. ob. cit., p. 550.

¹¹⁹ El canon 889 parágrafo 2 establece la obligación de no revelar los pecados conocidos por confesión que incumbe a los intérpretes y a todos aquellos a los que de cualquier manera les llega alguna noticia de lo acusado en el tribunal de la penitencia. (Can. 889. § 2. “*Obligatione servandi sacramentale sigillum tenentur quoque interpretes aliique omnes ad quos notitia confessionis quoquo modo pervenerit.*”)

¹²⁰ La violación del sigilo puede ser directa, cuando se revela copulativamente y de modo inequívoco el pecado confesado y la persona del penitente; y puede ser indirecta, cuando no se da una clara revelación copulativa y expresa de pecado y penitente.

¹²¹ V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 283.

El código termina reforzando la obligación al secreto en el ámbito penitencial estableciendo que ni los superiores, ni los confesores que luego son nombrados como superiores, pueden servirse en manera alguna del conocimiento de los pecados de los inferiores, adquirido en confesión, para el gobierno exterior,¹²² y estipulando que los maestros de novicios y los superiores de seminarios no podrán confesar a sus alumnos, sino sólo mediando causa grave y urgente y a petición de ellos mismos.¹²³

Respecto a la regulación del código de 1917 sobre el *sigillum confessionis* esbozada, José María Gonzalez del Valle hace notar, siguiendo a Lumbreras, el diverso alcance que los autores de la época atribuían a la obligación de sigilo, debido principalmente al hecho que nunca habría habido al respecto doctrinas con cierto grado de elaboración, sino que más bien éstas se habrían ido introduciendo poco a poco, formando un acervo que a la época no alcanzaba la sistematización que demandaba un código de derecho.¹²⁴ Palomino divaga en el mismo sentido, pero reconociendo que esta codificación canónica permitió, en parte, una mayor clarificación del *sigillum confessionis*.¹²⁵ De cualquier manera, esta primera codificación marcará la pauta para el código de 1983, aunque como veremos se pueden hacer bastantes contrapuntos que permitirán hablar de un grado patente de evolución y diferenciación entre los distintos tipos de secreto que conviven bajo el alero penitencial.

¹²² Cfr. Canon 890, § 2.

¹²³ “El Maestro de novicios y su ayudante, el Superior de los Seminarios y de los colegios, no pueden oír las confesiones de los alumnos (o novicios) que viven con ellos en la misma casa (internos), a no ser que estos alumnos (o novicios) se dirijan a ellos espontáneamente en casos particulares, por una causa grave y urgente.” (Canon 891)

¹²⁴ GONZALEZ DEL VALLE, J. M. ob. cit., pp. 211-212.

¹²⁵ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 32.

3.4. Código de Derecho Canónico de 1983.

El código de Derecho Canónico de 1983 regula el *sigillum confessionis*, como resulta natural, al regular la penitencia, específicamente en el capítulo IV del libro IV, relativo a la función de santificar de la Iglesia, el cual comienza con el canon 959, que equivale al 870 del código Pío-Benedictino, y que perfila a la penitencia.¹²⁶ Luego, al igual que el antiguo código, se procede a dividir el capítulo, normándose la institución bajo los tópicos de celebración del sacramento, ministro de la penitencia, penitente e indulgencias. El *sigillum confessionis* hace su primera aparición en el canon 983, bajo el nombre de sigilo sacramental, al igual que en el Código Pío-Benedictino:

Canon 983. Parágrafo 1: “El sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo.” Parágrafo 2: “También están obligados a guardar secreto el intérprete, si lo hay, y todos aquellos que, de cualquier manera, hubieran tenido conocimiento de los pecados por la confesión.”

Al pie de este canon la doctrina ha tenido mucho que decir. A primera vista puede parecer que se mantiene gran parte de la estructuración subjetiva del código anterior, pero sus palabras, como veremos, albergan muchas sutilezas. Así, si bien permanece casi invariado el tenor del antiguo canon en lo

¹²⁶ “En el sacramento de la penitencia, los fieles que confiesan sus pecados a un ministro legítimo, arrepentidos de ellos y con propósito de enmienda, obtienen de Dios el perdón de los pecados cometidos después del bautismo, mediante la absolución dada por el mismo ministro, y, al mismo tiempo, se reconcilian con la Iglesia, a la que hirieron al pecar.” (Canon 959).

que apunta a la gravedad que reviste a la inviolabilidad del sigilo,¹²⁷ se puede advertir que el nuevo precepto hace importantes distinguos.

a) Distinción entre sigilo sacramental o sigilo de confesión y el secreto penitencial de terceros

La primera gran distinción se funda en que ya no existe una unidad en la obligación del confesor y la obligación de terceros que supieren de lo confesado, como sucedía en el código Pío-Benedictino. En éste nuevo código se ahonda el asunto, pasándose a diferenciar entre el *sigilo sacramental* propiamente dicho, que sólo afecta al confesor, y una *obligación de secreto*, que afecta a otras personas distintas del sacerdote que puedan tener noticia del contenido de la confesión.¹²⁸ De esto resulta que el sujeto obligado ahora al sigilo sacramental, como lo habíamos concebido, sea sólo el confesor, y que terminológica y estrictamente, la expresión misma sigilo sacramental, denote una realidad más restringida, en contraposición a una obligación más general de secreto que llamaremos “secreto penitencial de terceros”, y que apunta a personas distintas del confesor.¹²⁹

Hablando primero del sigilo sacramental, que nosotros llamaremos también “sigilo de confesión” para hacer alusión directa a la institución de la penitencia, debemos partir de la base de que este es inviolable, y cualquiera

¹²⁷ En el nuevo precepto, sin embargo, el legislador califica la violación del sigilo con un nuevo termino, de particular fuerza significante: “*nefest est confessario...*”, lo que resalta de alguna manera la suma gravedad de la violación.

¹²⁸ V. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. 2001. Código de derecho canónico. Edición anotada y bilingüe. 6ª Edición. Pamplona, Universidad de Navarra S.A. p. 616.

¹²⁹ V. LOZA, F. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético al código de derecho canónico. 3ª Edición actualizada. España, Universidad de Navarra S.A. p. 824.

que sea el supuesto, el confesor tiene prohibido terminantemente atentar contra él.¹³⁰

Respecto al sigilo sacramental o sigilo de confesión, debemos partir sabiendo que el confesor tiene prohibido terminantemente realizar cualquier tipo de violación de éste, ya sea ésta directa o indirecta. La violación será directa cuando el confesor manifiesta pecado y pecador, ya sea que lo designe por su propio nombre o por datos o rasgos que sólo a él correspondan, e indirecta, cuando el confesor manifiesta sólo uno de los elementos, pecado o pecador, pero con riesgo de que se pueda llegar a conocer el otro elemento.¹³¹ Cualquiera de estos dos tipos de violación afecta directamente al sigilo de confesión y por ende resulta en una contravención al canon 983 parágrafo 1.

Por otro lado, sin embargo, hay que distinguir entre la llamada materia esencial del sigilo y la materia impropia-accidental de éste. La primera materia estará dada por “todos los pecados graves conocidos sólo por confesión, los pecados leves y concretos específicamente confesados y sólo conocidos por confesión, la negación de la absolución (ya que el sigilo obliga por el mismo hecho de oírla aunque no se otorgue la absolución), la penitencia grave impuesta, las circunstancias confesadas del penitente y de los pecados, así como los pecados de otras personas que el penitente –eventual, espontáneamente o incluso ilegítimamente- haya manifestado en la confesión (por ejemplo el complice).¹³² La materia impropio-accidental, por su parte, dice relación con cuestiones que no se refieren a los pecados confesados y su

¹³⁰ Algunos autores, como veremos, abogan por la posibilidad de relevo de la obligación de secreto del confesor por parte del penitente, pero remitiremos este particular y polémico punto a un acápite posterior. Momentáneamente nos interesa poner de manifiesto que el sigilo de confesión, primariamente, es inviolable, pero que en caso de que esta violación se dé, dependerá del tipo de violación que cometa el confesor la sanción que se le imponga, dado que no todas las violaciones contravienen el mismo canon.

¹³¹ V. MANZANARES, J. y otros. 1994. Nuevo derecho parroquial. Madrid, Biblioteca de autores cristianos. p. 281.

¹³² V. LOZA, F. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p.821.

espectro de influencia, sino que más bien a circunstancias anexas a la confesión. Estas materias, bien llamadas impropias o accidentales, no caerían dentro de la materia inviolable del sigilo de confesión estricto que hemos identificado, porque, reiteramos, no se refieren directamente a los pecados, y la violación que se haga a su respecto se subsume solamente en la prohibición terminante que –como veremos- hace el canon 984, al regular lo que la doctrina ha venido a llamar “uso de la ciencia adquirida en confesión”.

El secreto penitencial de terceros, por su parte, se estructura sobre un sujeto creado en contrapunto con el sujeto del sigilo sacramental o sigilo de confesión, teniendo características subsidiarias respecto a él. En el canon 983 párrafo 2 se habla textualmente de “todos aquellos”, y especialmente “el intérprete”, sea cual fuese el modo por el que llegaron a aquel conocimiento, necesitándose siempre un nexo cognoscitivo entre la noticia y el origen de tal conocimiento.¹³³ La noticia a que nos referimos constituye la materia del secreto penitencial de terceros, y está dada sólo por “los pecados” con origen *ex confessione*. Es importante resaltar lo anterior, dado que el canon habla puntualmente de “los pecados”, por lo que materias impropias o accidentales de la confesión no caerían primariamente a su alero.

Para conocer las sanciones que prescribe el Código Canónico para éstas dos figuras, debemos remitirnos ahora al canon 1388, que contiene, en dos párrafos, dos supuestos de delito: uno contra el sigilo sacramental y otro contra el secreto penitencial de terceros.

¹³³ V. LOZA, F. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p. 825.

Primero se tratan las sanciones por violaciones que caben al sigilo de confesión propiamente tal, las que dependerán de si la violación es directa o indirecta, diferenciación a la que ya nos hemos referido:

Canon 1388. Parágrafo 1: “El confesor que viola directamente el sigilo sacramental, incurre en excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica; quien lo viola sólo indirectamente, ha de ser castigado en proporción con la gravedad del delito.”

Seguido se tratan las sanciones de las violaciones del secreto penitencial de terceros, estableciéndose una pena *ferendae sententiae* preceptiva e indeterminada que puede llegar incluso a la máxima censura de excomunión:

Parágrafo 2: “El intérprete y aquellos otros, de los que se trata en el canon 983 parágrafo 2, si violan el secreto, deben ser castigados con una pena justa, sin excluir la excomunión.”

Al pie de los cánones citados -y particularmente respecto al secreto penitencial de terceros- es importante además traer a colación un decreto general de la Congregación para la Doctrina de la Fe, promulgado el 23.IX.1988, que ampliaría la figura penal a que da pie el código Canónico. En efecto, en este decreto se sanciona con excomunión *latae sententiae* – automática- a “todo aquel que capta, sirviéndose de cualquier instrumento técnico, o divulga en un medio de comunicación social lo que dice el confesor o el penitente en el sacramento de la confesión, sea ésta verdadera o fingida, propia o de un tercero.”¹³⁴ Fernando de Loza llama la atención sobre esta norma, diciendo que “los supuestos que contempla, declara y sanciona este

¹³⁴ AAS 80. 1988. p. 1367. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Código de derecho canónico... ob. cit., p. 616.

decreto son dos modos tipificados de violación del secreto penitencial”, por lo que en virtud de este decreto, la materia del secreto penitencial de terceros, que el canon 983 párrafo 2 circunscribe sólo a los pecados, quedaría ampliada y extendida explícitamente a la captación y divulgación de “lo que dice el confesor o el penitente”,¹³⁵ colocándose bajo su alero, por consiguiente, también las materias impropias o accidentales, que primariamente no caían en lo prescrito en el canon 983 párrafo 2.

b) Distinción entre sigilo sacramental o sigilo de confesión y el sigilo penitencial del confesor.

Como vimos, por medio del sacramento de la penitencia, en la confesión auricular, el confesor puede conocer distintos tipos de materias. La doctrina ha dividido entre materias esenciales y materias impropias-accidentales. Estas últimas, en rigor, no caerían dentro de la materia inviolable del sigilo sacramental o de confesión, dado que estrictamente no se referirían directamente a los pecados confesados. La violación que se haga a su respecto, por lo tanto, se subsumiría solamente en la prohibición terminante que hace el canon 984, al regular lo que la doctrina ha venido a llamar “uso de la ciencia adquirida en confesión”.

Canon 984. Párrafo 1: “Está terminantemente prohibido al confesor hacer uso, con perjuicio del penitente, de los conocimientos adquiridos en la confesión, aunque no haya peligro alguno de revelación.”

Como puede verse, el sujeto al que el canon impone la prohibición es sólo el confesor, al igual que el sigilo de confesión, pero el objeto o materia

¹³⁵ LOZA, F. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p. 827.

prohibida es: “hacer uso (...) de los conocimientos adquiridos en la confesión”, es decir, no lo que es materia esencial del sigilo de confesión, sino todo lo conocido “*ex confessione*”; aunque no se haya impartido la absolución,¹³⁶ por lo que se puede afirmar que el espectro de informaciones protegidas es mucho más amplio,¹³⁷ y su violación acarrea una sanción canónica diferente a la de la violación del sigilo sacramental o de confesión.¹³⁸ Nosotros llamaremos al secreto que describe el canon 984 “secreto penitencial del confesor”, para diferenciarlo del “sigilo sacramental” o “sigilo de confesión”, y del “secreto penitencial de terceros”.

Analizando el canon 984 se puede decir que claramente la ratio está dada por la máxima prudencia y reserva sobre todo lo oído, conocido o deducido en y por la confesión, buscando evitarse cualquier comentario sobre lo sucedido o conocido en virtud de este sacramento.¹³⁹ En este sentido, no cabe duda que los padres eclesiásticos han sido muy cautelosos, y han dictado diversas normas que complementan regulatoriamente esta obligación, existiendo, por ejemplo, una Instrucción de la S.C. del Santo Oficio de 15.VI.1915 que refuerza la gravedad del secreto y un *monitum* de la Sagrada Penitencia, de 1.II.1935, que da normas acerca del modo de recurrir a la penitencia en casos ocultos sin que peligre el secreto.¹⁴⁰

La relevancia que tiene la distinción entre el sigilo sacramental o de confesión y el secreto penitencial del confesor dice relación directa con el grado de inviolabilidad que se prescribe. En efecto, dado que sería sólo el sigilo de

¹³⁶ V. LOZA, F. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p. 827.

¹³⁷ Respecto a que tipo de uso es el que se prohíbe, debemos decir que es el uso externo de los conocimientos adquiridos por confesión, y no el uso estrictamente personal de ellos que pueda o deba hacer el ministro, quedando a salvo, por ejemplo, el uso que haga éste en sus oraciones por el penitente o en sus investigaciones del derecho canónico para resolver el caso concreto. (V. *Íd.*, En: *Íd.*, pp. 827-828.)

¹³⁸ V. *Íd.*, En: *Íd.*, p. 823.

¹³⁹ V. *Íd.*, En: *Íd.*, pp. 827-828.

¹⁴⁰ V. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Código de derecho canónico... ob. cit., pp. 616-617.

confesión y sus materias esenciales lo que –en rigor- estaría absolutamente prohibido al confesor revelar, y que la ciencia adquirida en confesión y caracterizada como secreto penitencial del confesor sólo estaría inmersa en una prohibición terminante de uso, más no de revelación, se podría decir -con propiedad- que éste último no es absolutamente inviolable en el sentido que lo es el sigilo de confesión mismo. Fernando de Loza, sin embargo, piensa que la distinción hecha entre materia esencial e impropia accidental (para nosotros entre sigilo de confesión y secreto penitencial del confesor) es irrelevante respecto a lo que la norma sanciona, porque toda violación estaría siempre terminantemente prohibida. Para este autor la distinción que hemos hecho sólo sería relevante con miras a identificar la sanción a que se expone el confesor, porque según la materia violada serán las sanciones a aplicar.¹⁴¹ De cualquier manera creemos que puede ser una disquisición valiosa, cuando se llevan a casos límites las obligaciones de secreto prescritas por el ordenamiento confesional católico.

c) Secreto ministerial del clérigo.

De la revisión normativa del código canónico de 1983, aún es posible extraer otra forma de secreto. En efecto, éste tiene sus bases en lo prescrito por el canon 1548 parágrafo 2, número 2:

Canon 1548. Parágrafo 2: “Quedando a salvo lo que se prescribe en el canon 1550 parágrafo 2 segundo,¹⁴² están exentos de la obligación de responder”:

¹⁴¹ V. LOZA, F. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p. 822.

¹⁴² Canon 1550. Parágrafo 2: “Se consideran incapaces”: (...) 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 la verdad.”

1. “Los clérigos, en lo que se les haya confiado por razón de su ministerio sagrado; las magistraturas civiles, médicos, comadronas, abogados, notarios y otros que están obligados a guardar secreto de oficio incluso por razón del consejo dado, en lo que se refiere a los asuntos que caen bajo ese secreto.”

Para entender el supuesto debemos saber que en el Código Canónico de 1983 se establece una doble graduación en la consideración jurídica del sacerdote como testigo: por un lado la exención de la obligación de responder “en lo que se les haya confiado por razón de su ministerio sagrado”, y por otro lado la incapacidad de ser testigo “respecto de todo lo que -los sacerdotes- conocen por confesión sacramental”. El profesor Palomino arguye que de estas dos graduaciones se deduciría que, en el orden procesal canónico, serían claramente distinguibles los secretos que engloba el sacramento de la penitencia (*ex confessione sacramentali innotuerunt, etsi poenitens forum manifestationem petierit*) de un secreto más amplio, propiamente ministerial (*ratione sacri ministerio*).¹⁴³

d) Correlato procesal de las obligaciones de secreto.

Para entender de buena manera los diferentes niveles de secreto que hemos visto, debemos profundizar un poco más en las normas procesales que les son atinentes a los diferentes sujetos. En este sentido, veremos que el Código de Derecho Canónico de 1983 agrega un claro reflejo procesal a la regulación sustantiva del secreto, que termina de dar coherencia a todo el sistema de protección ofrecido en los cánones anteriores.¹⁴⁴

¹⁴³ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 44.

¹⁴⁴ V. *Íd.*, p. 43.

La regla general en el ordenamiento procesal canónico es que todos puedan ser testigos, a no ser que expresamente los rechace el derecho, en todo o en parte. En este sentido, encontramos que el canon siguiente, 1550, pasa a tener presentes a ciertas personas que, aún habiendo tenido algún conocimiento de los hechos, ordinariamente no han de ser admitidas a declarar:¹⁴⁵

Canon 1549: “Todos pueden ser testigos, a no ser que en todo o en parte estén rechazados expresamente por el derecho.”

Canon 1550. Parágrafo 2: “Se consideran incapaces”:

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 la verdad.”

El canon 1550 parágrafo 2 número 2 instaura para el sacerdote una incapacidad jurídica para ser testigo, acerca de “todo lo que conoce por confesión sacramental”. Es importante aquí resaltar que la incapacidad está instaurada en un sentido amplio, dado que alcanza “todo” lo que se conoce a través de la confesión, y no solamente lo que dice relación con “los pecados”, por lo que se amparan tanto las materias propias o esenciales como las impropias o accidentales de la confesión,¹⁴⁶ alcanzándose tanto el sigilo de confesión como el secreto penitencial del confesor que distinguimos. También se debe llamar la atención en que, subjetivamente, no se habla de “confesor”, sino de “sacerdote”, equiparándose al confesor todos aquellos otros sacerdotes que, como intérpretes o como oyentes fortuitos, tuvieron conocimiento de cosas

¹⁴⁵ V. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Código de derecho canónico... ob. cit. p. 961.

¹⁴⁶ V. GARCÍA FAÍLDE, J.J. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p. 1336.

dichas en confesión,¹⁴⁷ por lo que también se incluiría al secreto penitencial de terceros, cuando éste tercero fuera un sacerdote. El ámbito subjetivo se cierra, finalmente, diciéndose que todo lo que haya oído alguien con motivo de la confesión no puede ser aceptado en juicio ni siquiera como indicio de verdad, terminándose de abarcar el espectro de sujetos que podrían haber conocido de la confesión.

Este canon, por otro lado, es importante en la discusión doctrinal acerca del relevo. Al respecto, el canon es tajante al decir que “el sacerdote es incapaz de ser testigo respecto de todo lo conocido por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifieste”, con lo que levanta bastante polvo sobre el punto en cuestión, sirviendo de base para muchos de los que no conciben la posibilidad de relevo.

3.5. La cuestión del relevo en la perspectiva canónica.

Como ya se ha podido advertir, una de las discusiones más acaloradas que ha suscitado el *sigillum confessionis* es la que resulta de preguntarse si el penitente puede relevar al confesor de su obligación de sigilo, permitiendo así su deposición testifical sobre dichas materias ante tribunales, sean, en un caso, propiamente religiosos, o en otro, civiles. En éste acápite revisaremos la discusión canónica sobre el punto, es decir, aquella que visualiza el problema desde el ordenamiento privativo de la Iglesia católica y lo interpreta con las herramientas propias de su ciencia jurídica.

El tema no es para nada nuevo, y ya desde la edad media diferentes autores, reflexionando sobre la obligación de sigilo que nacía al amparo de la

¹⁴⁷ GARCÍA FAÍLDE, J.J. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p. 1336.

penitencia, se cuestionaron al respecto. Históricamente podemos encontrar tempranas referencias al tema, las cuales apuntan más bien a las excepciones que podía encontrar el deber de sigilo, asunto más bien relacionado con los deberes de denuncia, pero que fue el primer paso para llegar a plantearse el asunto del relevo voluntario. En este sentido, en el siglo VIII tenemos antecedentes de que era muy debatido el hecho de si era permitido o no revelar lo conocido por confesión en caso que se conociera por ella acerca de un delito de Lesa Majestad ya cometido o sobre proyectos de delito de esta clase aún no ejecutados. El jesuita Regualdo, al respecto, planteaba que el sigilo debe observarse siempre que haya intención de acusarse al sacerdote como representante de Jesucristo para someterse a su juicio, haya o no ejecutado la falta.¹⁴⁸ Tomás de Chobham es más laxo sobre el punto, exponiendo que si un sacerdote sabe por confesión que alguien es ladrón o corruptor puede, siempre que se trate de un siervo, aconsejar para que se le despida de la Iglesia. Plantea también que si alguien confiesa a un sacerdote que va a cometer un asesinato o un incendio, éste puede “comunicárselo a un pariente, amigo u hombre honrado, para que lo disuada o prevenga el peligro”.¹⁴⁹

Respecto al asunto concreto del relevo voluntario por parte del penitente al sacerdote confesor, las referencias que se pueden en los tratadistas sagrados son de variada índole y orientación. Muchas de estas reflexiones ponen derechamente el acento en las razones pastorales, y ello las engarza con el hecho que -ya desde finales de la edad media- para los teólogos y moralistas católicos la razón clásica para justificar la necesidad y obligación de un sigilo riguroso en el sacramento de la penitencia sea “el temor de hacer el Sacramento odioso al penitente.”¹⁵⁰ Así, por ejemplo, Durando de San Porciano abogará por la ilicitud del relevo, remarcando el hecho que la admisibilidad de la

¹⁴⁸ V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 289.

¹⁴⁹ V. SUMMA CONFESSORUM, a. 6, D. 1, q. 5. En: GONZALEZ DEL VALLE, J. M. ob. cit., p. 211.

¹⁵⁰ RIGO VALLBONA, J. *Íd.*, p. 282.

deposición aumentaría en los procesos el peligro de sospecha del inculpado, ya que si éste se negara en el proceso a conceder permiso al sacerdote, las sospechas recaerían indefectiblemente sobre él.¹⁵¹

Cabe decir, sin embargo, que la mayoría de los canonistas concibieron el problema como un asunto esencialmente de teología moral, por lo que, más allá del piso de razones prácticas, el grueso de los argumentos que se esgrimirán tendrán directa relación con la teología. Por ejemplo, el Papa Benedicto XIV, famoso por su moderación, erudición y vivo interés por la educación, estimará que la santidad del sacramento de la penitencia deriva en que cualquier autorización que pueda llegar a concebirse a su respecto siempre será nula.¹⁵² En el mismo sentido, eran partidarios de la imposibilidad de relevar al sacerdote de su obligación de secreto, Duns Scoto, Alejandro de Hales y Gabriel Biel.¹⁵³ Por el contrario, se mostraban a favor de la deposición testifical del sacerdote -previa relevación del penitente del deber de sigilo- Buenaventura y Tomás de Aquino, marcando la pauta para que un considerable número de canonistas posteriormente también sostenga la licitud de tal deposición testifical, entendiendo, ante todo, que el interés particular del penitente por la revelación autorizada del sacerdote haría desaparecer la obligación, al desaparecer el secreto.¹⁵⁴

El razonamiento de Santo Tomás de Aquino al respecto es particularmente interesante. Para Santo Tomás de Aquino el eje del asunto estaba en la distinción de si el sacerdote había conocido de algo como representante de Dios o como hombre: "...aquello que el hombre sabe de otro modo, bien sea antes de la confesión, bien sea después, no está obligado a

¹⁵¹ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 35-36.

¹⁵² V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 289.

¹⁵³ V. PALOMINO, R. *Íd.*, n. 55, p. 35.

¹⁵⁴ V. *Íd.*, p. 36.

ocultarlo en lo que conoce como hombre; puede decir: «Sé tal cosa porque la ví». Pero, aun así, está obligado a callarlo en cuanto lo sabe como representante de Dios, y no puede decir: «Yo oí tal cosa en confesión». Sin embargo, para evitar el escándalo, no debe hablar de esto no siendo necesidad urgente.¹⁵⁵ Con este razonamiento Santo Tomás dejaba intacta la inviolabilidad del sigilo de la confesión, pero al mismo tiempo concebía la posibilidad que el sacerdote, a petición del fiel, pudiera revelar lo que había conocido, dado que, si éste le repetía lo previamente contado en confesión fuera de dicho foro y en calidad de hombre, no de confesor, éste no quedaba atado al sigilo sacramental, de por sí inviolable. Por supuesto Santo Tomás de Aquino prescribía gran cautela y prudencia por parte del sacerdote en éste procedimiento, dejando huella fehaciente de él, para evitar así ser tomado por violador del sello de confesión.

Otras orientaciones respecto a la licitud del relevo, pero con miradas distintas, están dadas por Domingo de Soto y Kurtscheid. El primero, a pesar de calificar de gesto vacío la manifestación al sacerdote fuera del foro de la confesión de aquello que antes le fue dicho en él, dejará de todas maneras la puerta abierta a la licitud del relevo, pero sólo cuando subyazcan a ella razones de beneficio objetivo del penitente que justifiquen hacer uso del permiso de éste.¹⁵⁶ Kurtscheid, por otro lado, también estimará como lícita la deposición testifical de sacerdotes con autorización del penitente, pero pondrá el acento en que ésta autorización debe provenir de un consentimiento libre y no coaccionado. Para apoyar su hipótesis éste autor se basará en evidencias jurisprudenciales relacionadas con lo acaecido en el caso del Rey Lotario II, en el siglo IX.¹⁵⁷

¹⁵⁵ DE AQUINO, SANTO TOMÁS. [s.a.] *Summa Theologica. Supplementum*, q. 11, a. 5.

¹⁵⁶ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 36-37.

¹⁵⁷ En el siglo IX, el Rey Lotario II intentó la disolución de su matrimonio con su consorte estéril, obligándola a declarar ante un tribunal episcopal que era indigna de continuar bajo vínculo matrimonial

Con la promulgación de los códigos canónicos en el siglo XX la cuestión tampoco se verá definitivamente resuelta. Sin bien, como hemos visto, tanto el código de 1917 como el de 1983 consagran y regulan sendos deberes de secreto para el sacramento de la penitencia, es muy diverso el alcance que los distintos autores atribuyen a las diferentes obligaciones de secreto. Como hace notar Lumbreras, el hecho de que nunca haya habido al respecto una doctrina muy elaborada repercute directamente en que aún hoy subsistan las discrepancias entre los canonistas sobre la licitud del relevo.¹⁵⁸

El código canónico vigente no trata la cuestión de modo expreso. A pesar de la fuerza de las palabras con que el canon 983 parágrafo 1 califica el sigilo sacramental como inviolable,¹⁵⁹ se han formulado diversos argumentos, tanto de técnica jurídica como de índole teológica, a favor y en contra de la hipótesis de relevo.

Partiendo de la base de que en el código canónico de 1983 existiría tanto deberes de secreto relacionados con la penitencia como también un secreto propiamente ministerial,¹⁶⁰ algunos autores distinguen: “El sigilo sacramental es inviolable. Tan absoluta es la prohibición que, cuanto de cualquier modo haya oído alguien con motivo de la confesión, no puede recibirse ni siquiera como

con el rey, por cuestiones que reveló en confesión. Su confesor, el obispo Gunther, supuestamente liberado por la reina de su deber de sigilo, declaró ante el sínodo el pecado de la reina, y ésta fue condenada a pena canónica en un monasterio, Pero el obispo Hícmaro de Reims protestó contra el proceso, puesto que la autorización de la reina había sido obtenida mediante coacciones. Por tanto, deduce Kurtscheid a *sensu contrario*, era considerada lícita la deposición testifical de sacerdotes con autorización de penitentes, siempre y cuando la autorización proviniera de un consentimiento libre y no coaccionado. (V. BREWER, D.S. n. 55. pp. 437-438. En: PALOMINO, R. ob. cit., p. 37.)

¹⁵⁸ V. GONZALEZ DEL VALLE, J. M. ob. cit., p. 212.

¹⁵⁹ Código Canónico de 1983. Canon 983. Parágrafo 1: “El sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo.”

¹⁶⁰ En el Código de 1983 se establece una doble graduación en la consideración jurídica del sacerdote como testigo: por un lado la exención de la obligación de responder “en lo que se les haya confiado por razón de su ministerio sagrado”, y por otro lado la incapacidad de ser testigo “respecto de todo lo que -los sacerdotes- conocen por confesión sacramental”.

indicio de la verdad.”¹⁶¹ Respecto al secreto ministerial, sin embargo: “La obligación de secreto hoy se pondera mucho, y con razón. Según los teólogos, sólo cabe manifestar al juez el secreto por exigencias graves del bien común o de daños graves injustos e irreparables que se causen a una persona inocente.”¹⁶²

En otra posición, como es un hecho de que dentro de los secretos relacionados con la penitencia existen diversas clases de secreto y cada uno de ellos tiene una diversa fisonomía, también se puede ser más riguroso, y decir que el único secreto concebido como absolutamente inviolable es el sigilo sacramental o sigilo de confesión, en los términos que lo caracterizamos en el análisis del Código Canónico de 1983. Para determinar ante que clase de secreto nos encontramos, sin embargo, ya vimos que se debe hacer un examen bastante minucioso, especialmente en la distinción entre el sigilo de confesión y el secreto penitencial del confesor, por lo que la cuestión debe, inexorablemente, realizarse caso a caso, determinando las consecuencias en base al peso de los alcances concretos.

De cualquier manera, respeto a los alcances de las prescripciones del Código Canónico de 1983, las discrepancias abundan. Así, algunos estiman que las palabras del canon 983 parágrafo 1 entroncan la obligación de secreto directamente en el derecho divino, sin que quepa ningún margen para concebir como posible la autorización o liberación por parte del penitente. También hacen alusión al canon 1550 parágrafo 2,¹⁶³ en el que ven una prescripción tajante que confirmaría la gravedad con que el código canónico concebiría el

¹⁶¹ V. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Código de derecho canónico... ob. cit., p. 962.

¹⁶² V. *Íd.*, p. 960.

¹⁶³ Código Canónico de 1983. Canon 1550. Parágrafo 2: “Se consideran incapaces”: 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 la verdad.”

sigilo sacramental cuando se dice que “el sacerdote es incapaz de ser testigo respecto de todo lo conocido por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifieste.” Por el contrario, otros argumentan que en el canon 983 párrafo 1 no existiría una previsión concreta que excluyera fehaciente y expresamente la hipótesis de relevo, y que, por otro lado, el canon 1550 párrafo 2 no haría más que poner de manifiesto que el legislador admitiría la liberación del sigilo en ámbitos distintos del proceso canónico, dado que dicha norma sería aplicable solamente respecto a dicho ámbito, dejando a salvo la comparecencia y testificación de los sacerdotes ante tribunales seculares.¹⁶⁴

Fernando de Loza, por su parte, y aún aceptando que el sigilo sacramental es inviolable, sustenta una posición bastante interesante: “El sigilo sacramental, absolutamente inviolable en sí mismo, puede cesar únicamente por autorización o licencia explícita del penitente al ministro para que pueda revelarlo.”¹⁶⁵ Apoya su tesis en el razonamiento de Santo Tomás de Aquino, ya citado: “puede el penitente hacer que lo que el sacerdote conocía como ministro de Dios, lo conozca también en cuanto hombre, y así lo hace cuando le da licencia para publicarlo; de aquí que, si habla, no quebranta el sigilo de la confesión. Sin embargo, debe evitar todo escándalo, para no ser considerado como violador de dicho sigilo. Como es materia delicadísima, el confesor a quién se le autorizase para revelar lo oído en confesión, debe requerir al penitente para que se lo repita fuera del sacramento, o, al menos, procurar que, de un modo fehaciente, quede constancia de la autorización concedida: por respeto a la santidad del sacramento, para evitar todo escándalo y para salvaguardar la inocencia del ministro.”¹⁶⁶

¹⁶⁴ V. BREWER, D.S. En: PALOMINO, R. ob. cit., p. 37.

¹⁶⁵ LOZA, F. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p. 823.

¹⁶⁶ *Íd.*, En: *Íd.*, p. 824.

García Faílde, por otro lado, arguye: “El confesor no puede testificar sobre lo que conoce por confesión ni siquiera en el caso en que el penitente lo proponga como testigo para que declare precisamente sobre eso; esta petición del penitente equivaldría a una especie de desvinculación del sigilo sacramental que no puede ser hecha por el penitente según la opinión común de los teólogos. Es claro, sin embargo, que quién ha sido o es confesor de una parte puede ser propuesto como testigo para declarar sobre cuestiones conocidas por él fuera de la confesión.”¹⁶⁷

Otra posición de relevancia es aquella que se emancipa discusión tradicional que se centra en si el relevo es o no lícito. Para autores como García Faílde¹⁶⁸ y Rafael Palomino,¹⁶⁹ entre otros, en la cuestión del relevo están en juego no sólo los derechos del penitente, sino también los derechos del sacerdote y la santidad misma del sacramento de la penitencia, por lo que, aún aceptando la licitud del relevo, ello no conllevaría la obligación del sacerdote de testificar sobre lo conocido en confesión. Rafael Palomino es ilustrativo al respecto: “Sea como fuere, incluso si se considera lícita la posibilidad de que el sacerdote testifique en juicio civil a petición expresa del penitente, sin embargo, esa esfera de licitud deja intacta la facultad moral del ministro religioso de abstenerse de testificar, en caso de que considere en conciencia que no puede proceder a testificar por seguirse un daño para la institución del sacramento, o por estimar que se sigue un perjuicio para terceros. Cesaría, por tanto, en caso de autorización del penitente, la obligación jurídica estricta establecida por el Derecho, pero podría subsistir la obligación moral de conciencia.”¹⁷⁰

¹⁶⁷ GARCÍA FAÍLDE, J.J. 2002. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Comentario exegético... ob. cit., p. 1336.

¹⁶⁸ V. GARCÍA FAÍLDE, J.J. 1992. Nuevo Derecho Procesal Canónico. Estudio sistemático-analítico comparado. Salamanca, España. p. 150.

¹⁶⁹ V. PALOMINO, R. ob. cit., p 38.

¹⁷⁰ *Ibid.*

Otro punto es aquél en el que se plantea si -fuera del consentimiento del penitente- sería o no lícita la revelación del sigilo de confesión por parte del confesor en situaciones extremas. Normalmente se hace referencia a supuestos relativos a graves daños que se siguen contra la comunidad o la sociedad, contra un tercero inocente, contra el propio sacerdote o contra el propio penitente. Para Robert E. Regan, aún cuando la respuesta de la doctrina que se ha ocupado de esta cuestión moral es limitadamente afirmativa a la posibilidad de revelar secretos respecto de determinadas profesiones (médicos, abogados, etc), en materia de sigilo de confesión -sin embargo- la respuesta se tornaría siempre dudosa o negativa, siendo una cuestión de alta casuística.¹⁷¹

Por supuesto hoy tampoco están ausentes en la discusión las razones prácticas y utilitaristas. En este sentido, por ejemplo Rafael Palomino, reflatando las reflexiones de Durando de San Porciano, nos dice: “La oposición doctrinal a la licitud de la deposición testifical ante los tribunales civiles proviene de diversas razones, una de las cuales me parece de particular interés jurídico, aunque sea tal vez excesivamente utilitarista: la admisibilidad de la deposición testifical aumentará en los procesos el peligro de sospecha del inculpado, ya que si este se niega en el proceso a conceder permiso al sacerdote, las sospechas recaerán indefectiblemente sobre él.”¹⁷²

A modo de epílogo a éste acápite se podría decir que, para la mayoría de los autores actuales, lo que palparía en el fondo de la discusión sobre la licitud del relevo sería la concepción misma del sigilo de confesión, la que se debatiría entre las fuerzas ejercidas por el interés privado -el del penitente- y aquellas ejercidas por el interés institucional público -el de la confesión sacramental como institución-, resultando la ponderación de ellas en la respuesta concreta

¹⁷¹ V. REGAN, R. E. En: PALOMINO, R. ob. cit., p. 39.

¹⁷² *Íd.*, p. 36.

frente al relevo. De todas maneras, la mayoría de los canonistas actuales está de acuerdo en que el relevo es una hipótesis altamente marginal, sino imposible. Sea cual fuere la posición, lo que no se puede negar es que la polémica histórica sobre el asunto del relevo entre los canonistas nos habla de una arista donde confluyen posiciones complejas y muchas veces contradictorias. Sin embargo no podemos dejar de llamar la atención a que esta arista es sólo una parte del iceberg.

En éste acápite hemos revisado a grandes rasgos la discusión propiamente canónica sobre el relevo, es decir una discusión basada en el derecho canónico y la teología conectada a él, y llevada a cabo entre canonistas. Sin embargo, es importante llamar la atención sobre el hecho que el asunto del relevo presenta dos dimensiones claramente diferenciadas: una primera dimensión, meramente canónica, que trae a colación solamente su derecho privativo y se aplica en sus procesos internos; y una segunda dimensión, en donde la pretensión testifical proviene de tribunales externos. En este segundo caso, cuando los tribunales en cuestión sean los tribunales estatales, el derecho llamado a regular la situación ya no será solamente el canónico, sino también el estatal. Lo que torna altamente complejo el asunto del relevo estriba precisamente en que en su segunda dimensión el problema no pueda ser zanjado con base en la mera normativa canónica, como se ha hecho en éste acápite, sino que también debe ponerse en juego lo que el derecho estatal prescribe al respecto, con el inminente choque entre los mandatos jurídicos del derecho estatal y los mandatos jurídicos del derecho religioso.¹⁷³

¹⁷³ El problema es comúnmente clasificado bajo el epígrafe de pluralismo jurídico, denotando la coexistencia en un mismo momento de varios sistemas jurídicos sobre un supuesto de hecho. Esto claramente presupone una pluralidad de sistemas, y no de simples mecanismos u normas jurídicas. En este ámbito es ejemplo común el caso que se da entre los sistemas jurídicos confesionales y el sistema jurídico estatal.

Las soluciones que se podrían llegar a hilvanar en esta segunda dimensión del relevo dependerán mucho de la conexión concreta que la normativa canónica pueda llegar a tener con el respectivo derecho estatal, por un lado, y, particularmente, de la forma, vigor y alcances con que se reconozca o se deje de reconocer a la institución del secreto religioso en dicho ordenamiento. De todas maneras este análisis debe ser hecho caso a caso.

En este punto damos por cerrado el análisis del primer estadio evolutivo del secreto religioso, engarzado propiamente con el desarrollo en sede confesional de la institución.

A continuación nos trasladaremos desde el foro de los derechos religiosos hasta el foro de los derechos estatales, intentando identificar y comprender las diversas formas y caminos de reconocimiento o desconocimiento que alcanzará el secreto religioso. Con ello, consecuentemente, entramos de lleno en el segundo estadio evolutivo de la institución.

CAPÍTULO IV

EL SECRETO RELIGIOSO;

SU RECONOCIMIENTO POR EL DERECHO DE LOS ESTADOS

En los capítulos precedentes hemos dejado zanjado el estudio y análisis de lo que hemos identificado en propiedad como el primer estadio evolutivo del secreto religioso. Hemos identificado su origen, hemos seguido su configuración histórica bajo el alero penitencial, hemos profundizado en el quiebre que separará sus senderos evolutivos, hemos desentrañado la génesis de la necesidad de secreto que acusó el mentado sacramento, y hemos terminado cerrando el círculo extrapolándonos a un análisis de la normativa canónica vigente al respecto. En este primer estadio nos hemos ubicado en un contexto esencialmente confesional, siguiendo la pista de una realidad conectada directamente con el nacimiento, crecimiento y desarrollo de una religión en particular, y en la cual nuestra institución ha adquirido identidad al tenor de la confluencia de razones tanto prácticas como religiosas; tanto pastorales como teológicas, alzándose, paradigmáticamente, como una respuesta posible al choque entre la realidad y el llamado divino.

En el presente capítulo nos avocaremos al análisis del que hemos identificado como el segundo estadio evolutivo del secreto religioso, caracterizado sustancialmente, y en contraposición a lo ya visto, por ser la etapa en que el secreto religioso alcanza la inserción jurídica en los derechos estatales, como nichos propiamente seculares.

Esta nueva etapa, en rigor, es una cuestión compleja, determinada por un espectro de factores difíciles de ponderar con una mirada somera. Sin

embargo, y siguiendo el tenor de la revisión hecha hasta el momento, nos esforzaremos por identificar las principales directrices que permitan comprender la dinámica del periodo en cuestión, situándonos, primero, en un carril histórico, y segundo en un carril comparativo. Con la mirada histórica partiremos contextualizando la diversidad de factores que marcan el tránsito del mundo medieval al mundo moderno, analizando aquellos que, de mayor manera, plasmarán su huella en la institución. Con la mirada comparativa, luego, coronaremos dicho examen poniendo sobre la palestra una serie de ejemplos ilustrativos de reconocimiento del secreto religioso por los derechos estatales.

El punto de vista amplio, informado y transversal que nos dará la percepción de su realidad en los distintos ordenamientos nos permitirá abordar con profundidad, en el capítulo siguiente, la fisonomía contemporánea de la institución, como una realidad ya eminentemente positiva, y sujeta, en la práctica, a las pretensiones de objetividad de los derechos estatales.

4.1. Cisma católico-protestante y secreto religioso.

Como vimos en la revisión histórica de la penitencia, el primer estadio evolutivo de la institución termina, formalmente, con el cisma que se produce en la Iglesia de occidente producto de los movimientos luteranos. En el nuevo marco, como adelantamos en el capítulo dos, nos encontraremos con una realidad religiosa atomizada, escindida y enfrentada, posible de engarzarse en dos grandes cuencas; primero, una vertiente plenamente ortodoxa, tradicional e intransigente en cuanto a la defensa de su acervo institucional-doctrinal, encarnada en el catolicismo clásico; y segundo, una vertiente heterodoxa, crítica y reformista, materializada en el conjunto de iglesias que alzaban el cuestionamiento del acervo institucional-doctrinal católico como piedra basal de una nueva identidad. Estas dos vertientes, respecto al punto específico del

secreto religioso, se nos presentan como un marco valioso de estudio, principalmente porque, como estudiamos, a partir del Concilio de Trento la rama protestante negará la sacramentalidad de la penitencia, desconociendo con ello consecuentemente la existencia del *sigillum confessionis* católico.

Esto, en lo literal, -y sumado a lo dicho respecto al secreto religioso como realidad estrechamente asociada en su origen al *sigillum confessionis*- podría inducirnos a visualizar un panorama bastante simplificado, en donde la institución seguirá cultivándose sólo en una rama, perdiéndose completamente en la otra. Como veremos, sin embargo, ésta es sólo una primera lectura, porque, si bien es cierto que, por ejemplo, en Inglaterra, después del cisma, el privilegio del secreto de confesión -cuyos únicos beneficiarios eran los católicos o papistas- “fue rápidamente abolido por razones de orden político,”¹⁷⁴ ello no quiere decir de ninguna forma que las iglesias formadas bajo el alero protestante en general hayan hecho tabla rasa con la institución. En estricto rigor, y como veremos a continuación, si bien las principales iglesias protestantes desconocieron a la penitencia como sacramento, de todas maneras se hicieron eco de la influencia práctica de los diferentes tipos de sigilo que incubó, plasmando en sus ordenamientos confesionales sendos deberes de secreto.

Así, por ejemplo, la Iglesia Reformada de Francia, aún cuando rechazó la confesión sacramental, mantendrá la necesidad del secreto en las conversaciones de los fieles con los ministros religiosos, estableciendo, desde la temprana fecha de 1579, un deber de silencio en donde ya se diferencia

¹⁷⁴ MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 245. Otros autores, sin embargo, interpretan que la desaparición del secreto religioso en el *Common Law* es consecuencia de la decadencia que sufrió el sacramento de la penitencia en la Iglesia de Inglaterra. Vid. “*Developments in the Law.*” “*Privileged Communications.*” *Harvard Law Review*. Vol. 100. p. 1555. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 128, p. 61.

entre el estricto secreto de confesión y un denominado secreto profesional.¹⁷⁵ La Iglesia de Inglaterra, por su parte, y también rechazando la confesión sacramental, establecerá en el canon 113 de su codificación de 1603,¹⁷⁶ un claro deber de sigilo respecto de los secretos y pecados que le pueda confesar un fiel a un ministro religioso, colocando a éste último en una hipótesis de ilícito eclesiástico si llega a revelar materias que le hayan sido dadas a conocer en el desarrollo de una confesión privada, reconociéndose la sola excepción de que por conservar dicho secreto el ministro pueda ser condenado por ocultamiento por el derecho de Inglaterra. La Iglesia Episcopaliana, en lo particular, también reconoce la validez del citado canon, en tanto que la Iglesia de Irlanda recoge en su ordenamiento de 1634 una reglamentación en gran parte análoga.

Lo anterior nos lleva a pensar, primero, en la validez de la diferenciación católico-protestante en cuanto al estudio del secreto religioso, y, segundo, en el peso de la afirmación que conecta el secreto religioso con el *sigillum confessionis* como su fuente originaria. Al respecto estimamos que, si bien el contrapunto católico-protestante es un marco reductivista de análisis, no deja por ello de ser valioso para seguir la evolución de la institución, debido a que la forma particular en que se dará la inserción jurídica en los derechos estatales estará determinada, en gran medida, por las repercusiones que traerá esta diferenciación. Como veremos, por un lado el derecho continental europeo construirá la noción de secreto religioso a partir de una protección heredada

¹⁷⁵ El artículo XXI del Sínodo de Figeac establece: “*Le pasteur est lié par le secret de la confession, et, en outre, par le secret professionnel, sur ce dont il aura pu avoir connaissance du fait de son ministère, Il est lié en particulier devant les représentants de l’Etat et toute instance judiciaire.*” (Recogido por Michael Robine, “*Le secret professionnel du ministre du culte,*” en *Recueil Dalloz Sirey*, 1982, Chron, 221, pág. 223, En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 92, p. 46.)

¹⁷⁶ “Provided always, that if any man confess his secret and hidden sins to the minister for the unburdening of his conscience, and to receive spiritual consolation and ease of mind from him, we do not in any way bind the said minister by this our constitution, but do straitly charge and admonish him, that he do not at any time reveal and make known to any person whatsoever any crime or offence so committed to his trust and secrecy (except they be such crimes, as by the laws of this real his own life may be called in question for concealing the same) under pain of irregularity.” (*Íd.*, n. 87, p. 46.)

esencialmente de la figura del *sigillum confessionis* en el derecho canónico, mientras que, por otro lado, la tradición angloamericana, debido a su impronta protestante, sólo reconocerá la institución del secreto religioso a partir de fundamentos laicos, en un proceso marcado, en la forma, por la asimilación de facto con otros secretos en la prueba de testigos, y en el fondo, por la protección del derecho a la intimidad y otras razones de corte utilitarista.¹⁷⁷

Este hecho, creemos, lejos de debilitar la conexión primigenia del secreto religioso con el *sigillum confessionis* católico, la refuerza, dado que, cuando hemos planteado esta relación, no nos hemos cerrado nunca sobre un fundamento directo y formal, sino que hemos apuntado, más bien, a la práctica que subyace a dicha expresión cultural, fruto de siglos de experiencia pastoral, y en donde, como vimos, ha pesado tanto el llamado divino como la necesidad de eficacia práctica. En este sentido, el hecho que las iglesias protestantes hayan hecho sobrevivir en sus derechos confesionales la impronta de secreto en un ámbito religioso -a pesar del desconocimiento de la confesión como sacramento-, nos habla de una relación entre ministros religiosos y fieles ya suficientemente alumbrada por los términos en que se concebía la práctica penitencial, y que en el largo plazo hará necesario reconocer la institución a niveles jurídicos estatales no como una expresión confesional determinada, sino mas bien como una realidad social digna de protección. Es por esto que, cuando decimos que el secreto religioso tiene su origen en el *sigillum confessionis* católico, pero que, ello al mismo tiempo no excluye la posibilidad de cimentar el secreto religioso en fundamentos jurídicos laicos, en el fondo no estamos albergando una contradicción, porque, como hemos explicado, ambas realidades apuntan al mismo hecho basal, pero reconocido a través de distintos fundamentos formales.

¹⁷⁷ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 194-195.

Estas reflexiones nos hacen descender hacia una cuestión de peso en nuestro análisis: en el reconocimiento del secreto religioso por los ordenamientos jurídicos estatales siempre subyacerá una columna vertebral insoslayable, que estará dada, en todas las realidades, por la conexión primigenia que existiría entre la cultura occidental moderna y la religión católica, en un primer término, y entre ésta y las religiones cristianas en general, en un segundo término, y colateralmente. Así, en un primer sentido, es ampliamente reconocido que la Iglesia católica, a través del desarrollo de sus labores, terminará engarzándose en la identidad misma de la cultura occidental, conllevando bajo este supuesto una labor configuradora que terminará determinando variados rasgos de la sociedad moderna, los que deberán necesariamente tenerse en cuenta cuando los ordenamientos jurídicos estatales se avoquen a regir el orden social. En un segundo término, y concretamente, la amplia gama de formas religiosas cristianas atomizadas tras el cisma de la Iglesia occidental, de una u otra forma, harán eco del acervo práctico acumulado hasta ese punto, determinando a su propia manera las sociedades sobre las que ejerzan influencia. Sobre el punto particular de la penitencia como sacramento y práctica religiosa, como vimos precedentemente, ya sea en la vertiente propiamente católica o en alguna de las iglesias cristianas que surgirán luego del cisma, -y aunque exista una negación formal- también encontraremos presente la proyección del influjo que produjo la práctica penitencial en las relaciones entre ministros y fieles.

4.2. Factor religioso y mundo moderno.

Como se habrá podido inferir ya, el punto de inflexión entre el primer y segundo estadio del secreto religioso, en un plano temporal, prácticamente coincide con los esquemas bajo los cuales la historiografía tradicional divide la llamada edad media y la edad moderna. La elección de la escisión del factor

religioso en occidente como hito, para nosotros, no ha sido una cuestión antojadiza, sino más bien un intento de aunar de la mejor manera posible los factores que marcarán la evolución de la institución en estudio. Así, si bien el quiebre católico-protestante tiene sus propias consecuencias internas en el desarrollo de la institución, al mismo tiempo es un hecho histórico que, interpretado multilateralmente, cumple un papel lógico en el profundo recambio de cosmovisión que diferencia los paradigmas medievales y modernos, integrándose en propiedad en los complejos antecedentes de tipo social, político y económico que marcarán la crisis del feudalismo.

En este contexto, se puede decir que la eclosión del movimiento protestante se conecta en cierta forma con dos de los principales factores configuradores de los nuevos tiempos: por un lado toma mucho de las inquietudes doctrinales, especulativas y críticas del renacimiento;¹⁷⁸ -que es el antecedente del humanismo y de la ilustración- y por otro lado se superpone y potencia con el creciente despertar de las conciencias nacionales,¹⁷⁹ -que a la postre derivará en el surgimiento del Estado moderno- conllevando tras las guerras de religión del siglo XVI, una rápida re-confección del mapa europeo hilvanada sobre una incipiente conexión religión-nación.

¹⁷⁸ El Renacimiento, junto con revitalizar la formación clásica y la inquietud doctrinal y especulativa, se verá unido a profundos cambios de tipo social y político, cristalizando la labor de tempranos críticos del relajamiento moral y la corrupción económica que existían dentro de la iglesia, como fueron John Wycliffe, Jan Hus y Girolamo Savonarola, entre otros, los que unidos a humanistas posteriores como Erasmo de Rotterdam, John Colet, Tomás Moro, Johann Reuchlin y Jacques Lefèvre d'Étaples, sentaron las bases sobre las que Martín Lutero y Juan Calvino estructurarán la protesta que escindirán a la iglesia occidental.

¹⁷⁹ En general, los grupos religiosos protestantes, en particular los luteranos y calvinistas, se alinearán junto a las autoridades políticas locales y nacionales en el norte de Europa, cumpliendo un rol clave en lo que será el nacimiento de las comunidades nacionales modernas. En este sentido, a pesar de lo cáustico y heterogéneo de las fuerzas protestantes del siglo XVI y del conflicto mismo que conllevaban, una mirada sosegada hace necesario reconocer al movimiento importantes resultados allí donde se asentó, dado que a su alero serán varias las regiones de Europa que ganarán independencia política, religiosa y cultural, e incluso en países como Francia y lo que hoy es Bélgica, donde el catolicismo se mantuvo, el nuevo clima reinante sin duda ayudará al desarrollo de un nuevo individualismo y nacionalismo en materia cultural y política.

La atomización que sufrirá el factor religioso y su ordenamiento en los nuevos contextos nacionales, en este orden de cosas, cobra importancia para nuestro estudio al menos en dos sentidos: primero, porque al vaivén de la conexión religión-nación se determinarán gran parte de los caracteres histórico-positivos que harán del secreto religioso una cuestión diversificada y de alta casuística en su etapa propiamente estatal; y, segundo, porque en este proceso el poder e influencia que otrora detentaban las instituciones religiosas decaerá en la misma proporción en que las nuevas estructuras políticas nacionales procedan a tomar protagonismo.

Siguiendo este último punto, el cambio radical de escenario que significará la consolidación del Estado nacional y soberano para el factor religioso es, quizás, la principal característica del llamado mundo moderno, y, en muchas maneras, se alza como el resumen de gran parte de la transición que encarna el segundo estadio del secreto religioso.

En lo concreto, la particular relación entre factor religioso y poder civil que incubará el nuevo paradigma político-social es una cuestión que se superpone y engarza sustancialmente con el ascenso de la racionalidad y el antropocentrismo como cuestiones inherentes a la cosmovisión moderna. La nueva visión del mundo, plasmada bajo las formas concretas de secularización del saber, consolidación de las ciencias y avance del librepensamiento, tenderá a incubar actitudes críticas hacia las religiones reveladas, que, en un afán secularizador obstinado, les terminarán arrebatando el control de muchos aspectos de la vida cotidiana sobre los que otrora ejercían plena influencia. La diferenciación consciente entre el poder religioso y el poder civil que la teoría filosófico-política supondrá al Estado moderno, de esta manera, se traducirá en la práctica en el desconocimiento de lo religioso como fuente última, y, muy especialmente, en la progresiva marginación de su institucionalidad como

influencia directa en las esferas de poder, lo que llevará, en un nivel macro, a un contrapunto notorio y definitivo con el llamado antiguo régimen.¹⁸⁰

El surgimiento y ascenso de este nuevo paradigma socio-político es importante para nuestra institución, finalmente, porque será con su consolidación que veremos afianzado el sustrato en el que el secreto religioso como realidad socialmente necesaria se convertirá en una realidad propiamente jurídica. El derecho moderno, en este sentido, encarnará la necesidad ineludible que conllevo el Estado de proporcionar un marco de ley y orden en el que la población pueda vivir de manera segura. La nueva realidad jurídica, concebida bajo un alero esencialmente positivista,¹⁸¹ irá tomando la forma de conjuntos unitarios y sistemáticos de normas que reclamarán sujeción objetiva de los comportamientos externos de los individuos situados en el territorio donde el Estado ejerce soberanía, y, de manera acorde con el ideario reinante, se fundará en una concepción de origen y sustanciación esencialmente seculares, orientada nada más que a articular la regulación de la convivencia social,¹⁸² entregando una tutela cualificada por la exterioridad, la heteronomía, la bilateralidad y la coercibilidad.

La aparición de los derechos estatales debe concebirse como el factor histórico que termina de cerrar la transición que representa el segundo estadio del secreto religioso, completándose una amalgama de factores que delinearán

¹⁸⁰ El Antiguo Régimen, entendido como sistema sociopolítico, se caracteriza aún por la presencia gravitante del factor religioso en todas las esferas de la vida, albergándose particularmente en su forma de gobierno absolutista una difícil distinción entre el poder civil y el poder eclesiástico, el cual, en particular, muchas veces se oponía a las decisiones de la corona.

¹⁸¹ Recordemos que mientras el derecho natural hace alusión a un derecho propio e inherente a la naturaleza humana, el derecho positivo se caracteriza por ser un derecho de origen plenamente contingente, creado deliberadamente por organismos gubernamentales, y que puede o no coincidir con el primero.

¹⁸² En el capítulo I de este trabajo ya examinamos que la función última del derecho moderno consiste en regular o regir la convivencia social, resguardando y tutelando “las relaciones esenciales a la sociedad humana.” (V. CLEMENTE DE DIEGO, F. ob. cit. Tomo I. p. 16.)

con su dinámica gran parte de las características que tendrá la institución en los casos particulares. Esto quiere decir, en lo concreto, que la fisonomía del reconocimiento del secreto religioso en los derechos estatales estará determinada no tan sólo por los contextos históricos particulares que rodean el encuentro del factor religioso con el nacimiento y desarrollo de los diferentes Estados modernos, sino que también, y por reflejo, por las características que el derecho presente en los diferentes Estados. La configuración de la institución del secreto religioso, por lo tanto, se engarza en un conjunto de factores que trascienden el mero ámbito jurídico, asentándose más bien en lo que se podría llamar una dualidad histórico-positiva.

4.3. Derecho moderno y secreto religioso.

Una primera gran cuestión a atender en el ámbito del derecho moderno y el secreto religioso es, por supuesto, la razón por la que se produce el reflejo jurídico estatal de esta realidad eminentemente cultural, lo que, a nuestro parecer, obedece a las siguientes razones:

En primer lugar, y en el fondo, creemos que palpita el hecho de que los derechos estatales son un reflejo de las necesidades sociales de un momento determinado, y en ese sentido más que crear en esencia lo que hacen es reconocer. El hecho de que el poder eclesial en el Estado moderno estuviera conscientemente diferenciado del poder civil, desconocido como fuente última, y progresivamente marginado como influencia directa, no significa, de ninguna manera, que una sociedad, expresión cultural fruto de un devenir histórico, no pueda tener incorporados en su identidad rasgos propios de cierta forma religiosa, o que, en general, guarde una relación más o menos estrecha con lo religioso-institucional. El respeto por la labor de los ministros de los diferentes cultos que gravita bajo la inserción jurídica estatal del secreto religioso en gran

medida apunta a ello. Por lo tanto, y como ya hemos afirmado anteriormente, lo que subyace bajo el salto del secreto religioso a los ordenamientos jurídicos estatales es, sustancialmente, el reconocimiento de las características de necesidad que éste presenta como función social.

En segundo lugar, en la forma, y sin perjuicio de lo anterior, creemos que la presencia del secreto religioso en los derechos estatales alberga mucho de razones utilitarias y conveniencia práctica, surgiendo como una respuesta lógica, histórica y conciliadora a un punto específico de entre los que emanan de lo que se ha llamado pluralismo jurídico.¹⁸³

Como ya vimos, el derecho moderno se centrará solamente en la regulación de aquellas relaciones que se insertan dentro de la existencia social del individuo, dejándole la regulación de su conciencia a su entera disponibilidad, marcándose con ello uno de los principales contrapuntos entre la fisonomía de las normas que prescribe una religión y las normas que prescribe el Estado. La diversidad de esferas normativas resultantes, por lo tanto, si bien intentan todas regular el comportamiento humano, en rigor se diferencian por referirse a diversos sectores de él, por lo que en principio pueden coexistir sin conllevar mayores problemas. El derecho estatal, sin embargo, con su monopolio de la coercibilidad, se alza como el sistema normativo por excelencia y se posiciona por sobre las otras esferas normativas, reclamando sujeción de la conducta de los individuos con prescindencia de sus convicciones personales. En este sentido no es extraño que surjan con bastante frecuencia conflictos entre el derecho estatal y los derechos religiosos, siendo el problema

¹⁸³ El secreto religioso, como una institución nacida en sede estrictamente religiosa, al alero de las exigencias de un sacramento, y en un marco jurídico confesional, se nos presenta precisamente como una de aquellas figuras surgidas sobre un inminente choque entre los mandatos jurídicos de los derechos estatales y los mandatos jurídicos de los derechos religiosos. En derecho y teología los problemas que crea el pluralismo jurídico se estudian con el nombre de objeción de conciencia, la cual, así entendida, es la colisión de dos mandatos jurídicos en la conciencia individual. (V. CARBONNIER, J. 1974. Derecho Flexible (título original *Flexible Droit*, trad. Luis Díez-Picazo). Madrid. n. 8, p. 07.)

caracterizado, generalmente, bajo el epígrafe de pluralismo jurídico al que hemos aludido.

Como examinamos anteriormente, las principales religiones en sus derechos confesionales establecen sendos deberes de secreto para sus ministros de culto, haciendo de su inobservancia una cuestión más o menos sancionada. Por otro lado, la presencia y peso que dichas esferas eclesiales poseían históricamente en la sociedad -y por ende frente al Estado- empujan a pensar bastante en la necesidad de una solución benigna. El derecho estatal, con el reconocimiento del secreto religioso, al mismo tiempo que valora la función social que subyace a él y que exige no provocar un daño directo o indirecto a ese tipo de relaciones, también está evitando eventuales choques entre deberes de índole confesional y deberes de índole secular, que, en lo concreto, ponen a resguardo a las esferas eclesiales y estatales de entrar en una pugna directa, con los costos sociales que ello conllevaría. Así la exención que alberga el secreto religioso cumpliría también la función de aminorar conflictos, conllevando implícitamente un cálculo de costes-beneficios que valora el precio que pagaría el sistema para lograr el cumplimiento de sus exigencias en casos extremos.¹⁸⁴ Las razones de amplitud y generalidad con que se concederían estos beneficios no obedecerían más que a las exigencias de la economía legislativa y la igualdad jurídica, que terminarían empujando con el tiempo la protección hacia un secreto propiamente ministerial.

¹⁸⁴ En este sentido existen teorías como la *image theory* que sustentan el fundamento de un secreto religioso en razones de conveniencia respecto de las relaciones entre el poder político y los particulares. Esta teoría entiende que la protección jurídica del secreto religioso preserva la legitimación externa del poder político. Tribunales de justicia y cámaras legislativas establecerían un conjunto de exenciones para aminorar conflictos en el sistema legal. Más en concreto, esta teoría vendría a sostener que el patético espectáculo provocado por sanciones judiciales a ministros de culto que se niegan a testificar podría alterar la confianza de los ciudadanos en una decorosa administración de justicia. (V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 80.)

Una segunda cuestión útil de examinar dice relación a como el derecho positivo hace parte de él la realidad que gravita en el secreto religioso. Como ya hemos manifestado, el derecho es el reflejo de la realidad social que regula, pero un reflejo propiamente jurídico. Esto significa en lo concreto que, el derecho al enfrentar esta realidad, lo que hace propiamente es informar de manera implícita los elementos que ésta presenta, traduciendo a sus propios términos las situaciones que reconoce, uniendo intereses jurídicos a cada uno de los elementos que aduce, y configurando a partir de ellos la regulación aplicable. La labor decisoria que supone el derecho, luego, se impregna de una aproximación a los problemas que se encarga de identificar estos intereses, establecer un balance entre ellos e intentar una conciliación, conjugando las pretensiones de la mejor manera posible, y en la medida que sea posible. Cada derecho, en este proceso, se presenta como una mezcla de racionalización, tradición jurídica, factores históricos, precedentes y espontaneidad, que entrega soluciones que son el resultado de limitaciones espacio-temporales casi inconscientes.¹⁸⁵ El secreto religioso, por lo tanto, al insertarse en el derecho de los Estados pasa a convertirse en una realidad plenamente jurídica -en el sentido estricto de derecho positivo- y sujeta ahora su evolución a esos mismos parámetros. Esto significa, a grandes rasgos, que el secreto religioso queda inexorablemente unido, por un lado, con el desarrollo en el tiempo de los ordenamientos jurídicos como sistemas cerrados reflejos de la realidad social contingente, y por otro, con la evolución que acusa la ciencia jurídica sobre los que se construyen, como técnica interna de su funcionamiento. Esta unión, como veremos, tiene mucho que ver en la diversificación que sufrirá el secreto religioso, siendo en gran parte responsable de lo casuístico de las soluciones que es posible encontrar cuando se coloca la institución bajo la lupa en el derecho comparado.

¹⁸⁵ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 49-50.

Siguiendo este mismo punto, una tercera y última cuestión interesante de abordar en éste acápite dice relación con la conexión que se puede advertir entre la tradición jurídica y factor religioso, con las consecuencias que ello tiene en la fisonomía del secreto religioso. En este orden de cosas, en el occidente moderno tenemos dos grandes vertientes jurídicas a las que atender; una llamada continental, fundamentada principalmente en el derecho romano, y otra llamada anglosajona o angloamericana, fundamentada principalmente en el derecho consuetudinario. La diferenciación entre ambas tradiciones jurídicas nos llama la atención -más allá de sus diferentes concepciones del derecho y fuentes históricas- particularmente porque, respecto del secreto religioso, representan las dos soluciones paradigmáticas a las que nos veremos enfrentados. En este sentido, y sin ánimo de ser reduccionistas, se puede advertir históricamente que las tradiciones jurídicas continental y angloamericana se superponen, en gran medida, con los dos senderos abiertos en el factor religioso por el cisma católico-protestante ya examinado. Así tenemos que, mientras por un lado la tradición del derecho estatutario continental aduce una gran influencia católica y hereda mucho del derecho canónico, por otro lado la tradición jurídica angloamericana se presenta marcada por muchos de los matices resultantes de la ideología protestante, lo que trae consecuencias directas para el secreto religioso, habido el hecho que la penitencia como sacramento y la confesión como institución sólo subsistirán como tales en la vertiente católica, negándose –al menos formalmente- en la protestante. Como ya habíamos adelantado, por un lado el derecho continental europeo construirá su noción de secreto religioso a partir de una protección heredada esencialmente de la figura del *sigillum confessionis* católico, mientras que, por otro lado, la tradición angloamericana, debido a su impronta protestante, sólo reconocerá la institución del secreto religioso a partir de fundamentos laicos, en un proceso marcado, en la forma, por la asimilación de facto con otros secretos en la prueba de testigos, y en el fondo, por la

protección del derecho a la intimidad y otras razones de corte utilitarista. La tradición jurídica en la que se engarce el derecho de un Estado en particular, por lo tanto, podrá decirnos mucho de la fisonomía de la protección del secreto religioso con la que nos encontraremos, dado que mientras en una rama la realidad social seguirá concentrada bajo la forma del *sigillum confessionis*, en la otra rama dicha realidad se verá diluida en funciones ministeriales más amplias, lo que redundará en que la protección no apunte específicamente a la institución confesional en cuestión, sino más bien a la práctica funcional de los ministros religiosos.

Ilustradas ya las principales conexiones entre el derecho moderno y el secreto religioso, procederemos a continuación a poner sobre la mesa un cierto número de ejemplos ilustrativos que nos permitan captar en la práctica estas cuestiones. Para ello examinaremos lo que nos pueden decir distintas realidades nacionales sobre la institución, dividiendo el estudio al tenor de las dos grandes tradiciones jurídicas occidentales: la tradición estatutario-continental y la tradición anglo-americana, y siguiendo, en lo sustancial, los datos aportados por la excelente revisión de derecho comparado hecha por el profesor Rafael Palomino en la segunda parte de su libro “Derecho a la intimidad y religión: la protección jurídica del secreto religioso.”

A continuación, por lo tanto, abandonamos el carril histórico, para colocarnos nuevamente en un carril jurídico.

4.4 Tradición jurídica continental.

En la tradición jurídica continental examinaremos tres ejemplos altamente ilustrativos del reconocimiento y protección de la institución del secreto religioso: el derecho italiano, el derecho español y el derecho francés.

4.4.1. Derecho italiano.

El derecho italiano, en primer lugar, es un derecho donde se ha recogido con constancia el secreto religioso.¹⁸⁶ En particular la institución hizo su aparición con el artículo 351 de la ley de procedimiento criminal italiana de 1930, en donde se reconocía el secreto religioso, pero sólo para los ministros de la religión católica y de aquellas religiones reconocidas por el Estado italiano. El *Codice di procedura penale*, sin embargo, reemplazará esa normativa en 1987, regulando la institución en su artículo 200,¹⁸⁷ que surte también efectos en el área procesal civil, dado que el artículo 249 del *Codice di procedura civile* se remite a ella. La norma en cuestión se alza propiamente como el núcleo de la protección procesal italiana del secreto profesional, y, en lo concreto, amplía el supuesto de protección que entregaba la ley de procedimiento criminal italiana de 1930 para el secreto religioso. En efecto, en el ámbito subjetivo, ahora la institución aparece reconocida para todo ministro religioso, sin hacer distinciones, pero -se agrega- los estatutos de la confesión a la que pertenece dicho ministro religioso deben estar de acuerdo con el ordenamiento jurídico italiano.¹⁸⁸ En el ámbito objetivo lo protegido aparece como todo aquello que dicho ministro haya conocido en razón de su ministerio. La legislación penal,

¹⁸⁶ Pisani y Verde afirman que el secreto religioso en Italia es protegido sobre todo en consideración de la posición institucional reconocida a la Iglesia Católica y, como un reflejo, a las demás organizaciones religiosas. (V. PISANI, M. 1974. *Testimonianza e segreti*, en *La testimonianza nel processo penale (VIII Convegno Enrico de Incola)*, Milano. p. 76 y VERDE. G. 1975. *Informazione nell'iniziativa processuale, segreto e dissenso*, en *Giustizia e informazione, a cura di Nicolo Lipari*. Roma, Bari. p. 109. En: MORENO CATENA, V. ob. cit., n. 20, p. 248)

¹⁸⁷ *Art. 200. Segreto professionale. 1. Non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione (...) a) i ministri di confessione religiosa, i cui statuti non contrastano con l'ordinamento giuridico italiano (...) 2. Il giudice, se ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Si risulta infondata, ordina che il testimone deponga.*" (PALOMINO, R. ob. cit., n. 208, p. 105.)

¹⁸⁸ Se ha llamado la atención a que la conformidad de los estatutos o normas de la confesión con el ordenamiento jurídico italiano, como presupuesto para que se proteja el secreto religioso de sus ministros de culto, no será una cosa sencilla de comprobar si se trata de grupos religiosos con los que el Estado italiano no ha estipulado acuerdos jurídicos, debiendo ser el propio juez el que proceda a efectuar dicho examen, incurriendo, con ello, en indagaciones que decelerarían la velocidad del proceso. (V. FINOCCHIARO. 1995. *Diritto Ecclesiastico*. 3ª ed. Bologna. p. 202. En: *Íd.*, n. 210, p. 106.)

por otro lado, no provee referencias directas a la institución, pero, sin embargo, la doctrina ha llamado la atención sobre su posible inserción en el delito de revelación de secretos, dado que en él se alude al concepto amplio de estado, lo que dejaría la puerta abierta a la inclusión de los ministros de culto en el tipo penal.¹⁸⁹ Se dice, además, que la grabación y revelación del secreto religioso por parte de un tercero ajeno a la comunicación confidencial podría subsumirse en el tipo del artículo 615-bis.

En cuanto a la legislación acordada entre el Estado italiano y las confesiones tenemos que si existen previsiones acordadas sobre secreto religioso en los acuerdos del Estado italiano con la Iglesia Católica –de 1984-¹⁹⁰ con las Comunidades Hebraicas –de 1989-¹⁹¹ y con la Iglesia Evangélica Luterana –de 1995-¹⁹² mientras que no existen disposiciones sobre él en el acuerdo firmado con las iglesias representantes de la *Tavola Valdense*, en el acuerdo con la Asambleas de Dios, ni en el acuerdo con las iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día. El hecho de que la institución no aparezca contemplada en la totalidad de los acuerdos celebrados parece apuntar a que las disposiciones acordadas sobre secreto religioso no serían una transcripción simple de la normativa general, y que atenderían más bien a razones de

¹⁸⁹ Art. 622. “*Revelazione di segreto professionale. Chiunque, avendo notizia, perragione del proprio statu o ufficio, o Della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiezza a proprio o altrui profitto, é punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire sessantamila a un milione. Il delitto é punibile a querela Della persona offesa.*” (PALOMINO, R. ob. cit., n. 209, p. 106.)

¹⁹⁰ Artículo 4.4. (...) los eclesiásticos no están obligados a comunicar a los magistrados o a otras autoridades informaciones sobre personas o materias de las que hubieren tenido conocimiento por razón de su ministerio. La traducción corresponde al texto aparecido en el Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. 1985. Vol. I. pp. 567-568. *En: Íd.*, n. 218, p. 109.

¹⁹¹ Art. 3.1 Ai ministri di culto nominati dalle Comunità e dall’Unione a norma dello Statuto dell’ebraismo italiano è assicurato il libero esercizio del magistero. Essi non sono tenuti a dare a magistrati o altre autorità informazioni su persone o materia di cui siano venuti a conoscenza per ragione del loro ministero. (*Íd.*, n. 219, p. 109.)

¹⁹² Art. 4.3. Ai ministri di culto (pastori e laici, nominati dalla C.E.L.I., e dalle sue comunità) é riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d’ufficio su quanto appreso nello svolgimento del proprio ministero. (*Íd.*, n. 229, p. 109.)

especificidad, cumpliendo la función de complementar la protección entregada por la legislación común.

En cuanto a la jurisprudencia existente, esta se muestra bastante escasa, pero resalta especialmente una sentencia de la Corte de Casación en 1954, que, interpretando la antigua legislación procesal penal, abogará porque la facultad de abstención de un sacerdote católico permanece aún ante el relevo de la obligación de secreto que efectúe a su respecto un fiel. En este sentido, resumidamente, la corte adujo las siguientes razones; 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 sólo consentimiento, a la deposición testifical; 4) el interés que subyace a la facultad de abstención no es sólo la protección del depositante o revelante, 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 confesional.¹⁹³

Los criterios amplios, contundentes y progresistas que dan un reconocimiento incondicionado al secreto religioso en el caso anterior, sin embargo, contrastan notoriamente con el comportamiento que en 1996 tendrá

¹⁹³ La sentencia es recogida por *Archivio Penale: Rivista trimestrale di diritto, procedura e legislazione penale*. 1954. Vol. II. pp. 254-262; *Rivista italiana de diritto penale*. 1954. pp. 373-383, y es resumida como aparece En: PALOMINO, R. ob. cit., p. 111.

el Tribunal Penal de Milán respecto del secreto religioso de los Testigos de Jehová.¹⁹⁴ Allí, dos presbíteros que se rehusaron a declarar tras haber intervenido en un comité disciplinario espiritual que sancionó a un fiel por actos libidinosos con su hija, serán acusados de favorecimiento y falsa información al ministerio público, estimándose infundada su declaración de abstención conforme al artículo 200.2 del *Codice di Procedura Penale*. Más aún, se procederán a decretar incluso medidas cautelares de registro en los lugares de culto en donde se suponía se encontraba la documentación relativa al caso. En revisión de dicha resolución, en tanto, se eludirá el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, haciéndose alusión sólo a problemas de forma en la declaración de exención para confirmar la resolución. Lo contradictorio de las soluciones jurisprudenciales llama la atención sobre diversas aristas que presenta la protección del secreto religioso en el ordenamiento italiano. En efecto, en el caso anterior, y tomando en cuenta que no existe legislación acordada con los Testigos de Jehová, queda de manifiesto que la regulación del secreto religioso en la normativa general conlleva profundos problemas prácticos. Así, por ejemplo, la previsión legal contenida en el artículo 200.2 del *Codice di Procedura Penale* permite estimar infundada la declaración por la que el ministro de culto se exime de declarar, lo que en la práctica condiciona la institución, en gran parte, a la discrecionalidad judicial. Por lo demás dicha norma aduce internamente una seria deficiencia, dado que para estimar infundada la declaración de exención el juez necesita ponerse al corriente de antecedentes que muchas veces exigen conocer el contenido mismo del secreto, por lo que su labor, aún con buena voluntad, se presenta ardua.

En esta misma senda, la doctrina ha dejado de manifiesto que la regulación del secreto religioso junto con los secretos profesionales introduce

¹⁹⁴ Ordinanza 3 luglio 1996, recogida en *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*. 1997. Vol. I. pp. 214-216. En: *Íd.*, n. 223, p. 111.

mucha confusión respecto al relevo de la obligación de secreto del que puede ser objeto el ministro de culto en la dimensión procesal, dado que con base en la mera legislación no se podría excluir esa hipótesis. Sobre el punto, algunos estiman que ante el relevo el ministro religioso no podría invocar una facultad de abstención, porque el criterio técnico de la norma procesal y la norma penal vigentes apuntan precisamente a la existencia de un secreto, y porque la *ratio* de los preceptos legales en que se le reconoce no hundiría sus raíces en la protección específica del ministro religioso, sino que más bien en la protección de la intimidad del revelante o en el interés del normal desarrollo de las relaciones profesionales. Estas cuestiones, en definitiva, tienden a llamar la atención sobre la importancia de las fórmulas acordadas como altamente recomendables para lograr una protección global del secreto religioso en el ordenamiento italiano. La aparición de la institución en dichos acuerdos permitiría hilvanar una protección que tendría su *ratio* más en las necesidades concretas de la práctica cultural que en la mera intimidad -como sucedería en la legislación general-, pudiendo lograrse una tutela mucho más incondicionada que en dichos supuestos. La ausencia de legislación acordada con los Testigos de Jehová sobre secreto religioso y sobre lugares de culto, en el último caso, es ilustrativa de la discrecionalidad con que podría tratarse a la institución conforme a la legislación común.

4.4.2. Derecho español.

El derecho español, en segundo lugar, también es una legislación donde encontramos claramente perfilada la figura del secreto religioso.¹⁹⁵ La institución

¹⁹⁵ Para Moreno Catena, históricamente, la existencia del secreto religioso en España tendría como fundamento principal la larga trayectoria de confesionalidad del estado español con la iglesia católica: “Por lo que respecta a los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes (ministros religiosos), hemos de tener en cuenta que el reconocimiento legislativo de la facultad de abstención del testimonio en el proceso penal de tales personas se debe, sin duda, a la existencia del secreto de confesión impuesto a los sacerdotes católicos; a éstos se les exige por el ordenamiento canónico una absoluta y total reserva sobre cualquier

se encuentra bastante bien regulada, echando raíces en variados sectores normativos y con singular fuerza. Así, ya en 1882, en el artículo 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,¹⁹⁶ se establece una clara exención a la obligación de declarar como testigos para los sacerdotes y ministros de culto disidentes respecto de lo conocido en el ejercicio de las funciones propias de su ministerio, amparándose al secreto religioso con una perspectiva amplia, que apunta, subjetivamente, no tan sólo a la religión católica, sino que también a las religiones distintas de la católica, sean o no cristianas. Esto resulta en que el núcleo del secreto religioso para el derecho español desde el principio se conecte propiamente a lo ministerial, en un sentido subjetivo, con un alcance que se superpone a la confesionalidad que el Estado presentaba a la época.¹⁹⁷ En el sector procesal civil, en tanto, en la antigua normativa la institución no aparece expresamente reconocida, pero se dejaba abierta la puerta a su protección amplia al hacerse referencia en el supuesto testifical al concepto ya familiar de estado.¹⁹⁸ La peculiaridad que la protección procesal civil presentaba, sin embargo, estaba dada porque propiamente no se preceptuaba una exención, sino más bien una inhabilitación, lo que conllevaba que la deposición del ministro de culto no resultara admisible, produciéndose propiamente una exclusión de los ministros de culto en este sector del derecho, los que no podrían declarar aún si esa fuera su voluntad. La nueva normativa

hecho conocido en la administración del sacramento de la penitencia, para hacer más sólida la confianza de los penitentes, imponiéndose sanciones canónicas ciertamente graves por el quebrantamiento de este *sigillum confessionis*, debido con independencia de que sea secreto o no lo revelado a dicho sacerdote. La influencia incuestionable de la iglesia católica en nuestro país y su inveterada implantación popular, llevó al legislador a considerar que no podía obligar a los sacerdotes a revelar lo conocido en confesión, sea cual fuere su carácter, tras lo cual se extendió el *status* a los demás eclesiásticos y luego a los ministros de los cultos disidentes; con ello, se consagra un secreto procesal por motivaciones religiosas, espirituales, que se abstraen de toda concreta obligación jurídica a cargo del depositario.” (MORENO CATENA, V. ob. cit., pp. 140-141.)

¹⁹⁶ Artículo 417. “No podrán ser obligados a declarar como testigos: 1. Los eclesiásticos y ministros de culto disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio...”

¹⁹⁷ V. SOTO NIETO, F. 1966. Clérigos y religiosos ante los Tribunales del Estado. Barcelona, España. p. 167.

¹⁹⁸ Artículo 1247. “Son inhábiles... para declarar... por disposición de la ley (...) 5. Los que están obligados a guardar secreto por su estado o profesión, en los asuntos relativos a su profesión o estado...”

procesal civil -Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero)-¹⁹⁹ no se aleja mucho de la anterior en el ámbito subjetivo, haciendo sólo referencia al concepto amplio de estado. Sin embargo, sustancialmente da un vuelvo respecto de la normativa anterior, dado que ya no contempla una inhabilitación del ministro de culto como testigo, sino que sólo una eventual excepción que queda en manos del tribunal, el que decidirá si las razones aducidas por el ministro religioso son o suficientes para justificar su negativa a declarar. La legislación procesal española completa su protección mencionando expresamente a los eclesiásticos y ministros de culto disidentes como eximidos de los deberes de denuncia respecto de todo aquello que hubieren conocido en el ejercicio de las funciones de su ministerio.²⁰⁰ Sin embargo, como ha apuntado la doctrina, en este supuesto sólo existiría una exención, lo que haría que la denuncia realizada voluntariamente por los ministros religiosos sea perfectamente válida.

En el ámbito penal la cuestión es más implícita, ya que si bien en el antiguo código el tipo de revelación de secretos no incluía a los ministros religiosos, el nuevo código penal pareciera abrir la puerta a ello,²⁰¹ dependiendo la protección a si pueden subsumirse los ministros religiosos en alguna de estas

¹⁹⁹ Artículo 371. “Testigos con deber de guardar secreto. 1. Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta. 2. Si se alegare por el testigo que los hechos por los que se le pregunta pertenecen a materia legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto, el tribunal, en los casos en que lo considere necesario para la satisfacción de los intereses de la administración de justicia, pedirá de oficio, mediante providencia, al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter. El tribunal, comprobado el fundamento de la alegación del carácter reservado o secreto, mandará unir el documento a los autos, dejando constancia de las preguntas afectadas por el secreto oficial.”

²⁰⁰ Artículo 263. “La obligación impuesta en el párrafo primero del artículo anterior... (de denuncia...) no comprenderá a (...) los eclesiásticos y ministros de culto disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio.”

²⁰¹ Artículo 199. “1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.”

tres situaciones subjetivas: el tercero que conoce por razón de su oficio, el tercero que conoce por relación laboral, y el secreto de los profesionales. Al respecto, existe discusión en la doctrina acerca de si la labor del ministro religioso podría llegar a encuadrarse en el concepto de oficio o profesión, dado que, como hemos visto, generalmente se les conecta con el concepto de estado.

Finalmente la normativa general aplicable en España se cierra con la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, la que, si bien carece de provisión alguna respecto al secreto religioso, a través del perfilamiento de la libertad religiosa que realiza, sin duda entrega nuevas luces sobre la importancia de la práctica cultural y la asistencia religiosa, reforzando indirectamente la protección de la institución.²⁰²

En cuanto a las normativas especiales tenemos que también existen en el derecho español legislaciones acordadas entre el Estado y un cierto número de confesiones, siendo la columna vertebral la trayectoria de coordinación que guarda el Estado español con la Iglesia católica. Así, respecto al secreto religioso, en el acuerdo de 1976 del Estado español con la Santa Sede,²⁰³ se repite casi en sinonimia lo ya establecido en el Concordato de 1953, reconociéndose tanto para clérigos como para religiosos, en una concepción iluminada principalmente por lo ministerial, y que perfila, en lo concreto, una figura de exención al deber general de colaboración con la justicia en la búsqueda de la verdad. Moreno Catena, sobre el punto, estima que en esta

²⁰² Artículo 2.1 “La libertad religiosa y de culto garantizada en la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: (...) b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.”

²⁰³ Artículo II. 3. “En ningún caso los clérigos y los religiosos podrán ser requeridos por los jueces u otras Autoridades para dar información sobre personas o materias de que hayan tenido conocimiento por razón de su ministerio.”

norma acordada se iría sustancialmente más allá de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dado que existiría no solo una facultad del ministro de culto para decidir si declarar o no, sino que, en rigor, propiamente se configuraría una prohibición dirigida al juez –e incluso a otras autoridades- para requerir declaración a los clérigos y religiosos católicos en los supuestos que la norma contempla.²⁰⁴

En cuanto al resto de las legislaciones acordadas –todas post Ley Orgánica de Libertad Religiosa- tenemos que en los acuerdos con la Federación de Entidades Evangélicas,²⁰⁵ con la Federación de Comunidades Israelitas,²⁰⁶ y con la Comisión Islámica,²⁰⁷ se regula la institución siguiéndose, a grandes rasgos, la tendencia marcada por el Acuerdo con la Santa Sede de 1976. En estas normas, sin embargo, la doctrina ha encontrado una diferencia fundamental con lo estipulado para la religión católica, advirtiéndose una restricción del ámbito subjetivo de protección. En efecto, de la relación de las

²⁰⁴ V. MORENO CATENA, V. ob. cit., pp. 249-250.

²⁰⁵ Artículo 3.1. “A todos los efectos legales, son ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE las personas físicas que estén dedicadas con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y acrediten el cumplimiento de estos requisitos, mediante certificación expedida por la Iglesia respectiva, con la conformidad de la Comisión Permanente de la FEREDE. Artículo 3.2. Los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la FEREDE no estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o asistencia religiosa.” (Ley 24/1992, de 10 de noviembre, BOE de 12 de noviembre de 1992.)

²⁰⁶ Artículo 3.1 “A todos los efectos legales, son ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de las Comunidades Israelitas de España las personas físicas que, hallándose en posesión de la titulación de Rabino, desempeñen sus funciones religiosas con carácter estable y permanente y acrediten el cumplimiento de estos requisitos, mediante certificación expedida por la Comunidad a la que pertenezcan, con el visado de la Secretaría General de la FCI. Esta certificación de la FCI podrá ser incorporada al Registro de Entidades Religiosas.” Artículo 3.2. “Los ministros de culto de las comunidades pertenecientes a la FCI no estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o asistencia religiosa.” (Ley 25/1992, de 10 de noviembre, BOE de 12 de noviembre de 1992.)

²⁰⁷ Artículo 3.1 “A los efectos legales, son dirigentes islámicos e imanes de las comunidades islámicas las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a la dirección de las comunidades a que se refiere el artículo 1 del presente acuerdo, a la dirección de la oración, formación y asistencia religiosa islámica y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la comunidad a que pertenezcan, con conformidad de la Comunidad Islámica de España.” Artículo 3.2. “En ningún caso las personas expresadas en el número anterior estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o de asistencia en los términos legalmente establecidos para el secreto profesional.” (Ley 26/1992, de 10 de noviembre, BOE de 12 de noviembre de 1992.)

normas que protegen el secreto religioso en dichos acuerdos aparece de manifiesto la introducción de un concepto legal de ministro religioso, que aleja la solución de aquella otorgada en el caso católico, donde se remite el concepto de ministro religioso al derecho canónico. Así, al requisito natural de ser ministro religioso definido en los términos exigidos por cada confesión religiosa, se estaría añadiendo un requisito de acreditación ante el Estado, resultando ello en una protección sólo para los ministros de culto reconocidos a efectos legales, y no para cualquier ministro de culto regularmente ordenado. Este hecho, por cierto, introduce una paradoja en la protección del secreto religioso: el tratamiento del que gozarían las confesiones minoritarias que no tienen firmado acuerdo sería sustancialmente mejor que el de aquellas confesiones minoritarias que si los han firmado.²⁰⁸ Esto, por cierto, también incluye los eventuales problemas de desconocimiento de la institución por mera omisión o vicios formales de la acreditación a los que se verían expuestas las confesiones minoritarias ya citadas. En el mismo sentido, algunos autores también han criticado estas normas acordadas apuntando a la excesiva similitud que guardarían con las normas de derecho común, con lo que se habría desaprovechado la oportunidad de otorgar una protección más ligada a la especificidad. El profesor Palomino disiente sobre el punto, dado que, en rigor, con esas normas se habría realizado una extensión objetiva de la protección a ámbitos distintos del derecho meramente procesal, y, a pesar de que a dicha extensión objetiva podría haberse llegado por analogía en el proceso, sería resueltamente mejor que ello se haya hecho en virtud de una norma escrita y de carácter especial.

²⁰⁸ En efecto, el concepto de ministro religioso para los clérigos católicos vendría determinado por el derecho canónico; el concepto para los ministros religiosos de las confesiones y grupos que tienen firmados acuerdos vendría determinado por el Estado, a partir del concepto de cada confesión o grupo más el requisito de acreditación; y el concepto para los ministros religiosos que no tienen firmado acuerdo vendría determinado sólo por la legislación común, la cual remite exclusivamente al concepto de ministro religioso de cada confesión. (V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 179.)

En cuanto al problema del relevo, finalmente, tenemos que la regulación procesal española no contiene disposición expresa, pero la doctrina por lo general entiende que no existiría un control del secreto religioso por parte del fiel o penitente en las normativas, por lo que el ministro de culto no podría ser forzado a declarar por el fiel con fundamento en el relevo. El Tribunal Supremo, en una de las escasas sentencias existentes respecto al secreto religioso, no ha hecho más que acrecentar esta polémica.²⁰⁹

4.4.3. Derecho francés.

El derecho francés, en tercer lugar, y a pesar de lo que se puede pensar debido al papel que ha jugado como Estado en el surgimiento del liberalismo y la actitud secular y prácticamente anticlerical que subyace al ideario de la revolución francesa, también es un derecho que contempla el secreto religioso, respetándolo singularmente. Históricamente, el derecho francés prerrevolucionario (principalmente debido a la influencia ejercida en él por el derecho canónico) ya reconocía y respetaba la institución tanto en el proceso civil como en el proceso criminal, haciéndola ceder sólo en hipótesis de delitos de lesa majestad y de alta traición contra el Estado, y, en la mayoría de las ocasiones, uniéndola a sanciones que eran no sólo canónicas o religiosas, sino también civiles. En la vertiente abierta por el protestantismo, la aparición de la Iglesia Reformada de Francia gatillará tempranos reflejos normativos que confirmarán la obligación legal-religiosa de los ministros de culto en general.²¹⁰

²⁰⁹ En un caso de robo de joyas, el imputado solicitó la declaración del cura párroco al cual le habría confesado el delito, con el objetivo de configurar la atenuante de arrepentimiento espontáneo. Al respecto el Tribunal Supremo falla un recurso de casación interpuesto prescribiendo lo siguiente: "...aunque el acusado admitió su intervención en el hecho con motivo de otras diligencias judiciales, ello no dispensaría al sacerdote católico de la obligación del sigilo sacramental sin la autorización expresa del penitente, que no puede presumirse..." (Íd., p. 181.)

²¹⁰ Así, el artículo 35 del Edicto de Nantes de 1598 prescribirá: "*Les ministres de la religion réformée ne pourront éter contraints de répondre en justice en qualité de témoins, pour les choses qui auraient été révélées en leur Consistoire... sinon que se sois pour chose concernant la personne du Roi ou la conservation de l'Etat*" (V. ROBINE, M. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 227, p. 114.)

Luego, tras la revolución francesa, y a pesar del ambiente reinante, ya en un Concordato de 1801 se reconocerá expresa y particularmente a los sacerdotes católicos el derecho a observar ante los tribunales el sigilo de confesión.

En la normativa vigente, por su parte, tendremos que entre la ley de procedimiento criminal y el código penal se sentarán las bases para un reconocimiento amplio de la institución. Así, si bien en la ley de procedimiento criminal francesa se sienta el deber general de comparecencia del testigo, de prestar juramento y de deponer, ello se estipula sin perjuicio de lo que dispone el artículo 370 del código penal (actualmente el artículo 378) en el cual se sanciona la revelación de secretos. La norma en cuestión reviste las formas de una cláusula penal abierta y expresamente sólo se refiere al secreto de los profesionales relacionados con la sanidad. Sin embargo, jurisprudencia de 1841,²¹¹ profundizada y ampliada en 1891,²¹² terminará subsumiendo en su supuesto a los ministros de culto legalmente admitidos, en un proceso de interpretación que ha terminado alzando toda la figura del secreto profesional a partir de dicha norma, arrastrando al secreto religioso hacia dicho formato formal. Esta forma de reconocimiento, en lo concreto, tiene consecuencias directas sobre su fisonomía, dado que, por una parte, se ha estimado que su establecimiento a partir de un delito lo conforma como una obligación absoluta,

²¹¹ En un caso donde un obispo, tras haber procedido a una investigación canónica, es llamado por los tribunales civiles a testimoniar y se rehúsa, siendo condenado en primera instancia. Posteriormente, en segunda instancia, es absuelto aduciéndose que: “si un obispo no puede faltar a la promesa hecha para obtener determinados testimonios, es precisamente para llegar al conocimiento de hechos de cierta naturaleza reservada, que debe conocer y castigar, tanto por el buen nombre de los clérigos como por el bien de la religión; pues los obispos no pueden adquirir el conocimiento necesario de determinados hechos para el ejercicio de su jurisdicción si no es por la confianza y por la fidelidad a la palabra dada.” (PALOMINO, R. ob. cit., p. 115.)

²¹² En un caso donde un abad se negó a testimoniar acerca de hechos de los que tenía conocimiento en calidad de sacerdote, pero fuera de la confesión, la Sala Penal del Tribunal de Casación francés estipulará en 1891: “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 si son secretos recibidos 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...” (Íd., p. 115.)

y, por otra, su reconocimiento junto con los secretos profesionales lo engarza en una faceta eminentemente ministerial, alcanzando a toda información conocida en el ejercicio de la función protegida. La ampliación subjetiva de la institución, en tanto, acaecerá sólo tras la ley de separación de la Iglesia y el Estado de 1905, haciendo la protección extensiva desde los ministros de los cultos legalmente admitidos –hasta ese momento sacerdotes, pastores y rabinos- a todos los ministros de culto. Por otro lado, a fines de la década de los '80, la Corte de Casación francesa terminará ampliando el ámbito objetivo del secreto religioso incluso a lo documental.²¹³ La doctrina, finalmente, ha estimado que la revelación de hechos realizada por un ministro de culto es, aparte de ilícito penal, también un ilícito civil, susceptible de indemnización por daños conforme a las reglas generales. Como se ve, la protección del secreto religioso en el derecho francés, a pesar de estar significativamente menos provisto legalmente que sus símiles italiano y español, es tanto o más incondicionada, regular y coherente.

4.5 Tradición jurídica anglo-americana.

En la tradición jurídica anglo-americana examinaremos cuatro ejemplos altamente ilustrativos de las diferentes formas y caminos de reconocimiento y protección de la institución del secreto religioso: el derecho inglés, el derecho irlandés, el derecho norteamericano, y el derecho canadiense.

²¹³ En un caso donde un tribunal civil solicitó a un tribunal canónico que facilitara copias de los documentos relativos a una declaración de nulidad de matrimonio, y, ante una condena contra el arzobispo de Nouméa por negarse a ello, la Corte de Casación resolverá que los hechos contenidos en los documentos de la jurisdicción canónica son relativos a la vida privada de los fieles, y que han llegado a conocimiento de la autoridad religiosa por razón de la confianza depositada en ella, por lo que el arzobispo tendría motivo legítimo para rechazar el envío de las piezas solicitadas. (V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 117.)

4.5.1. Derecho inglés.

El ejemplo paradigmático de la tradición jurídica anglo-americana es, por supuesto, el derecho inglés. La regulación del secreto religioso en el derecho inglés, por razones de orden histórico-político, aparece marcada por un antes y un después de la eclosión de los movimientos protestantes. En efecto, antes del quiebre católico-protestante, todo parece indicar que se reconocía plenamente el secreto religioso del clero cristiano, hasta el punto de sancionar civilmente también la revelación del secreto, salvo en los casos de delito de alta traición. Consta incluso la existencia de una ley de Enrique I que establece la observación por los tribunales civiles del sigilo de confesión. Tras el cisma, sin embargo, y puesto que los beneficiarios más directos del secreto religioso son los papistas, se producirá la abolición del secreto religioso por razones de orden político-religioso.²¹⁴ De este antecedente se puede llegar a entender por qué el secreto religioso no ha logrado consolidarse como una institución con un perfil propio en el derecho inglés, y, ya desde el siglo XIX, no forme parte formal del *Common Law* sobre el derecho de la prueba. Uno de los antecedentes más remotos sobre el asunto está dado por la sentencia *Broad v. Pitt* de la *Court of Common Pleas*, en 1828. Allí, *obiter dictis*, se realizaron dos proposiciones sobre la protección procesal del secreto religioso: 1) indulgencia práctica y discrecional para obligar o no a un sacerdote a revelar una conversación mantenida con un procesado; y 2) por tanto, no quedaría invalidado el testimonio prestado voluntariamente por un ministro de culto.²¹⁵ Este criterio iluminará gran parte de orientación con que se concebirá la institución. Para los tratadistas del *Evidence Law* esta perspectiva se verá plasmada con tintes de claridad por vez primera en 1881, con motivo de un *obiter dictum* del juez G.

²¹⁴ BAUDOUIN. J.L., 1965. *Secret Professionel et Droit au Secret dans le Droit de la Preuve*. Paris. pp. 100-101. En: PALOMINO, R. ob. cit., p. 128.

²¹⁵ “I, for one, will never compel a clergyman to disclose communications, made to him by a prisoner; but if he coases to disclose them, I shall receive them in evidence.” (*Broad vs Pitt*. 1828. 3 C. & P. p. 517. En: *Íd.*, pp. 128-129.)

Jessel en el caso *Wheeler v. Le Merchant*, en el que se señalará contundentemente que las conversaciones mantenidas con médicos y ministros de culto no están protegidas.²¹⁶

La discrecionalidad judicial que gravita en la protección procesal directa del secreto religioso queda de manifiesto en sentencias de diversas épocas. Así, por ejemplo, en la temprana fecha de 1860, en el caso *Regina v. Hay*, se condena por desacato a la corte a un reverendo que, como testigo llamado a declarar, se niega a hacerlo amparándose en su secreto de confesión. En el caso *Ruthven v. De Bour*, por otro lado, un sacerdote católico es dispensado de contestar ciertas preguntas que el demandante le ha hecho a razón de relacionarse con la institución de la penitencia y la confesión que conlleva. En 1953, en el otro extremo, con ocasión de la sentencia *R. v. Griffen*,²¹⁷ el juez afirmará que las conversaciones sostenidas entre ministro de culto y fiel no deben ser recibidas como prueba en juicio, basándose principalmente en que, tal como la protección entre las conversaciones abogado-cliente tiene su razón de ser en el hecho de que sin una relación sin trabas entre ellos no puede haber asistencia letrada adecuada, en caso que no se protegieran las conversaciones ministro de culto-fiel, éste último tampoco podría llegar a tener la ayuda espiritual adecuada. El juez, sin embargo, deja de manifiesto que ésta no sería una regla absoluta, sino sólo una opinión a título personal. De la comparación de estos casos resalta, naturalmente, que no pueda llegar a hablarse de un

²¹⁶ “Hay muchas conversaciones que deben realizarse, ya que sin ellas el curso normal de la vida no se podría desarrollar y, sin embargo, no están protegidas. Como he indicado en esta argumentación, las conversaciones con un médico de quien se busca consejo no están protegidas. Las conversaciones mantenidas con un sacerdote en el confesionario sobre cuestiones que para el penitente resultan mucho más importantes que el cuidado de su vida o su fortuna, no están protegidas.” (LEE, G. “*Priests and Privileged Communications*” en *Irish Ecclesiastical Records*. 1946. Vol. 38. p. 12. En: *Íd.*, p. 128.)

²¹⁷ “*I think these conversations ought not to be given in evidence. The principle upon which an attorney is prevented from divulging what passes which his client is because without an unfettered means of communication the client would not have proper legal assistance. The same principle applies to a person deprived of whose advice the prisoner would not have proper spiritual assistance. I do not lay this down as an absolute rule; but I think such evidence ought not to be given.*” (R. V. Griffen. 1853. 6 Cox. Crown Cases, 219. En: PALOMINO, R. ob. cit., pp. 129-130.)

sólido reconocimiento de la institución, pero, al mismo tiempo se puede advertir una cierta fisonomía de protección: no existiría derecho alguno a abstenerse en la prueba testifical, pero el juez podría proteger el secreto en el caso a caso si así lo estima conveniente. El hecho de que no existiría un derecho a abstenerse de declarar para los ministros de culto queda ilustrado claramente con lo estipulado por el Lord Canciller en 1865 en sede *House of Lords*: “no hay duda de que en un proceso penal un clérigo de la Iglesia de Inglaterra no goza del privilegio de omitir (por haber conocido los hechos a través de confesión) la contestación a una pregunta que se le formula en beneficio de la administración de justicia. Un testigo está obligado a contestar a esa pregunta, y el Derecho de Inglaterra no extiende tampoco el privilegio de abstención a los sacerdotes de la Iglesia católica romana que hayan tenido conocimiento de hechos a través de la confesión de sus fieles.”²¹⁸ En el mismo sentido, y resaltando la casuística con que se reviste la institución, el juez, Sir F.H. Jeune, en la decisión *Normanshaw v. Normanshaw* de 1893 señalará: “cada caso relativo a informaciones confidenciales debe ser considerado atendiendo a sus propias circunstancias, pero que en este caso el testigo debe contestar a lo que se le pregunta, pues en ningún momento se ha supuesto en derecho que goce de un privilegio para retener información ante una Corte de Justicia.”²¹⁹

El problema, por lo tanto, se traslada más bien desde la protección objetiva de la institución hacia los criterios concretos que el juez debe aplicar

²¹⁸ En este caso, tras cometer un asesinato, la autora habría acudido a la confesión ante un pastor anglicano, el que, llamado luego a testimoniar, se rehúsa de hacerlo, aduciendo que quedaba atado por el sigilo de confesión. El magistrado en primera instancia no habría forzado la declaración, tal vez porque había suficiente material probatorio para condenar, pero, dado el revuelo mediático que el caso causó, en 1865 la *House of Lords* se habría pronunciado acerca de la protección del secreto de confesión. El caso en cuestión, caratulado *R. v. Kent*, no ha sido incluido en los repertorios. (V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 132)

²¹⁹ En este caso, el demandante pretende el divorcio culpable frente a su esposa por adulterio de ésta. Ella, tras ser echada del hogar por el marido, habría visitado a un sacerdote que le aconsejó acudir al penitenciario. El sacerdote, citado a declarar, objetó el testimonio que se le requería, aduciendo que no debía divulgar una conversación privada con un fiel de su parroquia. (*Normanshaw v. Normanshaw*. 1893. 69 L.T. 468. En: *Íd.*, p. 131.)

para estimar si el secreto religioso es o no digno de protección. Una orientación podría estar dada por la sentencia *Hunter v. Mann* de 1974,²²⁰ en donde se estima que el juez de primera instancia podría proteger el secreto religioso siempre que con ello se garantice la justicia. Esta sentencia sigue, a grandes rasgos, lo sentado respecto del secreto profesional en general por el juez *Lord Denning*, de la *Queens Bench Division*, en 1963: “el juez respetará las conversaciones privadas que cada uno de estos profesionales mantiene en el curso de su ejercicio, salvo que sean preguntas no sólo relevantes sino convenientes y, por supuesto, necesarias en la administración de justicia.”²²¹ Estos criterios, sin embargo, están lejos de sobreponerse a la discrecionalidad con que han actuado los jueces respecto a la institución. Así, por ejemplo, ese mismo año 1963, un ministro metodista será sancionado por una Corte de Belfast por negarse a facilitar información que habría sabido en virtud de su ministerio pastoral.²²² Siguiendo el mismo pronunciamiento del Juez *Lord Denning* en 1963 se puede decir, a modo de epílogo, que en el Derecho de Inglaterra la única profesión que goza del privilegio de poder retener información ante una Corte de Justicia, es la profesión legal, y que las demás actividades –dígase el clérigo, el banquero y el médico- están sujetas en la protección de sus respectivos secretos -ya sean ministeriales, funcionariales, o profesionales- a la entera discreción y criterio de los jueces en el caso a caso. Es más, de éste pronunciamiento surge claro que el privilegio prestado a la

²²⁰ La sentencia propiamente se refiere al secreto profesional del médico, pero los argumentos –por la comparación establecida en el razonamiento *Wheeler v. Le Merchant*- serían plenamente trasladables. (*Hunter v. Mann*. 1974. 1 Q. B. 767. at 772-773. En: *Ibid.*)

²²¹ “*The only profesión that I know which is given a privilege from disclosing information to a court of law is the legal profesión, and then is not the privilege of the lawyer but of his client. Take the clergyman, the banker or the medical man. None of these is entitled to refuse the answer when directed to by a judge. Let me not be mistaken. The judge will respect the confidences which each member of these honourable professions receives in the course of it, and will not direct him to answer unless not only it is relevant but also it is a proper and, indeed, necessary question in the course of justice to be put and answered.*” (*Attorney-General v. Mulholland, Attorney General v. Foster*. 1963. 2 Q.B. 477, at 489. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 267, p. 133.)

²²² J.R. Lindsay, 1958-60. “Privileged Communications” (Part I.- Communications with Spiritual Advisers) Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 13. p. 163-164. En: *Íd.*, n. 265, p. 132.

profesión legal no pertenecería propiamente al abogado, sino más bien al cliente, lo que, aún en este caso de protección cualificada, deja abiertas las puertas a las hipótesis de relevo. Ello, por supuesto, da muchas luces sobre la posición que tendría el secreto religioso en el derecho inglés, donde propiamente se remite su reconocimiento a la ponderación de razones directamente ligadas con la protección de la intimidad del fiel, más no del ministro de culto, apoyándose el caso a caso en razones fuertemente bañadas por visiones utilitarias que lo subyugan directamente a los parámetros precarios con que se protege al secreto profesional en general.

4.5.2. Derecho irlandés.

Una especie de contrapunto a la orientación anterior está dada en la tradición anglo-americana por el derecho irlandés. En efecto, las características del *Common Law* en Irlanda son completamente diferentes respecto al secreto religioso de las expuestas con motivo del derecho inglés, dado que el secreto religioso si aparece como un privilegio más dentro del derecho de la prueba. El caso central a través del cual se puede visualizar la adaptación particular del *Common Law* a la peculiar idiosincrasia de Irlanda es *Cook v. Carroll*.²²³ En la sentencia, el juez Gavan-Duffy perfilará la que será la base de la protección del secreto religioso en Irlanda. En virtud de este caso, en 1945, el reverendo Behan fue condenado con multa por desacato a la Corte, al negarse a testificar en primera instancia sobre una conversación efectuada en la parroquia con las partes involucradas en el pleito, en la cual habría intentado –sin éxito- conciliar sus posiciones. Ambas partes habían exonerado implícitamente (*implicit waiver*)

²²³ En el caso, un demandante se dirige contra un sujeto por el delito de seducción de la hija del primero. El demandado, habiendo tenido conocimiento de que la joven le atribuía la paternidad del hijo que esperaba se habría dirigido al sacerdote de la parroquia de Ballybunion, el que habría mandado a buscar a la joven con el objeto de conciliar sus posiciones y evitar un escándalo entre sus feligreses. Sin lograrlo, el caso llega a la justicia, donde el reverendo se niega a declarar. (*Cook v. Carroll*. 1945 I.R. 515. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 273, p. 135.

al sacerdote de su deber de secreto, al testificar en juicio sobre la conversación mantenida. Una de las partes recurrió contra la decisión ante la *High Court of Circuit*, provocando que nuevamente el sacerdote fuera llamado a testificar. Las palabras del reverendo volvieron a ser claras: “respetuosamente declino el testimonio. No puedo en conciencia testificar, ya que cualquier información que tengo me ha sido confiada como sacerdote de la parroquia. Cuando los feligreses acuden a consultar al sacerdote, lo hacen bajo la convicción de que eso no sería revelado bajo ninguna circunstancia.”²²⁴ El juez partirá del hecho de que el caso está regido por el *Common Law*, no por una ley del Parlamento, así como del convencimiento de que el *Common Law* debe de todas maneras armonizarse con la Constitución de Irlanda, como guía fundamental a falta de precedentes claros en la materia. Bajo estos supuestos, habido el hecho de que la Constitución garantiza el derecho del pueblo irlandés a desarrollar su vida de acuerdo con sus tradiciones e idiosincrasia propias y que, en la práctica, en el pueblo irlandés nueve de cada diez ciudadanos son católicos, estimará, sociológicamente, que no sería comprensible que el *Common Law*, tal como se presenta en una tierra protestante, sea adoptado para atar una nación que persistentemente ha considerado erróneas las reformas de la Iglesia de Inglaterra. Afirma el juez su razonamiento, además, en criterios técnicos, estimando que, aún cuando habrían elementos comunes en el secreto religioso y los secretos profesionales, entre ellos -de todas maneras- existiría una diferencia fundamental: en las relaciones profesionales el propietario de la relación confidencial sería siempre el cliente, de forma que cuando éste exonera al profesional del secreto de su deber desaparece el privilegio, pero en el caso del secreto religioso el sacerdote no sería propiamente contratado, y por tanto no le sería aplicable el principio del derecho inglés, conforme al cual si el cliente exonera (“waive”) al sacerdote del deber de secreto ya no cabría protección alguna. El juez Gavan-Duffy, finalmente, hecha mano a los criterios

²²⁴ V. *Íd.*, p. 135.

generales establecidos por Wigmore para el *Common Law* anglo-americano,²²⁵ para concluir -con una singular interpretación- que la protección del secreto religioso trasciende la simple protección individual del sacerdote. Así, aduce que el sacerdote tendría un interés personal y legítimo en la protección de la conversación confidencial mantenida con las otras dos personas, de forma que estas tendrían también la obligación de guardar silencio. De otra forma -estima el juez- la protección no sería completa y no respondería al intento de protección al servicio de toda la comunidad. Por ello, aún cuando dos de los intervinientes hayan revelado implícitamente al sacerdote de su deber de secreto, éste no estaría obligado a testificar, ya que permanecería su derecho al silencio. La respuesta judicial afirmativa a la protección del secreto religioso que significó la sentencia *Cook v. Carroll*, que en definitiva consolidó el secreto religioso en Irlanda con una fisonomía amplia y propiamente ministerial, se verá complementada pocos años después por la sentencia *Forristal v. Forristal and O'Connor*,²²⁶ en la que se planteará la extensión documental del secreto religioso. En dicha sentencia, a pesar de haberse negado en el caso concreto la protección del secreto religioso a un documento, se subsume el caso en los criterios amplios sentados por la sentencia *Cook v. Carroll*, sin negarse en el fondo la posibilidad de la extensión de la protección hacia lo documental.

4.5.3. Derecho norteamericano.

Un tercer derecho anglo-americano con un tratamiento muy interesante y peculiar del secreto religioso es el derecho norteamericano. En efecto, el

²²⁵ (1) “*The communication must originate in a confidence that they will not be disclosed.*” (2) “*This element of confidentiality must be essential to the full and satisfactory maintenance of the relation between the parties.*” (3) “*The relation must be one which in the opinion of the community ought to be sedulously fostered.*” (4) “*The injury that would inure to the relation by the disclosure of the communications must be greater than the benefit thereby gained for the correct disposal of litigation.*” (WIGMORE. J. *Evidence in Trials at Common Law.* & 2285 at 527. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 254, p. 126.)

²²⁶ *V. Forristal v. Forristal and O'Connor.* 1966 100 I.L.T.R. 182 En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 275, p. 138.

derecho norteamericano, a pesar de partir de la base de la inexistencia en el *Common Law* de un secreto religioso, es un derecho que ha arribado a una protección amplia de la institución, fundada principalmente en la libertad religiosa. En el derecho norteamericano el secreto religioso es una cuestión regulada simultáneamente por cada Estado y por el Derecho Federal, pero, al igual que en el derecho irlandés, es una sentencia judicial la que sienta las bases del reconocimiento. La sentencia en cuestión data de comienzos del siglo XIX, se dio en sede jurisprudencial neoyorquina, y es conocida como *People v. Phillips*.²²⁷ En virtud de ella se otorga una clara exención testifical a un sacerdote católico en base al siguiente razonamiento: “No podría pensarse (...) que los justos y equilibrados principios del *Common Law* pondrían a un testigo ante este terrible apuro; en un horrible dilema entre el perjurio y el falso testimonio: si dice la verdad, infringe su juramento eclesiástico; si tergiversa la verdad, infringe el juramento judicial. Tanto si miente como si dice la verdad es perverso, y no puede actuar sin hacerlo contra las leyes de la rectitud y a la luz de su conciencia.”²²⁸ El criterio que gravita en el razonamiento citado es progresivo y peculiar, al menos en los siguientes sentidos: primero, data de una época temprana y no se afirma en ningún precedente; segundo, las exenciones por motivos religiosos históricamente han sido escasas en el derecho norteamericano; tercero, la exención se otorga a un sacerdote católico, es decir, a un papista, figura que no gozaba de especial prestigio en un contexto radical-protestante; cuarto, el razonamiento propiamente se ajusta a la estructura de quien juzga en una situación de objeción de conciencia; y quinto, el fundamento

²²⁷ La sentencia *People v. Daniel Phillips and Wife*, no recopilada oficialmente, puede verse en el artículo “*Privileged Communications to Clergymen*”, en *The Catholic Lawyer*, vol. I (1955) págs. 199-209 En: *Íd.*, n. 4, p. 09.

²²⁸ “*It cannot, therefore, for a moment be believed that the mild and just principles of the common law would place the witness in such a dreadful predicament; in such horrible dilemma between perjury and false swearing: If he tells the truth he violates his ecclesiastical oath; if he prevaricates he violates his judicial oath. Whether he lies or whether he testifies the truth he is wicked, and it is impossible for him to act without acting against the laws of rectitude and the light of conscience.*” (*Privileged Communications to Clergymen*, en *The Catholic Lawyer*. 1955. Vol. I. p. 203. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 280, pp. 140-141.

que se da al reconocimiento del secreto religioso es la libertad religiosa, concepto que, en esa época, apenas se encontraba en etapas evolutivas tempranas, acusando un escaso desarrollo. Sobre estos antecedentes no debe sorprendernos que la primera legislación que acoja el secreto religioso sea precisamente la legislación de Nueva York, en 1828.²²⁹ Habrá que esperar, sin embargo, casi un siglo para que se produzca el gran movimiento codificador del secreto religioso en los demás Estados. Así, entre 1940 y 1960, cuarenta y cuatro Estados incorporarán en sus legislaciones cláusulas protectoras de la institución. El texto de éste tipo de cláusulas aparece como altamente cambiante, pero el modelo más común de secreto religioso está dado por aquel en el que el derecho al secreto corresponde al fiel-penitente. Así sucede en Arizona, Connecticut, Minnesota, Montana, North Carolina, Rhode Island, Washington y Wisconsin, Estados en los cuales si el fiel autoriza en el curso del proceso civil o penal la declaración del ministro de culto, éste carece de protección alguna.²³⁰ Otros Estados, como Alabama, California, Colorado y Ohio, por su parte, establecen el secreto religioso como derecho tanto del fiel o penitente como del ministro de culto, con regulaciones que dan pie a hipótesis diversas. Sólo Illinois, Maryland, New Jersey y Virginia, establecen el derecho de acogerse al secreto en forma exclusiva a favor del ministro religioso. Otros Estados –como Georgia, Indiana o Missouri- evitan completamente que el testimonio sobre secreto religioso pueda ser traído al proceso, impidiendo con ello toda posibilidad de autorizar o levantar la obligación de secreto. Por último, sólo el Estado de Tennessee establece una sanción penal para la infracción del secreto religioso por parte de un sacerdote. El Derecho Federal norteamericano, por su parte, fija en la Regla de Prueba Federal n.º 501 un principio genérico, que remite al *Common Law* a la luz de la razón y la

²²⁹ “No minister of the gospel, or priest of any denomination whatsoever, shall be allowed to disclose any confessions made to him in his professional character, in the course of discipline enjoined by the rules or practices of such denomination.” (Rev. Stat. Of N.Y. 1829. tit. 3 & 72. En: *Íd.*, n. 284, p. 142.)

²³⁰ Los estados de este grupo adoptaron, al menos en parte, la Regla 505 de las *Uniform Rules of Evidence*, elaboradas por un grupo de expertos en derecho probatorio.

experiencia, dejando en sede jurisprudencial la determinación del contenido y extensión de las cláusulas de las diferentes legislaciones.²³¹ Es, por lo tanto, en el Case Law donde se han probado los límites subjetivos y objetivos de la institución. En el ámbito federal, la jurisprudencia se pronunció tempranamente acerca de la existencia del secreto religioso en el derecho, pero no en un caso directamente conectado con la institución. Así, en 1875 en el caso *Totten, Administrador v. United States*, motivado por los servicios secretos de espionaje facilitados al Presidente Abraham Lincoln durante la guerra de secesión, la corte federal estipulará: “Debe establecerse como principio general que el orden público prohíbe entablar cualquier pleito (...) cuya celebración conduzca de forma inevitable al descubrimiento de materias que el Derecho considera confidenciales, y respecto de las cuales el Derecho no permite que la relación de confianza sea infringida. En esta línea, no pueden promoverse procesos que exijan el descubrimiento de confidencias de la confesión, de la relación entre marido y mujer, de la relación entre abogado y cliente para asesoramiento legal o de un paciente con su médico (...).”²³² Luego, con el establecimiento en el Derecho Federal escrito de la amplia Regla nº 501 ya citada, sólo quedará por aclarar cuáles son, en el caso concreto, los diferentes alcances de las normas de cada Estado sobre la protección del secreto religioso. La jurisprudencia es, por supuesto, diversa, compleja, e incluso contradictoria, dado, primero, el doble juego que implica la aplicación de las normas federales y estatales, y segundo, las profundas diferencias entre las concepciones de secreto religioso susceptibles de encontrarse en las legislaciones de los diferentes Estados. Por ejemplo, en aquellos Estados donde la relevación o suspensión (*waiver*) del penitente del deber de secreto del ministro hace

²³¹ “...the privilege of a witness (...) shall be governed by the principles of the common law as they may be interpreted by the courts of the United States in the light of reason and experience. However, in civil actions and proceedings, with respect to an element of a claim or defense as to which State law supplies the rule of decision, the privilege of a witness (...) shall be determined in accordance with state law.” (PALOMINO, R. ob. cit., n. 292, p. 145.)

²³² *Totten, Administrador v. United States*. 1875. 92 U.S. 105, at 107 En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 296, p. 147.

desaparecer la protección, se han planteado tres aristas interesantes: primero, si cabe que esa suspensión del deber de secreto se haga de forma implícita;²³³ segundo, si de la negativa del penitente o fiel a relevar o suspender al ministro de su deber legal de secreto puede inferir el jurado la culpabilidad del reo;²³⁴ y tercero, si de la negativa del ministro religioso a testificar a pesar del *waiver* cabe inferir la culpabilidad o inocencia del procesado.²³⁵ Por otro lado, según el Estado, la protección objetiva del secreto religioso se extiende exclusivamente a aquellas comunicaciones que tienen carácter penitencial, espiritual, o que vengan exigidas por las normas rituales de la confesión religiosa de que se trate, pero los matices de carácter penitencial, consejo pastoral, o la remisión a las normas confesionales, conllevan el problema de que en ciertos supuestos se consideren conversaciones bajo secreto religioso, y en otros no, e incluso, que, en los mismos supuestos, existan decisiones contradictorias en las diferentes latitudes.²³⁶

Como puede verse, el problema fundamental del Derecho norteamericano es que -a pesar del fundamento amplio en la libertad religiosa que éste tiene en el Derecho Federal- en el juego que suponen las legislaciones concretas siguen subsistiendo variados conflictos de orden práctico que las estructuras de las cláusulas no alcanzan a remediar, resultando en que la

²³³ *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Superior Court of the State of Arizona*, 159 Ariz. 24, 764 P.2d 759 (Ariz.App. 1988), donde la Corte entenderá que el relevo implícito constituye exoneración o consentimiento implícito que desprotege a las autoridades religiosas respecto de lo revelado. (V. *Íd.*, p. 151.)

²³⁴ *State of Connecticut v. Paluda*, 171 Conn. 1976. 586, 370 A.2d 1049, donde la Corte Suprema entendió que se podía dejar libertad al jurado para inferir culpabilidad o inocencia de aquél hecho. (V. *Íd.*, pp. 151-152.)

²³⁵ *Commonwealth v. Kane*, 388 Mass. 1983. 128, 445 N.E.2d 598, donde la Corte Suprema de Massachussets indicó que el jurado no podía inferir culpabilidad o inocencia de la negativa del sacerdote a responder. Sin embargo, el sacerdote en cuestión fue sancionado por *contempt of court*, por su negativa a declarar. (V. *Íd.*, pp. 152-153.)

²³⁶ Por ejemplo, *Kruglikob v. Kruglikov*. 1961. 29 Misc.2d 17, 217 N.Y.S.2d. 845 y *Simrin v. Simrin*. 1965. 233 Cal.App.2d 90, 43 Cal.Rptr. 376, llegan a conclusiones totalmente contradictorias, siendo que en ambas situaciones se trata de cuestiones matrimoniales sobre las que se pide consejo a un rabino. (V. PALOMINO, R. ob. cit., n. 312-313, pp. 153-154.)

protección del secreto religioso varíe contundentemente de un Estado a otro. Respecto a la interpretación de la Regla Federal escrita nº 501 –que goza de clara superioridad jerárquica- en el caso *Eckmann v. Board of Education* en 1985,²³⁷ la jurisprudencia del Estado de Missouri alzaré la voz para entender que, tanto la cláusula federal citada como la cláusula del Estado respectivo, protegerían en su silencio a una religiosa que se ha negado a declarar, estableciendo con ello que el beneficiario del secreto religioso en el derecho federal sería claramente el ministro de culto o clérigo.²³⁸ Por otro lado, a partir de hechos acaecidos en 1996 en una prisión de Oregon, y en el mismo sentido, un fallo del Tribunal Federal de Apelación²³⁹ tenderá a independizar la

²³⁷ En el caso en cuestión, una religiosa católica –Sister Dominic- había servido de directoria espiritual de una novicia, pero, llamada a testificar y compareciendo en tiempo y forma, se negó a contestar las preguntas que le dirige el juez, argumentando que tiene conocimiento de lo que se le pregunta por razón de su ocupación como directora espiritual de la demandante. Además, en el pleito, la novicia había relevado implícitamente a Sister Dominic de su deber de secreto, al haber publicado la historia objeto del litigio. (*Eckmann v. Board of Education of Hawthorn School District*, 106 F.R.D. 70, at 73 (E.D. Missouri, 1985) En: Íd., p. 147.)

²³⁸“Although federal courts have not determined that the priest-penitent privilege belongs to the clergyman under federal common law, most states statutes vest the privilege in the clergyman. *Seidman v. Fishburne-Hudgings Educational Foundation, Inc.*, 724 F.2d at 415. The statutes are generally designed to “safeguard the clergyman’s status as a secure repository for the confessant’s confidences” *Id.* Therefore, this Court concludes that under federal law the priest-penitent privilege belongs to the clergyman, and cannot be waived by plaintiff. This position is consistent with the law pertaining to other privileges as well.” (*Eckmann v. Board of Education of Hawthorn School District*, 106 F.R.D. 70, at 73 (E.D. Missouri, 1985) En: Íd., n. 297, p. 147.)

²³⁹ *Mockaitis v. Harclerod*, 104 F.3d 1522 (9th Cir. 1997) El caso en cuestión se trata de la grabación de una conversación en la prisión de Oregon entre un sacerdote católico y un recluso -ocurrida el 22 de abril de 1996- que el fiscal pretende utilizar en juicio contra éste último. El fiscal del caso que ordenó la grabación renunciará finalmente a hacer uso de la misma en juicio, pero conservará la cinta, gatillando que la jerarquía católica pida la destrucción de ésta. En primera instancia se estimará que el derecho del recluso a un juicio con todas las garantías –incluida la grabación- está por encima de los derechos de libertad religiosa del ministro de culto, habida cuenta que éste se enfrenta con un juicio en el que podría ser condenado a la pena capital. Siguiendo ese razonamiento no se concederá la destrucción de la cinta, dado que ni el *Wiretapping Act* ni la legislación del Estado de Oregon obligarían a ello. La grabación de la conversación se ve como un hecho lamentable que no debería haber ocurrido, pero se estima que no hay defensa legal a favor de los demandantes. Estos últimos recurren la decisión ante el Tribunal Federal de Apelación, noveno circuito, el que -aunque no ordena la destrucción de la cinta- concluye que la grabación sí infringe los derechos de libertad religiosa del sacerdote, con una intrusión estatal que, pide a la prisión de Oregon, no vuelva a ocurrir. De esta forma se perfila –con base en la libertad religiosa- una expectativa de confidencialidad del ministro de culto que un tercero no puede violentar. El sacerdote no tendría esa expectativa respecto del fiel-penitente que ha decidido hacer público el contenido de su conversación confidencial, pero sí la tendría frente a un tercero –en este caso el Estado-, el que debe respetar dicho secreto. Para el juez es pacíficamente compartido que el Derecho norteamericano protege las

protección del secreto religioso respecto del comportamiento o modulación del secreto profesional, insertando con fuerza a la libertad religiosa como fundamento de apoyo. Estas decisiones, sin embargo, no han bastado para uniformar criterios, y se sigue advirtiendo en el derecho norteamericano una protección que obedece a complejas razones, tanto jurídicas como sociológicas.

4.5.4. Derecho canadiense.

Un último derecho anglo-americano que queremos traer a colación por sus antecedentes interesantes sobre secreto religioso es el derecho canadiense. Su carácter peculiar, como derecho en sí, está dado por que se encuentra a medio camino entre la tradición jurídica continental y la tradición jurídica anglo-americana: por un lado las provincias de influencia francesa se aproximan a la tradición jurídica continental europea; por otro, las provincias del *Common Law*, como Terranova, reciben influencia de la concepción anglosajona del secreto en la prueba procesal. En este último caso, sin embargo, se advierte cierta reticencia la asimilación ejercida por el *Common Law*, dado que propiamente la jurisprudencia se ha alejado de los parámetros que implícitamente han configurado al secreto religioso a partir del secreto profesional. Al respecto quizás el hito más interesante de analizar en el derecho canadiense es un razonamiento de la Corte Suprema de Canadá de 1991, que en revisión de un caso procedente de la Corte de Apelación de Manitoba, establece que el fundamento del secreto religioso es la libertad religiosa.²⁴⁰ La Corte Suprema parte llamando la atención sobre el hecho que, si bien los

conversaciones entre penitente y ministro de culto. En caso contrario, *so capa* de la no punibilidad, los fiscales y la policía encontrarían en el secreto de confesión un campo espléndido de investigación sobre hechos supuestamente delictivos. (V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 154-162.)

²⁴⁰ *Adèle Rosemary Gruenke v. Sa Majesté la Reine*, 24 de octubre de 1991, 3 *Recueils de la Cour Suprême.*, pp. 263-272. En el caso, una mujer revela a la asistente social de su Iglesia el crimen que ha cometido, así como su arrepentimiento. Tanto la asistente social como una ministra de la religión testificaron acerca de los hechos de los que tuvieron conocimiento. La apelante alegó que el testimonio de ambas es inválido. (V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 125-127.)

tribunales canadienses observan *de facto* el secreto religioso, de ello no se deduce que este secreto esté reconocido por el *Common Law*. Es por ello que la Corte procede a buscar su fundamento, dado que sólo así podrá ponderar la extensión y contenido de la institución. Como se dijo, la Corte concluye que el fundamento del secreto religioso es la libertad religiosa misma, pero al mismo tiempo agrega que, para que ella esté reconocida, no se requiere que en cualquier caso se admita el secreto religioso, sino que su reconocimiento dependerá de las siguientes circunstancias particulares: naturaleza de la comunicación, objeto de la misma, y forma en que se realiza. Para el establecimiento concreto de estas circunstancias en el caso, la Corte canadiense se remite a los criterios generales establecidos por Wigmore para el *Common Law* angloamericano, con el convencimiento de que un examen de los mismos permitirá en cada caso dilucidar si el secreto religioso guarda o no relación con la libertad religiosa en la que pretende fundarse la exención de testificar. Los criterios de Wigmore –ya citados- son los siguientes: 1) las comunicaciones deben originarse en una confidencia que los interlocutores no revelarán; 2) el elemento de confidencialidad 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.²⁴¹ En el caso concreto la Corte negará la protección, dado que estimará que la expectativa de confidencialidad –primordial en base a lo ya expuesto- no existiría. La Corte canadiense, sin embargo, configura con sus razonamientos una figura de secreto religioso peculiar, la que -en base a un *standard* genérico bien perfilado- lejos de limitar la institución permite una protección que abarca no sólo el sigilo sacramental, sino también otras comunicaciones con motivos espirituales.

²⁴¹ WIGMORE. J. *Evidence in Trials at Common Law*. & 2285 at 527. En: PALOMINO, R. ob. cit., p. 126.

Hecha la revisión de los ejemplos paradigmáticos de reconocimiento del secreto religioso tanto en la vertiente continental del derecho como en la vertiente angloamericana, damos por cerrado el análisis del segundo estadio evolutivo de la institución. A continuación nos abocaremos a analizar con una perspectiva reflexiva los datos entregados, intentando asir las distintas características esenciales del secreto religioso en su realidad contemporánea. En éste mismo capítulo, por lo tanto, daremos cuenta del tercer estadio evolutivo de la institución, en pleno desarrollo, finalizando así nuestro periplo histórico-positivo de análisis del secreto religioso.

CAPÍTULO V

EL SECRETO RELIGIOSO; FISONOMÍA CONTEMPORÁNEA

Puestos ya sobre la palestra los antecedentes que nos permiten comprender la presencia del secreto religioso en los ordenamientos estatales modernos, nos encontramos propiamente en condiciones de abordar en profundidad el estudio de las características y peculiaridades que lo definen en este nuevo sustrato.

Con el examen que hilvanaremos en este capítulo nos estaremos situando temporalmente en el que hemos identificado como el tercer estadio del secreto religioso, completando con ello la revisión de la trilogía evolutiva en la que hemos planteado la institución. Este tercer estadio se posiciona y se engarza estructuralmente con el estadio anterior -concebido esencialmente como una etapa de transición- y se presenta propiamente como el corolario de nuestro estudio histórico-positivo, colocándonos *ad portas* de profundizar en el extremo jurídico-estatal del abanico.

El presente capítulo estará construido sobre un descenso lógico hacia las particularidades de la institución, partiendo desde su noción general, para sobre ella identificar su estructura. Luego profundizaremos en el juego de intereses jurídicos sobre los que funda su peculiar dinámica, dado que sólo con la comprensión de dichas directrices podremos perfilarlo didácticamente en comparación a los secretos profesionales. Examinada su raigambre jurídica, volveremos entonces a su estructura, analizando de manera lata cada uno de sus elementos. Coronaremos el estudio de su fisonomía, por último, con la

revisión de cuatro modelos de protección que presenta en el derecho comparado, aunando así todas las reflexiones.

Con éste capítulo estaremos finalizando la que será la primera parte de nuestra memoria. Con la comprensión profunda que nos entregará el examen hilvanado, procederemos, en la segunda parte, a examinar -ya en concreto- el periplo histórico-positivo que el secreto religioso adujo en nuestro propio derecho.

5.1. Secreto religioso como realidad comparada.

Como vimos en el capítulo anterior, el secreto religioso, a pesar de ser una categoría jurídica relativamente longeva, está presente -de una u otra forma- en los más diversos derechos occidentales modernos, pero sin llegar a alcanzar en los distintos ordenamientos una fisonomía uniforme. Al contrario, los diferentes sistemas jurídicos que lo reconocen hacen de él algo tan distinto como una prohibición legal o una forma de objeción de conciencia, lo subsumen como un secreto profesional o lo clasifican como una institución autónoma, y lo amparan sobre bases tan disímiles como la libertad religiosa o el derecho a la intimidad o *privacy*, dándole así alcances que varían de una circunstancia a otra y de una latitud a otra. La forma que reviste su protección, por lo tanto, es casi siempre una cuestión compleja y casuística, manifestación concreta de la configuración de las relaciones Iglesia-Estado y los caracteres histórico-positivos del ordenamiento respectivo.

Las circunstancias anteriores han resultado en que, para la doctrina, los intentos de alcanzar una definición de secreto religioso que represente fehacientemente a la institución, echen raíces, necesariamente, en el campo

abstracto, tratando de identificar sólo las características que se muestran como reiterativas y esenciales.

5.2. Concepción contemporánea de secreto religioso.

Siguiendo las reflexiones doctrinales, para asir las características básicas del secreto religioso, debemos partir esbozándolo desde un plano abstracto, básicamente arquitectónico, donde se pongan de manifiesto sólo sus rasgos más elementales. Acotar este piso estructural es estrictamente necesario de cara a abordar y comprender la institución como una realidad con reflejos globales, la cual, a pesar de no obedecer a una fórmula concluyente, es siempre identificable con un tronco común. Además, esta inteligencia meramente estructural del secreto religioso es metodológicamente conveniente, dado que nos servirá como puerto neutral desde el cual zarpar y recalar en cada una de las reflexiones por comparación que se hagan cuando se aborde el caso chileno.

En este orden de cosas, como ya adelantamos en el capítulo uno, existen dos definiciones que, a nuestro gusto, marcan de buena manera el marco estructural esencial que la institución presenta en el derecho comparado examinado. Estas concepciones son las incubadas por Víctor Moreno Catena y Rafael Palomino. Víctor Moreno Catena, por un lado, con una mirada relativamente amplia, define el secreto religioso como “el que viene obligado a guardar el ministro de algún culto o de alguna religión y que tiene por objeto los hechos que les fueron revelados o hubieren aprehendido en el ejercicio de las funciones de su ministerio.”²⁴² Rafael Palomino, por otro lado, es mucho más concreto y relaciona directamente el secreto religioso con la obligación de no testificar en juicio, entendiéndolo como “la exención o prohibición de los

²⁴² MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 241.

ministros de culto –o sujetos con cometido religioso- respecto del deber general de testificar o denunciar hechos conocidos, cuando tienen conocimiento de éstos por razón de sus funciones.”²⁴³

Nosotros concebiremos el secreto religioso principalmente en esta segunda perspectiva. Ya advertimos en la revisión de derecho comparado que la institución se presenta con mucha más frecuencia en la vertiente procesal que en cualquier otro sector del derecho. Esto no quita, claramente, el hecho de que en algunos casos también se vea involucrado directamente el derecho penal, agregando una faceta punitiva que refuerza la gravedad de las prescripciones procesales. Tampoco quita los reflejos de la institución en la rama civil, particularmente en las hipótesis de indemnización de perjuicios. Sólo quiere decir que el núcleo del secreto religioso se encuentra en el ámbito procesal, perfilando una excepción a los deberes generales de testificar o denunciar que rigen en dichas materias.

5.3. Estructura del secreto religioso.

Tomando como base el núcleo procesal del secreto religioso, la doctrina lo ha concebido arquitectónicamente, como un edificio donde es susceptible de encontrarse tanto un ámbito subjetivo como un ámbito objetivo.

El ámbito subjetivo del secreto religioso está determinado, en términos amplios, por una relación en que interviene un revelante y un depositario con características determinadas: de una parte, el sujeto revelante interviene como miembro, fiel o seguidor de un grupo religioso y accede a la relación real como a un medio de carácter cultural o próximo a este carácter, y, de otra parte, el depositario de la revelación interviene en razón de una cualificación particular

²⁴³ PALOMINO, R. ob. cit., p. 100.

de la que le dota el grupo religioso al que pertenece,²⁴⁴ conociendo la información precisamente en el desarrollo de las actividades propias de su ministerio.²⁴⁵

El ámbito objetivo del secreto religioso, por su parte, se compone de hechos, datos y circunstancias, y queda impregnado de la confidencialidad como elemento definitorio y de la identificación externa como verdadero secreto.²⁴⁶

5.4. Intereses jurídicos presentes en el secreto religioso.

Acotado el concepto de secreto religioso que estimamos representa la esencia de la institución, y delimitada su estructura, a continuación, para comprender de mejor manera la fisonomía de ésta, procederemos a identificar las diferentes directrices jurídico-positivas que el secreto religioso pone en juego hoy en día.

En este punto seguiremos el didáctico método de estudio que aplica Rafael Palomino sobre la institución. Para el profesor Palomino, la revisión en abstracto de las directrices que se cruzan reiterativamente bajo la presencia de tal o cual institución en los distintos ordenamientos, se alza como una forma de estudio que permite superar, en alguna medida, las barreras espacio-temporales que existen entre los distintos ordenamientos y sistemas jurídicos.²⁴⁷ Este método de estudio aplicado al secreto religioso, si bien no nos

²⁴⁴ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 24.

²⁴⁵ V. MORENO CATENA, V. ob. cit., pp. 248-249.

²⁴⁶ V. PALOMINO, R. *Íd.*, p. 24.

²⁴⁷ Como vimos anteriormente, el derecho jurídico-positivo, al enfrentar una realidad, lo que hace propiamente es informar de manera implícita los elementos que ésta presenta. Esto, a grandes rasgos, quiere decir que el derecho traduce a sus propios términos las situaciones que reconoce, uniendo intereses jurídicos a cada uno de los elementos que aduce, y configurando a partir de este proceso la regulación aplicable. Luego, la labor decisoria se impregna de una aproximación a los problemas que identifica estos

permitirá superar el peso de la historia, de los precedentes, ni de la tradición jurídica como factores configuradores de su regulación, sí nos permitirá comprender mejor su presencia en los distintos sistemas jurídicos, como figura que, con una latente conflictividad, pone en juego diversos intereses contrapuestos y de difícil conciliación, que sacan al derecho de su estado de reposo, para ponerlo en pie de guerra.

En este orden de cosas, los diferentes intereses jurídicos que se suelen identificar respecto al secreto religioso, dividiéndolos según el sector del derecho en que se suele manifestar la institución, son, en general, los siguientes: primero, cuando el secreto religioso se manifiesta en el derecho procesal, los intereses jurídicos que pugnan por una adecuada protección son, por lo general, la intimidad y la libertad religiosa, por un lado, y el interés de la justicia en su modalidad de búsqueda de la verdad en el juicio, por otro. Segundo, cuando el secreto religioso se manifiesta en el derecho penal o en el derecho civil, los intereses que pugnan por una adecuada protección son, por un lado, el derecho a la información veraz, y por otro, la intimidad personal.

A continuación procederemos a esbozar la función que cumplen estos intereses jurídicos y el juego que introducen en la fisonomía del secreto religioso.²⁴⁸

intereses, establece un balance entre ellos e intenta una conciliación, conjugando las pretensiones de la mejor manera posible, y en la medida que sea posible. En este proceso cada derecho se presenta como una mezcla de racionalización, tradición jurídica, factores históricos, precedentes y espontaneidad, entregando soluciones que son el resultado de limitaciones espacio-temporales casi inconscientes. Hoy en día, sin embargo, la internacionalización del derecho y el desarrollo de los derechos humanos; la consagración de los derechos fundamentales, ya sea en los marcos constitucionales o como criterios objetivos; la concepción del derecho como sistema jerarquizado y coherente; y la nueva configuración de aldea global que presenta el mundo occidental, son factores que han ayudado a moldear bajo un alero de universalidad los derechos nacionales, permitiendo un cierto grado de uniformidad en cuanto a los criterios jurídicos formales que orientan los sistemas. Revisar las directrices jurídicas que se cruzan reiterativamente en una institución en las diferentes latitudes se alza entonces como un método plausible de abordar realidades con existencias comparadas no uniformes.

²⁴⁸ En esta revisión se seguirá el análisis realizado por el profesor Palomino en ob. cit., pp. 49 y ss.

5.4.1. La búsqueda de la verdad en el proceso judicial.

El secreto como categoría general -como vimos en el capítulo uno- siempre es reconocido por el derecho con tintes de marcada excepcionalidad, dado que con su impronta de misterio, clandestinidad y disimulación choca con la ciencia de lo bueno y lo justo, que reclama, por el contrario, la luz y la claridad para la consecución de sus fines. En este sentido, el principio de capacidad de todos para ser testigo, la obligación de los testigos de decir la verdad, la existencia del juramento o promesa antes de testificar, la plena admisibilidad de cualquier medio de prueba, la exigencia de que la prueba sea modo de fijación de la verdad, el deber genérico de prestar las pruebas pertinentes solicitadas por un tribunal, entre otras muchas formas, son expresiones reiterativas del derecho procesal de los distintos ordenamientos jurídicos que nos hablan del interés del derecho en la búsqueda de la verdad en el proceso. Este principio *sine qua non* -aunque no absoluto- del derecho procesal se alza como una de las expresiones paradigmáticas del interés del sistema jurídico en la eficaz administración de justicia, y representa una directriz institucional de tal peso que bajo su alero la forma en que se concibe el secreto en el proceso judicial queda inexorablemente determinada.

En efecto, el interés del sistema jurídico en la búsqueda de la verdad determina que el secreto en el proceso siempre deba ser concebido en un ámbito marginal y reducido, demarcado en concreto por lo que el derecho expresamente le concede, y, generalmente, sujeto a interpretaciones mucho más restrictivas que extensivas. En concreto, las diferentes formas de secreto que el derecho procesal puede llegar a admitir, se construyen siempre por contraposición a un *standard* o regla genérica, bajo la forma concreta de excepciones a dicha prescripción general. Este *standard* o regla genérica suele

identificarse con el principio general de capacidad de todas las personas para ser testigos en el proceso judicial.

El secreto religioso, con su existencia marcada por lo procesal, se ajusta perfectamente a esta fisonomía básica. En el derecho procesal el secreto religioso generalmente es concebido como una exención o prohibición construida por oposición a la regla general.²⁴⁹ Para Palomino, en efecto, esta calificación es clave para comprender el secreto religioso desde la perspectiva abstracta, aunque –piensa- la calificación más conveniente para la institución sería la de facultad o derecho potestativo, y no propiamente la de prohibición, la cual permitiría al ministro religioso decidir o no si abstenerse de testimoniar.²⁵⁰ Sin embargo –él mismo reconoce- ésta calificación no es siempre observada rígidamente en la realidad.²⁵¹

Como se ve, la búsqueda de la verdad en el proceso judicial representa la columna vertebral sobre la que se construye el secreto religioso. De hecho, las directrices de intimidad y libertad religiosa -que luego revisaremos- no hacen más que perfilarse por oposición a la hegemonía que éste interés institucional ejerce, incubándose así la marcada conflictividad que presenta la institución.

En la práctica –y según la tradición jurídica de que se trate- se pueden advertir además ciertas diferencias en la construcción excepcional del secreto

²⁴⁹ Para Moreno Catena, de hecho, y tomando en cuenta el caso español: “La nota básica y definitiva del secreto procesal... es la ocultación de aquellos hechos, circunstancias o datos cuya revelación se impone con carácter general; ocultación o silencio respecto del órgano jurisdiccional, a quien se le otorga, por su parte, el necesario poder de coerción para lograr que quien ha sido llamado para ello, declare a sus instancias efectivamente. El secreto desde esta perspectiva se manifiesta con carácter singular, porque frente al deber de declarar que se establece en relación con los testigos, se impone un deber contrario – el deber de callar – o simplemente, y como ocurre en nuestro sistema, se exime de la declaración a determinadas personas.” (MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 96.)

²⁵⁰ “La configuración de la protección jurídica del secreto religioso como una exención aconseja, en mi opinión, no forzar a la exclusión (incapacidad, inhabilidad, etc.) del testimonio del ministro religioso, cuando éste entienda que debe y/o debe testificar.” (PALOMINO, R. ob. cit., p. 195.)

²⁵¹ V. *Íd.*, p. 100.

religioso. En el derecho anglo-americano -como vimos- dicha excepción, si bien se conoce como un privilegio, y no como un derecho en forma de exención, siempre está sujeto a interpretaciones restrictivas, usándose frecuentemente los criterios generales establecidos por J. Wigmore para su ponderación. En el derecho continental, por su parte, se suele preferir más bien la fijación taxativa de las excepciones a la regla general, evitándose cualquier tipo de extensión excesiva de lo que se sienta como derecho particular en materia de prueba testifical, graduándose las excepciones –frecuentemente- en facultades de abstención de testificar y prohibiciones de testificar, siguiendo el modelo italiano.²⁵² De cualquier manera las diferencias son más bien de forma, dado que la marcada excepcionalidad queda indemne.

5.4.2. La intimidad.

La intimidad es el segundo de los intereses jurídicos que reiterativamente cruzan la regulación del secreto en el derecho, siendo reconocida incluso como piedra basal del fundamento de muchos de ellos, particularmente en la rama de secretos englobados bajo el epígrafe de secretos profesionales. Esto, por supuesto, no nos puede parecer ajeno, dado que la noción misma de secreto está estrechamente entrelazada con el acceso a la vida privada de las personas. En efecto, en la rama de los secretos profesionales, el revelante consiente en renunciar a parte de su intimidad con el fin de que la relación con el profesional sea realmente fructífera, en el clima de confianza y veracidad que esa relación exige.²⁵³

La intimidad, conceptualmente, es el derecho de toda persona a permanecer inmune a la publicidad no buscada o a la interferencia pública no

²⁵² V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 53-54.

²⁵³ V. *Íd.*, p. 57.

querida, en cuestiones sobre las que el público no debe tener interés. La intimidad incuba un interés que justifica la obstaculización de la búsqueda de la verdad en el proceso y el derecho a la información, como directrices institucionales.²⁵⁴

El secreto religioso, al tener la misma estructura de los secretos profesionales de revelante y depositario, también pone en juego este interés jurídico. Así, si un ministro de culto ejerciendo sus funciones recibe información de parte de un revelante, éste claramente acude a él para obtener determinados beneficios espirituales presuponiendo que no se expone a perder su dignidad e intimidad, por lo que la relación queda envuelta -al menos implícitamente- en un halo de confidencialidad.²⁵⁵

Como se ve entonces, el secreto religioso como relación de secreto en sí misma, inexorablemente tiene a la intimidad como un interés jurídico presente en su fisonomía. Sin embargo, lo interesante está en descubrir en qué grado la intimidad da cuenta de la protección del secreto religioso.

En este sentido, la doctrina ha observado que si entendemos al secreto religioso con base en la protección de la intimidad, nos veremos obligados a concebir la institución con una fisonomía muy parecida a la que poseen los secretos confiados por razones profesionales o sociales. Esto, como podemos imaginar, quita mucha de la autonomía que algunos autores pretenden darle al secreto religioso como institución diferenciada de los secretos profesionales, con soluciones propias, diluyéndolo, más bien, en el común de ellos.

²⁵⁴ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 55.

²⁵⁵ V. *Íd.*, pp. 54-55.

Para entender esta problemática debemos profundizar en el juego que introduce la intimidad como interés jurídico en el secreto en general, para así comprender los efectos que produce en el secreto religioso cuando se le considera el interés primordial protegido.

Para algunos autores, los secretos profesionales están enmarcados de forma habitual en el ámbito de lo contractual o cuasi-contractual. En efecto -sostienen- la intimidad, al poner el énfasis en la información comunicada de un actor revelante a un actor depositario, sobre-entiende lo contractual o cuasi-contractual enmarcando la relación jurídica. Argumentan que, “puesto que el confidente no puede ser conminado a recibir la confidencia, ésta no es obligatoria, sino voluntaria y, por ende, contractual. La obligación de secreto es, por lo tanto, el resultado o consecuencia de un contrato entre el confidente y su cliente.”²⁵⁶ Lo característico de esta relación contractual o cuasi-contractual estaría dado porque la información revelada se concibe como algo que se traspasa de un actor al otro, pero que, en definitiva, sigue perteneciendo a aquél del cual emana. Lo peculiar de la intimidad como interés jurídico protegido en las relaciones de secreto, por lo tanto, viene dado por el hecho de que su manto protector no se funda tanto en la relación establecida entre revelante y depositario, sino más bien en el objeto mismo de lo comunicado, como intimidad del revelante que es, y que por lo tanto pertenece a él.²⁵⁷ Bajo esta perspectiva, se resalta el ámbito objetivo del secreto, en desmedro de la atención que exige el ámbito subjetivo. En efecto, bajo éste marco contractual o cuasi-contractual la calidad o status del sujeto receptor resulta difusa, y el sujeto revelante esta sólo caracterizado por el hecho de ser el actor del cual emana lo comunicado, siendo en definitiva el que posee el control sobre ella. Esta concepción tiene importantes consecuencias en materia de relevo. Se dice que

²⁵⁶ PALOMINO, R. ob. cit., p. 57.

²⁵⁷ V. *Íd.*, p. 55.

la teoría contractual permite explicar la exoneración del deber de secreto, dado que, de la misma manera que el acreedor puede perdonar la deuda al deudor, el revelante puede exonerar al confidente de su deber de secreto.²⁵⁸ Sin lugar a dudas es ésta la regla general en la gama de los secretos confiados por razones profesionales o sociales, pero la gran pregunta que cabe hacerse es si el secreto confiado por razones religiosas puede o no diluirse en esta dinámica.

Como adelantamos, para los autores que pretenden dar autonomía al secreto religioso respecto de los secretos profesionales en general, el concebir la institución a través del lente de la protección de la intimidad sobre todas las cosas, conlleva una dilución de la institución en los secretos profesionales, dado que implícitamente se le presupone la dinámica de soluciones que representa el marco contractual o cuasi-contractual expuesto. Para éste sector, la viabilidad de relevo en los secretos en general a que da pie el marco contractual o cuasi-contractual, no es una solución que pueda ser extrapolable al secreto religioso. En este sentido, la teoría contractual -estrechamente ligada a la protección de la intimidad- no daría una explicación satisfactoria del secreto religioso, dado que ofrecería resguardo exclusivamente a aquél que confía la información, dejando completamente desprotegida a la parte depositaria, que no podría alegar el secreto religioso ante el requerimiento del tribunal de intervenir como testigo.²⁵⁹

Para los autores que conciben a los secretos procesales iluminados transversalmente por la protección de la intimidad, por otro lado, las pretensiones de autonomía y protección cualificada que se pretenden para el secreto religioso serían infundadas, dado que la institución tendría la misma estructura y fisonomía que el resto de los secretos profesionales, por lo que perfectamente podría basarse su existencia en la intimidad como interés

²⁵⁸ En este sentido, BAUDOUIN, J.L. 1965. *Secret Professionnel et Droit au Secret dans le Droit de la Preuve*. París. p. 27.

²⁵⁹ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 57-58.

protegido. Bajo esta perspectiva -que coloca al ámbito objetivo del secreto como cuestión central, dejando en segundo plano el ámbito subjetivo- el hecho que el secreto haya sido confiado en razón de relaciones abogado-cliente, médico-paciente o ministro religioso-fiel, carece de mayor importancia. La intimidad, en este sentido, es tomada como un factor de peso para aquellos que pretenden aunar bajo un mismo alero a las diferentes formas de secreto. De allí que para ciertos autores ver al secreto religioso a través del lente de la intimidad marca las bases para su protección laica, dado que, bajo esta perspectiva, la conexión que la institución presentaría con el factor religioso no sería relevante.²⁶⁰

De cualquier forma -cabe aclarar- la discusión expuesta no apunta a decidir si el secreto religioso pone o no en juego a la intimidad como interés jurídico. No se puede negar que el secreto religioso, como secreto en sí, está transversalmente cruzado por la protección de la intimidad. La cuestión, en rigor, dice relación con ver si el secreto religioso puede o no ser fundado con base en la mera intimidad como interés jurídico, o, más bien, en qué medida la protección de la intimidad da cuenta del secreto religioso. En una mirada reflexiva, creemos, no se puede zanjar esta discusión sin analizar el papel que juega la libertad religiosa como tercer interés jurídico presente en la institución.

5.4.3. La libertad religiosa.

La libertad religiosa es el interés jurídico más novedoso del tercer estadio evolutivo del secreto religioso. Como vimos, el secreto religioso nació y se desarrolló en sede estrictamente confesional, específicamente en el marco cultural católico dado por la penitencia y la incubación de deberes de secreto, para luego extenderse en la práctica a otras religiones cristianas, con influencia

²⁶⁰ V. ÉCHAPPE, O. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 116, p. 57.

directa o indirecta. En este orden de ideas, también vimos que cuando el secreto religioso fue reconocido por los ordenamientos estatales occidentales, en la mayoría de los casos se le reconoció a razón del peso que la Iglesia católica presentaba en la sociedad asiento del Estado, dándole al secreto religioso una forma estrechamente heredada del marco canónico del sigilo de confesión. En aquellos países de impronta protestante –que negaban la penitencia católica en un plano formal-, por su parte, se reconoció al secreto religioso sólo desde otros frentes, y principalmente a partir de fundamentos laicos, en un proceso marcado, en la forma, por la asimilación de facto con otros secretos en la prueba de testigos, y en el fondo, por la protección del derecho a la intimidad y otras razones de corte utilitarista.

Será sólo con la diversificación de las formas religiosas dentro de los Estados que comenzarán a convivir diferentes realidades confesionales que demandarán del derecho un reconocimiento y tutela en igualdad a las religiones predominantes. En este proceso -y dentro del marco sustantivo y estructural dado por el desarrollo del constitucionalismo- se comenzarán a aquilatar progresivamente los llamados derechos fundamentales, dentro de los cuales destacará especialmente la evolución del derecho a la libertad religiosa, como reflejo jurídico de la diversidad de credos presentes en la sociedad, y de la libertad consustancial al hombre de elegir y profesar alguno de ellos.

Hoy en día, no cabe duda de que en el marco de un derecho que enfoca el factor religioso a partir de la libertad religiosa –especialmente desde una plataforma constitucional-, éste debería ofrecer un fundamento claro a la protección del secreto religioso.²⁶¹

²⁶¹ Para Carnelutti, la protección del secreto religioso es un corolario de la libertad religiosa: “si una determinada religión, que el individuo es libre de profesar, reconoce la confesión a su ministro e impone a éste el secreto, establecer la obligación para él de revelar su contenido, aunque sea a los fines de justicia, se resolvería en una lesión de aquella libertad.” (CARNELUTTI, F. ob. cit., p. 207.)

Frente a la pregunta de cómo opera la libertad religiosa en la protección del secreto religioso, hay que partir dilucidando a qué ámbito de la libertad religiosa pertenece la protección de la institución. Para el profesor Palomino, el ámbito de la libertad religiosa en que se fundaría la protección del secreto religioso sería principalmente el ámbito de la observancia, argumentando que es sólo cuando se busca poder ajustar los comportamientos externos con implicaciones éticas o morales a las propias creencias religiosas, cuando el secreto religioso plantea su problemática.²⁶²

Esto conllevaría a que -bajo el lente de la libertad religiosa- el secreto religioso se plantee más bien como un hipotético conflicto de deberes entre lo exigido por la norma jurídica estatal (deber de testificar), y lo exigido por la norma confesional (deber de guardar silencio), lo que implica que la mirada se sitúe más bien en el depositario que en el revelante; más en quien recibe la información que en lo propiamente revelado. Esta es una diferencia contundente con el secreto religioso visto exclusivamente bajo el lente de la intimidad.

Bajo el lente de la libertad religiosa la columna vertebral del secreto religioso no es precisamente la información transmitida que pertenece al revelante, como sucede cuando se enfoca la institución a través de la protección de la intimidad, sino más bien la situación del depositario de la información, que, como sujeto con cometido religioso, también está ligado a un ordenamiento confesional, el cual eventualmente podría chocar con las

²⁶² A esta conclusión el autor llega después de considerar suficientemente protegida la libertad de creer, y rastrear la libertad de actuar que corre paralela a ella. Descarta luego la conexión entre el respeto a la autonomía jurídica de las confesiones y la protección del secreto religioso. Para él el posible conflicto *in abstracto* que supone el secreto religioso guarda relación sólo indirecta con la autonomía. Tampoco estima mayormente relevante la correspondencia entre protección del secreto religioso y la libertad de cultos, dado que ello conllevaría –a su modo de ver- que el secreto religioso se convirtiera en una forma particular de secreto profesional, cualificado tan solo por el sujeto confidente, que debería ser un ministro de la religión. (V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 64-65.)

prescripciones jurídicas estatales. A la vista de esto, la libertad religiosa, en su ámbito de observancia, exige el reconocimiento de un privilegio a los ministros de culto que se puedan encontrar en este conflicto.

Al pie de lo expresado, surge la siguiente interrogante: ¿Cómo se puede compatibilizar la influencia de la protección de la intimidad con la protección de la libertad religiosa en el secreto religioso?. Este es precisamente el eje para quienes pretenden soluciones diferenciadas para la institución.

En efecto, como hemos tenido ocasión de observar anteriormente, la intimidad ofrece protección al secreto religioso sólo desde uno de los términos de la relación, el revelante. Bajo esta perspectiva ya sabemos que apenas hay diferencia alguna entre el secreto profesional y el secreto religioso. Sin embargo, aparece como principal problema que -en algunos ordenamientos jurídicos- esta dilución en los secretos profesionales implica para el secreto religioso la posibilidad de que el revelante (que ostenta el derecho a la intimidad) levante o dispense al confidente de su deber de sigilo, quedando este confidente desprotegido ante el ordenamiento secular, que puede exigir coactivamente la deposición testifical. En este punto, los autores que pretenden una fisonomía autónoma para el secreto religioso, plantean que es imprescindible acudir a la libertad religiosa para completar el ámbito de protección de la institución, dado que -como vimos- en el secreto religioso estarían en juego no sólo los intereses del revelante, sino que también los intereses del depositario.²⁶³ La libertad religiosa -al tutelar los intereses del ministro de culto como depositario- exigiría el reconocimiento de un privilegio para los sujetos con cometido religioso que se puedan encontrar ante el conflicto de deberes entre lo prescrito por el Estado y lo prescrito por su

²⁶³ “En efecto, en el secreto religioso no se encuentra sólo la necesidad de proteger al cliente (al fiel o penitente), sino de proteger al ministro religioso en el cumplimiento de la normativa disciplinar o jurídica propia.” (PALOMINO, R. ob. cit., p. 194.)

confesión, completando la protección parcial que entrega la tutela de la intimidad a la institución.

Sin embargo cabe una salvedad: ¿Qué sucede si un grupo religioso no prescribe una obligación concreta de secreto al ministro de culto? Como vimos, sólo en algunos grupos religiosos es una obligación de orden religioso que el ministro de culto guarde silencio respecto de lo que le es confiado en determinadas circunstancias.²⁶⁴ Si se mira así el asunto, surge el siguiente problema: el Estado, para garantizar que la exención al deber de testificar es auténtica, deberá investigar o comprobar si una determinada creencia exige realmente el secreto.²⁶⁵

Esta disquisición -en principio- parece desvirtuar a la libertad religiosa como fundamento de la protección del secreto religioso, dado que tutelaría sólo a los ministros de culto cuyas confesiones prescriban el secreto. Sin embargo – como ya vimos- la libertad religiosa no es concebida con exclusión de otros intereses jurídicos, sino más bien como un fundamento de apoyo para una tutela redonda de la institución. En éste sentido, quienes conciben a la libertad religiosa como interés jurídico presente en el secreto religioso, llaman la atención también sobre la especial conexión que existe entre libertad religiosa e igualdad jurídica. Se dice que, cuando se produce la apertura del ordenamiento al secreto religioso a través de la libertad religiosa, ésta siempre opera en combinación con un principio de igualdad jurídica, que gatilla la extensión del secreto religioso a todas las confesiones, con independencia de que éstas contemplen expresamente el secreto como requerimiento ritual. Esta extensión,

²⁶⁴ Obligaciones así reconocidas existen –entre otras confesiones- en la Iglesia católica, la Iglesia anglicana y la Iglesia episcopaliana de Norteamérica.

²⁶⁵ Ésta investigación, quizá usual en algún ordenamiento jurídico, es rechazada implícitamente en otros, que prefieren una generalización que exima del deber de testificar a todo un conjunto de grupos religiosos, tengan o no como exigencia central de sus prácticas religiosas el secreto de determinadas comunicaciones. (V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 65.)

en la forma, se llevaría a cabo a través de la asimilación del secreto religioso a los secretos profesionales, lo que sería determinante en la construcción de un secreto religioso engarzado propiamente en lo ministerial.²⁶⁶

Con el secreto religioso concebido como un secreto propiamente ministerial (que operaría respecto a lo conocido ejerciendo las funciones propias de su ministerio religioso), se estaría emancipando a la institución de su ámbito originario, restringido sólo a lo conocido en virtud de ciertas manifestaciones culturales cuyo sigilo está lo suficientemente reglado en el derecho confesional, arribándose –propiamente- a la fisonomía moderna o contemporánea del secreto religioso, propia de su tercer estadio evolutivo.

Comprender bien lo anterior es importante. No se puede considerar que la libertad religiosa sea el principal elemento configurador de las específicas regulaciones del secreto religioso en los distintos ordenamientos. No. Como ya analizamos ampliamente, el secreto religioso tiene su fundamento en otros motivos: el derecho canónico en la tradición jurídica continental y la asimilación a los secretos profesionales y razones utilitarias en la tradición anglo-sajona. La libertad religiosa es sólo un interés que se ha insertado *a posteriori* en la fisonomía de la institución. La libertad religiosa, la gran mayoría de las veces, no funda al secreto religioso –aunque podría hacerlo-, sino que le viene a dar un *sentido nuevo* a su concepción.²⁶⁷

En la práctica, estas reflexiones se ven ampliamente corroboradas: la libertad religiosa, que con su evolución demandará la absoluta igualdad de las diversas confesiones, repercutirá en el derecho continental en una protección del secreto religioso que irá más allá de los secretos revelados en la confesión,

²⁶⁶ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 72-74.

²⁶⁷ V. *Íd.*, pp. 76-77.

extendiéndose luego a las demás religiones.²⁶⁸ En la vertiente anglo-americana, por su parte, la libertad religiosa comenzará a insertarse como un importante fundamento de apoyo en la configuración del secreto religioso,²⁶⁹ llegando incluso a postularse su tutela con base en su mera protección.²⁷⁰

Como se ve, la libertad religiosa es un interés jurídico de peso en la fisonomía contemporánea de la institución. Sin embargo, presenta aún un gran problema. La protección del secreto religioso en base a la libertad religiosa no ofrece un mecanismo o modelo de regulación concreto. Será de alta casuística el modo como la libertad religiosa juegue en un ordenamiento específico en la protección de la libertad religiosa.

Podría afirmarse que el modo concreto en que la libertad religiosa incida en el secreto religioso es manifestación concreta del grado de conformación o madurez de la libertad religiosa, de la configuración de las relaciones Iglesia-Estado, o sustancialmente de la actitud de los poderes institucionales hacia el factor religioso. Sin embargo, muchas veces ni aún estos datos pueden llevar a inferencias seguras. Así, los mecanismos jurídicos de conocimiento de Francia en modo alguno difieren en calidad respecto de los establecidos por el derecho italiano o el alemán. En el mismo sentido, los mecanismos adoptados por algunos derechos norteamericanos a principio del siglo XIX resultan absolutamente revolucionarios respecto del entendimiento decimonónico de la libertad religiosa.²⁷¹

²⁶⁸ V. MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 245.

²⁶⁹ En este sentido es ilustrativo el fallo estadounidense del Tribunal Federal de Apelación en el caso *Eckmann v. Board of Education of Hawthorn School District*, en donde se tenderá a independizar la protección del secreto religioso respecto del comportamiento o modulación del secreto profesional, insertando con fuerza a la libertad religiosa como fundamento de apoyo.

²⁷⁰ La jurisprudencia, a falta de exactas normas codificadas sobre el secreto religioso, en un par de ocasiones no ha dudado en establecer la libertad religiosa como fundamento claro de su decisión a favor del secreto religioso. Así ha ocurrido en la jurisprudencia canadiense (Caso *Adèle Rosemary Guenke v. Sa. Majesté la Reine*), y también en la jurisprudencia estadounidense (Caso *People v. Smith*).

²⁷¹ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 77-78.

La doctrina sobre el punto –a pesar de las complejidades- tiene la siguiente directriz clara: el tratamiento meramente jurisprudencial de las exenciones por razones de libertad religiosa la mayoría de las veces no entrega una protección incondicionada al secreto religioso.²⁷² Es mucho más conveniente la protección a través de exenciones expresas por vía legislativa al deber de testificar, y aún mejor si ello se complementa por vía de legislaciones específicas, es decir, normativas acordadas con las respectivas confesiones.²⁷³

Las formas de exención judiciales generalmente restringen el ámbito subjetivo de exención, ya que –sobre la base de la libertad religiosa- suelen reconocer sólo exenciones a favor de aquellos ministros religiosos cuyas confesiones o grupos exigen la guarda del secreto bajo sanción. En caso contrario, el deber natural de secreto podría ceder ante el deber legal de manifestar la verdad para la adecuada administración de justicia. Por otro lado, no todo secreto quedaría protegido; sólo lo estaría aquel que quedara configurado por la propia confesión o grupo religioso como absoluto, no excepcionable (normalmente el sigilo de confesión católico, episcopaliano y anglicano), mientras que otros secretos, de esas mismas confesiones o de otros grupos religiosos, no quedarían protegidos o excepcionados.

Examinadas las directrices jurídicas presentes en el secreto religioso, procederemos ahora –y en base a la inteligencia de la institución dada por el juego de intereses jurídicos- a examinar la raigambre jurídica del secreto religioso.

²⁷² Al respecto, Palomino es elocuente: “El interés presente en el secreto religioso representado por la libertad religiosa no siempre es atendido en su justa medida. En ocasiones se protege en exceso (imponiendo una nueva obligación de absoluto silencio en el proceso), y en otras de forma defectuosa (haciendo depender la eficacia de la exención de la voluntad del fiel o penitente, y no de la voluntad del ministro religioso).” (PALOMINO, R. ob. cit., p. 194.)

²⁷³ V. *Íd.*, pp. 66-67.

5.5. Raigambre jurídica del secreto religioso.

La doctrina procesal habitualmente regula de manera conjunta al secreto religioso y a los llamados secretos profesionales. Este hecho ha determinado en gran medida la percepción que se tiene de la institución, ayudando a suponer que tiene ésta naturaleza. Al respecto, si bien hemos dejado claro que tanto el secreto religioso como los secretos profesionales comparten una misma estructura, también hemos dejado claro que no es pacífico que exista una sinonimia entre ellos.²⁷⁴

Como ya vimos, el secreto profesional es la categoría más abarcadora y difusa de entre las formas de secreto reconocidas por el derecho, lo que lo hace el reflejo comparativo obvio y más directo cuando intentamos comprender el secreto religioso. Este hecho no es una cuestión con reflejos sólo en el plano teórico, sino también en el plano práctico. Como pudimos advertir en el capítulo sobre la inserción de la institución en el derecho de los Estados, en la mayoría de los ordenamientos examinados el secreto religioso aparece regulado o bien conjuntamente con los secretos profesionales clásicos, o bien implícitamente como uno de ellos, introduciendo más confusión sobre el punto.

La doctrina no se ha encargado de zanjar la polémica. Como ya adelantamos en el capítulo uno existen voces tanto a favor de incluir al secreto religioso entre los secretos profesionales, como también de perfilarlo autónomamente. Por un lado, quienes reclaman una entidad y categoría propia para el secreto religioso se basan en que las características que presenta demandan del legislador y del juez una atención distinta de la que se presta al secreto profesional para refrendar su función social de una manera correcta y

²⁷⁴ “Respecto del secreto religioso, habitualmente se entiende que está también comprendido en el secreto profesional, pero los matices que introduce esta categoría resisten, como veremos, una completa asimilación a los secretos profesionales” (PALOMINO, R. ob. cit., p. 22.)

coherente. Por otro lado, quienes intentan perfilar al secreto religioso dentro de los secretos profesionales, no ven razones para prestarle una protección diferenciada, abogando por una concepción igualitaria, laica, y sin discriminaciones positivas. También existen, por supuesto, posiciones eclécticas, que, si bien reconocen una naturaleza de secreto profesional al secreto religioso, lo perfilan como un secreto profesional especialmente cualificado o *sui generis*, buscando con ello dotar al secreto religioso de una protección superior a los secretos profesionales, que permita en los casos concretos soluciones propias, pero manteniendo las estructuras y clasificaciones generales, logrando un equilibrio entre cohesión y protección.

Siguiendo la posición de autores como el profesor Palomino -que reclama una entidad y categoría propia para la institución- nos encontraremos que se alzan diversas diferencias entre el secreto religioso y los secretos profesionales.

La primera gran diferencia surgiría del examen de los intereses jurídicos que se cruzan bajo el secreto religioso. El secreto religioso sería la única forma de secreto reconocida donde, sumados a los intereses de búsqueda de la verdad en el proceso, el derecho a la información eficaz, las razones de utilidad social y la intimidad, se encuentra presente además el interés jurídico dado por la libertad religiosa.²⁷⁵ Para el profesor Palomino, las exigencias que la libertad religiosa introduce a la institución serían el principal factor que evita que se puedan equiparar -aún formalmente- el secreto religioso y los secretos profesionales, dado que las necesidades y caracteres del secreto ministerial

²⁷⁵ “*Le secret auquel est tenu le directeur de conscience (...) est une obligation légale, d’ordre public et absolue, à laquelle aucune dérogation n’est permise ou possible en principe. Ce postulat, justifié d’ordinaire uniquement par des considérations d’ordre moral ou social (respect de la personne du prêtre, liberté du culte, liberté d’expression religieuse), emportait comme première conséquence une séparation entre la théorie du secret religieux et celle du secret de la profession légale ou du secret médical.*” (BAUDOIN. J.L., ob. cit. p. 103. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 187, p. 93.)

bajo esta lupa se desmarcan de los límites que acusa la categoría profesional.²⁷⁶

Respecto al fundamento de las categorías de secreto, también sería posible encontrar diferencias. En el secreto profesional del abogado, por ejemplo, gran parte de su fundamento yacería en la necesidad que su labor reviste para la adecuada administración de justicia. En efecto, si el abogado no mantuviera esa clase de confidencialidad y lealtad obligada con su cliente sería muy difícil concebir un sistema de eficaz administración de justicia. El médico, por otro lado, funda su secreto profesional de otra manera, siendo la naturaleza de su labor misma la que sostiene el deber de discreción con el paciente. El secreto periodístico, por su parte, también se fundamenta de manera parecida, siendo su razón de ser la protección de la fuente de información de la que se abastece para realizar su labor. El secreto del ministro de culto, por último, tiene otro fundamento, y estaría dado por “la función de ayuda espiritual que desempeñan los ministros de las distintas religiones y el interés social que esta actividad reporta”.²⁷⁷ Estas diferencias llevarían –en concreto- a que, si bien en todos los tipos de secreto se puede producir un choque entre el deber de testificar en juicio y el deber de guardar silencio, en la categoría de los secretos profesionales ese deber de guardar silencio se establecería “en beneficio del cliente y del normal desarrollo de ese tipo de relación social, mientras que en el caso del secreto religioso se establecería no en beneficio del penitente de forma directa, sino con el fin de observar fielmente una disciplina o unas normas confesionales, ajenas de suyo al ordenamiento estatal.”²⁷⁸ Éste hecho no hace más que confirmar el peso que ha ido adquiriendo la libertad religiosa como

²⁷⁶ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 99.

²⁷⁷ MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 247.

²⁷⁸ “...se per quanto riguarda il medico e l’avvocato é esclusivamente la tutela della fiducia concessa dal cliente quella che può venire in considerazione, per quanto riguarda invece il ministro di culto vi é anche un ulteriore problema di coscienza –relativo all’adesione ai precetti confesionali disciplinati la sua funzione e posizione- que appare meritevole di tutela.” (LICASTRO, A. 1989. “Indagini Giuducuarue e Ministero Pastorale”, en *Il Diritto Ecclesiástico*, 3-4, p. 541. En: PALOMINO, R. *Íd.*, n. 194, p. 95.)

principal lente a través del cual ver al secreto religioso, dado que –como vimos- este interés jurídico precisamente completa la protección de la institución poniendo énfasis en la situación del ministro de culto y las implicancias de la presencia del factor religioso.

Respecto a la categoría subjetiva que posee el receptor entre los distintos secretos también existen diferencias significativas. Los llamados secretos profesionales se fundan en la categoría difusa de profesión. El ministro de culto, por otro lado, es habitualmente retratado por la doctrina sin subsumirse en la categoría difusa de profesión, sino que aludiéndose a una categoría particular dada por el *estado*.²⁷⁹ La diferenciación que se hace ha llevado a la doctrina a argumentar que no nos encontramos frente a una profesión en sentido estricto, sino más bien frente a lo que se ha denominado *estado*, que apuntaría más bien a un orden, clase, jerarquía o calidad, que no podría equipararse a una profesión, dado que –entre otras razones- no podría entenderse como trabajo o actividad remunerada, cuestión, para muchos, es consustancial al ejercicio profesional. El *estado* diría más bien relación con una forma determinada de vida, un compromiso existencial.²⁸⁰ Bajo estos supuestos el religioso no sería un profesional, lo que conllevaría el alejamiento entre secretos profesionales y secreto religioso.²⁸¹ Sin embargo, también se llama la atención hacia el hecho que los ministros de culto –a pesar de no ser

²⁷⁹ V. MORALES PRATS, F. 1984. La tutela penal de la intimidad: *privacy* e informática. Barcelona. p. 224. En: PALOMINO, R. ob. cit., n. 190, p. 94.

²⁸⁰ “Ante todo, debemos hacer observar que sacerdotes, religiosos y demás ministros de culto, más que ser profesionales, constituyen un estado o una forma determinada de vida” (RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 281.)

²⁸¹ En este sentido Victor Moreno Catena: “No puede ser calificado como secreto profesional, sin forzar la expresión, el secreto que vienen obligados a guardar los ministros religiosos y, menos aún, el secreto de confesión, el *sigillum confessionis* de los sacerdotes católicos, porque, se nos diría, una cosa es la profesión y otra bien distinta el *estado o ministerio sacerdotal*, que no puede entenderse como trabajo, actividad remunerada; ello no obstante, debemos dejar constancia de que en ordenamientos jurídicos afines al español, como el italiano, el secreto religioso se encuadra entre los secretos profesionales, pero queda especificado que trae su causa no de una profesión, sino de un estado.” (MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 126.)

profesionales en sentido estricto- se desenvolverían externamente como tales, lo que ayudaría a su inclusión práctica en esta categoría.²⁸²

Quienes intentan perfilar al secreto religioso dentro de los secretos profesionales, por otro lado, se ven obligados a ser más laxos en su definición de profesión, incorporando al estado. Crespi, en este sentido, define profesión como “una aplicación continuada y característica, aunque no necesariamente habitual, principal o exclusiva, de la actividad de una persona, no necesariamente lucrativa, pero tendiente a un fin lícito y encaminada a servicios personales o prestaciones a favor de quien lo reclame”.²⁸³ Esta definición amplia permite al autor en cuestión estudiar en un mismo capítulo tanto al secreto profesional, al secreto funcionarial y al secreto religioso, salvando las barreras clásicas, pero -como puede suponerse- lo difuso de la definición repercute en la extensión de la fisonomía y protección del secreto religioso en el caso concreto.

Como se ve, las diferencias están dadas principalmente por la conjugación de dos factores: la amplitud que se dé al secreto profesional, y la importancia que se preste al secreto religioso y su protección. La discusión no se encuentra zanjada. Queda, sin embargo, analizar otra posición sobre la calificación o raigambre jurídica del secreto religioso, la de aquellos que lo conciben como una objeción de conciencia.

²⁸² “Bajo el aspecto social y lo que la doctrina ha sentado o sostenido sobre el secreto profesional, no cabe duda que los religiosos, sacerdotes y demás ministros de culto dedican su vida en especial a una determinada y muy característica actividad, y se desenvuelven exteriormente como verdaderos profesionales” (RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 281.)

²⁸³ CRESPI, A., 1952. *La tutela penale del segreto*. p. 102-103. En: MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 127.

5.6. Secreto religioso como objeción de conciencia.

Por objeción de conciencia podría entenderse la omisión por razones de conciencia o por motivos axiológicos del deber exigido por la norma jurídica o de la acción que la norma jurídica ampara y protege. En consecuencia, la objeción de conciencia pertenece a su vez a la categoría más amplia de conductas contrarias a la norma jurídica, fundamentadas en la conciencia, la norma moral o ética.²⁸⁴

Como vimos, el secreto religioso en su vertiente procesal plantea, en esencia, un conflicto de deberes. Esto ha llevado a un sector de la doctrina que trata el tema a observar la institución a través de la figura de la objeción de conciencia.

En efecto, en el orden procesal analizamos que el interés de la norma jurídica estatal es la búsqueda de la verdad en el juicio. Para dar efectividad a ese interés, se establece, a través de diversos mecanismos, la obligación de comparecencia de quien es llamado a testificar –y es capaz de ello-, y el deber de deponer con veracidad acerca de lo que conoce. Sin embargo, en el secreto religioso visto como objeción de conciencia, la conducta imperada por la conciencia, por la norma jurídica religiosa o por la moral, obliga al sujeto a guardar silencio acerca de los hechos conocidos en el seno de una determinada relación o comunicación, conduciendo, por tanto, a la omisión del deber legal. Ésta -en esencia- es la estructura típica de la objeción de conciencia. Esta objeción de conciencia –además- será más intensa cuando el deber de conciencia venga imperado por una norma identificable y situada en un ordenamiento jurídico distinto del estatal. El posible comportamiento –siempre en abstracto- que el ordenamiento jurídico estatal tome frente a una forma de

²⁸⁴ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 83-84.

objeción de conciencia se resolverá, en definitiva, en, o bien en otorgar una exención para el sujeto implicado, o bien sancionar la conducta que omite el deber exigido.²⁸⁵

Como puede verse, la configuración del secreto religioso como una forma de objeción de conciencia supone enunciar el problema como colisión entre deberes legales de diverso orden, o bien entre el deber legal y el deber moral, sin la interferencia de otros intereses jurídicos que puedan mediar entre el binomio enfrentado, trastocando dicho enfrentamiento.²⁸⁶ Pero, como vimos, en muchos casos el ordenamiento jurídico conoce de la existencia de otros intereses jurídicos en juego -especialmente el derecho a la intimidad-, que podrían mudar la sistematización realizada. En efecto, cuando la intimidad aparezca protegida –por ejemplo- a través de sanciones penales a los ministros de culto que revelaren secretos, o a través de la absoluta prohibición de testificar dirigida al ministro de culto, no se podrá concebir al secreto religioso como una objeción de conciencia pura. En rigor, en estas situaciones, la obligación legal de testificar se vería sustituida por otra obligación legal, la de no testificar, anticipándose las barreras preventivas al posible conflicto entre conciencia y deber legal. Para que el secreto religioso corresponda a una objeción de conciencia, el cumplimiento del deber legal de testificar debe quedar a exclusiva voluntad del ministro religioso.²⁸⁷

Respecto al tratamiento práctico del secreto religioso como objeción de conciencia en el derecho comparado, se puede decir –en base a lo anterior- que es claro que no siempre la institución se presenta como una forma de objeción de conciencia. Las circunstancias históricas, y los intereses que entran en juego en la conformación del secreto, hacen que pueda establecerse desde

²⁸⁵ V. PALOMINO, R. ob. cit., pp. 84-85.

²⁸⁶ V. *Íd.*, p. 87.

²⁸⁷ V. *Íd.*, pp. 87-88.

una objeción de conciencia no protegida, hasta una obligación legal de secreto, que sólo teóricamente, en el plano lógico, es una objeción de conciencia.²⁸⁸ De todas maneras se pueden encontrar casos paradigmáticos.

En el derecho norteamericano –por ejemplo- si bien en muchos casos se exime a los ministros de culto de la obligación de testimoniar en juicio, en algunos casos se concibe la posibilidad de exención por parte del fiel o penitente de la obligación de secreto que pesa sobre el ministro de culto. En este supuesto –y en el caso que el ministro de culto se niegue a revelar lo sabido- estamos claramente ante una verdadera forma de objeción de conciencia.²⁸⁹

En el ordenamiento inglés, por otro lado, la figura del secreto ministerial del religioso se puede llegar a encontrar en ciertos casos con una fisonomía bastante cercana al modelo que presenta la objeción de conciencia. Por ejemplo, tomando ciertas afirmaciones de la judicatura –y a pesar de que no existe una línea uniforme de decisión- se podría afirmar que se configura al secreto religioso como una objeción de conciencia, dado que el ministro puede ser obligado a testificar, pero, en caso de que el juez lo obligue, la decisión de hacerlo o no quedará a la mera discrecionalidad el ministro de culto.²⁹⁰

De cualquier forma la concepción del secreto religioso como una objeción de conciencia se muestra como una hipótesis bastante marginal, y restringida – como se ve- a situaciones y casos concretos.

²⁸⁸ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 91.

²⁸⁹ Como veremos posteriormente, lo mismo se puede decir del caso chileno, respecto al supuesto que introduce el inciso segundo del artículo 303 del Código Procesal Penal.

²⁹⁰ V. MORENO CATENA, V. ob. cit., pp. 251-253.

5.7. Elementos del secreto religioso.

Como vimos al esbozar la estructura del secreto religioso, éste se compone de un ámbito subjetivo y de un ámbito objetivo. Los elementos del ámbito subjetivo constituyen la base relacional de la institución, y son el revelante y el depositario. El elemento objetivo es propiamente la información que se traspa de revelante a depositario. A continuación procederemos a examinar cada uno de estos elementos y las cuestiones que suscitan.

5.7.1. Revelante.

En el secreto religioso el sujeto revelante representa la fuente de la información traspasada. Interviene en la relación como miembro, fiel o seguidor de un grupo religioso y accede a la relación real como a un medio de carácter cultural o próximo a este carácter.²⁹¹

El sujeto revelante en el secreto religioso es una categoría bastante difusa, dado que, si bien se afirma que el sujeto revelante interviene como miembro, fiel o seguidor de un grupo religioso, también se puede concebir hipotéticamente un caso en que el confidente en cuestión no sea un sujeto con lazos subjetivos estables con el grupo religioso, es decir que no sea un creyente, pero que de todas maneras haya accedido al ministro de culto como un confidente en base a sus cualidades morales, y en busca de ayuda espiritual. En este sentido, el secreto religioso se ve más cualificado por el sujeto depositario que por el sujeto revelante. En efecto, el confidente –que puede ser cualquier persona- sólo puede acudir a un conjunto limitado de actores sociales concretos para satisfacer su necesidad espiritual.

²⁹¹ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 24.

5.7.2. Depositario.

En el secreto religioso el sujeto depositario juega el papel de receptáculo de la información, interviniendo en razón de la cualificación particular de la que le dota el grupo religioso al que pertenece,²⁹² conociendo la información precisamente en el desarrollo de las actividades propias de dicho ministerio.²⁹³

De esta definición se desprende claramente que el secreto religioso en una perspectiva contemporánea ha sobrepasado los marcos del sigilo de confesión católico, engarzándose propiamente en las labores ministeriales de los sujetos con cometido religioso.²⁹⁴ Rafael Palomino es explícito al respecto: “Por secreto religioso se entiende tanto el referido al sigilo de confesión, como al secreto que rodea las comunicaciones entre fiel y ministro en otros grupos religiosos.”²⁹⁵

Como vimos, esta concepción “ministerial” del secreto religioso lo acerca -en cuanto a su estructura subjetiva- de manera muy especial a los secretos profesionales, lo que plantea también un problema de terminología. Para Palomino, en efecto, “algunos autores adoptan el término “secreto profesional del ministro de culto” con cierta falta de propiedad terminológica; otros emplean la expresión “secreto de oficio”, que puede resultar algo equívoca, al evocar en

²⁹² V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 24.

²⁹³ V. MORENO CATENA, V. ob. cit., pp. 248-249.

²⁹⁴ “Estos hechos han de ser conocidos por el ministro de la religión –cualquiera que ésta sea, por extensión del privilegio concedido a los ministros católicos- precisamente en el desarrollo de las actividades propias de su ministerio.” (*Íd.*, ob. cit., p. 249.) En el mismo sentido Rigo Vallbona, citando una sentencia de casación del tribunal correccional del sena de 1900: “Todas estas personas, sea cual sea la religión a que pertenecen, deben estar penalmente obligadas a guardar los secretos que conozcan por motivo de su ministerio (...) Dentro de este orden, es efectivamente el más importante el secreto de la confesión, pero el sacerdote y el religioso, esté o no ordenado “*in sacris*”, no sólo debe guardar los secretos oídos en el sacramento de la penitencia, sino todos los que se le descubran o se le manifiestan por motivo de su propio estado; es decir, por la confianza que inspira y representa dicho estado” (RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 282.)

²⁹⁵ PALOMINO, R. *Íd.*, p. 23.

ocasiones una normativa procesal concreta, diversa de la que es aplicada propiamente al ministro de culto; otros adoptan el término “secreto confesional”, reduciendo por tanto la cuestión al secreto que deriva del sacramento de la confesión en la Iglesia católica y en algunas otras iglesias cristianas. De ahí que sea tal vez más adecuado adoptar el término “secreto por razones religiosas”, “secreto ministerial”, o sencillamente “secreto religioso”.²⁹⁶

La categoría de depositario es importante en el secreto religioso, porque -para ciertos autores- la cualificación de ministro de culto del depositario de la información es precisamente el factor que introduce la nota característica a la institución. Eso nos lleva, sin embargo, al problema de determinar qué califica al ministro de culto.

En nuestra revisión de derecho comparado ya vimos que generalmente se remitía el problema de quienes se consideraban ministros de culto ocupando el filtro de “aquellos reconocidos por el Estado”. Esto, por supuesto, implica un conjunto de criterios, y se remite primariamente a los cultos reconocidos por el Estado. Serán sólo los religiosos reconocidos por dichos cultos los ministros de culto legítimos. La doctrina italiana, en relación a éste punto, sistematiza los criterios en tres posturas fundamentales.

La primera postura, de Florián, estima que el culto “debe entenderse, no en el sentido de que sea necesaria una autorización de los órganos políticos o administrativos del Estado para que el culto tenga, dentro del Estado, ciudadanía y protección, sino simplemente en el sentido de cultos que existen de hecho dentro del Estado, de cultos que no están prohibidos por el Estado como contrarios al orden público y a las buenas costumbres. En otros términos, no es necesaria la autorización del Estado para que el culto exista, sino que el

²⁹⁶ PALOMINO, R. ob. cit., p. 23.

Estado sólo puede intervenir para prohibir determinado culto. En este caso, junto con la profesión del culto, deja de existir la protección jurídica de él, desde el punto de vista del derecho penal, y queda sin fundamento la aplicación procesal de la facultad de abstenerse de declarar”²⁹⁷

La segunda postura, de Manzini, estima que sólo aquellos cultos reconocidos expresamente por el Estado pueden considerarse cultos legítimos a efectos del derecho. En ese sentido, la válida abstención de los ministros del culto dependería de su acreditación como miembros de un culto reconocido ante el Estado.²⁹⁸

La tercera postura, de Moreno Catena, es en sustancia la posición de Manzini, pero morigerada. Para él “la facultad concedida por el legislador de abstenerse de declarar es trasunto, obviamente, de la actividad o función religiosa del ministro de culto, que queda amparada, con el reconocimiento administrativo, por el ordenamiento jurídico; pero, además, por una razón de tipo puramente pragmático, ya que si se adopta la primera postura (de Florian), cualquiera podría abstenerse de declarar, alegando su condición de ministro de un culto, no reconocido o autorizado gubernativamente, que puede incluso no existir, con las dificultades que comportaría, a veces insalvables, la comprobación de la efectiva condición de ministro del culto por parte del testigo (...) Consideramos preciso un atemperamiento de la posición (de Manzini), porque un mero defecto de forma o la inscripción en el Registro establecido tramitada, pero no consumada, del *ministro* de cualquier religión, no deben, sin más, dejar sin aplicación respecto de él, la facultad de abstenerse de declarar por razón de secreto religioso...”²⁹⁹

²⁹⁷ MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 260.

²⁹⁸ V. *ibid.*

²⁹⁹ *Íd.*, pp. 261-262.

Sentadas dichas directrices surge, sin embargo, un segundo problema. Comprobado que se trata de un ministro de culto legítimo, para que se proteja la institución del secreto religioso a su respecto, es preciso que haya conocido las determinadas informaciones “ejerciendo las funciones propias de su ministerio.”³⁰⁰ El problema, por lo tanto, ahora dice relación con determinar en que condiciones se puede estimar que un religioso actúa ejerciendo las funciones propias de su ministerio.

Para fijar legalmente los límites de ejercicio del secreto religioso, la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que es preciso estar en condiciones de responder afirmativamente a la pregunta de si el secreto ha sido recibido por el ministro de culto en calidad de confidente religioso o moral.³⁰¹ Sin embargo, las dificultades que entraña, desde un punto de vista práctico, la delimitación y precisión de aquellas relaciones del ministro de la religión que implican un verdadero y propio ejercicio de las funciones de su ministerio son verdaderamente extremas. El problema es principalmente debido a que las relaciones basadas en la religión en muchos casos comportan una gran carga de relación social en sentido amplio, de tal modo que el hecho de confiarse a un religioso para obtener ayuda espiritual o moral, o en cumplimiento de un deber religioso –por ejemplo en la confesión católica-, puede ser suplido pacíficamente con base en la mera amistad.³⁰²

Decir que el criterio para determinar si una confidencia ha beneficiarse del secreto religioso es saber si el individuo ha depositado su confianza en razón de la cualidad religiosa o moral del confidente,³⁰³ o si éste último ha

³⁰⁰ PALOMINO, R. ob. cit., p. 15.

³⁰¹ V. *Íd.*, p. 99.

³⁰² V. MORENO CATENA, V. ob. cit., pp. 250-251.

³⁰³ V. BAUDOUIN. J.L., ob. cit. p. 106. En: PALOMINO, R. *ibid.*

actuado ejerciendo su poder espiritual sobre los fieles, como padre espiritual,³⁰⁴ encierra –en rigor-, una tautología práctica, dado que enfrentada esta premisa con la realidad, se llega a un callejón sin salida: no se puede obligar al ministro de la religión a quebrantar el secreto, pero, para determinar la existencia o inexistencia del mismo, se precisa conocer la naturaleza de las confidencias y su contenido, debiéndose entonces violar el propio secreto. El problema, planteado en esos términos, deviene irresoluble.³⁰⁵

Moreno Catena, sobre este punto es ilustrativo: “Siempre que el ministro de una religión sea preguntado acerca de algún hecho a él confiado, podrá alegar la facultad que le asiste de no prestar testimonio y no declarar efectivamente, aun cuando la confidencia no se le haya transmitido en el ejercicio de las funciones de su ministerio. Porque ¿Cómo demostrar que se trata de una relación de carácter puramente amistoso o negocial y que nada tenía que ver, en consecuencia, con su carácter de ministro de la religión? La afirmación en tal sentido del otro miembro de la relación resulta, claro es, inoperante, frente a un contrario aserto del confidente. Sería preciso, en este orden de cosas, la presentación de una prueba externa de que el consejero espiritual ha actuado en funciones extrañas a las de su propio ministerio”³⁰⁶

En la práctica, y en base a los razonamientos anteriores, el autor concluye que “la existencia, o mejor, la inexistencia del secreto religioso resulta, en circunstancias normales, absolutamente imposible de demostrar (*rectius*, probar). De hecho, pues, el ministro de la religión deviene enteramente *dueño* de la revelación de las confidencias recibidas, sean éstas o no procedentes de

³⁰⁴ V. MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 251.

³⁰⁵ V. *Íd.*, p. 252.

³⁰⁶ *Íd.*, p. 253.

una relación de tipo religioso y constituyan o no un verdadero secreto religioso.”³⁰⁷

Otro problema que se da respecto del secreto religioso resulta de examinar la extensión subjetiva de la categoría de depositario en los diversos niveles: el nivel de las confesiones (a cuáles se les reconoce, a cuáles no) y el de las diversas personas (se reconoce sólo a los ministros religiosos y no a los fieles que cumplan misiones de asistencia espiritual, se reconoce sólo a los varones o también a las mujeres, sólo en razón del ministerio y el culto, o también en razón del *status*, etc.).³⁰⁸

Una visión general del problema ha conducido a ciertos autores a afirmar que, habiendo sido la institución sacramental de la penitencia la que ha llevado a la actual conformación del secreto religioso, al hacer extensivo el secreto a otros hechos revelados extra-confesionalmente, se ha producido posteriormente la extensión a las demás religiones.³⁰⁹ Esta extensión sería precisamente una consecuencia del principio de libertad, y de modo particular, del derecho de libertad religiosa,³¹⁰ o bien lo sería del principio de igualdad de todas las confesiones.³¹¹

Sin embargo, Palomino, sobre el punto, piensa que precisamente esa visión ceñida a la libertad religiosa aconsejaría limitar la exención de la norma de general cumplimiento sólo a aquellas confesiones o grupos que realmente exigen el secreto religioso como intrínseco a determinados actos de culto, y

³⁰⁷ MORENO CATENA, V. ob. cit., p. 253. En el mismo sentido, el autor agrega: “La relación religiosa, como multitud de relaciones humanas, se articula de forma meramente oral, sin posible constatación de la misma a través de factores externos a los puramente personales (memoria del oyente). Por ello en los casos dudosos, la interpretación del eclesiástico adquiere carácter decisivo.” (*Íd.*, pp. 252-253.)

³⁰⁸ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 73.

³⁰⁹ En este sentido, v. MORENO CATENA, ob. cit., p. 246; quien sigue a PISANI, M. 1974. *Testimonianza e segreti*, en *La testimonianza nel processo penale*. Milano. p. 76.

³¹⁰ V. *Íd.*, pp. 246-247.

³¹¹ V. BAUDOUIN. J.L., ob. cit. p. 100. En: PALOMINO, R. *Íd.*, n. 150, p. 74.

sólo para aquellos sujetos protagonistas de dichos actos de culto. Para el autor, “esto no supone discriminación, sino adaptación –en virtud de la libertad religiosa- a las necesidades reales, a las demandas específicas de individuos y grupos.”³¹² Con ello –agrega- “no se quiere afirmar que el secreto religioso deba limitarse a los grupos que lo observen o al ámbito objetivo de la confesión sacramental. Como acertadamente establece la Corte Suprema canadiense, la presencia de confesión sacramental o de una dimensión institucional del secreto religioso no es determinante; simplemente constituye un signo externo de reconocimiento que facilita la tarea prudencial (sea del legislativo, sea de la jurisprudencia) de otorgar una exención y fijar sus límites.”³¹³

En efecto, en la práctica es posible advertir un cierto correlato a estas disquisiciones, en especial en las formas de exención que se asientan sólo en el plano judicial. En estos casos –con base en la libertad religiosa- se advierte que sólo se reconocerían exenciones a favor de aquellos ministros religiosos cuyas confesiones o grupos les exigieran la guarda del secreto bajo sanción. En caso contrario, el deber natural de secreto muchas veces cede ante el deber legal de manifestar la verdad para la adecuada administración de justicia. Además, no todo secreto aparece como protegido: sólo lo estaría aquél que quedara configurado por la propia confesión como absoluto no excepcionable (normalmente, el sigilo de confesión católico, episcopaliano y anglicano), mientras que otros secretos, de esas mismas confesiones o de otros grupos religiosos, no quedarían protegidos o excepcionados.³¹⁴

³¹² PALOMINO, R. ob. cit., p. 74.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ Un ejemplo práctico del problema es el diferente resultado que, a partir de un supuesto semejante, se llega en dos sentencias cronológicamente muy cercanas: *People v. Phillips*, de 1813 (que admite el privilegio del secreto religioso de un sacerdote católico), y *People v. Smith*, de 1917 (que entiende no gozar de exención el secreto de un pastor protestante). (V. “*Privileged Communications to Clergymen*”, en *The Catholic Lawyer*, vol. I (1955), p. 199 y ss. En: *Íd.*, n. 186, p. 92.)

Las circunstancias anteriores han derivado en que los autores que buscan una protección cualificada para el secreto religioso recomienden establecer privilegios legislativos expresos a favor de la institución. En éste sentido, el doble juego de la libertad religiosa y la igualdad jurídica, en un plano sustantivo, y las necesidades de economía legislativa, en un plano formal, han marcado la pauta del tránsito de la institución desde su fisonomía restringida sólo a la confesión, hasta su perfil propiamente ministerial del que goza actualmente. En este periplo, la tendencia protectora ha sido claramente expansiva, tanto en el orden de los sujetos-ministros protegidos, como en cuanto a las confesiones o grupos que pueden acogerse a la protección.³¹⁵ Por último, bajo esta posición se estima que lo ideal es la existencia complementaria de legislaciones especiales, materializadas en acuerdos suscritos entre el Estado y las distintas confesiones, en donde se reconozca a la institución con los matices que cada culto supone.

En este orden de ideas, por último, el profesor Palomino reflexiona que, “si la exención se otorga a toda clase de grupos religiosos, bajo un conjunto de reglas diversas a aquellas que establecería la libertad religiosa para la cuestión del secreto religioso (enfrentamiento de la norma de conducta con un fundamento externo reconocible, frente a la exigencia activa de la norma genérica neutral), esto conduciría a que bajo el secreto religioso se encontrarán, técnicamente, dos cosas distintas. De una parte, exenciones que tienen su fundamento en la libertad religiosa individual (una forma de objeción de conciencia pura), que normalmente (al menos en la mayoría de los casos) se ha legislado. De otra, exenciones que más bien reflejan la transición del secreto confesional a un tipo de secreto profesional, tal vez establecidas por razones de economía legislativa o de equiparación formal.”³¹⁶

³¹⁵ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 92.

³¹⁶ *Íd.*, pp. 74-75.

Para él, “de ahí es relativamente fácil que, a su vez, se planteen nuevos ámbitos que reclaman la protección del secreto religioso, en la medida en que las contrastaciones posibles de situaciones objetivas y subjetivas amparables superan no sólo el ámbito del secreto (si otorgarlo a una confesión o a otra, a un ministro o a un fiel, en una determinada materia o en otra), sino que se introducen en el conocido debate creyentes-ateos, ministros auto-ordenados, libertad ideológica equiparable *ad casum*, etc.”³¹⁷

Como se puede ver, entonces, la fisonomía del secreto religioso, al menos a éste nivel, está lejos de ser un tema cerrado. Sólo existe acuerdo en cuanto a sus características principales, pero no a sus rasgos límites, los que dependerán mucho del contexto y el lugar desde el cual se inquieran. La remisión la hacemos nuevamente –y como ha sido el tenor- al caso concreto.

5.7.3. Ámbito objetivo.

En el secreto religioso el ámbito objetivo se compone de hechos, datos y circunstancias, y queda impregnado de la confidencialidad como elemento definitorio y de la identificación externa como verdadero secreto.³¹⁸

En este punto, si bien generalmente se ha analizado el secreto religioso en relación con el secreto oral y sus vicisitudes, no se debe desconocer que en algunos ordenamientos el secreto religioso abarca también el secreto documental que, como ha sucedido en episodios jurídicos franceses e italianos, puede ser asimilado o distanciado del secreto oral.³¹⁹

³¹⁷ PALOMINO, R. ob. cit., p. 75.

³¹⁸ V. *Íd.*, p. 24.

³¹⁹ V. *ibid.*

5.8. El secreto religioso en el derecho civil y penal.

Como hemos puesto de manifiesto, el núcleo del secreto religioso se encuentra en el ámbito procesal, perfilándose así como una excepción a los deberes generales de testificar o denunciar que rigen en determinadas materias. Esto, sin embargo, se entiende sin perjuicio de que muchas veces el secreto religioso tenga implicancias en otros sectores del derecho.

Cuando el secreto religioso aparece en el ámbito penal, generalmente se presenta bajo la forma concreta de delito de revelación de secretos respecto del ministro religioso. En este ámbito la institución puede aparecer de dos maneras: reforzando la gravedad de las prescripciones procesales (cuando existen), o bien sustentando toda la construcción del secreto religioso (cuando no existe un correlato procesal).³²⁰

La regulación penal del secreto religioso (bajo el supuesto de revelación injustificada por parte del ministro de culto) se muestra mucho más acorde con la tradición continental-europea, dado que en el derecho angloamericano la cuestión se suele remitir más al campo del derecho privado.³²¹

En el campo penal, el secreto religioso se asimilaría con mayor claridad a los secretos profesionales, aunque –a efectos penales- se suele distinguir a la figura del profesional de la del estado, quedando éste último fuera del supuesto penal y, por lo tanto, sin tipificar.³²²

³²⁰ En este último supuesto es ilustrativo el caso francés, en que la institución se construye en base a la norma penal que sanciona la revelación de secretos profesionales. (V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 114.)

³²¹ V. *Íd.*, p. 101.

³²² V. *ibid.*

Cuando el secreto religioso aparece en el ámbito civil –por su parte-, generalmente lo hace bajo la hipótesis de indemnización de perjuicios. Sobre este punto, el profesor Palomino arguye un aspecto propio y diferenciado para el secreto religioso. En efecto, en el campo civil la violación del secreto religioso no se ajustaría a los parámetros de una relación contractual, que en otro caso enmarca con claridad la violación del secreto profesional por parte del médico y el abogado. El secreto religioso aparecería más bien sometido a las reglas y normas de la responsabilidad extra-contractual.³²³

En la práctica, sin embargo, a pesar de que en muchos ordenamientos se alberga esta posibilidad, las acciones por responsabilidad derivada de la revelación de secreto religioso por parte del ministro de culto son escasas. La responsabilidad exigible de terceros (del Estado o de particulares que interceptan la conversación) en caso de inexistencia de sanción penal, se conduce generalmente por violación de derechos fundamentales.³²⁴

5.9. Límites del secreto religioso.

Generalmente los secretos son reconocidos sin un carácter absoluto, existiendo limitaciones tanto de carácter general como particular. Ello hace necesario poner atención a las limitaciones intrínsecas y extrínsecas que alcanzarían a las diferentes formas de secreto.

En este sentido, limitaciones generales son los deberes de denuncia y la hipótesis de relevo, extrínsecamente, y los hechos notorios y públicos, en un ámbito intrínseco. Particularmente cada tipo de secreto reconoce también

³²³ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 101.

³²⁴ Respecto a la primera hipótesis, un ejemplo estaría dado por el caso *Gill v. Bouchard* (1896) 2 R.J. 123 (C.S). Respecto a la segunda hipótesis, por su parte, un ejemplo sería *Mockaitis v. Harclerod*, 104. F.3d 1522 (9th. Cir., 1997). Ambos norteamericanos. (V. *Íd.*, n. 296-297, p. 101.)

limitaciones; por ejemplo el secreto del abogado suele ceder en disputas sobre honorarios, el secreto del médico en muchos países cede cuando el estado de salud es el objeto del proceso civil o penal, el secreto de parentesco cuando existe delito de un cónyuge contra otro, y muchas veces estos tipos de secreto ceden frente al interés superior de la justicia cuando se utilizan formulas de balance de intereses.

Para los autores que diferencian tajantemente al secreto religioso de los secretos profesionales, sin embargo, el secreto religioso poseería un carácter absoluto, lo que quiere decir que establecida la existencia del secreto religioso no existirían límites intrínsecos ni extrínsecos que puedan prevalecer sobre los deberes que impone.³²⁵ Bajo este supuesto toda información revelada bajo secreto religioso es confidencial, sin distinguir la naturaleza de ésta (Por ejemplo información notoria y pública) y que no existirían límites externos eficaces, por lo que la obligación de secreto del ministro de culto no cedería en las hipótesis de relevo ni sería alcanzada por los deberes de denuncia, por ejemplo. Otros autores, por su parte, estiman que reconocido el secreto religioso no existirían límites intrínsecos, pero dejan abierta la puerta a las hipótesis de límites extrínsecos recién citadas, viendo el caso a caso según cada ordenamiento.

5.10. Modelos de reconocimiento y protección del secreto religioso.

Vistas ya las principales características del secreto religioso contemporáneamente, nos permitiremos reproducir en este último acápite cuatro modelos de reconocimiento y protección del secreto religioso. Estos modelos son construidos por el profesor Palomino tomando como columna

³²⁵ V. FLORIOT, R. y COMBALDIEU, R. 1973. *Le secret professionnel*. p. 13. En: PALOMINO, R. ob. cit., p. 96.

vertebral la actitud del Estado frente al factor religioso, estableciendo –en lo principal- una relación dinámica entre la identificación o separación que se pueda observar entre la Iglesia y el Estado, por un lado, y la graduación del reconocimiento de la libertad religiosa, por otra.

En los modelos en cuestión se muestran patentes las principales características que hemos reconocido al secreto religioso, como es su conexión originaria con el derecho canónico, su construcción procesal, su evolución hacia lo ministerial, la tensión que incuban respecto a los secretos profesionales, y – muy especialmente- las nuevas luces que irradia sobre la institución el desarrollo de la libertad religiosa.

Estos modelos, además, al asentar las diferentes formas de protección del secreto religioso en los datos empíricos que entrega el examen de la realidad comparada, ayudan a visualizar de una manera simple –más no reduccionista- a la institución. Con la exposición de estos modelos –creemos- quedan bien expuestos los caminos evolutivos del secreto religioso en su tercer estadio.

a) Modelo 1.

“Cuando el Estado en cuestión ha mantenido una relación histórica prolongada con el Derecho Canónico (en cualquier modalidad relevante, sea por “confesionalidad oficial”, por asimilación del Derecho Canónico como parte del Derecho del Estado, etc.), las medidas de protección del secreto religioso inciden fundamentalmente en exclusión del ministro religioso de la prueba testifical, ya sea en el proceso civil o en el penal, y en la sanción penal de la revelación con independencia del consentimiento del revelante. En el caso quizá más extremo, la protección procesal excluye (hace incapaz) al ministro

religioso para deponer en el juicio. Aunque no se descarta la posibilidad de la responsabilidad civil del ministro religioso, prácticamente tal responsabilidad en la práctica no se ha llevado a cabo de modo efectivo. La protección penal, en ocasiones, obedece no tanto a un reforzamiento de las exigencias jurídicas confesionales, cuanto a la seguridad que otorga al poder político que la sanción será promovida por él mismo, y no por un ordenamiento que, aún cercano, es extraño al propio... No obstante lo anterior, tampoco sería de extrañar que, a partir de este modelo protector de una confesión religiosa desde una tradición histórica marcadamente confesional, se pueda perfectamente reinterpretar la normativa y entenderla como protectoria de específicas necesidades o demandas religiosas de sujetos y grupos concretos. Quizá el único requisito para esta reinterpretación sería que de una incapacidad para testificar, se pasare a una exención, dejando así en libertad al ministro religioso para proceder o no a la deposición testifical (o a la denuncia, etc.). Es decir; de una incapacitación se pasaría (sin que, por ello, se incurra en el reforzamiento de ordenamiento confesional alguno) al respeto (bajo forma de facultad...) que hace el secreto religioso en la vertiente procesal más coherente con el sistema general de abstención testifical. Y, además, la protección civil y/o penal que pudiera otorgarse a favor del revelante aparece como corolario del derecho a la intimidad (ya sea considerado como bien jurídico privado o público), y no como reforzamiento civil de la posible sanción del ordenamiento religioso.”³²⁶

b) Modelo 2.

“En los ordenamientos jurídicos donde, junto con una histórica influencia de la Iglesia católica, se ha producido una apertura a la libertad religiosa, bajo una actitud estatal de cooperación, las dos posibilidades de protección procesal del secreto religioso serían o bien una protección *ad hoc*, derivada de las

³²⁶ PALOMINO, R. ob. cit., p. 70-71.

específicas exigencias planteadas por determinados grupos religiosos, o bien una protección genérica que favorece a todo ministro de la religión que llega a conocer determinados hechos por razón de su estado u oficio. Sin perjuicio de que la transición de la prohibición de testificar a la facultad de abstención se haya producido en pro del respecto de la libertad religiosa y la no-confesionalidad del Estado. La protección *ad hoc*, en el caso particular de España o de Italia, tiene lugar mediante la inclusión, en los Acuerdos firmados con las confesiones religiosas, de una cláusula de protección que operaría como derecho específico (por criterios de cronología o de especialidad). Quizá lo más destacable de esta protección *ad hoc* consiste en que debe responder a verdaderas necesidades de especificidad del grupo religioso de que se trate, ya que en caso contrario no sería más que una repetición de los criterios generales establecidos en la norma procesal genérica de exención. La norma acordada vendría a solventar la insuficiencia de la norma genérica, de derecho común, que atiende fundamentalmente al interés privado del revelante. La norma acordada presupone, implícitamente, la eventualidad de un conflicto de deberes que soportaría el ministro de culto, y que vine a ser solventado no como consecuencia de que la norma procesal hubiera previsto ya la exención, sino en virtud de la fuerza del propio acuerdo. El Estado, en todo lo que se refiere a la prueba, se remite no tanto a la norma procesal cuanto a la voluntad del ministro religioso que hubiera sido llamado a testificar.”³²⁷

c) Modelo 3.

“Desde actitudes de separación entre la Iglesia y el Estado (hasta alcanzar posiciones de cierta rigidez) el reconocimiento del secreto religioso a partir de la libertad religiosa operaría en combinación con un principio de igualdad jurídica. Por ello, la apertura del ordenamiento al secreto religioso se

³²⁷ PALOMINO, R. ob. cit., p. 70-71.

lleva a cabo a través de una vía “secularizada”, mediante la asimilación formal al secreto profesional, de una parte, y mediante la extensión del secreto religioso a todas las confesiones religiosas (con independencia de que éstas contemplen expresamente el secreto como requerimiento ritual). La primera extensión (del secreto profesional al secreto religioso), se realiza en virtud de un principio de igualdad. En efecto, si el ordenamiento jurídico prevé dentro de sí un conjunto de exenciones al deber de testificar (típicamente, la exención a favor de abogados o médicos), que no se siguen estrictamente del exclusivo interés de la justicia (lo cual limitaría el secreto exclusivamente al profesional del abogado), puesto que el ministro religioso se encuentra en una posición equiparable a la de esos profesionales, debe reconocer su facultad de abstenerse de testificar en el proceso. A dicha conclusión se llega, por vía jurisprudencial, en el derecho francés, de forma indirecta. Es decir: primero, se extiende la sanción penal por revelación de secretos al ministro religioso, y después (por coherencia del sistema) se entiende que la regulación penal implica la exención del deber de testificar en el proceso. También en el derecho francés aparece nítida la segunda extensión; es decir: la protección del secreto religioso alcanza a todos los ministros de los cultos legalmente reconocidos, respecto de los hechos de los que tuvieron conocimiento por razón de sus funciones.”³²⁸

d) Modelo 4.

“Cuando el ordenamiento jurídico carece de una cierta conexión con el derecho canónico, e incluso, cuando el punto de partida es sólo y exclusivamente la libertad religiosa, cabe una doble forma de protección del secreto. De una parte, la configuración de una exención de carácter legislativo. En la mayoría de los casos (salvo contadas excepciones, como el Derecho

³²⁸ PALOMINO, R. ob. cit., p. 72-73.

federal canadiense o el Derecho inglés), esta es la vía más frecuente y segura, sin perjuicio de que, una vez que esta vía queda establecida, pueden surgir múltiples problemas sobre la extensión subjetiva (a qué sujetos relacionados con el grupo religioso se extiende la protección, a quiénes no) y objetiva (que tipos de conversaciones quedan protegidas, cuáles son los límites externos del secreto, etc.). La otra vía sería la protección jurisprudencial, más clara en los ordenamientos de corte anglosajón. Por ejemplo, En Inglaterra se procede a una cierta protección precaria del secreto religioso en el proceso, e incluso alguna sentencia muestra con claridad cómo el respeto del secreto religioso no exige la absoluta prohibición de testificar, sino sencillamente una facultad de testificar o no, aunque la misma queda en manos de la actitud personal del juez. Pero debe tenerse en cuenta que, en realidad, la protección del secreto religioso en Inglaterra no parte de la libertad religiosa, sino de la tradición jurídica del *Common law* sobre las *privileges communications*. Como mucho, se ha aventurado por vía doctrinal que la protección del secreto vendría exigida por el *privileged communications*. De forma excepcional, en el ámbito de la tradición del *Common law*, Irlanda admite en el proceso la protección del secreto religioso; históricamente, tal protección deriva del derecho de libertad religiosa, sino de la tradición vinculación entre el pueblo irlandés y la Iglesia católica. Si bien, puesto que la protección se extiende para el clero católico más allá de la estricta confesión sacramental, resultaría injusto la falta de extensión a otros grupos religiosos.”³²⁹

³²⁹ PALOMINO, R. ob. cit., p. 75-76.

SEGUNDA PARTE:

EL SECRETO RELIGIOSO;
INSERCIÓN HISTÓRICA Y DESARROLLO JURÍDICO EN EL
DERECHO CHILENO

CAPÍTULO VI

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SECRETO RELIGIOSO EN CHILE.

Cerrado el estudio que nos hizo desembarcar en la fisonomía contemporánea del secreto religioso en la cultura occidental, procederemos ahora a poner sobre la palestra las circunstancias particulares que atañen a la institución en nuestro propio derecho.

En esta segunda parte reproduciremos, en su mayoría, la metodología de estudio ya usada en la primera parte, aunque –para evitar redundancias– pasaremos a engarzar nuestro examen de manera directa en la vertiente jurídica estatal. Esto quiere decir, en lo concreto, que omitiremos la conformación propiamente confesional de la institución, y nos centraremos de lleno en el reconocimiento y desarrollo jurídico de ella en el derecho del Estado.

Para ello, por lo tanto, en el presente capítulo nos dirigiremos a las más tempranas etapas de la historia de nuestro país, inquiriendo por los orígenes históricos de la inserción del secreto religioso en nuestro derecho. Así, nos encontraremos con que la institución en nuestras latitudes se conecta directamente con la realidad prístina del *sigillum confessionis* católico, cobrando consecuentemente relevancia y peso metodológico el estudio propiamente canónico-teológico que hicimos e los capítulos II y III, así como los modelos de protección 1 y 2 que el profesor Palomino identifica, los que, en definitiva, reflejarán el caso chileno.

Este capítulo, en lo material, comenzará con el análisis de las normas pertinentes del derecho Indiano aplicable en Chile desde el descubrimiento de América, poniendo énfasis en las normas procesales de la prueba de testigos. Luego, pasaremos a un segundo escenario, marcado por la emancipación de nuestro país de la corona española, y caracterizado por los intentos de crear normas nacionales propias. En este segundo escenario, el estudio de los antecedentes propiamente históricos del secreto religioso concluirá con la aprehensión de su presencia y fisonomía en los proyectos de codificación procesal, alcanzándose así también la historia fidedigna de los que más tarde serán los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, de 1903 y 1906, respectivamente, bases de la presencia actual del secreto religioso en nuestro derecho.

Con el presente capítulo pretendemos dar peso histórico al análisis propiamente dogmático y exegético de las normativas en las que el secreto religioso alcanzó vigencia contemporánea, las que analizaremos -en conjunto- en el capítulo inmediatamente siguiente, completando con ello el estudio de las bases normativas de la institución en nuestro derecho.

6.1. Secreto religioso en el derecho indiano.

Con posterioridad al descubrimiento de América, ya desde el segundo viaje de Colón, comienzan a llegar a nuestro continente los primeros religiosos provenientes de Europa.³³⁰ En forma paralela, en el año 1493, el Papa Alejandro VI, a través de las bulas *Intercoetera*, otorga a los reyes de España las nuevas tierras descubiertas y sus habitantes, con la finalidad de hacer a

³³⁰ V. PALMA, E. 2004. Historia del derecho I. Tomo V. Santiago, Universidad Central de Chile. p. 60.

éstos miembros de la Iglesia católica y partícipes de los beneficios del evangelio.³³¹

Las relaciones entre la Iglesia católica y la corona española durante la época colonial previa a la formación de la República de Chile estaban caracterizadas principalmente por la interdependencia en la que ambos se encontraban. Por un lado, la monarquía gozaba del derecho de patronato,³³² y por otro, la Iglesia se valía de la corona española para expandir su fe por los nuevos territorios conquistados.

Dentro de este marco de relaciones, en que se denotaba una fuerte influencia de la Iglesia católica en todo ámbito de materias, el derecho aplicable en el reino de Chile, así como también en las demás regiones de la América española en la época indiana, estaba integrado por un complejísimo conjunto de normas, en el que –según Guzmán Brito- es posible distinguir al menos cinco masas: el derecho propiamente indiano, el castellano, el canónico, el romano y los derechos indígenas.³³³

³³¹ V. AGUIRRE, H y CHAVEZ, M. 2005. La libertad religiosa en las constituciones chilenas de los siglos XIX y XX. Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 85.

³³² El *ius patronatus* fue otorgado a la monarquía española por el Papa Julio II en el año 1508, a través de la Bula *Universalis Ecclesiae*, y consistía, a grandes rasgos, en la facultad que poseía la corona de sugerir a la autoridad eclesiástica ciertos religiosos para desempeñar cargos en las distintas diócesis, catedrales y monasterios de América. Además de esta facultad, la corona española gozaba de otros dos privilegios importantes derivados del *ius patronatus*: el recurso de fuerza y el pase regio o *exequatúr*. El primero de ellos era entendido por la corona como una competencia de los tribunales reales para conocer la secuela de los juicios eclesiásticos ordinarios, es decir, de causas en que estuviesen involucrados individuos con fuero eclesiástico, a la vigilancia de un tribunal seglar como lo era la Audiencia; mientras que el pase o *exequatúr* consistía en la facultad por parte de la monarquía de ser informados respecto de las bulas que se dictaran para ser aplicadas en América, pudiendo retenerlas y negarles la entrada si las consideraban lesivas a sus intereses. (V. PALMA, E. ob. cit., p. 61 y V. ZORRILLA CONCHA, E. 1942. Esquema de la justicia en Chile colonial. Colección de estudios y documentos para la historia del derecho chileno. Sección segunda: estudios institucionales. Tomo IV. Publicada bajo el patrocinio y dirección del seminario de derecho público de la escuela de ciencias jurídicas y sociales de Santiago (Universidad de Chile). pp. 163 y ss.)

³³³ GUZMAN BRITO, A. 1982. Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile. Tomo I. Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago. p. 39.

En este vasto campo normativo, prácticamente no existen fuentes que traten directamente la institución del secreto religioso en las Indias, sin embargo, analizando someramente la legislación aplicable en las tierras colonizadas por España desde el descubrimiento de América, podremos deducir sus alcances.

Para la corona de Castilla constituía una preocupación constante y preferente el traspasar las bases fundamentales de su sistema jurídico a sus nuevas dependencias conquistadas en América, organizadas político-administrativamente como virreinos, capitanías generales y audiencias.³³⁴ Es así como se instituyeron órganos tales como el Consejo de Indias, las Reales Audiencias y los Cabildos, con el objeto que éstos dictaran reales cédulas, ordenanzas, provisiones, pragmáticas, etc., que complementaran la normativa general española vigente en estos territorios.

En el año 1680, por orden del rey Carlos II, se dicta una Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, la que, tanto en la cédula que la promulga como en varias de sus disposiciones, contiene el orden de las normas aplicables en América. Esta Recopilación, en términos muy generales, permite aplicar en primer lugar el derecho indígena, en cuanto no se oponga a las leyes de la propia Recopilación ni a la religión. Con todo, el derecho propio aplicable en Chile colonial previo a su emancipación de España estaba constituido por la ley indiana, es decir, por las normas para Indias aprobadas por el monarca, las que abarcaban una vasta tipología de actos normativos dotados de sanción

³³⁴ V. CORVALAN M., JORGE. y CASTILLO F., VICENTE. 1951. Derecho Procesal Indiano. Memorias de licenciados, Facultad de derecho, Universidad de Chile. Historia del derecho. Tomo II. Vol. XX. Santiago, Jurídica de Chile. p. 17.

regia, tales como las pragmáticas, las reales cédulas, ordenanzas, reales órdenes, etc.³³⁵

En un segundo término, de acuerdo a lo establecido en la propia Recopilación de Indias, en defecto de la legislación indiana procedía la aplicación de las leyes de Castilla conforme con el orden de prelación establecido por la ley I de Toro del año 1505³³⁶.

La ley primera de Toro agotaba el derecho válido aplicable en la Indias en las disposiciones contenidas en las Siete Partidas, sin embargo, los juristas casi unánimemente tendieron a ignorar esta última disposición de Toro y Alcalá, y complementaron el orden de prelación con otros como el derecho canónico y el derecho romano, utilizándolos como derechos subsidiarios del derecho común castellano.³³⁷ Como señala Guzmán Brito, “de acuerdo a la doctrina común, la aplicación del derecho canónico podía ser a doble título. Desde luego, como derecho principal, aplicándose entonces en primer lugar, es decir, con preferencia a todo otro derecho, cuando el caso de que se tratara concernía al foro de la conciencia y a la materia espiritual. Una aplicación meramente subsidiaria de este derecho, en cambio, procedía si la materia pertinente concernía al foro puramente humano y ella no encontraba regulaciones en el derecho secular al cual se había recurrido previamente a título de principal; ante tal deficiencia procedía aplicar precisamente el canónico.”³³⁸

La discusión doctrinaria giró en torno a determinar si el derecho canónico podía aplicarse en forma subsidiaria respecto al derecho real por sobre el otro

³³⁵ Para profundizar sobre el tema puede consultarse la clasificación realizada por Guzmán Brito en ob. cit. pp. 41 y ss., complementada por la de Zorrilla Concha en ob.cit., pp. 18 y ss., quien –a su vez- sigue la línea de Ávila Martel en su “Esquema del derecho penal indiano”, Santiago, 1941.

³³⁶ Este orden es el también señalado en la ley primera, título 28, del Ordenamiento de Alcalá, y la ley tercera, título 2º, libro III, de la Novísima Recopilación.

³³⁷ V. GUZMAN BRITO A., *Íd.*, p. 50.

³³⁸ *Íd.*, pp. 50-51.

derecho secular disponible, el derecho romano. En Indias ocurría lo mismo, con la salvedad que el derecho real castellano ya era subsidiario del derecho real indiano. Finalmente, la mayoría de los juristas castellanos se inclinó por la solución de dar preferencia subsidiaria respecto del derecho real, al derecho canónico por sobre el romano.³³⁹

Al momento del descubrimiento de América, el derecho canónico emanaba principalmente del *Corpus Iuris Canonici*, colección compuesta de seis libros, que comprendía una serie de fuentes legislativas de la Iglesia de los siglos XII hasta finales del siglo XV.³⁴⁰ No obstante la validez e importancia de esta recopilación, como hemos visto en capítulos anteriores, fue en el Concilio de Trento donde se redefinieron y reafirmaron las principales instituciones de la doctrina católica, y acorde con el proceso de conquista y asentamiento de la institucionalidad española en los territorios americanos, fueron las enseñanzas de este concilio las que tuvieron aplicación preferente en Indias.

La corona española dictó varias cédulas para la solemne recepción y publicación del Tridentino en los territorios americanos, prescribiendo para éstos la más estricta observancia y cumplimiento de todas sus disposiciones.³⁴¹

³³⁹ V. GUZMAN BRITO A., ob. cit., p. 51.

³⁴⁰ El *Corpus Iuris Canonici* estaba compuesta por el “Decreto” de Graciano del año 1140; las Colecciones entre el “Decreto” y las “Decretales” de Gregorio IX de los años 1191 a 1226; las “Decretales” de Gregorio IX del año 1234; el “*Liber VI Bonifacii VIII*” de 1298; las “*Clementinae*” del año 1317; y las “*Collectiones extravagantes*” de fines del siglo XV. (V. GHIRLANDA, GIANFRANCO. 1990. El derecho en la Iglesia misterio de comunión. Madrid, Ediciones Paulinas. pp. 85-97).

³⁴¹ Así, por ejemplo, en la segunda parte de la Real Cédula de 2 de julio de 1564, de Felipe II³⁴¹, se expresa que como rey católico y obediente y verdadero hijo de la iglesia, acepta y recibe el santo concilio, queriendo que en sus reinos sea guardado, cumplido y ejecutado, e interponiendo a ellos su autoridad cuando sea necesario y conveniente. De esta manera, se ordena a los arzobispos, obispos y otros prelados a que lo publiquen en sus iglesias, distritos y diócesis, así como también al Consejo y otros órganos de justicia, a que presten su ayuda para la ejecución y cumplimiento del concilio y de lo que él ordena. (V. DONOSO, JUSTO. 1861. Instituciones de derecho canónico americano. Tomo I. Segunda edición. Santiago, Imprenta Nacional. pp. 10-11).

Respecto al tratamiento concreto que recibió el sacramento de la penitencia en Indias, se aplicaban también, principalmente las disposiciones establecidas en el Concilio de Trento,³⁴² las que ya han sido estudiadas en el capítulo segundo de este trabajo, al analizar los fundamentos teológicos de la penitencia en el marco del *sigillum confessionis* católico, y, en consecuencia, nos remitimos a ello.

Como hemos venido afirmando a lo largo de este acápite, la legislación aplicable en la época colonial en los dominios españoles en América, y en consecuencia en Chile, estaba compuesta de numerosos cuerpos legales, constituyendo éstos un complejo sistema normativo. Por su parte, las autoridades españolas velaron constantemente por la correcta y estricta aplicación de sus leyes en los territorios conquistados. Sin embargo, no podemos dejar de lado que así como paulatinamente se instauraba esta organización institucional española en los nuevos dominios, existían también ciertos factores que en cierta medida impedían el correcto y normal funcionamiento de la administración de orden y justicia en estas dependencias, tales como la gran distancia territorial existente entre indias y la corona en Europa, y el sincretismo cultural derivado de este proceso. Con todo, “las autoridades españolas, reverentes y celosas guardadoras de la ley que traían consigo, no podían abstraerse de ella ni dejarla de mano, para introducir lisa y llanamente nuevas prácticas que la contrarieran. Mas, no debemos olvidar que los sacerdotes de la justicia colonial venían imbuidos en profundos principios cristianos, cuyos nuevos conceptos sobre la personalidad humana, llegaron a modificar el derecho que vejaba y ultrajaba al hombre... Estos principios religiosos influyeron en el ánimo de nuestros primeros jueces, y así vemos que empezaron a atenuar algunas cruelísimas penas...”³⁴³

³⁴² V. DONOSO, J., ob. cit., pp. 92-105.

³⁴³ CORVALAN, J. y CASTILLO, V. ob. cit. p. 41.

Esta especie de separación que se produjo entre la ley escrita y la práctica jurídica, como consecuencia de la aplicación de ciertos principios cristianos sobre la personalidad humana, sin embargo se ve sólo acentuada en el derecho sustantivo criminal, y no así en materias de procedimiento, en que se dictaron Instrucciones basadas en la legislación española para la substanciación de estos procesos, las que se enviaban en forma de circulares a los jueces, y que en la mayoría de los casos eran cumplidas fielmente. Aún así, en los casos en que algún tribunal o juez en particular quiso introducir algún vicio, se le puso pronto remedio, como se desprende de ciertos autos acordados de la época.³⁴⁴

En materia civil sustantiva y de procedimiento civil, por su parte, se cumple cabalmente –por regla general- la ley española, y en los casos en que se llega a introducir una práctica, ella no tiene por objeto contrariar la ley, sino más bien suplir un vacío de la misma y teniendo siempre como finalidad una más expedita administración de justicia.³⁴⁵

Paralelamente a la normativa general aplicable en Indias, tal como lo hemos señalado al enunciar las fuentes del derecho indiano, encontramos ciertas normas especiales que regulan ámbitos o materias concretas, y así también a personas determinadas. En este último caso se encuentran comprendidos los eclesiásticos, quienes, en materias de procedimiento civil y criminal, gozan de fuero.

El fuero eclesiástico consiste en un privilegio del que gozaban los clérigos en virtud del cual ningún tribunal ni juez civil podía conocer de las causas, ya sea criminales o civiles, en que éstos se vean envueltos,

³⁴⁴ V. CORVALAN, J. y CASTILLO, V. ob. cit. p. 44.

³⁴⁵ V. *Íd.*, p. 42.

reservándose el conocimiento de estos asuntos a los tribunales eclesiásticos o a los superiores de las comunidades religiosas. Gozaban de este tipo de inmunidad eclesiástica:

- los clérigos, aunque sólo sean ordenados de menores y aun los tonsurados, con tal que tengan las calidades requeridas por el Tridentino;
- los regulares de uno y otro sexo; y
- los terceros de las órdenes regulares, y otras personas eclesiásticas que viven en comunidad, con licencia del obispo, observando una regla determinada y bajo la obediencia de un superior.³⁴⁶

La Iglesia castigaba con severas penas espirituales a quienes se atrevieran a cometer violencia contra la persona y el fuero de los sacerdotes, contemplándose como sanción incluso la excomunión.³⁴⁷ Además, la violación del fuero eclesiástico configuraba también sacrilegio personal, toda vez que constituía una violación de cosa sagrada, y que se asemejaba, por ejemplo, a inferir fuerza a las personas consagradas a Dios poniendo en ellas manos violentas o encarcelándolas, así como también al imponerles tributos contra las leyes canónicas.³⁴⁸

³⁴⁶ V. DONOSO, JUSTO. 1861. ob. cit., p. 101.

³⁴⁷ Es famosa entre estas penas la llamada “Bula de la Cena”, cuyo nombre provenía de leerse todos los años la mañana del Jueves Santo. En sus 24 párrafos se excomulga a los herejes y propagadores de sus libros, a los que apelan del Papa al Concilio o a los tribunales legos, a los piratas y corsarios, a los que roban buques cristianos náufragos, a los que gravan a los pueblos con nuevos tributos o aumentan los antiguos, a los que dan leyes contra la inmunidad eclesiástica, inquietan en el uso de su jurisdicción a los obispos, hacen comparecer a los eclesiásticos en los tribunales civiles, cargan contribuciones al etero y ocupan el territorio de la Iglesia. (HISTORIA DEL reinado de Carlos III en España. [en línea] <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12927295327813728654435/not0048.htm#N_473> [consulta: 14 septiembre 2006]).

³⁴⁸ Sobre penas con que en el foro eclesiástico se castigan las diversas especies de sacrilegio, y en cuanto a las gravísimas penas civiles en que también se incurre según la gravedad y especie del sacrilegio, véanse las leyes del tít. 18, Partida I.

A su vez, “la Corona reconoció a la Iglesia su amplia potestad, dada por Jesucristo, para entender en todo lo tocante al fuero espiritual y así corresponde conocer a los prelados y demás jueces eclesiásticos en lo relativo a los sacramentos, dispensas de votos y privilegios de exención”. Además, “anexas a las espirituales, pero ya con cierto carácter civil, entienden sobre cuestiones referentes a beneficios eclesiásticos, bienes y rentas de la Iglesia, diezmos y sepulturas.”³⁴⁹

Esta amplia potestad de la que gozaban los tribunales eclesiásticos abarcaba no sólo a los clérigos, sino que estaban también sujetos al fuero y a sus leyes todos los bautizados, en caso de infringir algún precepto espiritual impuesto por la Iglesia, y por cuya observancia debían velar los tribunales eclesiásticos, debiendo, por ende, comparecer ante éstos.³⁵⁰

Es muy importante destacar que las materias cuyo conocimiento pertenecen exclusivamente a los jueces eclesiásticos, comprenden todas aquellas que conciernen a la fe y la religión, o a cualquier objeto sagrado o divino, lo que abarca a todos los llamados delitos meramente eclesiásticos, sean éstos cometidos por clérigos o por personas seglares. Lo más relevante en este punto en relación con nuestro objeto de estudio es que, dentro de los delitos eclesiásticos, nos encontramos con que, conjuntamente con los delitos de apostasía, herejía, cisma y simonía, se sanciona la profanación de los sacramentos en general, y específicamente, la violación del sigilo sacramental, de tal manera que los jueces seglares, en ningún caso y bajo ningún pretexto pueden arrogarse el conocimiento de ellos.³⁵¹

³⁴⁹ ZORRILLA CONCHA, E. ob. cit. p. 165.

³⁵⁰ V. *Íd.*, pp. 163-164.

³⁵¹ V. DONOSO, JUSTO. ob. cit. p. 374.

Lo anterior refuerza la idea de que el sigilo sacramental, entendido en los términos en que se ha estudiado a lo largo de esta obra, es decir, en su evolución bajo el alero penitencial en la Iglesia católica, tenía pleno y estricto reconocimiento y aplicación en el derecho indiano, toda vez que su violación constituía un delito cuyo conocimiento exclusivo correspondía al foro eclesiástico, debido a que se trataba de materias que excedían del ámbito de competencia de los tribunales seculares, y a las que incluso debían prestar auxilio a los jueces eclesiásticos para la efectiva y correcta aplicación de las penas que ellos imponían.³⁵²

Como señalamos en su oportunidad, las normas que regulan el fuero eclesiástico son especiales, es decir, se aplican con preferencia a las generales que rigen en materia de enjuiciamiento civil y criminal. El derecho común general aplicable en Indias era el que la ley primero de Toro mandaba aplicar y que ya hemos enunciado, estableciendo que, a falta de otro derecho, debía aplicarse las disposiciones contenidas en las Siete Partidas, también llamada Código Alfonsi, nombre recibido por su redactor, el rey Sabio Alfonso X. En otras palabras, puede afirmarse que las Partidas fueron el derecho común en América, salvo las modificaciones establecidas por las leyes de Indias.³⁵³

Dentro del vasto campo normativo contenido en el código Alfonsi, la partida tercera contiene normas de derecho procesal general y de procedimiento civil. En ésta, concretamente en el título 16, que trata sobre la prueba de testigos, se establece, por regla general, la obligación que pesa sobre todo ciudadano de declarar cuando así se les solicite, y el juez puede

³⁵² Sobre el llamado ‘auxilio del brazo secular’ y otros privilegios eclesiásticos como el ‘derecho de asilo’, veáse la obra ya citada “Instituciones de derecho canónico” de Justo Donoso; y además, sobre la organización y competencia de los tribunales eclesiásticos, veáse el “Esquema de la justicia colonial” de Enrique Zorrilla Concha, pp. 163 y ss., obra también citada.

³⁵³ Las Partidas trataron en profundidad temas de derecho eclesiástico, derecho político y administrativo, derecho procesal, derecho civil y mercantil, siendo aplicado en todo aquello en que la legislación española anterior era deficiente.

incluso apremiarlo a ello con prisión y embargo de bienes. De esta misma manera, se establece también la obligación de comparecer al tribunal para estos efectos, y en la declaración misma, la obligación de decir la verdad. Sin embargo, el mismo título 16 contiene excepciones que apuntan a aquellas personas que no están obligadas a declarar, como los ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el cuarto grado, entre otros, y a aquellas que no puede declarar en contra de otras personas, por ejemplo, el liberto en contra de su patrono en juicio criminal o en juicio en que existan intereses pecuniarios, o el que está preso por causa criminal en contra de un acusado, etc. Asimismo, hay ciertas personas que en razón de su estado están exceptuadas de la obligación de concurrir a declarar, entre los que podemos nombrar, por ejemplo, a los mayores de setenta años de edad, los militares y empleados del ejército que se encuentren en campaña, los enfermos, las mujeres honradas que viven honestamente, los personajes de carácter elevado, y también los arzobispos y obispos, a todos los cuales el juez deberá tomar la declaración en sus casas o dependencias.³⁵⁴

Si bien en las menciones que la partida tercera establece como excepciones a la obligación de declarar en juicio no contempla expresamente al confesor, sí le hace referencia en la partida primera, que trata temas de derecho canónico. En efecto, en la ley XXXV del título IV se refiere a la confesión señalando la pena de la que se hacía merecedor el clérigo que revelara lo conocido en virtud de este sacramento, lo que refuerza no sólo la importancia de no hacerlo, sino que también la necesidad subyacente. Por esta razón se afirma que parecía innecesario incluir expresamente al confesor dentro de las personas exceptuadas de declarar en la partida tercera, ya que se entendía que no podían hacerlo, no sólo por mandato legal, sino que por uno superior. En

³⁵⁴ V. DIAZ, L. y AGUAD, I. 1990. La prueba de testigos en la partida tercera y su proyección en el código de procedimiento civil chileno. Tesis. Santiago, Universidad de Chile. pp. 59 y ss.

consecuencia, conforme a lo establecido en la partida primera del Código Alfonsi, el clérigo bajo ninguna circunstancia podía revelar lo que hubiere llegado a su conocimiento en virtud de una confesión, aunque se le instara u obligara a hacerlo, ya sea por amenazas de males o tortura, o en atención a un deber de obediencia. La respuesta del clérigo en caso de ser consultado respecto a lo conocido en confesión “debía ser que no sabía nada, lo cual se consideraba cierto, pues todo lo que supiera en virtud de una confesión, no lo sabía como hombre sino que como representante de Dios. Es así como debía mantener silencio por más que le costara la vida, convirtiéndose de esta manera en mártir si fuere necesario.”³⁵⁵

En caso de incumplir con el sagrado mandato que emanaba de la confesión, el clérigo traicionaba a Dios y a la Santa Iglesia, lo que al mismo tiempo creaba un rechazo entre los hombres a confesarse, por lo que se le sancionaba encerrándolo en un monasterio, con la finalidad de que hiciera penitencia el resto de su vida.³⁵⁶

Ahora bien, en relación con el tema de la prueba de testigos que pueden rendir los eclesiásticos en general, y siguiendo la sistemática contenida en el *Febrero Novísimo* del jurista de la época don Eugenio de Tapia, encontramos que los clérigos pueden ser testigos en el fuero secular sólo respecto a causas civiles, y no así en las criminales. Esta exención “durante los primeros siglos de la Iglesia tiene su origen en las constituciones de los Príncipes, dictadas con justicia, ya sea por su reverencia al sacerdocio, ya también, por la mayor utilidad que de esto pudiera resultar para el ejercicio de tan sagrado ministerio, sin exponer el orden sacerdotal al menor insulto de los legos, confundiéndolos con estos y disminuyendo la veneración y obediencia debidos a los primeros.

³⁵⁵ MORENO CAPRILE, S. 2004. El derecho canónico en el código de procedimiento penal. Tesis. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. pp. 118-119.

³⁵⁶ V. *Íd.*, p. 119.

(...) Esta exención no tiene lugar en los delitos privilegiados o atrocísimos, acerca de los cuales se reservó la soberanía su potestad para conocer de ellos y castigarlos.³⁵⁷

Sin embargo, aunque el delito sea de los atroces exceptuados, los eclesiásticos tampoco podrán ser testigos en causas criminales contra legos si en ellos se ha de imponer pena de sangre. No obstante, si la causa fue civil en un comienzo, y después se transformó en criminal, pueden testificar en ella. Lo mismo ocurre en el caso en que la causa a pesar de ser criminal desde su origen, faltan otros testigos legos, y no ha de ser aplicada pena de sangre.³⁵⁸

Como indicábamos anteriormente, una de las obligaciones que pesa sobre toda persona al declarar en juicio es decir la verdad. Para este efecto, los testigos debían realizar un juramento de que dirán la verdad sobre lo que saben de los hechos, y que no descubrirán sus testimonios a las partes.³⁵⁹ La forma en que los religiosos sacerdotes cumplían con esta obligación, a grandes rasgos, consistía en jurar *in verbo sacerdotis* por las sagradas órdenes que han recibido, por el santo hábito que visten, por Dios y por la señal de la cruz.³⁶⁰

³⁵⁷ TAPIA, EUGENIO DE. 1837. *Febrero Novísimo*, o librería de jueces, abogados, escribanos y médicos legistas (refundido, ordenado bajo nuevo método y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros). Tomo VI. Valencia. pp. 468-469.

³⁵⁸ V. *Íd.*, p. 355.

³⁵⁹ Leyes 23, 24 y 26, tit. 16, Part. 3ª.

³⁶⁰ La forma en que se recibía el juramento a los testigos y partes en el juicio variaba según sean católicos seculares, eclesiásticos seculares ordenados de orden sacro, religiosos sacerdotes o legos. Los primeros, por ejemplo, debían jurar de la siguiente forma: “Ha de hacer cada uno la señal de la cruz con los dedos pólize e índice de su mano derecha, y también el que lo juramenta, o a lo menos éste, el cual debe preguntarle: «si jura por Dios nuestro Señor, y por aquella señal de cruz, decir cuanto supiere y sea concerniente a los hechos de aquel pleito por ambas partes, aunque sobre ello no sea preguntado, y en todo la verdad, lisa y llanamente, y que por amor, temor, odio, venganza, promesas, dádivas ni por otro motivo alguno no lo ocultará ni dirá mentira para favorecer ni perjudicar a ninguno de los litigantes, antes bien declarará lo cierto como cierto, y lo dudoso como dudoso, según lo tenga en su mente, sin añadir, quitar ni tergiversar cosa alguna: y asimismo que a ninguna de las partes revelará lo que se le pregunte, ni lo que declare, hasta que el juez lo publique» El testigo ha de responder: así lo juro, y Dios le ayude; y si no, se lo demande en su recto tribunal cuando le tome estrecha cuenta de su vida, a lo que ha de responder el testigo: amén, o así sea. Esta es la fórmula que prescribe la ley 24, tit. 16, Part. 3ª, la cual, aunque manda que el testigo ponga las manos sobre los Santos Evangelios, y otras cosas, no se observa, y en su lugar se

Es importante señalar que los religiosos necesitan de licencia de sus preladados para deponer en causas civiles -en juicio secular- lo que ante ellos pasó, así como también para testar y contratar. Esta licencia debe estar firmada por su superior, sellado con el sello de su religión, y refrendada de su secretario, o bien, dada ante escribano por instrumento público con el fin de documentarlo. Sin estos requisitos no debe ser admitida por carecer de autenticidad, y por consiguiente, no merece crédito.³⁶¹

Finalmente, cabe agregar que entre los requisitos para ser testigos, conjuntamente con los de capacidad, imparcialidad y conocimiento de los hechos, se encuentra el de probidad, y en concepto de la ley no podía ser testigos por carecer de éste el religioso apóstata y el fugitivo,³⁶² es decir, el clérigo que abandonó la orden a la que pertenecía por prescindir habitualmente de su condición de tal, incumpliendo las obligaciones propias de su estado.³⁶³

Finalmente, debemos mencionar que el secreto profesional en el derecho indiano recibía expresa aplicación. Al menos así se desprende respecto de los abogados, que eran considerados profesionales auxiliares de la Audiencia chilena, en su calidad de defensores y representantes de los litigantes, a quienes la Recopilación de Indias, en su ley 11, tit. 24, lib. 2, dispone que ningún abogado descubra el secreto de su parte a la contraria o a cualquier otra persona, estableciendo como sanciones, en caso que violara aquellas disposiciones establecidas en las ordenanzas, leyes y pragmáticas de los reinos de España, que sea privado de oficio de la abogacía, y si después usare de él en cualquier forma, pierda la mitad de sus bienes.

jura por costumbre sobre la cruz en que todos fuimos redimidos, pues en jurando por Dios y por ella, no hay mas por quien jurar” (TAPIA, EUGENIO DE. *Febrero Novísimo...* ob cit. Tomo IV. p. 235).

³⁶¹ V. TAPIA, EUGENIO DE. ob cit. Tomo IV. pp. 237-238.

³⁶² V. CORVALAN, J. y CASTILLO, V. ob. cit. p. 115.

³⁶³ V. EDAF, Diccionario Enciclopédico. 1972. Tomo I. Madrid, España. p. 552.

Como se ha intentado dejar de manifiesto a lo largo de este acápite, el reconocimiento que el derecho indiano otorga al secreto religioso se enmarca plenamente dentro de la evolución que esta institución tuvo en el derecho continental que ya examinamos profusamente en capítulos anteriores. Se puede afirmar con propiedad esta conexión, dado que en esta temprana época el reconocimiento de la institución en nuestro derecho gira directamente en torno al carácter sacramental del *sigillum confessionis* católico y su configuración en dicho derecho confesional, especialmente en su estadio doctrinal Tridentino. La razón material que justifica esta conexión es, como resulta obvio, el fuerte asentamiento de la Iglesia católica en América.

De la amalgama de reflexiones hechas precedentemente se puede inferir, a modo de conclusión concreta, que, inequívocamente, en el derecho indiano el secreto de confesión recibía plena aplicación, y no se ponía en duda jamás que lo conocido dentro de la penitencia no podía ser revelado ni en juicio secular, ni bajo ninguna otra circunstancia.

6.2. Secreto religioso en el proceso codificador procesal chileno.

Tras la declaración de la independencia de Chile, los nuevos gobernantes consideraron que los privilegios de los que gozaba anteriormente la corona española respecto a la Iglesia católica en Indias eran transferibles a la nueva república como consecuencia de la soberanía nacional, y por consiguiente, se atribuyeron estas facultades de facto, incluso sin la aprobación expresa por parte de la Santa Sede. La consagración positiva de esta situación quedó plasmada en la Constitución de 1833, en la cual se incorporaron una serie de artículos que establecían un derecho de patronato, del que derivaban también el pase o *exequatur* y el recurso de fuerza; privilegios de los que otrora gozaba la monarquía española. Si bien el derecho de patronato era considerado

como consustancial a la soberanía nacional, para otros éste derivaba del reconocimiento que la República de Chile habría prestado a la Iglesia católica, o simplemente del hecho que Chile lo habría heredado del Rey de España.³⁶⁴

La Constitución de 1833, en su Capítulo III denominado “*De la Religión*”, contenía un único artículo 5° que establecía: “*La religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquier otra.*” Esta declaración representaba una prueba del sentir católico, no sólo de los constituyentes de la época, sino que también el clima general del país. Es más, por ley del 24 de agosto de 1836, la Iglesia católica, incluidas todas sus diócesis e iglesias particulares, fueron acogidas como persona jurídica de derecho público por la República de Chile.³⁶⁵

En este contexto, nuestro país, al lograr su independencia, no sólo mantuvo el régimen de relaciones que llevaba la corona española con respecto a la Iglesia católica, atribuyéndoselo, sino que también siguió aplicando el derecho indiano, cuyo derecho común y general estaba constituido –como ya bien sabemos- por el derecho castellano.

6.2.1. Leyes Marianas.

Es justamente en este período cuando ya comienza a trabajarse en la codificación de nuestras propias leyes. Como señala Bravo Lira, “el iniciador de la codificación en Chile es Mariano Egaña. A él se debe el primer proyecto de código de procedimiento civil que data de 1835. Si bien esta obra no llegó a ser sancionada como un todo, varias partes de ella fueron promulgadas como leyes en 1837. Se realizó así una codificación parcial que es el primer paso del

³⁶⁴ V. AGUIRRE, H y CHAVEZ, M. ob cit. pp. 87-88.

³⁶⁵ V. *Íd.*, p. 94.

movimiento codificador en Chile.”³⁶⁶ A estas leyes se les denominó - por su redactor- “leyes marianas”.

De todo el proyecto de codificación iniciado por Egaña, sólo se promulgaron cuatro decretos, los que versaban sobre la administración de justicia en materia civil, específicamente sobre fundamentación de la sentencia, promulgado el 2 de febrero de 1837; sobre implicancias y recusaciones, de la misma fecha; sobre procedimiento ejecutivo, del 8 de febrero de 1837; y sobre recurso de nulidad, del 1 de marzo de 1837.

En el proyecto sobre implicancias y recusaciones son importantes las modificaciones realizadas por el Senado, las cuales suprimieron toda referencia a los jueces eclesiásticos, así como también las menciones al vicario eclesiástico foráneo y al vicario capitular o general. Como indica Bravo Lira, “con ello el proyecto de ley sobre implicancias y recusaciones prescindió de tratar sobre la judicatura eclesiástica y se ocupó exclusivamente de la judicatura temporal, ordinaria o especial.”³⁶⁷

6.2.2. Ley de organización y atribuciones de los tribunales de justicia de 1875.

Años más tarde, en 1863, se encargó a don Francisco Vargas Fontecilla la confección de un proyecto de ley que organizara el poder judicial y determinara sus atribuciones, todo esto para dar cumplimiento a lo prescrito en la Constitución de 1833. Este proyecto fue sometido al estudio de la comisión revisora entre los años 1864 y 1874, y luego de algunas modificaciones fue

³⁶⁶ BRAVO LIRA, B. 1983. Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal. Revista chilena de historia del derecho. Número 9. Editorial jurídica de Chile. pp. 191-192.

³⁶⁷ *Íd.*, p. 206.

transformado en ley de la república el 15 de octubre de 1875, y entró a regir el 1 de marzo del año siguiente.

Entre las materias que trató esta ley de organización y atribuciones de los tribunales de justicia de 1875, debemos destacar las que se refieren al fuero eclesiástico y a los recursos de fuerza. En primer lugar, como ya lo habíamos señalado, en virtud del fuero, los jueces eclesiásticos ejercían una competencia privativa para conocer de asuntos de orden espiritual, así como también de causas civiles o criminales en las que se vieran involucrados clérigos seculares o regulares. Sin embargo, en esta época comenzó a reinar la idea de que en virtud del principio de igualdad, todos los habitantes de la república debían estar sometidos a los mismos jueces establecidos como representantes de la soberanía nacional, y así, en orden a cumplir este anhelo, el proyecto de Vargas Fontecilla restringía la jurisdicción eclesiástica sólo a causas que versen sobre infracciones a la disciplina de la Iglesia católica o a las leyes canónicas, a los asuntos meramente espirituales, a los matrimoniales, y a los referentes a los beneficios eclesiásticos. Ahora bien, en relación con los recursos de fuerza, el citado proyecto reconocía como vigente la facultad, que, como hemos señalado provenía de la monarquía española, en virtud de la cual la Excelentísima Corte Suprema podía dejar sin efecto ciertas resoluciones dictadas por tribunales eclesiásticos en las que se alegare la incompetencia o falta de algún requisito de validez del juicio.³⁶⁸

Para obtener la aprobación del proyecto sin lesionar las creencias religiosas, el Gobierno debió entablar conversaciones con la Santa Sede, en las cuales se obtuvo una declaración de esta última en la que no se oponía a la abolición del privilegio del fuero en lo referente a las causas meramente

³⁶⁸ V. SANCHEZ LETELIER, MANUEL A. 2001. Historia de las normas procesales chilenas referidas al factor religioso. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. pp. 38-41.

temporales, tanto civiles como criminales, con tal de que se suprimiese el recurso de fuerza, que era considerado como una intromisión en la esfera de acción propia de la Iglesia, y además, que en las sentencias capitales contra clérigos, se pasase copia autorizada de ellas a la respectiva curia eclesiástica para los efectos de la degradación canónica. Finalmente así resultó, y la referida ley de 1875, conjuntamente con abolir el privilegio del fuero eclesiástico, en su artículo final abolió también los recursos de fuerza.³⁶⁹

Si bien tanto las leyes marianas como también la ley de organización y atribuciones de los tribunales de justicia de 1875 contienen disposiciones que tienen incidencia en ciertas materias eclesiásticas, éstas no se refieren concretamente a materias procedimentales propiamente tales, en las que sea posible encontrar expresamente referencias al secreto religioso. A continuación expondremos someramente, y dentro de su respectivo marco histórico, las principales disposiciones contenidas en los proyectos de códigos de procedimiento, tanto civil como penal, que desembocaron en la creación de la actual normativa que rige las materias de enjuiciamiento. Concretamente, en materia civil nos abocaremos a revisar lo comprendido en los proyectos que dieron forma al actualmente conocido como Libro II del Código de Procedimiento Civil de 1902, titulado “Del Juicio Ordinario”, refiriéndonos específicamente a la prueba de testigos. En materia criminal, por su parte, también nos referiremos a los proyectos de código de enjuiciamiento que sirvieron de base al Código de Procedimiento Penal de 1906, sobretodo en lo referente a la declaración de testigos en el juicio ordinario sobre crimen o simple delito. Finalmente, el análisis de las disposiciones de estos códigos -al igual que del actual Código Procesal Penal promulgado el año 2000- será efectuado en el

³⁶⁹ V. RISOPATRÓN, CARLOS. 1900. “Lei de organización i atribuciones de los tribunales chilenos y comentarios con el objeto de hacer más fácil su estudio.” En: SANCHEZ LETELIER, M. Íd., pp. 40 - 41.

capítulo siguiente, limitándonos en este acápite a la revisión de los proyectos de los dos primeros.

6.3. Secreto religioso en los proyectos de procedimiento civil.

Conforme a lo que hemos señalado, la inserción del secreto religioso en materias de enjuiciamiento civil se produce en el marco de la prueba de testigos en el juicio ordinario, lo que corresponde al Libro II del Código de Procedimiento Civil de 1902, y que actualmente –con ciertas modificaciones- continúa vigente. Aunque en el año 1871 ya se presentó el primer proyecto completo sobre juicio ordinario civil, es decir, el que corresponde al Libro II del actual código, recién en el proyecto del año 1893 se incluye el secreto religioso como una exención del deber de declarar en juicio. No obstante esto, realizaremos una pequeña revisión histórica de los proyectos de enjuiciamiento civil referidos a la prueba de testigos en el juicio ordinario, con los principales aportes que éstos realizaron, para posteriormente detenernos en el citado proyecto de 1893 y el de 1898, los que nos entregarán más luces a nuestro objeto de estudio.³⁷⁰

6.3.1. Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1871.

El primer proyecto sobre juicio ordinario civil del año 1871 es obra de don Joaquín Blest Gana, quien continuó la obra ya iniciada por el señor Vargas Fontecilla, cuyo trabajo contenía 133 artículos sin numerar, además de una exposición de motivos. De este proyecto podemos destacar la obligación de declarar por vía de confesión que pesa sobre todo aquel mayor de dieciocho años y que sea parte en el juicio, cuando sea interrogado sobre hechos propios o sobre hechos ajenos que puedan obligarle. Además, instaura la obligación de

³⁷⁰ En esta revisión seguiremos la “Reseña Histórica” realizada en el año 1902 por TORO MELO, D. y ECHEVERRÍA I REYES, A. en su *Código de Procedimiento Civil Anotado, Edición Oficial*. Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago, Chile. pp. 12 y ss.

concurrir a la audiencia que el juez fije con el objeto de declarar, estableciendo algunas excepciones entre los que se incluyen –conjuntamente con el presidente de la república, los presidentes de las cámaras y los ministros de Estado, entre otros- a los arzobispos y obispos, los que deberán declarar bajo juramento por medio de informes, y también a las monjas y frailes que permanecen en clausura, los que serán examinados en su convento.³⁷¹

6.3.2. Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1875.

En el año 1873, por orden del Presidente de la República se creó una comisión con la finalidad de informar acerca del Código de Enjuiciamiento Civil presentado en 1871. Esta comisión encargó a don José Bernardo Lira que realizara una nueva redacción, quedando en 1875 listo el proyecto correspondiente al Libro II, y compuesto de 193 artículos.³⁷² Este proyecto -al igual que el de 1871- en su art. 299 establecía la obligación de toda persona de declarar y concurrir a la audiencia correspondiente, agregando además cualquiera sea su estado o profesión, salvo las inhabilidades contenidas en los artículos 301 y siguientes, los que exceptuaban a ciertas personas de la obligación de concurrir a declarar en razón de su cargo o estado, entre las que debemos destacar al arzobispo, los obispos, los vicarios generales, los provisores, los vicarios capitulares y los párrocos, los que debían declarar por medio de informe, y también a los religiosos de uno y otro sexo, incluso los novicios, los que serían examinados en su convento.³⁷³

³⁷¹ V. SANCHEZ LETELIER, M. ob. cit. pp. 44-45.

³⁷² En el mismo año 1875, don José Bernardo Lira hizo imprimir también el Libro III, compuesto de 433 artículos, y dos años más tarde, el Libro IV, con 104 artículos (V. TORO MELO, D. y ECHEVERRIA I REYES, A. ob cit. p. 10).

³⁷³ V. SANCHEZ LETELIER, M. *Íd.*, pp. 46-47.

6.3.3. Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1884.

Sobre la base de los proyectos presentados por Lira, una comisión realizó un estudio de cada uno de los libros. Así, entre las múltiples reuniones que ésta celebró, revisó el proyecto correspondiente al Libro II entre el 23 de abril y el 12 de noviembre de 1875, y entre el 26 de mayo y el 09 de junio de 1876, celebrando un total de 28 sesiones. Como consecuencia de estas reuniones, la comisión elaboró un nuevo proyecto con sus actas, el que, luego de ser revisado por su secretario, don José Bernardo Lira, fue reeditado en el tomo segundo del Proyecto de Enjuiciamiento Civil de 1884.³⁷⁴

El proyecto de 1884 no introduce variaciones importantes respecto a sus predecesores respecto a la prueba de testigos, manteniendo prácticamente las mismas obligaciones de concurrir a declarar con sus respectivas excepciones, e incluso, “tiene la misma distribución que el presentado en 1893 por el Ejecutivo, y el definitivo de 1902”,³⁷⁵ por lo que a continuación procederemos a revisar éstos proyectos, más el de 1898.

6.3.4. Proyecto de código de procedimiento civil de 1893.

Durante el gobierno del presidente Balmaceda, con el firme propósito de llevar a término el trabajo definitivo del código, el ejecutivo manifestó su intención de concluir las tareas de la comisión instaurada en 1873, la cual venía revisando los proyectos anteriores, y en su lugar, en 1888 se designó una Comisión Redactora, con un personal más reducido y mejor remunerado, para que continuase estas labores.

³⁷⁴ V. SANCHEZ LETELIER, M. ob. cit. pp. 49 y ss.

³⁷⁵ TORO M., D. y ECHEVERRÍA I REYES, A. ob cit. p. 12.

La nueva comisión redactora, “en lugar de proponer un nuevo Código sobre bases distintas u ordenar y dar unidad a los numerosos proyectos existentes, prefirió, con el mejor sentido práctico, conservar las bases fundamentales de los estudios anteriores y ejecutar reformas de detalle y ordenación, teniendo por norma primordial el que se proporcione justicia con rapidez y economía, sin menoscabo de la correcta aplicación de la ley.”³⁷⁶ De esta manera, después de una cuidadosa revisión y examen, se creó un nuevo Proyecto de Código de Procedimiento Civil, el cual fue presentado por el Ejecutivo al Senado el 1° de febrero de 1893.

El Libro II del proyecto de 1893 estaba compuesto de 206 artículos, y, como hemos señalado, mantenía un tratamiento de materias y estructura similar a los proyectos anteriores. Sin embargo, aunque en su art. 353 conserva la obligación de toda persona, cualquiera que sea su estado o profesión, de declarar y concurrir a la audiencia que el tribunal fije para esos efectos, en su artículo 354 incorpora importantes excepciones a la obligación de declarar, instaurando en su primer numerando, la primera fuente procesal civil chilena en que vemos consagrada la institución del secreto religioso en el derecho secular. Esta norma señala:

Art. 354.- No serán obligados a declarar:

1° Los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos i matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio;

Como veremos en el capítulo siguiente, esta primera fuente normativa del secreto religioso en los proyectos de código de procedimiento civil, será precisamente la fuente que alcanzará vigencia final. Respecto a ella, sólo

³⁷⁶ TORO M., D. y ECHEVERRÍA I REYES, A. ob cit. p. 15.

diremos ahora que es claro que incorpora el deber de guardar secreto basado en una diferenciación entre personas calificadas por estado, profesión u oficio, división en la que se reconoce, por un lado, el secreto religioso del eclesiástico, y, por otro, el secreto profesional de los abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, agregándose además un elemento de confidencialidad en la relación que dio origen al hecho protegido por el secreto.

Como dijimos, este número 1º del artículo 354 del proyecto de 1893 -en los mismos términos como está redactado- será incorporado al Código de Procedimiento Civil de 1902, por lo tanto, cuando revisemos este código analizaremos con mayor detenimiento sus alcances.

6.3.5. Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1898.

Es necesario poner atención en el trabajo que en 1898 presentó don Agustín Bravo Zisternas, el cual llevaba como título “Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil”, y en cuya introducción realiza una fuerte censura al proyecto de 1893. Esta obra constaba de 1711 artículos, agrupados en tres libros, a saber: el Libro I sobre disposiciones comunes; el Libro II, sobre el juicio ordinario; y el Libro III, relativo a las ejecuciones y litigios especiales.

En relación con nuestro objeto de estudio, el proyecto de 1898 mantenía la obligación de toda persona natural y hábil de presentarse y declarar en el lugar respectivo y a la hora que fije la ley o el juez (art. 945), excluyendo de la obligación de concurrir a ciertas personas (art. 946), entre las que incluía – entre otros- a religiosos y autoridades eclesiásticas (art. 912).³⁷⁷ Sin embargo, respecto a quienes están exentos de la obligación de declarar se diferenciaba

³⁷⁷ V. SANCHEZ LETELIER, M. ob. cit. pp. 63 y ss.

de la redacción realizada en art. 354 del proyecto de 1893 que acabamos de enunciar. En efecto, el proyecto de 1898 disponía:

Art. 947.- No están obligados a declarar:

1° El abogado, el notario, el procurador, el médico, la matrona i el confesor, sobre un hecho que se le haya comunicado confidencialmente en ejercicio de su profesión, oficio o estado; ni sobre el encargo secreto aquellas personas a quienes la lei impone la obligación de no revelarlo.

Como es posible advertir, si bien en este artículo se conserva el secreto profesional como una exención a la obligación de declarar en juicio, no se utiliza la expresión “eclesiásticos” del proyecto anterior, sino que la del “confesor”, lo que podría llevarnos a pensar que se refiere a lo conocido por un eclesiástico pero solamente bajo la confesión propiamente tal, con todos los alcances que ello implica.

Como veremos en el capítulo siguiente, la comisión mixta encargada de informar acerca del Código de Procedimiento Civil desestimó el proyecto de señor Bravo Zisternas, acogiendo el proyecto de 1893 casi en forma íntegra.

6.4. Secreto religioso en los proyectos de procedimiento penal.

Como hemos visto a lo largo de este capítulo, la emancipación de nuestro país de la corona española dio inicio a un proceso de creación de normas jurídicas propias, las cuales pretendían ser acordes con el nuevo contexto que la nueva Republica de Chile implicaba. De esta manera, la codificación procesal iba encaminada a la creación de códigos de procedimiento que reunieran el derecho adjetivo civil, por una parte, y criminal, por otra,

conjuntamente con los aspectos de organización y atribuciones de los tribunales.

Con anterioridad a la creación del Código de Procedimiento Civil de 1906, las leyes procesales penales se encontraban dispersas por variados cuerpos normativos, y eran más bien rudimentarias. Esto ciertamente se veía reflejado, por ejemplo, en la ley sobre tramitación de causas criminales, la ley sobre empate de votos en causas criminales de 1838, la ley de garantías individuales de 1884, y la ley sobre apreciación de la prueba en conciencia en los delitos de homicidio, hurto, robo y accidentes ferroviarios, entre otros.³⁷⁸

La falta de sistematización de las normas procesales en materia criminal provocaba un constante estado de irregularidad que dificultaba una correcta administración de justicia. Por esta razón, ya en el año 1846, una comisión comenzó las labores de creación de un código que abarcara estas materias, sin embargo, el trabajo que ésta realizó, si es que efectivamente logró hacerlo, nunca llegó a ser conocido.³⁷⁹

Los primeros juristas respecto a los cuales actualmente se conserva registro de sus trabajos en la confección de un proyecto de código de enjuiciamiento penal fueron don Alejandro Reyes y don José Bernardo Lira, los que revisaremos a continuación.

6.4.1. Proyecto de código de enjuiciamiento criminal de 1877.

Por orden del Supremo Gobierno de Chile, el senador y también ministro de la Corte Suprema de Justicia don Alejandro Reyes, en el año 1877 presentó

³⁷⁸ V. SANCHEZ LETELIER, M. ob. cit. p. 170.

³⁷⁹ V. *Íd.*, p. 171.

un trabajo titulado “Proyecto de Enjuiciamiento Criminal”, el que referido concretamente a la materia que nos atañe, es decir, a la prueba de testigos en proceso criminal, incorporó la obligación de todo aquel que resida en territorio chileno de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado, salvo ciertas excepciones y con las formalidades que la ley prescriba (art.134). Entre las excepciones a concurrir que este proyecto señalaba se encontraban, al igual que en los proyectos de procedimiento civil revisados anteriormente, los arzobispos, obispos, vicarios capitulares, pro-vicarios y párrocos, además de los religiosos y religiosas, incluso los novicios y novicias (art.136). Los primeros debían declarar por medio de informes, y los últimos debían ser examinados en su convento o casa habitación (art. 137).

6.4.2. Proyecto de código de enjuiciamiento criminal de 1888.

La consagración expresa del secreto bajo el cual estaban amparados ciertos profesionales y religiosos, y que constituía una exención a la obligación de declarar en juicio criminal, es tratado expresamente en el proyecto presentado en el año 1888, por el entonces miembro de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile don José Bernardo Lira. Este proyecto, en su artículo 317 establece la obligación de concurrir a declarar en juicio que pesa sobre todos los habitantes de la República, y en su artículo siguiente enumera las personas exentas de esta obligación. El tenor de estas disposiciones en lo concerniente a nuestro objeto de estudio era el siguiente:

Art. 317.- Todos los que residan en el territorio de la República deberán acudir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado, si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la lei.

Art. 318.- Están exentos de la obligación impuesta en el artículo anterior:
2° Los ministros de los cultos admitidos en la república, sobre los hechos que se les hubieren revelado en el ejercicio de su ministerio.
3° El abogado, médico, matrona, procurador o notario, sobre lo que supiesen por razón de sus funciones.

Como es posible apreciar, la exención a declarar en juicio criminal establecida por este proyecto, es de una inusual amplitud, dado que se refiere propiamente a los ministros de culto admitidos en la república, figura que, como hemos visto, marca una fisonomía eminentemente contemporánea del secreto religioso. Sin embargo, debemos llamar la atención a que, en el tiempo en que fue redactada esta norma, el Estado chileno aducía una clara confesionalidad, dado que la religión oficial reconocida era la católica, apostólica, romana, “con exclusión del ejercicio público de cualquier otra”, según lo disponía el art. 5 de la Constitución de 1833, lo que, por cierto, entrega a este artículo una connotación claramente adelantada a su época.

6.4.3. Proyecto de código de enjuiciamiento penal de 1891.

En el año 1889, el gobierno del presidente Balmaceda, mediante un decreto supremo, llama a concurso a todos los juristas chilenos para que presenten sus proyectos de enjuiciamiento criminal, procediéndose además a nombrar una comisión examinadora de éstos. Conjuntamente a esto, el connotado jurista don Manuel Edigio Ballesteros, en el año 1891 ya había impreso un proyecto de enjuiciamiento criminal, no obstante participar también en el concurso llamado un par de años antes, y en el que posteriormente obtuvo el primer lugar.

Las disposiciones más relevantes que contenía el proyecto de 1891 relativas a las excepciones a la obligación de declarar en juicio criminal, son las siguientes:

Art. 199.- No están obligados a exhibir los documentos privados que tuvieren en su poder, las mismas personas que la lei exime del deber de declarar como testigo, a ménos que el juicio se siga tambien contra esas personas.

Art. 214.- No están obligados a declarar:

2° Aquellas personas que por su estado, profesión o funcion legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto.

Art. 215, inciso 2°.- Los testigos comprendidos tanto en el número 1° como en el 2° del artículo precedente, estarán obligados a declarar respecto de los demás procesados a quienes no estén ligados con las relaciones que en dichos números se espresan, a no ser que su declaracion pueda comprometer a aquellos con quienes tiene esa relacion.

En éste proyecto ya hace su aparición, por primera vez, el tenor del que será la regulación final del secreto religioso en la normativa de procedimiento penal. Como puede verse –y remitiendo el análisis profundo al capítulo respectivo- en este supuesto también se hace una clara diferenciación entre lo que es estado y lo que es profesión, engarzándose en esa misma calidad las diferentes formas de secreto. Ya no aparece directamente la palabra “eclesiásticos” como núcleo subjetivo de protección, sino que sólo la figura de

confesor, pero ahora a claro modo de ejemplo. También ya aparece clara la limitación del secreto protegido sólo a lo que en base a las calidades nombradas se hubiera confiado.

6.4.4. Proyecto de código de enjuiciamiento penal de 1894.

El concurso público llamado por el presidente Balmaceda en 1889 estuvo abierto por varios años debido a la revolución civil que sufrió el país en 1891, pero sobrevivió a ésta. Así, el 23 de julio de 1892 el presidente Montt dicta un decreto en el que deja constancia de los individuos que bajo seudónimo presentaron trabajos, y, además, procede a nombrar una nueva comisión examinadora, la que más tarde fue reemplazada por decreto de 18 de mayo de 1894, por otra, integrada por don Belisario Prat y don Ramón Vergara Donoso. Esta comisión otorgó el premio y primer lugar a don Manuel Edigio Ballesteros.³⁸⁰ Ese mismo año el gobierno hizo suyo este proyecto, del que, referido concretamente a las excepciones a declarar en juicio criminal, rescatamos lo contenido en el inciso segundo del artículo 324:

Art. 324, inciso 2°.- “Están escentos de declarar en causa criminal o mejor dicho, no podrán ser admitidos como testigos:

1° Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido revelados en la confesion; (...)

7° Los médicos, farmacéuticos, matronas i toda otra persona sobre los hechos que por razón de su profesion se les haya revelado.”

Como vemos, en este proyecto de 1894 se engarza directamente la protección del secreto religioso en la figura del confesor, limitándose el secreto protegido solamente a la gama de hechos revelados bajo el alero de la

³⁸⁰ V. SANCHEZ LETELIER, M. ob. cit. p. 76.

penitencia católica. Su alcance, por lo tanto es mucho más restringido que el examinado en la norma que engarza la protección en la figura amplia del “estado”.

6.4.5. Proyecto de código de enjuiciamiento penal de 1895.

En 1895 el gobierno mandó a editar el proyecto presentado el año anterior, con modificaciones, siendo presentado al Congreso y transformándose en el trabajo que sirvió de base a las discusiones que posteriormente llevaron a la promulgación del Código de 1906. Respecto al secreto religioso como excepción a declarar en juicio el proyecto de 1895 establecía:

Art. 218.- “No están obligados a declarar:

2° Aquellas personas que por su estado, profesion o funcion legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto.

Art. 219, inciso 3°.- Los testigos comprendidos tanto en el número 1° como en el 2° del artículo precedente, estarán obligados a declarar respecto de los demás procesados a quienes no estén ligados con las relaciones que en dichos números se espresan, a no ser que su declaracion pueda comprometer a aquellos con quienes tiene esa relacion.”

Como puede verse, en lo concretamente referido al secreto religioso, en este proyecto se retoma la senda abierta por el proyecto de código de procedimiento penal de 1891. En efecto, en los mismos términos que el número 214 inciso 2° de dicho cuerpo, el inciso 2° del artículo 218 recién citado

contempla la protección a los hechos conocidos confidencialmente bajo las relaciones que ahí expresa, dividiendo claramente entre estado y profesión. Será en estos términos en que quedará finalmente redactado el Código de Procedimiento Penal de 1906, y, en consecuencia, remitimos nuevamente su análisis al capítulo siguiente.

6.4.6. Proyecto de código de enjuiciamiento penal de 1901.

Finalmente, cabe señalar que en 1901 se presentó un proyecto de enjuiciamiento penal redactado por don Agustín Bravo Zisternas, que había sido presentado al concurso llamado por los presidentes Balmaceda y Montt, y que si bien no fue considerado en la confección final del Código, en sus artículos 566 y 833, contempla importantes novedades en relación con el secreto religioso. Éstos establecían:

Art. 566.- “No están obligados a denunciar ni pueden hacerlo:

5° El abogado, el procurador, el eclesiástico o ministro disidente, respecto de lo que a cada uno se le hubiera comunicado en el ejercicio de las funciones de su respectivo ministerio.

Art. 833.- No están obligadas a declarar como testigos:

5° El abogado, el notario, el procurador, el médico, la matrona, el confesor o el ministro disidente, acerca de un hecho que se le hubiera confiado confidencialmente en el ejercicio de su ministerio.”

Como es posible advertir, el proyecto presentado por el señor Bravo Zisternas en 1901 se pone en dos supuestos. Por un lado, distingue entre la figura del eclesiástico, de clara raigambre católica, de la figura del ministro disidente, construida residualmente respecto al primero, y por otro, sin

embargo, distingue también entre el secreto del eclesiástico bajo la confesión propiamente tal, de aquél conocidos confidencialmente por un ministro de un culto disidente. En este segundo nivel la interpretación es difícil, dado que, como sabemos, la confesión católica no encuentra un claro correlato cultural en las demás confesiones. Podría pensarse que el ministro disidente está protegido en su labor ministerial misma, pero ello claramente resultaría injusto para el confesor, que sólo se vería protegido en estas circunstancias. De cualquier manera, el asunto no queda claro.

A manera de epílogo de este capítulo, podemos decir que resulta claro el alcance diverso que en los proyectos de códigos de procedimiento se da al secreto religioso. Si bien es un hecho transversal que su protección se superpone directamente con la figura del *sigillum confessionis* católico, heredándose en la mayoría de los casos la terminología que subyace a ésta, también surge manifiesta la consideración expresa que se tuvo de otras realidades culturales. Más allá de esta tensión, sin embargo, surge con peso la expresa diferenciación que los diferentes proyectos hacen entre las figuras de raigambre religiosa y las figuras de clara raigambre profesional. En este último sentido es reiterativa la división entre personas calificadas por su “estado”, de personas calificadas por su “profesión”, por lo que puede decirse con propiedad, que el legislador chileno diferenció desde un principio entre el secreto religioso y los secretos profesionales. Por otro lado, el hecho de que en ninguna norma aparezca contemplada una hipótesis de relevo para estas personas, confirma que el legislador de la época no concebía al secreto religioso bajo el exclusivo lente de la intimidad, dándole más bien un carácter institucional, que en la práctica reemplazaba las luces que posteriormente proyectará la libertad religiosa en la institución, lográndose, de todas maneras, una protección incondicionada.

CAPÍTULO VII

EL SECRETO RELIGIOSO EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO; LA LEY 19.638; Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Examinada la forma concreta bajo la cual el secreto religioso se insertó históricamente en nuestro derecho y analizadas las primeras tentativas de consagración que encontró en las construcciones procedimentales de la doctrina, pasaremos ahora a revisar –ya más exegética y profundamente- las diferentes normativas en las que el legislador plasmó la fisonomía de la institución.

En este capítulo examinaremos cuatro cuerpos normativos, uno a uno, en estricto orden cronológico de promulgación, y procurando seguir un hilo que nos permita plantear el perfil concreto que el secreto religioso tendría en nuestro ordenamiento en la actualidad. Primero estudiaremos las normas que consagran el secreto religioso en los Códigos de Procedimiento que finalmente alcanzaron vigencia, es decir, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, de 1903 y 1906, respectivamente. Luego revisaremos los alcances concretos que el desarrollo del derecho de libertad religiosa en el derecho chileno supone en la interpretación de los Códigos de Procedimiento. Este acápite nos servirá de puente para entender consiguientemente la extensión subjetiva que la Ley 19.638 (sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, de 1999) significará para la institución. Por último –y cerrando el capítulo-, procederemos a analizar el duro golpe que el nuevo Código Procesal Penal (Ley N° 19.696 del año 2000) significará para la concepción diferenciada del secreto religioso que podía concebirse en nuestro derecho. La inserción expresa de una figura de relevo históricamente

inexistente, como veremos, cambiará el sentido y protección efectiva de la institución. Procuraremos -sobre este punto- primero, inquirir a la historia fidedigna de la ley para comprender las circunstancias concretas que llevaron al legislador a contemplar el relevo para el secreto religioso, y, segundo –y asumiendo el golpe de timón-, poner sobre la mesa las diferentes hipótesis que se podrían hilvanar en caso que el sujeto del secreto religioso se viera relevado.

Finalizado el estudio de este capítulo el lector ya se encontrará en posesión de todos los antecedentes teóricos que conforman el estado de la cuestión en el derecho vigente chileno. Sin embargo, para comprender a cabalidad las problemáticas que plantea el secreto religioso, nos permitiremos añadir un último capítulo, donde recopilaremos una seguidilla de casos nacionales que nos hablarán de otras aristas que presenta la institución en la práctica. Con ese capítulo daremos por finalizada esta segunda parte.

7.1. Secreto religioso en el Código de Procedimiento Civil.

La presencia del secreto religioso en la legislación procedimental civil chilena –como vimos- no es casual. La institución, si bien no aparece en todos los proyectos de código de procedimiento civil que se presentaron, sí lo hace en el que es su antecedente directo; el proyecto de 1893.³⁸¹ En efecto, el artículo 360, que consagra la institución en el código de procedimiento civil actual, no es más que una repetición textual de la aparecida en dicho trabajo.³⁸²

³⁸¹ Debemos recordar que en el Proyecto de código de enjuiciamiento civil de 1898 –de Agustín Bravo Zisternas- también hacía aparición la institución, pero el artículo que la consagraba –Art. 947- guardaba un tenor literal ligeramente diferente al proyecto que finalmente adoptó el legislador.

³⁸² En el Proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1893, la institución aparecía en el artículo 354. Posteriormente, como consecuencia de la discusión y revisión de este proyecto por parte de la comisión mixta entre los años 1900 y 1902, así como también por las modificaciones introducidas por las leyes N° 3.390 y 7.760, de 1918 y 1944 respectivamente, se produjo un cambio en la numeración de este artículo, no así en su contenido original, figurando actualmente bajo el número 360. (V. SANCHEZ LETELIER, M. ob. cit. p. 120).

7.1.1. Artículo 360 N° 1.

La institución del secreto religioso en el Código de Procedimiento Civil se encuentra insertada dentro del libro segundo, es decir, el que regula el procedimiento civil ordinario, en el título XI: “De los medios de prueba en particular”, en el párrafo 3°: “De los testigos y de las tachas”, donde se encuentran las normas que se refieren a quiénes pueden testificar en juicio, a las obligaciones que pesan sobre ellos, y las excepciones a los deberes de concurrir y declarar, además de la forma en que debe rendirse esta prueba.

La institución, en concreto, está reconocida en el artículo 360, el cual reza así:

Art. 360. “No serán obligados a declarar:

1° Los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio.”

Para entender el supuesto que alberga esta norma, debemos saber que, si bien en nuestra legislación procesal civil se establece una obligación general de testificar, hay casos de excepción en que “la ley debe respetar el deber en que determinadas personas se hallan de no violar los medios confidenciales que les han dado a conocer los sucesos que se investigan.”³⁸³ Bajo esta premisa, el artículo 360 exime de la obligación de declarar a ciertas personas que en razón de su estado, profesión u oficio, se les hayan comunicado

³⁸³ RISOPATRÓN, CARLOS. 1904. Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil de Chile. Santiago, Imprenta Cervantes. p. 260.

confidencialmente ciertos hechos. Éstos son los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas.³⁸⁴

Es importante señalar que las personas exceptuadas de la obligación de declarar como testigos en juicio civil no están eximidas de su obligación de concurrir a la audiencia de prueba respectiva, y así lo ha expresado la doctrina al afirmar que éstas pueden comparecer al tribunal por medio de un escrito, alegando que en concepto de la ley no están obligados a declarar, explicando las razones del caso, y fundados en el respectivo artículo.³⁸⁵ Con todo, si fueren citadas y comparecieren personalmente ante el tribunal, “podrán excusarse ante él de prestar declaración, salvo que se estimare que con ello no comprometerán al secreto profesional, que es lo que la ley ha pretendido amparar”.³⁸⁶

7.1.2. Características generales.

Como se puede inferir, el secreto religioso ha sido consagrado en el Código de Procedimiento Civil siguiéndose la fisonomía procesal de la institución, es decir, aquella que lo vincula directamente con la prueba testifical en juicio y lo construye como una excepción a los deberes generales.³⁸⁷ Esto en

³⁸⁴ Por otra parte, este mismo artículo en su número 2° excluye también del deber de declarar a las personas expresadas en los números 1°, 2° y 3° del artículo 358, que en términos generales se refiere a las relaciones de parentesco y de dependencia entre pupilos y guardadores. Además, en su número 3°, este artículo excluye también de la obligación de declarar a los que sean interrogados acerca de hechos que afecten el honor del testigo o de las personas mencionadas en los tres primeros numerandos del artículo 358, o que importen un delito de que pueda ser criminalmente responsable el declarante o cualquiera de las personas referidas.

³⁸⁵ V. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, F. 1935. Explicaciones de los códigos de procedimiento civil y penal, revisada y puesta al día. Tomo I. Santiago, Chile, Editorial Nascimento. p. 35. También en esta línea V. CAMIRUAGA CHURRUCA, J. 1948. Del juicio ordinario de mayor cuantía en primera instancia. Santiago, Chile. Ediciones Gómez. p. 97.

³⁸⁶ ANABALÓN SANDERSON, C. 1954. El juicio ordinario de mayor cuantía. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 357-358.

³⁸⁷ Art. 359, inciso primero. “Toda persona, cualquiera que sea su estado o profesión, está obligada a declarar y a concurrir a la audiencia que el tribunal señale con este objeto.” La doctrina -en general- afirma que de esta norma surgen tres cargas o deberes cívicos para el testigo: a) la obligación de concurrir a declarar, que implica que debe concurrir personalmente a la audiencia que el tribunal señale con ese

concreto, quiere decir que la institución se erige como una facultad de abstención. A ello apunta el encabezamiento de la norma: “No serán obligados a declarar”, que implica que pueden o no testificar en la causa, dado que –en rigor- no está prohibida su declaración ni se les considera inhábiles. Sin embargo, para una cabal comprensión del asunto, hay que traer a colación también el artículo 361,³⁸⁸ que establece ciertas excepciones a personas que, si bien no están exentas del deber general de testificar, sí lo están del deber de concurrir al lugar de dicha audiencia, pudiendo declarar en el domicilio que fijen del territorio jurisdiccional del tribunal. Estas personas son, en general, aquellas “constituidas en dignidad por el elevado puesto que ocupan, o por el decoro debido a su estado; y a ellas deben agregarse las verdaderamente impedidas.”³⁸⁹

En segundo lugar –y en otro aspecto- podemos advertir que la institución aparece regulada de manera conjunta con los secretos profesionales,

objeto; b) la obligación de declarar y responder las preguntas que se le hagan en la audiencia de prueba, previo cumplimiento de las formalidades legales; y c) decir la verdad, como consecuencia de la aplicación del principio de buena fe que debe imperar en toda actuación judicial. Si mienten o no dicen la verdad, los testigos cometen el delito de falso testimonio, penado por el artículo 209 del Código Penal. (V. CASARINO VITERBO, M. 1994. Manual de derecho procesal, derecho procesal civil. 5ª edición actualizada. Tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 133 y ss. y RODRÍGUEZ PAPIC, I. 1995. Juicio ordinario de mayor cuantía. 5ª edición revisada y actualizada por Maturana Miquel, Cristian. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 140 y ss.)

³⁸⁸ La Ley N° 19.806 del 31 de mayo de 2002, que establece “Normas adecuatorias del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal”, modificó el encabezamiento del artículo 361, eliminó su numerando 2°, y además le agregó dos incisos. Actualmente –y en lo que nos interesa- esta norma señala: Art. 361. “Podrán declarar en el domicilio que fijen dentro del territorio jurisdiccional del tribunal: 1° (...) el Arzobispo y los Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores, los Vicarios y Provicarios Capitulares; y los Párrocos, dentro del territorio de la Parroquia a su cargo; (...) 3° Los religiosos, incluso los novicios; (...) Para este efecto, dentro del tercer día hábil siguiente a su notificación, las personas mencionadas propondrán al tribunal el lugar y la fecha, comprendida dentro del término probatorio, de realización de la audiencia respectiva. El juez los fijará sin más trámite si el interesado así no lo hiciere ni comunicare su renuncia al derecho que le confiere este artículo...” El antiguo artículo 361 disponía que las personas que ahí indicaba, no estaban obligadas a concurrir a declarar. No obstante, éstas conservaban su obligación a declarar, y, en consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el antiguo artículo 362, actualmente sustituido, estas personas debían prestar su declaración por medio de informes, o en el caso de los religiosos contemplados en el N° 3° del art. 361, examinados en su morada y en la forma establecida en los artículos 365 a 368 del Código.

³⁸⁹ RISOPATRÓN, CARLOS. ob. cit. pp. 260-261.

siguiéndose la tendencia que ya ha quedado manifiesta en la revisión de derecho comparado. Se puede suponer que las razones para la regulación conjunta tienen mucho que ver con la economía legislativa, dado que –en rigor– se distingue dentro de la norma entre los sujetos cualificados por “profesión” y los sujetos cualificados por “estado.”

En tercer lugar, se puede decir que queda de manifiesto, tanto a través de los términos usados por el legislador como por el contexto de nacimiento de la norma, que la protección que se entrega a la figura del secreto religioso en concreto está engarzada en una concepción *iuspublicista*. Esto quiere decir, en lo concreto, que la protección está configurada con miras expresas a las figuras culturales católicas, heredando su fisonomía subjetiva de las fuentes canónicas en que ellas se plasman. Que se hable de los eclesiásticos, que en rigor es una figura cultural mucho más amplia que el confesor, podría indicar que se apunta más a una protección institucional que a una protección de una figura cultural específica como sería el secreto incubado en el sacramento de la penitencia.

En cuarto lugar, se puede advertir que no aparece ningún límite extrínseco a la figura del secreto religioso, es decir, no se contemplan circunstancias que podrían resultar en una desaparición de la protección ya reconocida. En rigor no hay deberes de denuncia que hagan ceder al secreto religioso, ni tampoco se contempla una hipótesis de relevo a su respecto. Esto último, en lo concreto, puede confirmar *a contrario sensu* la concepción *iuspublicista* de la institución, dado que si se la hubiera querido analogar a la figura de los secretos profesionales y a la protección de la intimidad del revelante (concepción bilateral, contractual o *iusprivatista*) sobre la que se funda, es muy probable que se hubiera contemplado la figura del relevo. El hecho que no se contemplen limitaciones extrínsecas al secreto religioso, finalmente, configura el secreto religioso en el Código de Procedimiento Civil

tanto como un deber del eclesiástico, como también como un derecho a su favor.³⁹⁰

7.1.3. **Ámbito subjetivo.**

El artículo 360 habla de los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas. El secreto religioso se incuba en la norma a través de la figura concreta del eclesiástico.

El término eclesiástico utilizado por el legislador parece hacer clara referencia a la institucionalidad católica. La raíz "*ecclesia*" que subyace al concepto lleva de inmediato la atención a la conexión que el supuesto guardaría con dicha religión. Esto no nos debe extrañar, dado que a la fecha de promulgación del código (1903) la religión oficial del Estado era la Católica, Apostólica, Romana, con exclusión del culto público de cualquier otra.³⁹¹

El punto en cuestión sería si, el legislador, en 1903, en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, al utilizar el concepto de eclesiásticos y no un concepto genérico de ministro religioso, quiso reconocer la institución del secreto religioso con miras expresas a la religión católica, restrictivamente, o en su defecto, si la utilización de dicho término no se asienta -más bien- en una mirada amplia y abarcadora de las instituciones religiosas. Si nos atenemos a la primera hipótesis, bien se podría decir que la razón de fondo de la aparición de la institución no sería otra que el reconocimiento de los ministros de la religión

³⁹⁰ La doble faceta de deber-derecho del secreto religioso es puesta de manifiesto por el profesor Jorge Precht: "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 otro lado) Así como existe el deber de guardar secreto, existe también el derecho de guardar silencio frente a terceros ajenos a la relación confidencial." (PRECHT P., J. 2006. 15 estudios sobre libertad religiosa en Chile. Santiago, Eds. Universidad Católica de Chile. pp. 166-167.)

³⁹¹ Artículo 5°, Constitución de 1833, interpretado oficialmente por ley interpretativa de la Constitución, de 1865.

católica como sujetos que cumplían funciones que se consideraban esenciales por el espectro social de la época, lo que lógicamente deriva, a su vez, de la influencia que la Iglesia católica sustentaba en Chile, tanto a la fecha de promulgación del Código de Procedimiento Civil, como históricamente.³⁹² Ésta hipótesis podría ser perfectamente plausible. Empero, no podemos interpretar a ultranza la confesionalidad del Estado chileno bajo la constitución de 1833. No se puede olvidar que ya desde 1875, con una ley interpretativa de la Constitución, se reconoció el culto privado de otras religiones, y, además, el Código Penal –promulgado un año antes- ya se refería reiterativamente a los “cultos permitidos en la República.”³⁹³ Si interpretamos orgánicamente estas normas, perfectamente podríamos concluir que la expresión eclesiásticos podría entenderse inclusiva de otros cultos. Bajo esta posición, rigurosamente, podría decirse que sólo se entienden incluidos los cultos en los cuales se utiliza expresamente este concepto, como es el caso por ejemplo de los anglicanos, ya presentes en Chile. En su defecto, y de manera más extensiva, podría incluso concebirse una efectiva alusión a la diversidad de cultos que convivían en Chile a la fecha, utilizaran o no el término eclesiásticos en sus propios estatutos.

A continuación pasaremos a analizar los dos elementos que conforman el ámbito subjetivo del secreto religioso en el Código de Procedimiento Civil: depositario y revelante.

³⁹² Un dato interesante puede ser que según censo levantado el 15 de diciembre de 1920, la población del país alcanzaba a 3.753.799 habitantes, de los cuales 3.597.900 se declaraban católicos, 58.983 disidentes y 96.916 sin religión. (V. AGUIRRE, H y CHAVEZ, M. ob. cit., p. 88.)

³⁹³ Por ejemplo, el Código Penal, en su Artículo 12: “Son circunstancias agravantes: N° 17. Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.”

a) El depositario

Para determinar el sujeto pasivo del secreto religioso en el Código de Procedimiento Civil debemos delimitar el concepto de eclesiástico usado por el legislador. En una acepción vulgar, el vocablo eclesiástico es, en rigor, un adjetivo, que denota relación y pertenencia a la Iglesia.³⁹⁴ En el derecho canónico –por su parte- se utiliza la acepción en similar sentido: “Oficio eclesiástico es cualquier cargo, constituido establemente por disposición divina o eclesiástica, que haya de ejercerse para un fin espiritual.”³⁹⁵

Entre estas dos definiciones se circunscribe –en rigor- el sujeto pasivo del secreto religioso en el Código de Procedimiento Civil. Como vimos, la raíz Iglesia (*ecclesia*) claramente parece hacer referencia a la institución católica,³⁹⁶ lo que dificultaría -tomando en cuenta sólo el tenor de la norma- su aplicación a ministros religiosos de otras confesiones (vgr. pastor).³⁹⁷

El hecho que se haga alusión a los eclesiásticos, además, implica que se está reconociendo el secreto religioso de una forma que se emancipa del secreto penitencial y el sigilo de confesión, dado que, el eclesiástico alude, más bien, al ministro religioso católico en un sentido amplio. En este sentido, si bien

³⁹⁴ Eclesiástico, ca. (Del lat. *ecclesiasticus*). adj. Perteneciente o relativo a la Iglesia, y en particular a los clérigos. 2. ant. Docto, instruido. 3. m. Clérigo. (hombre que ha recibido las órdenes sagradas). (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 2001. 22º Edición. Madrid.)

³⁹⁵ Código de Derecho Canónico de 1983. Título IX; “De los oficios eclesiásticos. Canon 145. Parágrafo 1. Oficio eclesiástico es cualquier cargo, constituido establemente por disposición divina o eclesiástica, que haya de ejercerse para un fin espiritual. Parágrafo 2. Las obligaciones y derechos propios de cada oficio eclesiástico se determinan bien por el mismo derecho por el que se constituye, bien por el decreto de la autoridad competente que lo constituye y a la vez lo confiere.”

³⁹⁶ Que la palabra eclesiásticos haga sólo alusión a los ministros católicos no es pacífico. Por ejemplo, Luis del Valle Rándich, respecto al mismo caso, en Perú, arguye: “Nuestra ley sólo habla de eclesiásticos, estando involucrados dentro de dicha disposición sacerdotes de otros credos religiosos que reciben en confesión, un secreto.” (VALLE RÁNDICH, Luis del. 1961. Medios de prueba en el derecho procesal penal. Lima, Perú, Editora Chalaca S.A. p. 97.)

³⁹⁷ Más adelante, sin embargo, veremos que una interpretación orgánica de la legislación perfectamente puede sustentar una aplicación subjetiva amplia, tanto implícita como explícitamente, lo que incluiría en el supuesto a ministros de otras religiones.

estas figuras canónicas estarían comprendidas en el supuesto, en rigor, no lo agotan.

Determinado el sujeto pasivo, cabe preguntarnos ahora, acerca de los supuestos bajo los cuales quedaría amparado en la norma. En este sentido, el artículo 360 nos lleva a inferir que el eclesiástico adquiere tutela jurídica cuando se le han comunicado confidencialmente hechos con ocasión de su estado, y precisamente es exceptuado respecto a esos hechos.

Los dos términos a los que se debe poner atención están dados entonces por las palabras “confidencialmente” y “estado”, las cuales demarcan las circunstancias en que el “eclesiástico” se hace sujeto de la exención testifical.

Que los hechos se le hayan comunicado “confidencialmente” –por un lado- se puede interpretar como una cualidad de la relación que se constituye con el revelante.³⁹⁸ Éste último, por ende, debe acercarse al “eclesiástico” con la convicción de vincularse a él bajo un manto de discreción, y, en consecuencia, la relación debe darse en la práctica bajo estos supuestos.

Sin embargo, para que el eclesiástico quede amparado por la norma – además- se debe haber accedido a él en razón de su particular estado. En la norma del Código de Procedimiento Civil, el concepto de estado permitiría diferenciar al secreto religioso de los secretos profesionales, pues, como ha colocado de manifiesto la doctrina, el concepto de estado dice relación con una forma determinada de vida, un compromiso existencial que profesarían ciertos

³⁹⁸ En el proyecto de 1884, antecedente del proyecto de 1893 –base de la legislación en comento- no existía la palabra “confidencialmente” en la norma, la cual sólo fue agregada por la Primera Comisión – creemos- para circunscribir de mejor manera la relación que debía darse entre revelante y depositario. (V. TORO M., D. y ECHEVERRÍA I REYES, A. ob cit. pp. 341 y 342.)

sujetos con cometido religioso, el que no podría concebirse como una profesión, dado que no podría entenderse como actividad remunerada.³⁹⁹

Esta diferenciación en nuestra legislación no es menor, ya que, ciertos autores, entendiendo que el artículo 360 contempla el secreto profesional –y dentro de ellos a la figura del eclesiástico- han afirmado que “su infracción, fuera de las sanciones de orden religioso, ético o gremial que pueden recaer sobre el infractor, también lo hace(n) incurrir en responsabilidad penal de acuerdo al artículo 247 del Código Penal”⁴⁰⁰, el cual establece en su inciso segundo que incurrirán en las penas que ahí se señala, los que, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado. Sin embargo, resulta lógico pensar que “debe excluirse al eclesiástico debido a que no tiene título, como son los abogados, procuradores, notarios, médicos y matronas, los que en definitiva no sólo no están obligados a declarar, sino que si lo hacen para determinado caso, pueden incurrir en sanciones penales.”⁴⁰¹

De cualquier manera, la figura del “estado” claramente cualifica al eclesiástico como depositario, lo que resulta determinante para la fisonomía de la relación, dado que a éste sólo se le reconocerá su facultad de abstención de declarar cuando actúe en el ejercicio de las funciones propias de dicho estado, y no cuando se acceda a él como una persona común, por ejemplo, en base a la mera amistad. Esto, en la práctica, introduce cierta confusión sobre el punto, ya que podría entenderse que es el revelante el que determina –con su voluntad- la calidad en que accede al depositario, dado que podría vincularse a él buscando tutela religiosa o espiritual (con ocasión de su estado, es decir

³⁹⁹ V. RIGO VALLBONA, J. ob. cit., p. 281.

⁴⁰⁰ CASARINO VITERBO, M. ob. cit. p. 136.

⁴⁰¹ RODRÍGUEZ PAPIC, I. ob. cit. pp. 142-143.

como un medio de carácter cultural o próximo a este carácter), o, por el contrario, en base a otro tipo de motivaciones (vgr. la mera amistad).

b) El revelante.

El sujeto revelante en el secreto religioso consagrado en el Código de Procedimiento Civil, a la luz del tenor literal de la norma, no queda expresamente establecido. Sólo podemos construir su figura implícitamente. En este sentido, podemos inferir que será aquél sujeto que revelare al eclesiástico ciertos hechos, bajo un manto de confidencialidad o discreción, y que se los revelare precisamente con ocasión de su particular estado.

Esto –retomando el punto anterior- quiere decir que el revelante debe acceder al eclesiástico como un medio de carácter cultural, o próximo a éste carácter, precisamente en razón de su calidad de ministro religioso. Si se vincula a él fuera de este espectro (vgr. en base a la mera amistad) la relación no puede subsumirse en el supuesto de la norma. Empero, el hecho de que un sujeto le comunicare confidencialmente hechos a un eclesiástico es sólo un signo externo –mas no concluyente- de que nos encontramos ante el secreto religioso.

Por otro lado, cabe preguntarse si el revelante debe ser o no un fiel o seguidor de la religión católica. Sobre el punto es dable a pensar que esto no es estrictamente necesario, dado que aún no siendo un fiel (en el caso católico, un bautizado) de todas maneras podría buscar guía espiritual o religiosa en el eclesiástico.

7.1.4. Ámbito objetivo.

Para construir el ámbito objetivo del secreto religioso en el Código de Procedimiento Civil, debemos reflexionar sobre la expresión “hechos que se les hayan comunicado confidencialmente”.

La palabra “hechos”, según el Diccionario de la RAE, alude a una “acción u obra”, a una “cosa que sucede”, a un “asunto o materia de que se trata”.⁴⁰²

Estas acepciones califican de manera amplia el ámbito objetivo de la norma en comento. En efecto, se puede pensar que -dado que el legislador no distingue- tanto lo comunicado oralmente como lo comunicado por escrito quedaría amparado por la norma. Además podría concebirse el caso de que lo comunicado oralmente sea luego escriturado por el depositario, y, en ese caso, también podría decirse que dichos documentos quedan amparados, dado que – en rigor- plasman los hechos comunicados.

Respecto a si lo comunicado debe ser necesariamente un “secreto”, pareciera que no es así, y que aún, hechos notorios y públicos, si son revelados “confidencialmente”, constituirían el objeto del secreto religioso. Sin embargo, es claro que si el eclesiástico conociera dichos hechos –además- bajo otras circunstancias, ello no quedaría comprendido en el supuesto de la norma.

7.2. Secreto religioso en el Código de Procedimiento Penal.

La presencia del secreto religioso en la legislación procedimental penal chilena tampoco es casual. La institución aparece en todos los proyectos de código de procedimiento penal que analizamos en el capítulo anterior, aunque,

⁴⁰² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 2001. 22º Edición. Madrid.

como ahí vimos, los alcances con que se presentaba al secreto religioso, variaban de un proyecto a otro. El antecedente directo de la norma que comentaremos, sin embargo, está dado por el Proyecto de Código de Enjuiciamiento Penal de 1895.⁴⁰³ En efecto, el artículo 201 N° 2 no es más que una repetición textual del artículo 218 N° 2 de dicho proyecto.

En este punto, cabe hacer la salvedad que este cuerpo normativo en la actualidad ha sido progresivamente derogado. Como examinaremos con detención más adelante, la Ley 19.696, publicada el 12 de octubre de 2000, estableció un nuevo Código Procesal Penal, cuya vigencia comenzó en forma diferida según el territorio nacional, y en consecuencia, el Código de 1906 se aplica sólo para hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código. Con todo, en este acápite revisaremos el antiguo Código como un antecedente histórico insoslayable en vistas a la comprensión de la normativa actual.

7.2.1. Artículo 201 N° 2.

La institución del secreto religioso en el Código de Procedimiento Penal se encuentra insertada dentro del libro segundo, es decir, el que regula el juicio ordinario sobre crimen o simple delito, en la primera parte, del sumario, en el título III: “De la comprobación del hecho punible y averiguación del delincuente”, en el párrafo 5°: “De la declaración de testigos”, donde se encuentran las normas que se refieren a las obligaciones generales de concurrir y testificar en juicio, así como las excepciones a éstos deberes, entre otros temas.

⁴⁰³ El Proyecto de Código de Enjuiciamiento de 1895, obra de don Manuel Edigio Ballesteros, es, en rigor, el antecedente de todo el Código de Procedimiento Penal. Dicho proyecto fue revisado por una Comisión Mixta de senadores y diputados a partir de marzo de 1902, celebrando 33 sesiones, para concluir sus labores en agosto de ese mismo año, fecha en que el Senado aprobó el proyecto con ligeras modificaciones. Posteriormente, la Cámara de Diputados lo retuvo desde 1903 hasta 1906, año en el cual finalmente lo aprobó, pasando a ser promulgado y publicado como Código de Procedimiento Penal el 13 de febrero de 1906.

Para entender el supuesto que alberga la norma que comentaremos, debemos saber que el Código de Procedimiento Penal señala como un deber cívico general para toda persona el concurrir a declarar en causa criminal, e incluso establece que en caso que el testigo que siendo legalmente citado no compareciere, puede ser compelido forzosamente a concurrir ante el órgano jurisdiccional⁴⁰⁴. Esta obligación se encuentra consagrada en el artículo 189.⁴⁰⁵ Como señala este artículo, si bien existe una obligación general de concurrir y declarar en juicio criminal, hay ciertas personas que se encuentran legalmente exceptuadas de estos deberes y a los cuales el Código –de forma similar a lo que realiza el Código de Procedimiento Civil- enuncia expresamente.

Ahora bien, en el ámbito en que se encuentra inserto el secreto religioso en el derecho adjetivo criminal, es decir, en lo que a la obligación de declarar en juicio se refiere, el artículo 201 del Código señala a las personas que, ya sea por la relación conyugal, de parentesco, o de dependencia en que se encuentren (N° 1), o en razón de su estado, profesión o función legal (N° 2), están exentas de esta obligación de declarar. En efecto, este último numerando dispone:

Art. 201. “No están obligados a declarar:

2° Aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que

⁴⁰⁴ Art. 190, CPP. “El testigo que legalmente citado no compareciere podrá ser compelido por medio de la fuerza a presentarse ante el tribunal que haya expedido la citación, a menos que compruebe que ha estado en la imposibilidad de concurrir. Si compareciendo se negare sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaración. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda afectar al testigo rebelde.

Ninguna de estas medidas se hará efectiva contra el testigo que comprobare su imposibilidad para asistir al llamamiento del juez.”

⁴⁰⁵ Art. 189, inciso primero: “Toda persona que resida en el territorio chileno y que no se hallare legalmente exceptuada, tiene obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar en causa criminal cuanto supiere sobre lo que el juez le preguntare, si para ello ha sido citada con las formalidades prescritas por la ley”.

se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto.”

Este numerando es el núcleo de la institución en el Código de Procedimiento Penal.

El artículo 202, por su parte, advierte que las personas exceptuadas de esta obligación de declarar, estarán obligadas a hacerlo respecto a los demás procesados de la causa, con quienes no guarden relaciones de aquellas amparadas en el supuesto de la norma, a no ser –agrega- que con dicha declaración puedan comprometer a los sujetos con los que está ligado confidencialmente.⁴⁰⁶

7.2.2. Características generales.

La comisión mixta de senadores y diputados que revisó el Proyecto de Código de Enjuiciamiento Penal de 1895 –antecedente directo del Código de Procedimiento Penal-, observó, en sesión 11 del 5 de marzo de 1902, “que los médicos, abogados y confesores no están obligados a declarar sobre hechos de que han tenido noticia únicamente por el secreto que se les ha confiado en razón de su cargo.”⁴⁰⁷ Por consiguiente, la comisión aprobó la disposición del proyecto original sin modificaciones, expresando que en los términos en que el artículo está redactado no se presta a otra interpretación.⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ Art. 202, inciso 2°. “Los testigos comprendidos, tanto en el número 1° como en el 2° del artículo precedente, estarán obligados a declarar respecto de los demás procesados a quienes no estén ligados con las relaciones que en dichos números se expresan, a no ser que su declaración pueda comprometer a aquellos con quienes tienen esa relación.”

⁴⁰⁷ SANCHEZ LETELIER, M. ob. cit. p. 206.

⁴⁰⁸ Exponen como ejemplo de esta exención, el caso en que un médico asista a una persona enferma a causa de una lesión, en que el enfermo le comunique en secreto que ha sido herido, indicándole además el autor. Ante esta situación, el hecho de la lesión lo conoció por la sola inspección que realizó, y, en consecuencia, no podría excusarse con el secreto profesional para eludir su obligación de denunciar el

Como se puede ver, el secreto religioso ha sido consagrado en el Código de Procedimiento Penal también como una cuestión engarzada propiamente en lo procesal, estableciéndose –al igual que en el Código de Procedimiento Civil– una facultad de abstención vinculada directamente con la prueba testifical en causa criminal, y construida –en concreto– como una excepción a los deberes generales. Asimismo, se repite el encabezado de la norma, aunque no con una redacción idéntica: “No están obligados a declarar”, que también implica que pueden o no testificar en la causa, dado que –en rigor– tampoco está prohibida su declaración ni son considerados inhábiles como testigos. Sin embargo, para comprender de forma completa esta cuestión, nuevamente debemos hacer referencia a las excepciones de concurrir, las que en este caso están contempladas en el artículo 191 del cuerpo legal en comento, que se refieren –en lo que al secreto religioso respecta– a las autoridades eclesiásticas y a las religiosas.⁴⁰⁹ Estas personas están exentas de la obligación de concurrir a declarar ante el juez, y –conforme al artículo 192– pueden declarar por medio de informe o bien en su domicilio. Sin embargo, el mismo artículo señala que este privilegio es renunciable, y, en consecuencia, estas personas pueden comparecer a declarar ante el tribunal si así lo estiman.⁴¹⁰

delito. Sin embargo, no sucedería lo mismo respecto a la persona del delincuente (autor del delito), ya que de ésta sólo ha tenido conocimiento en razón del secreto confiado (V. *Ibid*).

⁴⁰⁹ Art. 191. “No están obligados a concurrir al llamamiento judicial de que se trata en los artículos precedentes: 1° El Presidente de la República y los ex Presidentes; los Ministros de Estado; los Subsecretarios; los senadores y diputados; (...) el arzobispo y los obispos; los vicarios generales y los vicarios capitulares; (...) 3° Las religiosas y las mujeres que por su estado o posición no pueden concurrir sin grave molestia; (...)” Como señala la doctrina, las excepciones contenidas en el numerando primero del artículo en comento se encuentran ampliamente justificadas, debido a las altas y delicadas funciones que éstas personas desempeñan, y lo ocupado de su tiempo en las labores propias del cargo respectivo, todo lo cual los hace dignos de deferencia que por ellos debe existir, como lo es en el caso de los dignatarios de la Iglesia Católica individualizados en la norma. Asimismo, respecto al numerando tercero de este artículo, que incluye dentro de estas excepciones a las religiosas, se “tuvo en consideración el carácter y reserva que guardan en todas sus actividades (...) teniendo en especial consideración el legislador de la época el carácter místico y monacal de ellas, lo que hacía muy difícil el ser testigos de un hecho delictuoso.” (V. JORQUERA LORCA, R. y HERRERA FUENZALIDA, P. 2001. Curso de derecho procesal chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica La Ley. p. 281. En: MORENO CAPRILE, S. ob. cit., pp. 142-143.)

⁴¹⁰ Artículo 192.- “Las personas comprendidas en el número 1° del artículo precedente, prestarán su declaración por medio de informe, expresando que lo hacen bajo el juramento o promesa que la ley exige a los testigos; (...) Podrán también ser examinados en su domicilio o en su residencia oficial, previo aviso

En segundo lugar, y al igual que en el Código de Procedimiento Civil, podemos advertir que el secreto religioso también aparece regulado de manera conjunta con los secretos profesionales, siguiendo la tendencia comparada. Claramente también se distingue en la norma a los sujetos cualificados por “profesión” de aquellos cualificados “por estado”, por lo que la regulación conjunta también parece obedecer sólo a razones de economía legislativa.

En tercer lugar, y a pesar de que ya no se hace expresa mención del eclesiástico, de todas maneras se puede decir que el secreto religioso de la norma tuvo claramente a la vista las concepciones canónicas de secreto. La aparición de la figura del confesor a modo de ejemplo, y particularmente el contexto histórico de nacimiento de la norma, confirman la conexión de la institución con la Iglesia católica. En ese sentido, también se podría decir que en esta norma ejerce especial peso una vertiente *iuspublicista*. Sin embargo la amplitud que implica la cualificación por “estado” en comparación a la cualificación de “eclesiástico” puede llevar a pensar que el peso canónico es sólo mediato, y no directo como en el caso del Código de Procedimiento Civil. Quizás el legislador derechamente quiso ampliar subjetivamente el secreto religioso en el proceso penal, habida cuenta del peso que el derecho punitivo tiene, buscando evitar la obligación de testificar para todos los sujetos con cometido religioso. Al menos el tenor literal da pie a interpretar eso.

En cuarto lugar, por su parte, tampoco aparecen en el sistema que consagra el Código de Procedimiento limitaciones extrínsecas al secreto religioso reconocido. No existen ni deberes de denuncia ni hipótesis que

y fijación de día y hora, siempre que el juez de la causa lo estimare necesario para los efectos a que se refiere el inciso segundo del artículo 198, para lo cual dictará un auto motivado ordenando la práctica de la diligencia.(...) Los comprendidos en los números 3° y 4° serán examinados en su propia morada por el juez de la causa, acompañado del secretario. El privilegio a que se refieren este artículo y el anterior es esencialmente renunciable, compareciendo a declarar ante el tribunal. Si informaren, deberán hacerlo en el término de diez días contados desde la remisión del oficio correspondiente, hecho que se certificará en el proceso. Si no lo hicieren dentro de dicho plazo, deberán comparecer a declarar, previa citación....”

desvirtúen la figura una vez configurada. Esto, más que reforzar la concepción *iuspublicista*, termina diluyendo el peso que podría darse a una eventual concepción *iusprivatista* en el secreto religioso, dado que, aún contemplándose los secretos profesionales, se evitó equiparar al sujeto con cometido religioso con los efectos de la mera protección de la intimidad. La inexistencia de la hipótesis de relevo en la normativa procedimental penal lleva a afirmar nuevamente que en este ámbito el secreto religioso fue consagrado en su doble vertiente de deber-derecho, dado que –si no existe el relevo- perfectamente se podría afirmar que el sujeto con cometido religioso tiene un derecho insoslayable de guardar silencio frente a terceros.

7.2.3. Ámbito subjetivo.

El artículo 201 N° 2 nos habla de “aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado”

De partida, podemos advertir que en relación con el secreto religioso, el tenor literal de la norma difiere de su equivalente en el Código de Procedimiento Civil. Terminológicamente, no se hace alusión directa a una figura como el eclesiástico, relacionado directamente con la Iglesia católica, sino que se configura el sujeto pasivo de la relación de secreto más bien en alusión a una gama de personas (“aquellas personas”), las cuales estarían calificadas concretamente en razón de su “estado.”

Es importante señalar, sin embargo, que la norma en comento no se emancipa de una raigambre católica, dado que, en rigor, cuando explicita por vía de ejemplo qué personas se entenderá quedan calificadas por el concepto

de estado, hace alusión al “confesor”, figura que –ya vimos- se encuentra fuertemente enraizada en el acervo católico.⁴¹¹

A continuación analizaremos más en profundidad al depositario y revelante en el secreto religioso en el Código de Procedimiento Penal.

a) El depositario.

El sujeto pasivo del secreto religioso en el Código de Procedimiento Penal está delimitado de manera mucho más amplia que en su símil civil. En efecto, cuando se hace alusión a “aquellas personas que, por su estado...” perfectamente se podría comprender que la figura ampara ya no sólo a los ministros católicos, sino también a los de otras religiones, en cuanto lleven aquella forma determinada de vida que los vincula existencialmente con sus confesiones, y en cuanto sean reconocidos como tales por ellas.

Cabe recordar, sin embargo, el contexto histórico en que ésta legislación fue concebida. A la fecha de promulgación del cuerpo legal, en 1906, la religión católica era –como ya vimos- la religión oficial del Estado, con un peso y presencia transversal en la sociedad, lo que, dentro de ese contexto, claramente tiende a refrenar interpretaciones progresivas del tenor literal de la norma. Sin embargo, como ya vimos al analizar la norma de procedimiento civil, una interpretación orgánica del ordenamiento de la época, bien podría llegar a sustentar interpretaciones más amplias.

Desarrollando este último punto, es interesante traer a colación el hecho que, en los diversos proyectos de codificación de enjuiciamiento criminal, se

⁴¹¹ Es importante resaltar que no existe una correspondencia las categorías de “estado, profesión o función legal”, con los ejemplos de “abogado, médico o confesor”, pero, es perfectamente entendible que cuando se habla de confesor se está explicitando el estado como categoría.

examinaron diferentes supuestos normativos para consagrar las hipótesis de secreto. Por ejemplo, en el proyecto de 1888 se habló “ministros de culto admitidos en la república”; en el proyecto de 1894 se habló de “eclesiásticos”; y el proyecto de 1901 se habló de “el eclesiástico o ministro disidente”, alcanzando vigencia al fin el supuesto examinado, que es posible encontrarlo en los proyectos de 1891 y de 1895. Como resalta de estos datos, hubo más de un intento de consagrar al secreto religioso como engarzado expresamente en lo ministerial, aunque ello no se lograra. En concreto, se puede ver que también se llegó a hacer expresa referencia a los ministros de los cultos disidentes, lo que, a la época, surge como algo bastante novedoso, habida cuenta que dichos cultos disidentes sólo estaban relegados al ejercicio privado, y que, en rigor, poseían una presencia social minúscula si es que se le compara con la que detentaba la Iglesia católica. De cualquier forma, es posible aún pensar que, la norma vigente, al engarzar el sujeto pasivo en el término amplio de “estado”, quiso también contemplar –aunque implícitamente- a figuras culturales distintas de la católica. La cuestión, sin embargo, no aparece clara.

De cualquier manera, también debemos llamar la atención sobre la inserción en la norma –por vía de ejemplo- de la figura del confesor, lo que podría dar pie a una segunda lectura. En efecto, en base a una interpretación restrictiva se podría arribar a la idea de que la figura del confesor agota el supuesto del secreto religioso en este cuerpo legal. Esto se puede sustentar sobre la evolución en la redacción de la norma, la que si bien originalmente contemplaba supuestos más amplios, terminó concibiéndose de manera claramente más restringida. Por otro lado, si nos atenemos al hecho de que las excepciones hay que entenderlas en forma estricta, y de que en los juicios penales existe un interés por parte de la sociedad, podría llegar a sostenerse que la excepción favorece sólo al “confesor”. Esto, sin embargo, y con la entrada en vigencia de los códigos canónicos, significaría restringir la institución

sólo a la protección del secreto penitencial y el sigilo de confesión. En ese sentido, el sacerdote católico que ha recibido la información vía dirección espiritual extra-sacramental no estaría incluido en la excepción. Una última posición, por su parte, podría llevarnos a incubar la idea de que, protegiéndose sólo al confesor, se estarían amparando a todos los cultos en cuanto alberguen figuras análogas. Con todo, creemos, que lo único concreto es que, la aparición de la figura del confesor en la norma, tiene el efecto de asegurar a su favor, de forma expresa, la protección del secreto religioso.

Para completar el análisis de los supuestos que deben concurrir en orden a configurar la facultad –del sujeto con cometido religioso- de abstenerse de declarar en juicio, debemos ahora poner atención a los elementos restantes de la norma. En este sentido el artículo 201 N° 2 parece establecer un requisito para entregar protección a los ministros religiosos. En efecto, se dice que se les reconocerá la facultad de abstención de declarar sólo a aquellos que tuvieren “el deber de guardar el secreto que se les haya confiado”.

Lo anterior podría prestarse a variadas interpretaciones, y ellas dependerán de la fisonomía que le demos al concepto de deber. Por ejemplo, si tomamos dicho concepto, y lo relacionamos con el deber de guarda de secretos que existe meramente en virtud del derecho natural, tendremos que concluir que todo ministro religioso que conociera de ciertas informaciones en un contexto confidencial, quedaría sometido –en rigor- a un deber en la guarda de dichas informaciones, el que nacería tácitamente de la fidelidad que encuadraría la relación. En cambio, si tomamos dicho concepto de deber y lo relacionamos con la necesidad de una norma expresa que lo configure, tendremos que concluir que sólo estarán sometidos a un deber de esta índole, los ministros religiosos cuyas confesiones prescriban figuras de guarda de

secreto en sus respectivos ordenamientos. La cuestión –nuevamente- no queda clara.

De cualquier forma, confirmado el supuesto de la norma, ésta misma se encarga de dejar expresamente estipulado que los ministros religiosos no estarán obligados a declarar, “únicamente en lo que se refiere a dicho secreto”, y no las materias que lo excedan, respecto a las cuales se les aplicarán las reglas generales.

b) El revelante.

El sujeto revelante en el secreto religioso consagrado en el Código de Procedimiento Penal, a la luz del tenor literal que guarda la norma, tampoco queda expresamente establecido. De hecho, se reproduce lo dicho respecto al Código de Procedimiento Civil, es decir, que podría ser o no un fiel o seguidor de la confesión que representa el ministro religioso. Lo importante sería sólo que se vinculara a él en vistas del “estado” que detenta, lo que, en concreto, quiere decir que debe acceder a él como un medio de carácter cultural, o próximo a éste carácter, quedando excluidas las hipótesis donde la relación se establece en razón de la mera amistad, o en circunstancias ajenas al “estado”.

Quizás –en este punto- se podría tocar también la implicancia que la palabra “confiado” tiene en la norma. Podría, en un sentido amplio, interpretarse dicha palabra sólo como una “entrega”, un “traspaso” de información que el revelante hace al depositario. En un sentido restringido, sin embargo, podría también pensarse que dicha palabra trasciende la mera entrega, introduciendo una particular disposición en la forma en que ella se lleva a cabo, que hace recordar la discreción y confidencialidad que enmarcan la relación en la legislación procedimental civil.

7.2.4. Ámbito objetivo.

El ámbito objetivo del secreto religioso en el Código de Procedimiento Penal, está aún menos explicitado que en su símil Civil. En efecto, el artículo 201 N° 2 ni siquiera habla de “hechos”, sino que, derechamente, pone el énfasis en el secreto mismo.

La norma se refiere, en rigor, al “secreto que se les hubiere confiado”, lo que podría interpretarse como una restricción de las informaciones conocidas sólo a las que constituyan en sí mismas un secreto. Esto, sin embargo, entraña una clara dificultad práctica, dado que la cualificación de secreto de determinados hechos, noticias o informaciones, quedará exclusivamente entregada al depositario, el que podrá considerar –bajo sus propios parámetros- qué circunstancias podrá revelar ante el tribunal. El juez, si pretende dilucidar si una determinada información constituye secreto, deberá necesariamente entrar a conocer su contenido, con lo que ya de partida, violaría su carácter de secreto. En base a estas disquisiciones, por lo tanto, se puede decir que la restricción del ámbito objetivo es sólo teórica.

Respecto a la materialización del ámbito objetivo, por su parte, de los términos de la norma no surge ninguna restricción expresa, por lo que podría pensarse que abarca tanto lo conocido por vía oral como por vía documental, dado que –en rigor- lo importante sería que estos medios plasmen el secreto. Por otro lado, la referencia a un deber de secreto, podría también interpretarse como una remisión del elemento objetivo de la institución hacia las exigencias particulares que los deberes de guarda de secretos perfilen, resultando que sólo en el caso concreto se podrían delimitar estos alcances.

7.3. Incidencia de la libertad religiosa en la interpretación de los códigos de procedimiento.

Analizando exegéticamente las normas que consagran el secreto religioso en los códigos de procedimiento, hemos podido advertir que se delimita a la institución en términos bastante amplios, consagrándose un supuesto que –en muchos aspectos- puede prestarse a distintas interpretaciones. El tenor literal de las normas 360 N° 1 y 201 N° 2, en este sentido, si bien deja sentada la existencia de la institución inequívocamente, en rigor no zanja sus alcances concretos, pudiendo adoptarse posiciones restrictivas o extensivas sobre diversos puntos.

Para entender a cabalidad los alcances de la institución en las normas en comento, por lo tanto, no nos podemos quedar sólo con su tenor literal, sino que debemos analizar orgánicamente el ordenamiento jurídico chileno.

En la fisonomía del secreto religioso en el derecho comparado surge de manifiesto que el interés jurídico que ejerce una mayor influencia configuradora en la concepción contemporánea de la institución, es la libertad religiosa. Analizar el caso chileno se muestra, entonces, necesario.

Para examinar la libertad religiosa en Chile con relación al secreto religioso debemos necesariamente situarnos en un contexto histórico, dado que su reconocimiento formal y el desarrollo sustancial de sus contenidos se dieron diferida y progresivamente. Para entender éste punto haremos un breve recuento de la historia de la libertad religiosa en Chile, sin ánimo de profundizar.

Cuando se dictaron los códigos de procedimiento civil y penal -1903 y 1906, respectivamente-, existía en Chile sólo una forma restringida de libertad

de cultos, dado que se permitía solamente el culto privado de religiones distintas a la católica, la que era reconocida como la religión oficial del Estado por la Constitución de 1833. Será sólo con la Constitución de 1925, conjuntamente con la separación entre la Iglesia y el Estado, cuando se podrá comenzar a hablar de libertad de culto en un sentido más amplio. En efecto, en su artículo 10 N° 2 la Carta Fundamental de 1925 concebirá a la libertad de conciencia y a la libertad de culto como derechos asegurados a todas las personas.⁴¹² La Constitución de 1980, por su parte, en su artículo 19 N° 6 mantendrá lo expresado por la norma de 1925.⁴¹³ Sin embargo, como adelantamos, se debe hacer la salvedad que, si bien ya desde la Constitución de 1925 se consagró el sustrato normativo sobre el que erigir la libertad religiosa –aunque sin nombrarla expresamente–, una cuestión diferente es el desarrollo y evolución de sus contenidos. En efecto, su conceptualización como un derecho humano fundamental, tanto en su aspecto individual como colectivo, es sólo posterior a la segunda guerra mundial.

La doctrina, en el proceso de desarrollo de los contenidos de la libertad religiosa, suele distinguir entre la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia y la libertad religiosa misma. Estas libertades se encuentran profundamente ligadas entre sí, y, en una relación de género y especie, se sirven de fuente en el siguiente orden. La libertad de pensamiento es la autonomía jurídica y la inmunidad de coacción respecto de la actividad intelectual de la persona, a través de la cual logra por sí misma una concepción del mundo y actúa de acuerdo con ella.⁴¹⁴ La libertad de conciencia dice relación con la capacidad de cada persona de emitir un juicio de razón práctica

⁴¹² Constitución de 1925, artículo 10: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 2. La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público...”

⁴¹³ Constitución de 1980, artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 6: La libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres al orden público...”

⁴¹⁴ V. AGUIRRE, H y CHAVEZ, M. ob. cit., p. 57.

acerca de lo que debe hacerse u omitirse en un caso concreto, y su objeto como derecho es el dictamen de moralidad y la actuación conforme con él, sin atender al origen del sistema, religioso o laico, cuya moralidad se asuma.⁴¹⁵ La libertad religiosa, por último, y en su contenido clásico, dice relación con profesar la propia religión, o cambiarla o no profesar ninguna. Esto se entiende generalmente por libertad de culto,⁴¹⁶ y tiene la implicancia de que supone que la persona pueda acomodar su vida a las exigencias dogmáticas y morales que su religión entraña. Desde esa base, la doctrina ha desarrollado otros derechos, como el de recibir enseñanza religiosa a elección, educar a los hijos en la propia religión, ejercer apostolado y propaganda de la propia fe, agruparse para desarrollar actividades religiosas, celebrar matrimonios de acuerdo a los propios ritos, etc.⁴¹⁷

La libertad de pensamiento y la libertad de conciencia, en sus más amplias acepciones, se consideran frente a toda clase de doctrinas, sean filosóficas, políticas o religiosas. Para efectos del estudio de nuestra institución, sin embargo, sólo nos interesa la faceta propiamente religiosa de estos derechos. La libertad religiosa, por último, al conectarse inexorablemente con el factor religioso, también nos interesa, aunque sólo en ciertos aspectos.

En el desarrollo y evolución de éstos derechos claramente encontramos implicancias que tienen mucho que decir de la protección del secreto religioso, aunque sólo en ámbitos específicos. En Chile, como veremos, el contenido de la libertad religiosa sólo fue explicitado legislativamente con la dictación de la Ley 19.638. En el intertanto sólo contamos con las escuetas declaraciones

⁴¹⁵ V. *Íd.*, n. 93, p. 58.

⁴¹⁶⁴¹⁶ El culto religioso es un elemento objetivo y propio de cada religión, que implica un conjunto de dogmas o verdades reveladas por la Divinidad, de donde se derivan ritos y ceremonias con que se le rinde homenaje. En consecuencia, la libertad de cultos consiste en el derecho de practicar libremente el culto religioso que se elija. (V. AGUIRRE, H y CHAVEZ, M. ob. cit., p. 127.)

⁴¹⁷ V. SALINAS, C. 2004. Lecciones de derecho eclesiástico del Estado de Chile. Valparaíso, Ediciones Universidad Católica de Valparaíso. p. 106.

constitucionales, en base a las cuales, sin embargo, aún es posible hilvanar interpretaciones como las que siguen. Estas interpretaciones, por supuesto, tienen mucho más de doctrinal que de dogmático, pero son una buena forma de ir analizando las nuevas luces que la libertad religiosa va entregando a la configuración concreta del secreto religioso.

7.3.1. Libertad religiosa y protección del depositario.

Ya vimos al analizar la libertad religiosa cómo ésta incidía en una protección redonda del secreto religioso, dado que ponía énfasis en la protección del sujeto con cometido religioso, desmarcándose de la protección del mero revelante, como sucedía cuando se veía la institución con base exclusiva en la intimidad.

En los códigos de procedimiento también vimos que aparece bastante claro que el secreto religioso es reconocido originalmente -y a pesar de estar regulado conjuntamente con los secretos profesionales- en base a una concepción *iuspublicista*, que reconoce y hereda la fisonomía de la institución de la regulación canónica. Esto queda de manifiesto en los términos que utiliza el legislador, en su preocupación de diferenciar entre aquellos individuos cualificados por el “estado” de aquellos cualificados por la “profesión”, y también en base al contexto histórico de nacimiento de la norma.

La influencia *iuspublicista*, entendemos, lleva a que no se contemple una figura de relevo en la norma, dado que ello significaría que se extrapolen al secreto religioso las consecuencias de la protección de la intimidad propia de los secretos profesionales, lo que entraría en contradicción con la protección de las figuras canónicas en vista a las cuales se reconoce la institución.

Lo anterior, sin embargo, no queda sentado expresamente, y al no contemplarse la hipótesis de relevo podrían existir argumentos en base a incubarla en la protección del secreto religioso. Es precisamente en éste punto donde la evolución de la libertad religiosa en el ordenamiento chileno podría servir para cerrar la protección de la institución.

En efecto, el tenor de la progresión entre la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia y la libertad religiosa es justamente la inmunidad de coacción frente al Estado, reconociéndose “el poder comportarse de acuerdo con las propias convicciones, así como a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas.”⁴¹⁸ Esto, en relación con el factor religioso, resultaría en una reafirmación en el secreto religioso de la protección cualificada más allá de la intimidad del revelante, alcanzándose un derecho de los sujetos con cometido religioso de ajustarse a los dictados de su religión o su conciencia, por lo que se reforzaría la protección *iuspublicista* de los códigos. Con una interpretación del tenor literal de las normas, conjugada con una interpretación de los alcances de la libertad religiosa, sería aún más difícil concebir una hipótesis donde el secreto reconocido quede desvirtuado y se obligue al ministro religioso a revelar dichas informaciones. La libertad religiosa, por lo tanto, pone el énfasis en el secreto religioso como derecho que tendría el sujeto con cometido religioso, reforzando, en lo concreto, el libre albedrío que le cabría al sujeto con cometido religioso de decidir si revelar dichas informaciones o no.

7.3.2. Libertad religiosa y extensión subjetiva del secreto religioso.

Otro punto interesante a abordar en la interpretación de los códigos de procedimiento a la luz de la libertad religiosa es si, en base a ésta, se podría

⁴¹⁸ LLAMAZARES, D. 1997. Derecho de la libertad de conciencia. Madrid, Civitas S.A. p. 14.

llegar a extender el sujeto protegido desde el ámbito originario católico a la nueva gama de ministros religiosos de las restantes confesiones.

Ya sabemos que el secreto religioso -como institución jurídica- es concebido por la doctrina en su fisonomía contemporánea con términos bastante amplios, engarzándose propiamente en las funciones ministeriales de los sujetos con cometido religioso. Esto quiere decir que el secreto religioso trasciende la protección de figuras culturales concretas -como es por ejemplo la confesión penitencial católica- para alcanzar la protección de los sujetos con cometido religioso, sean de la confesión que sean. Sin embargo, ya vimos que en los códigos de procedimiento el tenor de la protección está claramente engarzado en una faceta *iuspublicista*, que ajusta la protección a la Iglesia católica. En base a ello cabe preguntarse: ¿podrían invocar los ministros de otras religiones la protección del secreto religioso reconocido en las normas de procedimiento?

La ambigüedad de interpretaciones que surge de las normas puede ser puesta en contexto con la evolución y desarrollo de la libertad religiosa. En efecto, en el derecho comparado examinamos que existen supuestos donde ministros religiosos de confesiones diferentes a aquella en vista de la cual se reconocía originalmente la institución, alcanzaban la protección en base a la libertad religiosa. Nos corresponde entonces determinar si en los códigos procedimentales chilenos se podría dar ese supuesto.

Una primera opción sería que dichos ministros alcanzaran la protección del secreto religioso en base a la mera libertad religiosa. En vistas al análisis que hicimos del papel de la libertad religiosa como interés jurídico presente en el secreto religioso, ello implicaría necesariamente que el sujeto con cometido

religioso de la confesión en particular, se encuentre sujeto a una obligación de secreto. Esto, sin embargo, puede concebirse en distintos niveles.

En un primer nivel podría decirse que el sujeto con cometido religioso de una determinada confesión puede pretender que se le reconozca el secreto religioso en base a su libertad de conciencia, entendiendo que está obligado a mantener el secreto sobre determinadas comunicaciones, debido a que la relación de confianza con que a él acuden ciertas personas en vista a su calidad religiosa, generaría en su conciencia el deber de guardar el secreto. En este nivel sería irrelevante que su confesión contemple en sus reglamentos normas jurídicas que prescriban el secreto al sujeto. Él estimaría que es su deber guardarlo, en respeto precisamente a la connotación religiosa con que acuden a él ciertas personas, contexto en el cual le revelarían dichas informaciones. Bajo éste supuesto, en Chile, cualquier ministro religioso podría demandar la protección del secreto religioso a su favor.

En un segundo nivel, por su parte, la obligación de secreto puede entenderse en un sentido propiamente jurídico, lo que implicaría necesariamente que el sujeto con cometido religioso debe estar sujeto a una obligación de secreto prescrita por la confesión a la que pertenece. Esto quiere decir que el secreto religioso sólo será reconocido al ministro cuando éste se contemple como una necesidad cultural y se prescriba como tal. Esto claramente ya no dice sólo relación con la libertad de conciencia, sino que se engarza también con la libertad de culto y la libertad religiosa misma. Carnelutti, por ejemplo, esgrime esta posición, estimando que la protección del secreto religioso para estos ministros es un corolario de la libertad religiosa, dado que “si una determinada religión, que el individuo es libre de profesar, reconoce la confesión a su ministro e impone a éste el secreto, establecer la obligación para él de revelar su contenido, aunque sea a los fines de justicia, se resolvería en

una lesión de aquella libertad.”⁴¹⁹ Bajo éste segundo supuesto, en Chile, más allá de los sujetos amparados expresamente por la normativa, sólo los ministros que pertenezcan a religiones que prescriben deberes de secreto podrían demandar protección del secreto religioso, y sólo cuando se encuentren en los casos donde se les prescribe secreto. El secreto religioso para ellos no estaría engarzado en lo ministerial, sino sólo restringido a dichos casos concretos. Esta posición obviamente requeriría que el Estado efectuara un examen de las normativas internas de cada institución religiosa, para determinar en el caso concreto si entregar o no protección del secreto religioso.

La segunda opción que surgiría para que los ministros religiosos diferentes de los reconocidos por la norma alcanzaran protección, diría relación con la concepción de la libertad religiosa en conjunción con la igualdad jurídica.

Ya vimos en el derecho comparado que bajo éste supuesto muchas veces se logra la protección. Bajo esta posición, la libertad religiosa en combinación con la aplicación del principio de igualdad jurídica resultaría en la extensión del secreto religioso a todas las confesiones religiosas. Esto, sin embargo, nos lleva a pensar si propiamente esa extensión se hace en base a la libertad religiosa misma o en base sólo a principios de aplicación igualitaria y no discriminación. Para Silvio Ferrari e Iván Ibán, por ejemplo, la libertad religiosa misma conllevaría en sí el principio de igualdad jurídica. Conciben dentro de la libertad religiosa un derecho de igualdad de oportunidades de profesar la propia fe religiosa, es decir, un derecho de gozar las mismas ventajas que el Estado confiere a los fieles de otras religiones.⁴²⁰ Para ellos el problema no es meramente un problema de igualdad en el ejercicio de los derechos religiosos, dado que la libertad religiosa estaría íntimamente ligada a la igualdad religiosa.

⁴¹⁹ CARNELUTTI, F. ob. cit., p. 207.

⁴²⁰ FERRARI, S. e IBAN, I. 1998. Derecho y religión en Europa occidental. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España. pp. 01-22.

En sus palabras: “el fiel de una religión es menos libre que el resto si, por ejemplo, no puede recibir la asistencia espiritual o la enseñanza religiosa, a través del Estado, en el modo en que lo hacen los demás.”⁴²¹ El derecho de libertad religiosa, en definitiva, sería para ellos consustancial al principio de igualdad, pues de lo contrario sería discriminatorio establecer un trato jurídico diverso para ciertos ciudadanos en función de sus creencias religiosas.

Bajo ésta posición, en el derecho chileno podría entenderse que es plausible que la protección del secreto religioso reconocida originariamente se hiciera extensiva a los ministros religiosos de todas las confesiones. Sin embargo, cabe llamar la atención a las consecuencias prácticas que ello conllevaría. Una primera opción sería que se reconociese a los demás ministros religiosos la institución en los mismos términos en que es reconocida en la norma, lo que claramente generaría incongruencias tanto terminológicas como prácticas, que repercutirían en los alcances concretos de la extensión. A modo de ilustración, no quedaría clara la extensión subjetiva del ministro religioso en los diversos niveles, dado que los códigos hablan de eclesiástico y confesor, figuras claramente católicas, que no encontrarían equivalentes en otras confesiones. Esto significaría para el Estado un estudio bilateral de las instituciones, comparando y ajustando las protecciones, para lograr la igualdad.

Las circunstancias anteriores han llevado a que en el derecho comparado, cuando se realiza la extensión subjetiva de la protección del secreto religioso hacia el resto de las confesiones, propiamente se haga a través de una vía “secularizada”, mediante la asimilación formal del secreto religioso a los secretos profesionales. Con esto se evitarían los problemas de equiparación, y se pasaría a proteger el secreto religioso en una faceta propiamente ministerial, a todos los ministros religiosos, de todas las

⁴²¹ FERRARI, S. e IBAN, I. ob. cit., p. 04.

confesiones reconocidas, y respecto de todo lo que conozcan ejerciendo las funciones propias de su ministerio, con independencia total de si las confesiones en cuestión contemplan o no al secreto como requerimiento ritual.

Como veremos en el acápite siguiente, es precisamente esta última posición la que parece haber adoptado el legislador con la dictación de la ley 19.638, que “Establece normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas”, dado que en su artículo 13 reconoce que son aplicables las normas de los códigos de procedimiento que reconocen el secreto religioso, a todos los ministros de culto reconocidos por el Estado.

7.4. Ley 19.638: Consagración ministerial del secreto religioso.

La ley N° 19.638, que “Establece normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas”, es actualmente considerada como el cuerpo legal que da contenido a la libertad religiosa en Chile, recogiendo los elementos presentes en las convenciones internacionales ratificadas y vigentes en nuestro país. El proyecto que contenía esta ley fue ingresado como Mensaje por el Presidente Aylwin y sus Ministros Krauss y Cumplido el año 1993. Fue aprobado por la Cámara de Diputados el 12 de diciembre de 1996 e inició su tramitación en el Senado el 17 de diciembre de 1996. Finalmente fue promulgada el 1 de octubre de 1999, para ser publicada en el Diario Oficial el 14 de Octubre del mismo año.

La Ley 19.638 consta de 20 artículos. Entre los artículos 1 y 7 contiene normas generales y desarrolla algunos aspectos de la libertad religiosa y de cultos, reconociendo los contenidos mínimos que conlleva para las personas individuales y las entidades religiosas. Entre los artículos 8 y 19 establece las normas por las que han de constituirse jurídicamente las Iglesias y

Organizaciones Religiosas. Finalmente, el artículo 20 regula la situación de las entidades que antes de esta ley ya tenían personalidad jurídica de derecho público o privado.⁴²²

La ley 19.638 reconoce expresamente la diversidad que el factor religioso encuentra en Chile y lo regula en concreto. En esta ley, por primera vez se incorpora positivamente a nuestro ordenamiento jurídico el concepto mismo de libertad religiosa, llevándolo al rango de principio informador de las relaciones entre el Estado y el factor religioso.⁴²³ Bajo esta ley se ha reconocido, especialmente, la posibilidad de las entidades religiosas no católicas de alcanzar la personalidad jurídica de derecho público, equiparándose con ello a dicha religión.

La ley 19.638, más allá de las profundas cuestiones doctrinales que implica, y en lo que respecta expresamente al secreto religioso, cumple el papel de confirmar las interpretaciones implícitas que habíamos hecho de la institución cuando se la mira bajo la lupa de la evolución de la libertad religiosa, especialmente en cuanto dice relación con la extensión subjetiva hacia todos los ministros religiosos. En efecto, en el artículo 13 del cuerpo legal, el legislador extiende la aplicación de los preceptos respectivos de los códigos de procedimiento.

7.4.1. Artículo 13.

El artículo 13 de la Ley 19.638 reza:

⁴²² Esta clasificación es la desarrollada por SALINAS, C. en ob. cit., p. 253.

⁴²³ Desarrollo legal que la doctrina clasifica como “Derecho Eclesiástico del Estado”.

Artículo 13. “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, y les serán aplicables las normas de los artículos 360, N°. 1º; 361, N°. 1º y 3º, y 362 del Código de Procedimiento Civil, así como lo establecido en el artículo 201, N°. 2º, del Código de Procedimiento Penal.”⁴²⁴

Los antecedentes en que se basa éste artículo se encuentran directamente en el proyecto presentado por Mensaje del Presidente de la República al Parlamento. En dicho proyecto la norma en comento figuraba en el artículo 15, inciso 3º, bajo una redacción prácticamente igual a la que finalmente fue aprobada.⁴²⁵ La única diferencia es que en su forma originaria el

⁴²⁴ Actualmente las referencias normativas que hace el artículo 13 de la Ley 19.638 no son completamente exactas, dado que se han reformado los artículos 360 y 362. En efecto, la Ley N° 19.806 del 31 de mayo de 2002, que establece “Normas adecuatorias del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal”, modificó el encabezamiento del artículo 361, eliminó su numerando 2º, y además le agregó dos incisos. El antiguo artículo 361 disponía que las personas que ahí indicaba, no estaban obligadas a concurrir a declarar. No obstante, éstas conservaban su obligación a declarar, y, en consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el antiguo artículo 362, actualmente sustituido, estas personas debían prestar su declaración por medio de informes, o en el caso de los religiosos contemplados en el N° 3º del art. 361, examinados en su morada y en la forma establecida en los artículos 365 a 368 del Código. Con la modificación establecida en la Ley N° 19.806 de mayo de 2002, se sustituyó el texto del art. 362, pasando ahora a disponer esta norma una exención de declarar y de concurrir a la audiencia respectiva a favor de las personas que gocen de inmunidad diplomática, los que antes estaban comprendidos en el numerando 2º del art. 361, actualmente derogado. En consecuencia, el artículo 361 establece una excepción a la obligación que tiene un testigo de concurrir a la audiencia que fije el juez para interrogarlo, pues las personas que ahí enumera podrán designar el lugar (dentro del territorio jurisdiccional del tribunal) y la fecha (dentro del término probatorio), de la realización de la audiencia respectiva, y ahí el juez deberá tomar su declaración.

⁴²⁵ Artículo 15º. Inciso 1º. “Se reconoce la calidad de Ministros del Culto o Pastores de las Iglesias a que se refiere esta ley, a las personas naturales que se dediquen en forma estable y permanente a las funciones del culto o asistencia religioso. Esta calidad será certificada por la respectiva iglesia en la forma que señale su estatuto. Inciso 2º. Las designaciones de Ministros o Pastores, en los casos que vayan a desarrollar su ministerio pastoral en Servicios o Instituciones Públicas o Privadas ajenos a la entidad, deberán, para los efectos de que se les faciliten sus actividades, inscribirse en un Registro Especial que al efecto llevará la Secretaría Regional Ministerial de Justicia respectiva. Esta emitirá una credencial que acredite el hecho de la inscripción en el aludido Registro Especial, todo ello de conformidad al Reglamento. Esta credencial tendrá una vigencia de dos años. Inciso 3º. A dichos ministros o Pastores les serán aplicables las disposiciones contempladas en los artículos 201 N° 2, del Código de Procedimiento Penal, 360 N° 1, 361 N° 1 y 362, del Código de Procedimiento Civil. Inciso 4to. Para los efectos del artículo 361 N° 1, del Código de Procedimiento Civil, se entenderá que los Ministros no estarán obligados a concurrir a la audiencia, sólo cuando se trata de hechos ocurridos dentro del territorio de la comuna donde se encuentra

precepto distinguía entre “Ministros del Culto” y “Pastores”, lo que puede explicarse fácilmente por el influjo institucional evangélico bajo el cual vio las luces el proyecto. Luego, cuando el proyecto de ley amplió sus horizontes hacia la regulación transversal del fenómeno religioso, se modificó la norma, pasándose a hablar propiamente de “ministros de culto”, con miras obvias a consagrar un concepto genérico, amplio y abarcador.

En virtud de éste artículo resulta claro que el legislador amplía el secreto religioso para todos los sujetos con cometido religioso (a los que llama “ministros de culto”) de todas las confesiones (iglesias, confesiones o instituciones religiosas).⁴²⁶ En efecto, aparece de manifiesto en la historia de la ley que “respecto a los beneficios de orden procesal que favorecen a los miembros consagrados de la Iglesia Católica, hubo acuerdo unánime desde el primer momento en extender estos mismos beneficios a los Pastores y Ministros de Culto de las confesiones no católicas, debidamente acreditados, siendo (ello) expresamente establecido en el artículo 13 de la ley...”⁴²⁷ Con ésta norma el legislador chileno termina por confirmar de manera fehaciente las interpretaciones extensivas que la libertad religiosa inserta en el secreto religioso que habíamos esbozado en el acápite anterior, consagrándolas expresamente.

ubicado el templo en el que ofician regularmente.” (HISTORIA DE LA LEY. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 1999. Ley N° 19.638 (Diario Oficial, 14 octubre, 1999). Establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Vol. 1. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. p. 07.)

⁴²⁶ Respecto al artículo 13, de las escasas discusiones que se dieron en el parlamento: “Los referidos beneficios no se oponen a la igualdad ante la ley, consagrada en la Constitución y en ese mismo cuerpo legal, porque ellos no se encuentran establecidos a favor de personas, sino de cargos. Cuando se prescribe que un parlamentario, un ministro de Estado o el Presidente de la República gozan de estos mismos privilegios, se alude a su condición de autoridades y no a su calidad o a su condición personal. El ministro de un culto, en su calidad de ministro, posee los beneficios que señalan las disposiciones legales citadas (del artículo 13).” (HISTORIA DE LA LEY. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 1999. Ley N° 19.638. ob. cit. Vol. 1. p.143.)

⁴²⁷ BRUNA PARADA, J.M. 2001. La libertad religiosa y la relación Iglesia y Estado en Chile frente a la Ley 19.638 sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. p. 123.

Reflexionando acerca del camino dogmático que tomó en éste artículo el legislador chileno, se podría interpretar que fundamenta la extensión del secreto religioso combinando la libertad religiosa con un principio de igualdad jurídica. En efecto, la ley entera se ajusta a ésta columna vertebral. En lo que respecta al secreto religioso, sin embargo, al conservarse el tenor literal de las normas de procedimiento civil y penal, no se evitó la amplia gama de cuestiones que implica hacer calzar los términos católicos de dichas normas con las formas religiosas que ahora pueden reclamar protección. Claramente, si lo que se pretendió fue hacer extensivo el secreto religioso a todas las confesiones, se debió haber llevado a cabo una reforma de las normativas procedimentales que conformara sus supuestos a las nuevas exigencias que se demandan de la institución, dado que “sería absurdo aplicar por analogía deberes de ministros de culto católico a ministros de otras entidades religiosas.”⁴²⁸

Para salvar los eventuales problemas de aplicación práctica de la extensión, en definitiva, sólo queda inferir que lo que se pretendió es engarzar en lo propiamente ministerial el secreto religioso, reconociéndosele a todos los ministros de culto de confesiones aceptadas por el Estado, y respecto de todo lo que conozcan ejerciendo las funciones propias de su ministerio.

7.4.2. Crítica a los supuestos de la extensión subjetiva.

La extensión del secreto religioso que operaría en virtud de la Ley 19.638 no está ajena a críticas. Para el sector católico, por ejemplo, dicha extensión a ultranza obedecería nada más que al forzamiento de una premisa errada; para

⁴²⁸ El problema en cuestión no sólo estaría circunscrito a la Ley 19.638, sino que alcanzaría muchos supuestos de otros textos normativos. “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?...” (PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit. p. 165.)

el ala católica bajo todo el texto de la Ley 19.638 subyacería la errónea equiparación entre “igualdad ante la ley” e “igualitarismo.”

La Conferencia Episcopal de Chile –voz oficial de la Iglesia católica en nuestro país-, ya en un temprano 26 de enero de 1994, hacía saber por escrito al Ministro Krauss lo siguiente: “Un atento estudio de los artículos del proyecto de ley nos ha mostrado que los dos niveles mencionados –igualdad jurídica en lo relativo a la libertad religiosa y tratamiento jurídico acorde con factores de bien común nacional en lo específico de cada Iglesia o Confesión- no están debidamente diferenciados, más bien se hallan identificados. Tal situación, de no ser bien regulada, está llamada a engendrar permanentes equívocos y conflictos de diversa índole.”⁴²⁹

En el sector doctrinal, por su parte, el profesor Precht es ilustrativo. Para él, con la Ley 19.638 “se intentó establecer una ley-marco acerca de la constitución y organización jurídica de todas las iglesias, a través de un nuevo cuadro igualitario, uniforme, olvidando que la regla de justicia no es dar a cada uno lo mismo, sino dar a cada cual lo que es debido.” Agrega que “es la confusión en un mismo proyecto de ley de ambos planos, unido a un erróneo concepto de la igualdad de tratamiento ante la ley, lo que nos ha llevado al atolladero donde nos encontramos.”⁴³⁰

7.4.3. Ministro de culto como sujeto depositario.

Más allá de las críticas, con la extensión de la aplicación de las normas procedimentales respectivas que sienta la Ley 19.638, el sujeto depositario del secreto religioso queda ahora circunscrito en el término “ministro de culto”,

⁴²⁹ PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit. p. 104.

⁴³⁰ *Ibid.*

desplazando las restricciones de aplicación que las palabras eclesiástico y confesor podían implicar. El ministro de culto al que se refiere la ley es una concepción nueva en el derecho chileno, y debe ser construido en base a los alcances que el mismo artículo 13 hace.

Éste ministro de culto -surge de la ley- deberá pertenecer a alguna de las iglesias, confesiones o instituciones religiosas que el Estado reconoce en el país. La limitación que existe, por lo tanto, es muy vaga, y remite a que serán sólo aquellas instituciones que figuren registradas ante el Estado las que resulten en el reconocimiento del secreto religioso de sus ministros de culto.

La misma ley 19.638, entre sus artículos 10 y 12, regula el procedimiento que se debe llevar a cabo para obtener dicho reconocimiento.⁴³¹ El problema en este primer nivel surge, sin embargo, de la concepción marcadamente amplia que utiliza la ley para caracterizar a las entidades religiosas, lo que conlleva la eventual legitimación de cultos de dudoso ajuste a los parámetros clásicos.⁴³²

El reconocimiento de cultos de índole religiosa incierta, por su parte, tiene serias repercusiones en un segundo nivel. La ley, al decir que serán ministros de culto aquellos que acrediten su calidad de tales mediante certificación expedida por su entidad religiosa (reconocida), a través de la respectiva persona jurídica, remite la determinación de la calidad de “ministro de culto” a las normas que cada confesión estipule. Esto, claramente, incuba el

⁴³¹ Las entidades religiosas deberán solicitar su inscripción en un registro público que la misma ley establece, el que estará a cargo del Ministerio de Justicia. Los requisitos de forma y fondo de la solicitud de inscripción, el acta constitutiva de la entidad y los estatutos de ésta, se encuentran determinados por Ley N° 19.638 y en el Decreto Supremo N° 303, publicado en el Diario Oficial de fecha 26 de mayo de 2000. La entidad gozará de Personalidad Jurídica por el solo ministerio de la ley desde que quede firme la inscripción en el registro público. Se considera que la inscripción se encuentra firme, desde el momento que se publica el extracto en Diario Oficial.

⁴³² En efecto, el artículo 5° del cuerpo legal reza: “Cada vez que esta ley emplea el término “entidad religiosa”, se entenderá que se refiere a las iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto”, lo que hace caer en la norma a una amplia gama de instituciones.

verdadero problema práctico: la libertad con que las confesiones (reconocidas) otorguen dicha calidad a sus fieles, dependerá en sobremanera de sus propias concepciones sobre la divinidad y el ministerio religioso, lo que termina de abrir la ventana a la extensión del secreto religioso a casos dudosos.

Una solución a las ambigüedades que conllevan las reflexiones anteriores sería la clara delimitación de la figura del ministro de culto en la ley. La doctrina ha reconocido esta necesidad, avanzando en la tarea. Por supuesto podemos encontrar diversas posiciones.

Para el profesor Cristóbal Orrego, por ejemplo, “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.”⁴³³

El profesor Precht, por su parte, es más restrictivo. Llama la atención a que, en base a la definición anterior, simples sujetos con cometido religioso, sin una cualificación de peso, podrían pretender ampararse en el secreto religioso o pretender declarar por medio de informe, o en su morada, dado que el artículo 13 también contempla la extensión de dichas normas de procedimiento. Estos supuestos, en su perspectiva, excederían claramente lo que la norma quiso hacer.⁴³⁴

⁴³³ ORREGO, C. 2003. La nueva ley chilena de iglesias y organizaciones religiosas. Revista Chilena de Derecho. Vol. 30 (1). p. 89.

⁴³⁴ V. PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit. p. 165.

Para el profesor Precht, el problema que plantean las prerrogativas procesales que el secreto religioso encierra, son sólo una arista del problema. En ese sentido, es asertivo al considerar que la verdadera tarea que pesaría sobre el legislador sería mucho más profunda que una mera delimitación legal del ministro de culto, y más bien diría relación con establecer un estatuto general para éste, precisando sus derechos y deberes, los que obviamente no serán idénticos según la jerarquía que inviste tal o cual ministro de culto dentro de su entidad religiosa.⁴³⁵

7.4.4. Epílogo de una protección diferenciada.

De cualquier manera, y más allá de las serias deficiencias y ambigüedades de que adolece el secreto religioso bajo la interpretación realizada hasta el momento, debemos poner de manifiesto que con la Ley 19.638 se consagra un sustrato normativo que da pie a construir una noción de secreto religioso acorde con los estándares de protección diferenciada que la doctrina ha reclamado a su respecto, en su realidad contemporánea.

En efecto, dentro del contexto normativo analizado, podemos afirmar que nos encontramos con una institución fehacientemente reconocida por el legislador; concebida en términos amplios, que se corresponden con una sociedad asentada en la diversidad religiosa y su respeto: engarzada consecuentemente en lo ministerial; claramente diferenciada de los secretos profesionales (*iuspublicista* y no *iusprivatista*); progresivamente alumbrada por la libertad religiosa; y, finalmente, incondicionada en su protección, en el sentido de que no se conciben limitaciones extrínsecas a ella, como podría ser el relevo de la obligación de secreto por parte del revelante.

⁴³⁵ V. PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit. p. 165.

Las anteriores directrices que ha seguido la fisonomía del secreto religioso, sin embargo, no seguirán desarrollándose ni marcarán un estadio final. Como veremos a continuación, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en el año 2000, la institución terminará sufriendo un claro retroceso, producto de un duro golpe a su perfilamiento autónomo, que ya parecía afianzado. La inserción de una hipótesis de relevo, en lo concreto, trastocará las bases sobre las que se concebía la institución.

7.5. Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal -como bien señala el mensaje del ejecutivo al presentar el anteproyecto respectivo- fue concebido como la respuesta jurídica a la necesidad de modernizar el sistema de administración de justicia chileno, y es resultado del amplio consenso existente en el país sobre la “falta de adecuación del sistema vigente (Código de Procedimiento Penal) a los requerimientos de los tiempos actuales.”⁴³⁶

El proyecto de Código Procesal Penal fue ingresado por Mensaje del Ejecutivo el 9 de junio de 1995, y, después de años de revisión y algunas modificaciones, tanto por la Cámara de Diputados como por el Senado, el 29 de septiembre del 2000 se promulgó como Código Procesal Penal, a través de la Ley N° 19.696, publicándose el 12 de octubre del mismo año, y estableciéndose

⁴³⁶ En este orden de ideas, durante el año 1994, y en el contexto de un acuerdo de colaboración técnica entre el Ministerio de Justicia y otras instituciones, se estableció un Foro de discusión que trabajara con el fin de crear los lineamientos básicos de una reforma al sistema procesal penal chileno, que a su vez instaurara un nuevo modelo transformador del sistema de justicia criminal en nuestro país. A partir de este punto de vista, el foro fue integrado por un conjunto de académicos, abogados y magistrados, convocados con el criterio de buscar la más amplia representatividad entre los diversos roles al interior del sistema jurídico y las diversas sensibilidades políticas, culturales e ideológicas. Asimismo, conjuntamente con estos juristas, participaron también en el foro otras instituciones académicas y de asesoría en materias legislativas. A partir de los consensos y lineamiento generales entregados por el Foro, se procedió a la redacción del proyecto de Código, la que fue realizada por una comisión integrada por académicos de importantes facultades de Derecho de nuestro país. (Mensaje del Ejecutivo presentado a la Honorable Cámara de Diputados el 9 de junio de 1995)

en sus artículos 484 y 485 que su entrada en vigencia sería diferida en razón del territorio nacional, reemplazando, en ese sentido, gradualmente al Código de Procedimiento Penal.

Respecto a las fuentes del Código Procesal Penal, se utilizaron, en primer lugar, la Constitución Política de la República y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que obligan al país, así como también la legislación procesal vigente. Además, diversos textos de legislación extranjera, tales como el Código Procesal Penal italiano de 1988, la Ordenanza Procesal Penal alemana de 1877, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882, el Código Procesal Penal de la Nación Argentina de 1992, el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba de 1992 y el Código Procesal Penal peruano de 1991. Asimismo, fueron utilizados el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y su antecedente más directo, el Código Procesal Penal de la Nación Argentina de 1986, entre otros.⁴³⁷

7.5.1. Artículo 303. Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto.

La institución del secreto religioso en el Código Procesal Penal se encuentra insertada dentro del libro segundo, es decir, el que trata sobre el procedimiento ordinario, dentro del título III, “Juicio Oral”, párrafo 5º, “Testigos”, donde se encuentran las normas que se refieren a las obligaciones de comparecer y declarar dentro del juicio oral.

⁴³⁷ En el Anexo N° 1 recopilamos algunos de los tratamientos normativos que dichos códigos hacen del secreto religioso.

Para entender el supuesto que alberga la norma que comentaremos, debemos saber que, el Código Procesal Penal, al igual que su predecesor, establece -en su artículo 298- el deber general de los testigos de comparecer y declarar en juicio criminal, cabiendo incluso –conforme al artículo 33- la posibilidad de apercibimiento. Además, el Código Procesal Penal inserta ahora, expresamente, el deber de declarar con sinceridad sobre lo que al testigo se le preguntare.⁴³⁸ Sin embargo, como se desprende del tenor literal del artículo 298, hay ciertas personas que se encuentran exceptuadas de los deberes que ahí se indican, es decir, de la obligación de comparecer al llamamiento judicial, por un lado, o de la obligación misma de declarar, por otro.

En primer lugar, respecto a la obligación de comparecencia al juicio oral, el artículo 300 del Código Procesal Penal exceptúa a ciertas autoridades -en razón de su estado o investidura- del deber de concurrir a la audiencia respectiva⁴³⁹ debido a las funciones que éstos desempeñan, o simplemente porque se estima que el comparecer “sería un menoscabo para su rango”.⁴⁴⁰ Ahora bien, si comparamos esta norma con su similar –ya estudiada en un acápite anterior- contenida en el artículo 191 del anterior Código de Procedimiento Penal de 1906, podemos apreciar que el actual Código restringe

⁴³⁸ Artículo 298, inciso primero: “Deber de comparecer y declarar. Toda persona que no se encuentre legalmente exceptuada tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado con el fin de prestar declaración testimonial; de declarar la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración.”

⁴³⁹ Artículo 300, CPP.- “Excepciones a la obligación de comparecencia. No estarán obligados a concurrir al llamamiento judicial de que tratan los artículos precedentes, y podrán declarar en la forma señalada en el artículo 301: a) El Presidente de la República y los ex Presidentes; los Ministros de Estado; los Senadores y Diputados; los miembros de la Corte Suprema; los integrantes del Tribunal Constitucional; el Contralor General de la República y el Fiscal Nacional; b) Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros de Chile y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile; c) Los chilenos o extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, en conformidad a los tratados vigentes sobre la materia, y d) Los que, por enfermedad grave u otro impedimento calificado por el tribunal, se hallaren en imposibilidad de hacerlo...”

⁴⁴⁰ CAROCCA PEREZ, ALEX. 2003. El nuevo sistema procesal penal. Santiago, Chile. Editorial Jurídica La Ley. p. 232. Sin embargo, es importante tener presente que el Código establece la posibilidad de que el tribunal de todos modos disponga –como una contra excepción- la comparecencia personal de estas autoridades al juicio, e incluso éstos pueden renunciar a su derecho a no comparecer, y en consecuencia, prestar declaración conforme a las reglas generales (V. art. 300, inc. 2, CPP).

el número de personas que gozan del derecho a no comparecer ante el tribunal, excluyendo ahora, entre otros, a las autoridades eclesásticas.⁴⁴¹ De esta forma, actualmente el arzobispo y los obispos, los vicarios generales y los vicarios capitulares, así como también las religiosas y las mujeres que por su estado o posición no pueden concurrir sin grave molestia, no están contemplados en la excepción a comparecer a la audiencia de juicio oral, y por consiguiente, deben concurrir a prestar su declaración conforme a las reglas generales de prueba de testigos.⁴⁴²

Ahora, si bien, por un lado, los sujetos con cometido religioso están obligados a comparecer; por otro lado, están comprendidos dentro de las excepciones al deber de declarar como testigos que contempla el Código Procesal Penal. En efecto, en el marco del juicio oral, la normativa procesal penal establece dos tipos de excepciones al deber general de declarar en juicio consagrado por el artículo 298: la primera, por motivos personales (artículo 302), y la segunda, por razones de secreto (artículo 303).⁴⁴³

El artículo 303, que contempla la facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto para los sujetos con cometido religioso, reza de la siguiente manera:

⁴⁴¹ No están exceptuados de concurrir a prestar declaración los altos dignatarios de la Iglesia Católica, porque la Comisión de constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en su Sesión 5º, Anexo de Documentos, estimó que, por una parte, no se avendría con la base de igualdad de trato para los diversos cultos religiosos prevista en la Ley 19.638; y, por otra parte, porque es poco probable que se cite a dignatarios de una iglesia con el afán de desprestigiar su imagen o de la institución a que pertenecen, a lo que sí están más expuestas otras autoridades. (SENADO. 2000. Diario de Sesiones del Senado. p. 569.)

⁴⁴² Con todo, las personas contenidas en la excepción del art. 300 del Código declararían -conforme a lo dispuesto en el art. 301 del mismo- en el lugar en que ejercieren sus funciones o en su domicilio, o en el caso de los que gozan de inmunidad diplomática, a través de informe si consienten a ello voluntariamente.

⁴⁴³ Estas excepciones son -a diferencia del deber de concurrir recién estudiado- más amplias que las previstas en la norma similar del artículo 201 del Código de Procedimiento Penal. Esto se debe principalmente al hecho de que en el actual Código no se contemplan inhabilidades para ser testigos, como efectivamente ocurre en el Código anterior (Artículo 460), por lo que “en el nuevo procedimiento son más las personas que pueden servir como testigos”. (SABAS CHAHUÁN SARRÁS. 2002. Manual del nuevo procedimiento penal. Segunda edición actualizada y aumentada. Santiago, Chile. Lexis Nexis (Conosur). p. 321.)

Artículo 303.- “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 refiriere a dicho secreto.

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.”

La forma en que se invoca la facultad concedida por el artículo anterior, así como también la extensión de ella, está regulada en el artículo inmediatamente siguiente:

Artículo 304.- “Deber de comparecencia en ambos casos. Los testigos comprendidos en los dos artículos precedentes deberán comparecer a la presencia judicial y explicar los motivos de los cuales surgiere la facultad de abstenerse que invocaren. El tribunal podrá considerar como suficiente el juramento o promesa que los mencionados testigos prestaren acerca de la veracidad del hecho fundante de la facultad invocada.

Los testigos comprendidos en los dos artículos precedentes estarán obligados a declarar respecto de los demás imputados con quienes no estuvieren vinculados de alguna de las maneras allí descritas, a menos que su declaración pudiere comprometer a aquéllos con quienes existiere dicha relación.”⁴⁴⁴

⁴⁴⁴ “La Cámara de Diputados había aprobado el texto de éste artículo sin enmiendas. El Senado, por su parte, aceptó esta norma, que procura regular el correcto ejercicio de la facultad de guardar silencio que se otorga sobre los hechos de que se tuvo conocimiento por razones familiares o en virtud del llamado secreto profesional (nótese inclusión implícita que se hace del secreto religioso). Para tratar de evitar que algunos testigos se acojan a él sin fundamento, se exige su comparecencia y la explicación de los motivos que tienen para abstenerse. (...) Juzgó conveniente, no obstante, radicar en el tribunal, esto es, en los tres

7.5.2. Análisis del artículo 303.

El artículo 303 del Código Procesal Penal encuentra su antecedente más directo en el artículo 202 N° 2 de su predecesor, el Código de Procedimiento Penal. Pero, como puede advertirse, el artículo 303 incorpora un inciso segundo, en el que se introduce ahora la hipótesis de relevo a la obligación de abstenerse de declarar por razones de secreto. Esta posibilidad de relevo, referida concretamente al secreto religioso, produce un desbarajuste a los términos en que habíamos concebido la protección de la institución en el derecho chileno.

La norma, como aparece en el Código Procesal Penal, ya se encontraba concebida como tal en el Anteproyecto presentado por Mensaje del Ejecutivo en el año 1995. Su historia fidedigna, por lo tanto, queda remitida a los trabajos previos realizados por la Comisión Redactora,⁴⁴⁵ y, conforme a lo expresado en el Primer Informe de la Comisión Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, sus antecedentes son el artículo 201 N° 2 del Código de Procedimiento Penal de 1906, el artículo 172 del Código Maier de 1986, y el artículo 53 de la Ordenanza Procesal Penal Alemana de 1877.⁴⁴⁶

miembros del tribunal de juicio oral en lo penal y no sólo en su presidente, la calificación sobre la suficiencia del juramento o promesa para acreditar la veracidad del hecho en que el testigo funda la causal de abstención. No acogió una indicación de los HH: Senadores señores Bombal, Larraín, Stange y Urenda, que propone sustituir la expresión “podrá considerar” por “considerará”, ya que obliga al tribunal a acaptar una mera afirmación, sin permitirle, por ejemplo, que examine los certificados del Servicio de Registro Civil e Identificación que demuestren el parentesco invocado en el caso de las primeras causales, o que pondere los elementos de juicio que invoque quién se ampara en el secreto profesional.” (PFEFFER URQUIAGA, E. 2001. Código procesal penal anotado y concordado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 312.)

⁴⁴⁵ La Comisión Redactora estuvo dirigida por el señor Cristián Riego, e integrada por los señores Jorge Bofill, María Inés Horvitz, Raúl Tavorari, y Mauricio Duce.

⁴⁴⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA. Fundación Paz Ciudadana. Corporación de Promoción Universitaria. 1995. Propuesta anteproyecto nuevo código de procedimiento penal. Santiago, Chile, Centro de Desarrollo Jurídico-Judicial (CDJ). p. 71.

a) Inciso 1º.

Como puede verse, el inciso primero de la norma en comento conserva prácticamente en su totalidad el tenor literal del artículo 201 N° 2 de su predecesor, por lo que puede decirse que el legislador, al verse en la necesidad de normar los supuestos que planteaba el artículo 201 N° 2 en el Código Procesal Penal, estimó necesario reafirmar la institución en los mismos términos. Es más, en el primer informe de la Comisión Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, se estimó que “la inclusión, por vía referencial, de ciertas personas exceptuadas, presenta la ventaja de que no es posible negarles su derecho a abstenerse,”⁴⁴⁷ haciéndose patente que el legislador se encontraba conforme con la redacción del artículo.

Sin embargo, como vimos al analizar el artículo 13 de la Ley 19.638, el secreto que dicho precepto trata había sido expresamente ampliado hacia la faceta ministerial. Que se hayan conservado los términos de la norma del Código de Procedimiento Penal, puede verse como una confirmación de que el concepto de “estado” debe ser interpretado en un sentido amplio, siendo precisamente el núcleo que cualifica a los ministros de culto en general. Por otro lado, podría decirse también, que el legislador pudo haber concordado la redacción de la norma con lo dispuesto en la Ley 19.638, reemplazando el concepto de “estado” por el de “ministros de culto”.⁴⁴⁸

En rigor, si bien el artículo 13 de la Ley 19.638 no se refiere expresamente al artículo 303 del Código Procesal Penal (como consecuencia

⁴⁴⁷ HISTORIA DE LA LEY. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 2000. Ley N° 19.696 (Diario Oficial, 12 octubre, 2000). Establece Código Procesal Penal. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. p. 212.

⁴⁴⁸ En este sentido, el profesor Precht: “En vez de reformar los artículos (...) 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.” (PRECHT P., J. 2004. Ministros de culto, secreto religioso y libertad religiosa. Revista Chilena de Derecho. Vol. 31 (2):337-349. p. 337.)

obvia de haber sido dictado con posterioridad a dicha normativa), se puede entender perfectamente que la nueva norma, al reemplazar el artículo 201 N° 2, es el texto vigente al cual acudir.⁴⁴⁹

El análisis exegético de este primer inciso, fue realizado al examinar el artículo 201 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto nos remitimos –ahora- a dicho estudio. A modo de resumen, sólo diremos que es patente que la institución se fundamenta en torno a un depositario que ha sido ampliado hacia la concepción de ministro de culto (aquellos que con ocasión de su “estado”); a un revelante que se encuentra concebido difusamente (fiel o sujeto que accede al primero por razones culturales o cercanas a ella); y a un elemento objetivo cualificado por la confidencialidad (“secreto que se les hubiere confiado”). Además, la relación es reconocida como amparable sólo cuando el depositario tuviere el deber de guardar dicho “secreto”.

La principal novedad está dado por lo que prescribe el artículo 220,⁴⁵⁰ (de los “Objetos y documentos no sometidos a incautación”) que, al referirse a

⁴⁴⁹ “Artículo 201 N° 2 del Código de Procedimiento Penal. El número y redacción de este artículo corresponde a lo dispuesto en el antiguo Código de Procedimiento Penal, antes de que entrara en vigencia la Reforma Procesal Penal; por tanto, es preciso acudir al texto vigente de la ley. Nuevo Código de Procedimiento Penal, Título III “Juicio Oral”, Párrafo 5° “Testigos”, Artículo 303.” (RECARRENN, L. 2004. Estado de cumplimiento de la “Ley de Cultos” N° 19.638, sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Informe especial. Instituto Libertad. Vol. XIV(120). p. 09.) Actualmente, el proyecto de ley que modifica la referencia que realiza el artículo 13 de la ley N° 19.638 al Código de Procedimiento Penal se encuentra en tramitación en el Senado (fecha de ingreso: miércoles 9 de marzo de 2005).

⁴⁵⁰ Artículo 220.- “Objetos y documentos no sometidos a incautación. Inciso 1. No podrá disponerse la incautación, ni la entrega bajo el apercibimiento previsto en el inciso segundo del artículo 217: a) De las comunicaciones entre el imputado y las personas que pudieren abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o en virtud de lo prescrito en el artículo 303; b) De las notas que hubieren tomado las personas mencionadas en la letra a) precedente, sobre comunicaciones confiadas por el imputado, o sobre cualquier circunstancia a la que se extendiere la facultad de abstenerse de prestar declaración, y; c) De otros objetos o documentos, incluso los resultados de exámenes o diagnósticos relativos a la salud del imputado, a los cuales se extendiere naturalmente la facultad de abstenerse de prestar declaración. Inciso 2. Las limitaciones previstas en este artículo sólo regirán cuando las comunicaciones, notas, objetos o documentos se encontraren en poder de las personas a quienes la ley reconoce la facultad de no prestar declaración; tratándose de las personas mencionadas en el artículo 303, la limitación se extenderá a las oficinas o establecimientos en los cuales ellas ejercieren su profesión o actividad. Inciso 3. Asimismo,

las personas que “pudieren abstenerse de declarar como testigos (...) en virtud de lo prescrito en el artículo 303”, amplía expresamente el ámbito objetivo del secreto religioso. Sin embargo, las únicas comunicaciones protegidas son aquellas que el ministro de culto tuviere con “el imputado”, lo que restringe sólo a ese caso concreto el supuesto. Lo protegido, por otro lado, son tanto “las comunicaciones”, “las notas” y “otros objetos o documentos” que tomare el ministro de culto, siendo expresamente reconocido tanto el ámbito auricular como documental, y, quedando incluso abierta la puerta a otros tipos de medios de plasmación de dichas comunicaciones.⁴⁵¹ Por último el inciso extiende la protección a se extenderá a las “oficinas o establecimientos en los cuales ellas (ellos) ejercieren su profesión o actividad.”

b) Inciso 2º.⁴⁵²

El inciso agregado al artículo 303 es precisamente el eje de la problemática que presenta el Código Procesal Penal para la institución del secreto religioso.

estas limitaciones no regirán cuando las personas facultadas para no prestar testimonio fueren imputadas por el hecho investigado o cuando se tratare de objetos y documentos que pudieren caer en comiso, por provenir de un hecho punible o haber servido, en general, a la comisión de un hecho punible. Inciso 4. En caso de duda acerca de la procedencia de la incautación, el juez podrá ordenarla por resolución fundada. Los objetos y documentos así incautados serán puestos a disposición del juez, sin previo examen del fiscal o de la policía, quien decidirá, a la vista de ellos, acerca de la legalidad de la medida. Si el juez estimare que los objetos y documentos incautados se encuentran entre aquellos mencionados en este artículo, ordenará su inmediata devolución a la persona respectiva. En caso contrario, hará entrega de los mismos al fiscal, para los fines que éste estimare convenientes. Si en cualquier momento del procedimiento se constatare que los objetos y documentos incautados se encuentran entre aquellos comprendidos en este artículo, ellos no podrán ser valorados como medios de prueba en la etapa procesal correspondiente.”

⁴⁵¹ Por ejemplo, grabadoras, *pendrives*, u otros medios.

⁴⁵² Emilio Pfeffer Urquiaga, en su Código Procesal Penal Anotado y Concordado, cuando analiza el artículo 303, y específicamente en la página 304, cita 375, cuando comenta el inciso agregado, dice que “Se rechazó una indicación de los HH. Senadores señores Bombal, Larraín, Stange y Urenda para suprimir el inciso 2º”, sin embargo nosotros, revisando minuciosamente la historia de la ley hemos podido comprobar que tal indicación no existió, y la referencia que el autor realiza se da respecto del inciso 2º del artículo 304 y no del artículo 303 (V. PFEFFER URQUIAGA, E. ob. cit., n. 375, p. 304). Comparar con fuente original: HISTORIA DE LA LEY. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 2000. Ley N° 19.696. ob. cit., Vol. IV. pp. 1266-1267.

Si bien en el inciso primero se estableció una facultad de abstenerse de declarar para aquellas personas que “tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado”, en el inciso segundo, se establece expresamente que esas personas no podrán invocar dicha facultad cuando se las “relevare de del deber de guardar secreto por aquél que (se) lo(s) hubiere confiado.”

El inciso segundo, en rigor, lo que está haciendo es insertar una contra-excepción, que si se diere, haría aplicable las reglas generales de declaración de testigos en el juicio oral. Lo que se perfila es una posibilidad de relevo, que se encuentra en manos de quién hubiere confiado el secreto, es decir, el revelante.

El contexto que dio cabida a la inserción de este inciso segundo, puede explicitarse acudiendo a las discusiones parlamentarias suscitadas respecto al artículo 303. En efecto, en el primer informe de la Comisión Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, se destaca expresamente la confidencialidad como el valor protegido en la norma, argumentándose que las personas comprendidas en sus supuestos “...tienen un secreto profesional que respetar, por lo cual se está amparando un valor superior a aquél de obtener la verdad. Cede el ordenamiento frente al derecho individual, no del abogado ni del médico, sino que del cliente de uno y otro a la confidencialidad en estos personajes; lo propio es dable decir del sacerdote.”⁴⁵³

En la discusión llevada a cabo en el Senado, por su parte, la Comisión encargada compartió el sentido del artículo en comento, resolviendo solamente precisar en su apelativo, que se trata de la facultad de abstenerse de declarar “por razones de secreto” y no, como contemplaba el proyecto ya revisado por la

⁴⁵³ HISTORIA DE LA LEY. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 2000. Ley N° 19.696. ob. cit., Vol. I. p. 212.

Cámara de Diputados, “por otros motivos”,⁴⁵⁴ por lo que el artículo y la modificación en su encabezado fueron aprobados por la unanimidad de sus miembros.⁴⁵⁵

7.5.3. Consecuencias de la inserción del relevo.

El inciso agregado del artículo 303 produce, sin lugar a dudas, serias secuelas en la concepción autónoma y diferenciada de secreto religioso que habíamos hilvanado hasta ahora.

Con la inserción del inciso segundo, el legislador ha pasado a equiparar en cuanto a sus consecuencias jurídicas a los diferentes supuestos que alberga el inciso primero, diluyendo al secreto religioso en la figura y protección que presta a los secretos profesionales, configurándolo –en la práctica- como uno más de ellos.

En este sentido, si bien sabemos que es una característica del secreto religioso en la normativa procesal chilena el que se encuentre regulado conjuntamente con los secretos profesionales, ya vimos que en dichas normas el secreto religioso se encuentra claramente diferenciado de ellos, tanto en sus supuestos como en sus alcances, por lo que el inciso agregado no puede menos que resultar extraño y contradictorio.

El legislador, propiamente, ha desconocido la concepción *iuspublicista* con que se había concebido originalmente al secreto religioso en el derecho chileno, subsumiéndolo derechamente en un ámbito *iusprivatista*, contractual y bilateral. Con ello, ha subyugado a la institución directamente en la protección

⁴⁵⁴ HISTORIA DE LA LEY. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 2000. Ley N° 19.696. ob. cit., Vol. IV. p. 1265. Diario de sesiones del Senado, Sesión 5°.

⁴⁵⁵ HH. Senadores señores Aburto, Larraín y Viera-Gallo

de la mera intimidad del revelante, desconociendo, de una plumada, todo el espectro de implicancias que la libertad religiosa había insertado en ella, olvidando, en concreto, la protección específica que el ministro de culto demanda, entre otros intereses.⁴⁵⁶ Con la inserción del inciso segundo ya no puede concebirse al secreto religioso en su doble faceta de derecho-deber del ministro de culto, sino sólo como un deber que le cabe, dado que el ministro de culto, relevado, no tendría –en teoría- un derecho a abstenerse de revelar el secreto, ni siquiera una facultad de decidir, y podría ser –derechamente- compelido a declarar. Con la inserción del relevo, por lo tanto, se ha pasado a colocar la llave del secreto religioso en manos exclusivas del revelante.

Si nos remitimos a las discusiones llevadas a cabo en sede parlamentaria durante la tramitación del Código Procesal Penal, resulta patente que el legislador se encontraba en un profundo desconocimiento de la fisonomía y alcances concretos del secreto religioso.⁴⁵⁷ Las reflexiones plasmadas en el acápite anterior apuntan derechamente a la idea de unificación de los diferentes supuestos de la norma bajo el único alero de la protección de la intimidad del revelante. La concepción de secreto religioso, en este orden de cosas, no puede sino verse gravemente deteriorada. La diferenciación teórica entre sujetos con cometido religioso y profesionales del inciso primero, pierde toda relevancia práctica, alcanzándoles las mismas consecuencias jurídicas.

⁴⁵⁶ Respecto a los intereses que existirían en el secreto religioso más allá de la concepción *iusprivatista*, el profesor Precht: “La teoría contractualista piensa que sólo 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; los terceros interesados en guardar su honra o su intimidad; la iglesia misma que ve con preocupación 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.” (PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit. p. 173.)

⁴⁵⁷ Una de las razones para esta ignorancia sería el hecho de que el inciso segundo se agregó sin hacer consulta alguna con las entidades religiosas. (PRECHT P., J. Ministros de culto... ob. cit., p. 343.)

Quizás podría pensarse que el legislador quiso concientemente configurar al secreto religioso como un secreto profesional más. En efecto, ya vimos en el derecho comparado que es común que cuando se extiende la protección del secreto religioso hacia las labores ministeriales de los sujetos con cometido religioso se produzca una asimilación formal a los secretos profesionales. Sin embargo, quienes defienden la diferenciación entre el secreto religioso y el secreto profesional llaman vehementemente la atención sobre el hecho que una asimilación formal no constituye una asimilación sustancial, por lo que frente al relevo, el secreto religioso demandaría, de todas maneras, un tratamiento diferenciado.⁴⁵⁸ Como puede verse, empero, la solución entregada por el artículo 303 no toma en cuenta estas últimas disquisiciones.

En un plano práctico, por otro lado, al concebirse el relevo en el secreto religioso, se abre una peligrosa ventana de manipulación -por parte del relevante- de la persona misma del ministro de culto, y de lo contado a él. Al respecto el profesor Precht es ilustrativo: “El levantamiento del deber de guardar secreto no puede quedar sólo 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 información y obligara a testificar al ministro de culto para pre-configurar 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 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 (en rigor, declare) ante el juez.”⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ “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.” (PRECHT P., J. Ministros de culto... ob. cit., p. 339.)

⁴⁵⁹ PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit. p. 173-174.

Desconocimiento profundo de la institución, razones de economía legislativa, forzamiento de la igualdad jurídica, etc... sean cuales fueran las razones para el tratamiento otorgado por el legislador al secreto religioso, es claro que la solución no es benevolente, y ello queda aún más en evidencia cuando se examinan las soluciones entregadas por países que paralelamente han reformado sus sistemas de enjuiciamiento penal, o, incluso, por algunos de los ordenamientos que el Código Procesal Penal chileno declara sus fuentes.

El Código Procesal Peruano (2004), por ejemplo, prescribe el secreto religioso en los siguientes términos:

Artículo 165; “Abstención para rendir testimonio.- (...)

2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado:

a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.”

El Código Procesal Penal de la Nación Argentina (1992) -identificado en el mensaje de nuestro Código Procesal Penal como uno de los cuerpos normativos fuentes- por su parte, concibe al secreto religioso como sigue:

Art. 244. – “Deber de abstención:

Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: los ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores y escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado.

Sin embargo, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas del deber de guardar secreto por el interesado, salvo las mencionadas en primer término.”

La Ordenanza Procesal Penal Alemana, por último, de la tempranísima fecha de 1877, y que al anteproyecto mismo declara fuente expresa del artículo 303, incluido su inciso agregado, nos dice:

§ 53 “[Derecho a no testificar por motivos profesionales].

“(1) Estarán legitimados además para rechazar el testimonio:

1. Los religiosos, sobre lo que les hubiera sido confiado o les fuera conocido en su cualidad de consejeros espirituales (...).

(2) Las personas enumeradas en el apartado (1), Nr. 2 a 3a, no podrán rechazar el interrogatorio cuando estuvieran desvinculadas de la obligación de rechazo.”⁴⁶⁰

Como puede verse, en las normas citadas, a pesar de regularse conjuntamente al secreto religioso con los secretos profesionales y de contemplarse la hipótesis de relevo tal cual como lo hace la normativa chilena, se hace, o excepción expresa de los ministros de culto como personas sujetas

⁴⁶⁰ Para conocer éstos y otros tratamientos normativos del secreto religioso en códigos procesales que el Código Procesal Penal chileno declara sus fuentes: VER ANEXO N° 1.

al relevo, o no se nombra a éstos como figuras que pueden ser relevadas, salvándose con ello claramente la diferenciación entre supuestos y consecuencias jurídicas entre el secreto religioso y los secretos profesionales. El legislador chileno -resulta obvio- no tuvo en vista muchas de las premisas que se deben haber traído a colación cuando se redactaron estas normas. Es más, surge clara la incongruencia entre el artículo 303 del Código Procesal Penal chileno, y el artículo 53 del Código Procesal Alemán, que el anteproyecto declara fuente del primero.

7.5.4. Soluciones frente al relevo.

En vista de los antecedentes anteriores, y de la inequívoca existencia de una posibilidad de relevo para todos los sujetos amparados por el inciso 1º del artículo 303, intentaremos recopilar en este acápite las diferentes soluciones que –creemos- se pueden concebir para el caso de verificarse la hipótesis de relevo respecto de un ministro de culto a quien originalmente se le reconoció el secreto religioso.

a). Una primera solución para el ministro de culto relevado de su obligación de secreto y compelido a declarar en juicio, sería, derechamente, levantar objeción de conciencia frente a ello, negándose a revelar lo conocido originalmente bajo secreto religioso. En ésta primera posición, sin embargo, deberían diferenciarse claramente dos niveles.

Un primer nivel estaría dado por aquellos ministros de culto que levanten su objeción a declarar en base exclusiva en la libertad de conciencia, es decir,

fundamentando su negativa en el propio juicio moral o en motivos axiológicos.⁴⁶¹

Ésta opción estaría abierta para todos los ministros de culto, dado que la conciencia es una propiedad consustancial al espíritu humano,⁴⁶² y la libertad de conciencia es reconocida expresamente por la Constitución (Artículo 19 N° 6) a todas las personas.⁴⁶³

Un segundo nivel estaría dado por aquellos ministros de culto que levanten su objeción a declarar en base a la libertad religiosa, específicamente en su ámbito de observancia, es decir pretendiendo ajustar sus comportamientos externos a las prescripciones que sus propias confesiones religiosas conciben.

Esta opción, como puede inferirse, va más allá que la mera objeción de conciencia por motivos axiológicos, que puede fundarse o no en razones religiosas, y se engarza, propiamente, con la proyección positiva de la relación con Dios, en cuanto se traduce en la presencia de entes religiosos específicos.

Bajo ésta posición, sin embargo, resulta necesario que la confesión que profesa el ministro de culto prescriba a su respecto el deber de secreto para el caso concreto, dado que será sólo en ese supuesto que la observancia de sus

⁴⁶¹ Si somos rigurosos y relacionamos lo dicho con lo visto cuando analizamos el secreto religioso como objeción de conciencia debemos decir que la mera objeción en base a motivos axiológicos no puede ser caracterizada propiamente como una forma de objeción de conciencia, dado que no existe una norma jurídica diferenciada que choque con lo prescrito en la norma estatal. Sin embargo, de todas maneras, en cuanto a la estructura y en el plano lógico, la objeción levantada es un tipo de objeción de conciencia.

⁴⁶² **Conciencia.** (Del lat. *conscientia*, y este calco del gr. *συνεπίδησις*). f. Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 2001. 22° Edición. Madrid.)

⁴⁶³ El respeto a la libertad de conciencia implicaría poder comportarse de acuerdo con las propias convicciones, así como a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas. (LLAMAZARES, D. ob. cit., p. 14.)

normas confesionales entrará en inequívoco conflicto con las prescripciones del derecho estatal de obligarlo a declarar. La objeción de conciencia con estas bases, por lo tanto, sólo sería viable para ciertos ministros de culto, en ciertas circunstancias.⁴⁶⁴

El ministro de culto levantará ésta objeción de conciencia con base a lo reconocido en el Artículo 19 N° 6, y, especialmente, con base en el contenido que le da la Ley 19.638 en su artículo 6, cuando reconoce expresamente a la libertad religiosa como un ámbito que goza de inmunidad de coacción.

En el derecho comparado -como vimos en el capítulo correspondiente- en muchos casos son posibles las objeciones de conciencia en éstos términos, y la mayoría de las veces la jurisprudencia resuelve el caso concreto verificando si, en efecto, el ministro de culto se encuentra en una hipótesis de objeción de conciencia, es decir, bajo un choque expreso de prescripciones jurídicas provenientes de ordenamientos diferenciados (el confesional y el estatal).

En Chile, sin embargo, las objeciones de conciencia no son reconocidas por el derecho, y, en sede jurisprudencial tampoco han encontrado asiento, por lo que resulta, a todas luces, difícil que ésta vía permita que el ministro de culto supere el problema que le presenta el relevo, mostrándose más bien su intento como una mera declaración de principios.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Recordemos que el derecho canónico no es el único ordenamiento confesional que regula el sigilo y el secreto. La Iglesia de Inglaterra en el 113 del Código de 1603, mantiene el deber-derecho del secreto, salvo en el caso de traición. Lo mismo hace la Iglesia Episcopaliana y la Iglesia de Irlanda en sus cánones de 1603. La Iglesia Reformada de Francia, por su parte, 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, en especial frente a los representantes del Estado y en toda instancia judicial. (V. PRECHT P., J. Ministros de culto... ob. cit., p. 340.)

⁴⁶⁵ Cabe recordar, por ejemplo, el caso más paradigmático, de la negativa a las hemo-transfusiones de los Testigos de Jehová, casos en los que la jurisprudencia ha determinado reiteradamente que prima el derecho a la vida por sobre la intención del sujeto de ajustarse a los parámetros que prescribe su religión.

b). Una segunda solución para el ministro de culto relevado de su obligación de secreto y compelido a declarar en juicio, resultaría de entender que bajo la figura del secreto religioso conviven dos diferentes instituciones. Por un lado el secreto del confesor católico –expresamente reconocido-, y, por otro, un secreto ministerial del sujeto con cometido religioso, sea de la confesión que sea.⁴⁶⁶

El secreto de confesión, por un lado, sólo sería aplicable al ministro religioso católico respectivo (el confesor), y abarcaría tanto el “sigilo de confesión”⁴⁶⁷ como la denominada “ciencia adquirida.”,⁴⁶⁸ que nosotros caracterizamos como el “secreto penitencial del confesor”. Eventualmente también podría alcanzar al “secreto penitencial de terceros”. El secreto ministerial, por su parte, sería un secreto de confidencia en dirección espiritual que debería ser concebido en forma paralela y residual respecto al primero, y alcanzaría tanto a los ministros de culto católicos en situaciones diferentes a la confesión, como a todos los ministros de culto de las demás confesiones.⁴⁶⁹

La diferenciación entre ambas instituciones estaría dada por el reconocimiento *iuspublicista* en base canónica con que habría nacido la institución en nuestro derecho, y, particularmente, por el reconocimiento global e histórico del ordenamiento canónico que podría verificarse.

Las implicancias de la posición católica en este punto son bastante complejas, y pueden identificarse al menos dos niveles de argumentación.

⁴⁶⁶ Esta diferenciación es realizada expresamente en: ECHEVERRÍA, M. L. 2004. El Derecho Canónico en el Código Procesal Penal. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Católica de Valparaíso.

⁴⁶⁷ Código Canónico de 1983, canon 983, parágrafo 1.

⁴⁶⁸ Código Canónico de 1983, canon 984, parágrafo 1.

⁴⁶⁹ Código Canónico de 1983, canon 1548, parágrafo 2, que para el profesor Palomino consagra un secreto ministerial del clérigo católico.

En un primer nivel se aduciría la inconstitucionalidad del inciso agregado del artículo 303, que consagra el relevo,⁴⁷⁰ dado que existiría un derecho previamente reconocido a la Iglesia Católica a regirse por su propio ordenamiento, (el derecho canónico), que como vimos considera como inviolable el *sigillum confessionis*.

Para entender esta posición debemos adentrarnos en las relaciones particulares que Estado e Iglesia Católica han desarrollado a través del tiempo. Para el profesor Precht “*el que la Iglesia Católica se rige por el derecho canónico es un principio jurídico mantenido inalterable en el régimen constitucional de la República de Chile*”.⁴⁷¹ Sostiene que desde que entra en vigencia el Código de Bello el artículo 547 inciso 2 se aplica a la Iglesia Católica y a sus entes eclesiales, incorporando “*los reglamentos especiales*” que aduce dicho artículo al ordenamiento chileno, siendo éstos el Código de Derecho Canónico y sus legislaciones complementarias. Estima que en 1925 al separarse la Iglesia del Estado esta propiedad de la Iglesia habría sido constitucionalizada⁴⁷² y que los “*bienes*” reconocidos serían tanto corporales como incorporales (en este último caso entraría la regulación del *sigillum confessionis*), y que ese derecho innato y privativo estaría protegido hoy por la Constitución de 1980 que garantizaría a todas las personas “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales*”.⁴⁷³ Esta situación configuraría para la Iglesia Católica un derecho

⁴⁷⁰ Nos remitimos a lo expuesto en PRECHT P., J. 2000. Secreto de confesión y Código Procesal Penal. *Ius Publicum* N° 5 (2000):137-141 y PRECHT P., J. 2003. El secreto religioso: la herramienta de la iglesia al servicio de los derechos humanos. [en línea] Departamento para las Relaciones Iglesia-Estado. Conferencia del Episcopado Mexicano. 5 de septiembre de 2003. <<http://www.cem.org.mx/drie/secretoreligioso.htm>> [consulta: 23 abril 2006]

⁴⁷¹ PRECHT P., J. Secreto de confesión... ob. cit., p. 139.

⁴⁷² “Las iglesias, confesiones o instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio de sus bienes futuros” (*Ibid.*)

⁴⁷³ Art. 19 N° 24 Constitución Política de la República de Chile.

a regirse por el derecho canónico, que, como propiedad suya, estaría protegido constitucionalmente.

Esta posición es susceptible de encontrarse también en las discusiones para la creación de la Constitución de 1980, donde comisionados como el señor Diez argumentaban que el estado chileno “al reconocerle (a la Iglesia Católica) su existencia como persona jurídica de derecho público, está de hecho reconociendo toda su legislación universal”, lo que significaría “reconocer la existencia y la validez de las reglamentaciones que le son propias, es decir del derecho canónico”.⁴⁷⁴ Esto se dio en las discusiones para la aprobación del art. 19 N° 6 de la Constitución de 1980 sin modificaciones desde la Constitución de 1925, donde incluso la mesa presidida por don Enrique Ortúzar hacía referencia al respeto de “*un acuerdo adoptado en su oportunidad entre el gobierno de Chile y la Santa Sede*”. Esta posición sin embargo está lejos de ser pacífica. Particularmente instituciones externas al catolicismo, como el Comité de Organizaciones Evangélicas (COE) y otras de corte laico sostienen posiciones totalmente contrarias.

Bajo esta posición, el confesor católico compelido a declarar en virtud del relevo no estaría obligado a hacerlo, dado que, debido a todo lo anterior, “para la Iglesia Católica como institución, y en especial para los sacerdotes confesores, esta norma adolecerá de nulidad de derecho público por inconstitucionalidad e ilegalidad, y no obligará ni ante conciencia ni ante derecho, debiendo tenerse por no escrita.”⁴⁷⁵ Esto, más allá de una mera declaración de principios, tendría que traducirse en un Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, el que -está por verse- si sería acogido o rechazado, dado que no se ha dado el supuesto en la práctica.

⁴⁷⁴ PRECHT P., J. 2001. Derecho eclesiástico del Estado de Chile: Análisis históricos y doctrinales. Santiago, Ed. Universidad Católica. pp. 150-151.

⁴⁷⁵ PRECHT P., J. Secreto de confesión... ob. cit., p. 141.

En un segundo nivel de argumentación, por su parte, se pone énfasis en los efectos particulares que la Ley 19.638 habría producido respecto a la Iglesia Católica, especialmente en los alcances concretos que tendría el tenor literal del artículo 20.⁴⁷⁶

Esta posición, a grandes rasgos, arguye que en virtud del artículo 20 de la Ley 19.638 habría operado –para la Iglesia católica- el reconocimiento de “el ordenamiento (...) a la fecha de publicación de esta ley” y el “régimen jurídico que les es propio.”⁴⁷⁷

En este sentido, el profesor Jorge Precht explica: “El ordenamiento de la Iglesia Católica en Chile comprende el conjunto de preceptos constitucionales, reglas y otras normas vigentes que a ella se refieren en el derecho interno e internacional chileno (...) Todas estas normas permanecen vigentes y no cabe sustentar respecto de este ordenamiento su derogación por la Ley 19.638 ni de forma expresa ni tácita ni orgánica. (...) Ahora bien, mientras el ordenamiento (...) es reconocido en la medida en que la Iglesia Católica los tenga a la fecha de promulgación de la ley, el “régimen jurídico que le es propio” es reconocido sin limitación de tiempo. En el caso de la Iglesia Católica tal régimen jurídico privativo está constituido por el Código Internacional de Derecho Canónico, su legislación complementaria, su jurisprudencia y sus prácticas.”⁴⁷⁸

Bajo esta posición, -más allá de que también podría objetar la norma por inconstitucionalidad con el recurso respectivo- el confesor católico compelido a

⁴⁷⁶ En esta posición seguimos lo expresado por el profesor Jorge Precht en: PRECHT P., J. 2000. La iglesia católica y la ley de cultos. Revista Chilena de Derecho. Vol. 27 (1):99-101.

⁴⁷⁷ Artículo 20. “El Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad a esta ley.”

⁴⁷⁸ PRECHT P., J. La iglesia católica... ob. cit., p. 99.

declarar en virtud del relevo, podría también –en lo concreto- negarse a testificar, dado que el ordenamiento canónico al que está sujeto le prohíbe hacerlo, y éstas serían normas reconocidas expresamente por el derecho chileno a razón del reconocimiento de la calidad de personalidad jurídica de derecho público que su confesión ostenta,⁴⁷⁹ y que el artículo 20 de la Ley 19.638 reconoce sin límite de tiempo.

De cualquier manera, bajo estas posiciones, más que configurarse una nueva estructuración del secreto religioso, lo único que queda claramente sentado en materia de secreto religioso y relevo, sería que el confesor católico podría levantar objeción ante el requerimiento de testificar, cuando fuere relevado. Sin embargo, cabe hacer la salvedad que en las normativas canónicas (Código Canónico de 1983, ya analizado), para el confesor, sólo el sigilo de confesión se alza como absolutamente inviolable, no así las hipótesis que caen fuera de dicha figura, donde la cuestión sería discutible.

Respecto a las figuras distintas del confesor, por su parte, las cosas no estarían tan claras,⁴⁸⁰ y habría que ver el caso a caso, interpretando los alcances del artículo 20 de la Ley 19.638 y las exigencias de secreto concretas que consagren los derechos confesionales.

⁴⁷⁹ La Iglesia Católica fue recepcionada en Chile por Ley de 24 de agosto de 1836 como persona jurídica de derecho público.

⁴⁸⁰ Una posición sería concebir una dualidad entre la Iglesia Católica y las restantes confesiones, como lo hace el profesor Precht: “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. (...) Pero sin recurrir al reconocimiento de una entidad religiosa y su regulación 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.” (PRECHT P., J. Ministros de culto... ob. cit., pp. 342-343.) Para el Profesor Precht, entonces, los ministros de culto que se encontraran en casos diversos al confesor, podrían todavía levantar objeción de conciencia basada, o en motivos axiológicos, o en la libertad religiosa.

De allí por ejemplo, cabría decir que si una confesión tenía personalidad de derecho privado o público con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.638 y contemplaba expresamente en sus ordenamientos un deber de secreto para sus ministros de culto, estaría en buena posición para levantar una objeción a declarar en caso de que fuere relevado precisamente en dichos casos. Si la confesión, por su parte, se constituyó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.638 y contempla deberes de secreto, le cabría invocar que el mismo artículo 20 prescribe que no pueden ser tratadas desigualmente respecto a las primeras. Si, por último, se constituyen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.638 y con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, las cosas son aún menos claras. De todas maneras, éstas son sólo disquisiciones.

c). Una tercera posición en que nos podríamos colocar, por último, sería el caso en que, esgrimidos los argumentos anteriores u otros, éstos sean derechamente rechazados por el juez, obligándose al ministro de culto en concreto a declarar lo originalmente conocido bajo secreto religioso, ahora relevado.⁴⁸¹

En este caso, desgraciadamente, si el ministro de culto persistiera en su negativa a declarar, el juez está facultado –en virtud del artículo 299 inciso 2 del

⁴⁸¹ Varios autores, al analizar el artículo 303 dan por hecho que el ministro de culto, una vez relevado, no puede invocar la facultad que se les reconoce de guardar secreto, sin hacer mayores distingos. En este sentido: LLANOS SAGRISTÁ, L. 2003. Síntesis del nuevo procedimiento penal. Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago. p. 115; FLORES VÁSQUEZ, J. O. 2004. Reforma procesal penal. Temas relacionados. Chile, Alfabetas Artes Gráficas. p 187; CLARIÁ OLMEDO, J. A. 1998. Derecho procesal penal. Tomo II. Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores. p. 316; NUÑEZ VASQUEZ, J. C. 2003. Tratado del proceso penal y del juicio oral. Tomo I. Introducción al estudio del proceso penal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. ap. 225.

Código Procesal Penal⁴⁸² para aplicarle las penas correspondientes al desacato que establece el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.⁴⁸³

Sin embargo, bajo esta posición, cabrían varios supuestos.

En primer lugar cabría el supuesto del ministro de culto cuya confesión no prescribe deberes de secreto a su respecto, y relevado y compelido a declarar en esos casos, podría negarse a hacerlo, y podrá ser sancionado a discreción por el juez con las penas del desacato. Sin embargo si este ministro de culto decidiera obedecer al requerimiento del juez, y declarara, a éste ministro de culto no le cabrían sanciones por parte de su confesión, dado que no existen normas jurídicas concretas. En todo caso es altamente probable que no se salvara del reproche social de su congregación.

En segundo lugar cabría el supuesto del ministro de culto cuya confesión si prescriba deberes de secreto a su respecto, y el ministro sea relevado y efectivamente compelido a declarar en esos casos. Esta segunda hipótesis resulta claramente más grave que la anterior. En efecto, en estas circunstancias se alza patente la cruel encrucijada en la que se encontrará el ministro de culto; confluirán en su conciencia tanto el mandato jurídico de su confesión de callar como el mandato jurídico del estado de declarar. Si se atiende a los mandatos de su religión podrá ser sancionado con las penas del desacato por el juez; si se atiende a los mandatos estatales será sancionado con las penas respectivas que su derecho confesional estipule, además de recaer sobre él el reproche social

⁴⁸² Código Procesal Penal. Artículo 299. “Renuncia a comparecer o a declarar. Inciso 2º. El testigo que se negare sin justa causa a declarar, será sancionado con las penas que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.”

⁴⁸³ Código de Procedimiento Civil. Artículo 240. Inciso 2º. “El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo.”

de su congregación.⁴⁸⁴ Pensando en el compromiso de vida que significa la comunión con la divinidad de los ministros de culto, resulta también, bastante claro, que preferirán las penas del Estado. Como puede verse, la cuestión, especialmente en éste segundo nivel es altamente compleja.

⁴⁸⁴ En efecto, el caso paradigmático de esta encrucijada lo encarna precisamente el confesor católico respecto a lo concretamente circunscrito al sigilo de confesión, ampliamente estudiado ya. Si el confesor se negare a declarar, será sancionado con las penas del desacato; si decidiera declarar, violaría el sigilo de confesión, que el derecho canónico califica como inviolable, recayendo sobre él *ipso facto* la excomunión.

CAPÍTULO VIII

CASOS, POLÉMICAS MEDIÁTICAS Y NUEVAS CONSTRUCCIONES DE SECRETO RELIGIOSO EN CHILE.

En el capítulo anterior agotamos los antecedentes teóricos que conforman el estado del secreto religioso en el derecho vigente chileno. En el presente capítulo, por lo tanto, nos dispondremos a hilvanar, a modo de corolario, una recopilación de casos, polémicas y otros antecedentes ocurridos en nuestro territorio nacional, en vista de los cuales podremos asir otras aristas de la institución, que sólo en sede normativa ni siquiera se plantean.

En otro sentido, también este último capítulo nos servirá para ilustrar la inmadurez que aduce el tema del secreto religioso en nuestro derecho. Como veremos, gran parte de los casos y polémicas, más allá de arrojar luces sobre la institución, en realidad plantean nuevas preguntas, que la doctrina no está en condiciones de contestar inequívocamente. En la otra cara, tampoco lo ha hecho la jurisprudencia. Es ésta la razón por la que éste capítulo no se titula “precedentes jurisprudenciales.” Simplemente por que no existen precedentes con peso específico que determinen los alcances y límites concretos del secreto religioso.

En tercer lugar, éste capítulo nos servirá para advertir la protección práctica de la institución. Como veremos, el hecho de que no exista jurisprudencia expresa respecto al tema no significa que el secreto religioso no se respete. Debemos recordar que el secreto religioso reclama un fuero al Estado, por lo que la pasividad frente a él encarna el respeto. La judicatura nacional respecto al tema, históricamente, siempre ha reconocido la exención

de testificar de los ministros católicos respecto a lo conocido por concepto de secreto de confesión. Pero más allá de eso no se ha pronunciado, y es un hecho que el secreto religioso trasciende dicha figura. Esta falta de antecedentes jurisprudenciales -en la práctica- ha impedido determinar con exactitud los alcances subjetivos y objetivos de la institución. Un gran tema pendiente es por ejemplo que pasará en caso de relevo de un confesor. Por suerte no se han dado aún dichos supuestos, aunque eso no significa que no se puedan dar, por lo que es importante que tengamos claro el espectro de factores e intereses en juego desde ya.

De cualquier manera, aunque en un nivel estrictamente jurisdiccional no se haya instalado el tema, no se puede decir lo mismo respecto a un nivel mediático, donde el secreto religioso, especialmente bajo la forma de la confesión, ha saltado reiterativas veces a la palestra.

Con la revisión de los casos que siguen damos por cerrado nuestro análisis del secreto religioso en el derecho chileno.

8.1. Caso “Vázquez Tobar” o “de las fichas médicas de la Vicaría”.

El caso más bullado relacionado con el secreto religioso en nuestro país es, sin lugar a dudas, el llamado “Caso Vázquez Tobar” o “de las fichas médicas de la Vicaría”, el cual se desarrolla en el seno de la demanda de respeto al secreto por parte de una institución dependiente de la Iglesia Católica, la Vicaría de la Solidaridad.

Este caso se origina a partir de hechos acaecidos en 1986, cuando se detuvo a dos profesionales de la Vicaría de la Solidaridad, el abogado Gustavo Villalobos y el médico Ramiro Olivares, por haber prestado atención y ayuda a

un herido que presuntamente habría participado en un asalto a la Panadería Lautaro, el 28 de abril del mismo año, circunstancias en donde habría resultado muerto un uniformado.

En un principio el caso se enmarcó en el secreto estrictamente profesional, pero –posteriormente- la Justicia Militar solicitó la incautación de las fichas médicas en que se registraba a las personas que llegaban a solicitar la ayuda de la institución eclesíástica, gatillando en Monseñor Sergio Valech, Obispo Auxiliar de Santiago y Vicario de la Solidaridad de ese entonces, la presentación de quejas disciplinarias contra el fiscal militar a cargo, Sr. Fernando Torres Silva, aduciendo violación del secreto eclesial o ministerial religioso, junto al secreto profesional de los funcionarios de la Vicaría.⁴⁸⁵

La Conferencia Episcopal, por su parte, 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”*.⁴⁸⁶

La Corte Marcial el 7 de diciembre de 1988, por cuatro votos a uno, acogió uno de los recursos presentados por la Vicaría. El fundamento de dicha resolución fue que el funcionario militar habría excedido sus atribuciones al decretar la medida, la cual atentaba contra un organismo de la Iglesia Católica que no figuraba como parte del proceso criminal que instruía, ordenándosele al Fiscal Torres devolver las fichas incautadas sin usar sus datos, y circunscribir

⁴⁸⁵ V. PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit. pp. 170-171.

⁴⁸⁶ PRECHT P., J. 2003. El secreto religioso: la herramienta de la iglesia al servicio de los derechos humanos. [en línea] Departamento para las Relaciones Iglesia-Estado. Conferencia del Episcopado Mexicano. 5 de septiembre de 2003. <<http://www.cem.org.mx/drie/secretoreligioso.htm>> [consulta: 23 abril 2006]

su investigación a los hechos estrictamente vinculados con el asalto, abandonando su pretensión de entrometerse con la Vicaría.

Como vemos el asunto se solucionó indirectamente. Sin embargo la Corte Suprema el 31 de enero de 1989 revocó la sentencia de la Corte Marcial que había castigado al Fiscal Torres por su actuación, facultándolo para emprender las diligencias cuestionadas. Como para ese entonces el mencionado uniformado había sido nombrado en la Auditoria del Ejército, fue su sucesor Sergio Cea Cienfuegos quien procedió a intentar retirar por la fuerza las fichas, sin encontrar nada, debido a que estas se habían retirado prudencialmente del lugar.

Monseñor Valech declaró, apenas conocida la resolución de la Corte Suprema: “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”.⁴⁸⁷

Finalmente, y aunque el proceso fue sobreseído por falta de pruebas, se continuaron cursando oficios en contra de la Vicaría, por lo que –en mayo de 1989- Monseñor Valech entregó al fiscal Cea una respuesta general y definitiva en la que expresaba, en términos generales, que los secretos confiados a los profesionales de la Vicaría quedan resguardados dentro de la confidencialidad

⁴⁸⁷ INFORME VICARÍA, Enero – Febrero, 1989. En: PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit., p. 175.

que la Iglesia Católica tradicionalmente otorga a quienes recurren a ella, lo que deriva no sólo de una obligación legal, sino que, particularmente, de un imperativo moral, configurando –en consecuencia- una obligación ética y legal de no dar respuesta a los requerimientos del fiscal, deber que pesa sobre todos los funcionarios de la Vicaría, y que se extiende sobre cualquier documento en que los secretos recibidos estén registrados.⁴⁸⁸

Respecto al caso caben muy pocos comentarios. De haberse confirmado la queja por la Corte Suprema este hubiera sido un precedente contundente a favor de un secreto religioso de índole más amplia que la estrictamente relacionada con el sacramento de la confesión, alcanzándose formas de relaciones calificadas sólo en cuanto al particular estado de su depositario, o incluso en base a la mera pertenencia o dependencia respecto a una institución eclesial, extendiéndose, además, el elemento objetivo directamente hacia el secreto documental. Pero, como se ve eso no ocurrió. Más bien todo lo contrario.

Es interesante ver la forma en que Monseñor Valech concibió al secreto religioso, emancipándolo de los caracteres de secreto de ejercicio ministerial religioso, y acercándolo a una suerte de secreto eclesial, del que sería titular un organismo dependiente de la Iglesia, en este caso la Vicaría de la Solidaridad.

La figura de este secreto eclesial plantea más preguntas que respuestas. ¿Abarcaba el secreto profesional de los sujetos no ministros de culto dependientes de una institución con asiento y funciones distintas de la religiosidad en el sentido estricto, pero conectada y congruente con los principios planteados por determinada confesión?. ¿Abarcaba antecedentes totalmente ajenos a lo que podría haber sido una relación basada en la

⁴⁸⁸ V. PRECHT P., J. 15 estudios sobre libertad religiosa... ob. cit. pp. 175-176.

dirección espiritual? ¿Era un secreto sólo de identidades o también de hechos?. Muchas cosas no quedan claras. Lo único que surge manifiesto es que claramente es una construcción conectada con el secreto religioso como lo hemos analizado en esta memoria, pero con una fisonomía totalmente *sui generis*. Quizás sería más razonable hablar de una pretensión de reconocimiento de un secreto profesional de organismos de la Iglesia, que del clásico secreto relacionado con el sacramento de la confesión o las funciones ministeriales.

8.2. Declaraciones del Párroco Andrés de San Martín en el caso “Matute Johns”.

Otro caso bullado que tiene relación con el secreto religioso fue el protagonizado por el párroco Andrés de San Martín, de la parroquia El Buen Pastor, de San Pedro de la Paz, respecto del caso Matute Johns.

El párroco en cuestión, durante una misa, el día 24 de febrero del 2003, dio indicios de que, bajo secreto de confesión, habría sabido que el joven Matute Johns estaba muerto, que su cuerpo había sido secuestrado por un grupo de personas y que el cadáver jamás iba a aparecer.⁴⁸⁹

Este caso se subsumió en la antigua normativa de procedimiento penal, y en lo sustantivo se ajustó al derecho expreso, sin aportes, dado que el párroco San Martín fue llamado a declarar por el ministro en visita Juan Rubilar, pero siempre reconociéndosele su facultad para abstenerse de testificar

⁴⁸⁹ EL MOSTRADOR.CL. 2003. Alcances y restricciones necesarias del secreto de confesión. [en línea] El Mostrador.cl, comentario editorial del 27 de Enero del 2003. <<http://www.elmostrador.cl>> [consulta: 28 abril 2006]

respecto de lo conocido en virtud del secreto de la confesión. Concretamente, se afirmó que el párroco "no dijo más, porque más no puede decir".⁴⁹⁰

En sede religiosa, por su parte, el párroco sólo habría recibido una amonestación de parte de la jerarquía eclesiástica y de la Congregación Agustina a la que pertenecía, aduciéndose que en rigor no violó el sigilo sacramental.

Los comentarios a éste caso desde el punto de vista del Estado son meramente formales. Este es un caso claro donde un confesor es citado a declarar y arguye no poder hacerlo por haber conocido hechos, identidades o circunstancias bajo dicha particular figura, expresamente reconocida por el derecho. El juez le habría reconocido dicha facultad, sin inquirirle.

Los comentarios desde el punto de vista confesional pueden ser más sutiles. Como vimos en el examen de las normas que le caben al confesor hay que distinguir muchas cosas antes de determinar si el párroco Andrés de San Martín violó o no el sigilo de confesión. Sin dichos antecedentes no se pueden hilvanar juicios válidos. De cualquier manera, todo indica que el párroco sólo cometió una imprudencia.

8.3. Declaraciones del Obispo de Aysén, Monseñor Luigi Infanti, en relación con la extraña muerte de jóvenes en esa ciudad.

Presentando ciertas similitudes con el tema de las declaraciones del párroco Andrés de San Martín en el caso "Matute Johns", se encuentran las del Obispo de Aysén, Monseñor Luigi Infanti, quien afirmó que en relación con la

⁴⁹⁰ DIARIO EL SUR S.A. 2003. Autorización de arzobispo: Araos hablará con cura San Martín. [en línea] El Sur, miércoles 12 de marzo de 2003. <http://www.elsur.cl/edicion_elsur/elsur/?dia=1047441600> [consulta: 28 abril 2006]

muerte de más de diez jóvenes en esa ciudad, que fueron declaradas como suicidio, en realidad se trató de homicidios ligados a la mafia del narcotráfico.⁴⁹¹

En el 2004, en una conferencia de prensa en Concepción, Monseñor Infanti se refirió a la relación entre ambos casos señalando: “El caso es totalmente distinto, el padre Andrés, recibió bajo secreto de confesión algunos datos, al parecer importantes. En Aysén recibimos bajo secreto eclesial, que es muy distinto al secreto de confesión. Debido a que, lo aclaramos en Aysén, secreto eclesial, es como un secreto profesional, donde a los mismos testigos le aclaramos que íbamos a mantener en secreto el nombre de los testigos, y mientras que íbamos a dar a conocer lo que ellos testificaran. Es muy distinto al secreto de confesión.” Para el obispo, “la Iglesia sería la institución más confiable para que los testigos se acerquen y descarguen su conciencia. En Aysén hay muchas personas que así quieren hacerlo y lo están haciendo, a pesar de la justicia que entorpece y frena los testigos para que declaren.”⁴⁹²

En éste caso nuevamente nos encontramos con la figura *sui generis* de secreto eclesial. Aún más, Monseñor Infanti se encargó de explicarla. Pero sus explicaciones apuntan más bien a la fisonomía de un secreto profesional, muy diferente al secreto eclesial que planteó Monseñor Valech en el “Caso Vicaría”.

En efecto, Monseñor Infanti no habla de un secreto institucional, sino más bien de un mero secreto profesional, totalmente diferente al sigilo de confesión, pero, por desgracia, no deja claro quién estima que es el sujeto calificado para recibir el mentado secreto eclesial. Quizás el ministro de culto,

⁴⁹¹ JUFRA CHILE. 2002. Obispo de Aysén denuncia vinculación entre el poder judicial y narcotráfico. [en línea] Juventud Franciscana de Chile [JUFRA], viernes 15 de noviembre. <<http://www.jufra.cl/modules.php?name=News&file=article&sid=159>> [consulta: 24 noviembre 2006]

⁴⁹² DOCUMENTOS DEL OBISPO. 2004. Conferencia de Prensa de Monseñor Luis Infanti en Concepción. [en línea] Iglesia.cl, miércoles 18 de febrero de 2004. <<http://www.iglesia.cl/ayesen/documentos/documentos6.html>> [consulta: 24 noviembre 2006]

quizás algún abogado dependiente de la Iglesia. No queda claro. Lo único claro es que el secreto eclesial que plantea Monseñor Infanti sería un secreto con un ámbito objetivo restringido sólo a identidades, más no a circunstancias.

En lo concreto se puede decir que nos encontramos ante una nueva construcción de secreto religioso, al menos no en los términos en que es reconocida por el ordenamiento chileno. Eventualmente podría ser amparable, si se toma en cuenta que el sujeto cualificado podría ser perfectamente el ministro de culto en el ejercicio de sus funciones, el que decidirá en libertad si entregar o no antecedentes a la justicia. El problema estriba en que eventualmente podría violar las normas de su confesión. Al menos cuando no reciba dichos antecedentes en penitencia no debería haber problema. Recordemos que el sigilo de confesión y el secreto penitencial del confesor cuentan con sendas sanciones. El secreto que aduce Monseñor Infanti está más cercano a éste último, el que muchos consideran como no absolutamente inviolable.

8.4. Revista “Plan B”.

Otra polémica que puso en el tapete la discusión sobre los alcances del secreto religioso y, concretamente, el valor de lo sacro, estuvo dada por la publicación de un reportaje titulado *“Dios no es tan fiero como lo pintan”* en la Revista “Plan B” de la primera quincena de abril del año 2004 (especial de Semana Santa).

En dicho reportaje se narraban –textualmente- las confesiones falsas de un grupo de periodistas que recorrieron las parroquias de la capital inventando casos de homosexualidad, relaciones prematrimoniales y abortos, para

conocer, de primera fuente, la reacción, palabras y penitencias prescritas por los sacerdotes.

La publicación generó reacciones desde los más diversos frentes. La Conferencia Episcopal declaró que se trataría de un “violento ataque a nuestra fe, que sobrepasa todo límite y que repudiamos. Se trata de un ejercicio periodístico que, además, se entromete arteralmente en el ámbito de lo confidencial de un sacramento.”⁴⁹³ En Italia habría sucedido una situación semejante, e incluso se habría hecho con la intención de publicar un libro con las respuestas y consejos de los confesores.⁴⁹⁴

Los comentarios que caben plantean, por supuesto más preguntas que respuestas. Cabría preguntarse: ¿Podría proceder una indemnización de perjuicios para la Iglesia por ofensas a sus signos sacros, en este caso por violación al sacramento mismo de la penitencia?. ¿Por vía extracontractual?. En el derecho comparado este supuesto se da, pero sólo marginalmente se ha concretado. Por otro lado, ¿habría algún tipo de sanción penal para los revelantes que violaron la confidencia?. Son cosas que no quedan claras en el secreto religioso aún.⁴⁹⁵

En el ámbito confesional las cosas están un poco más claras. Como examinamos en el capítulo de Derecho Canónico, existe un decreto general de la Congregación para la Doctrina de la Fe, promulgado el 23.IX.1988, que

⁴⁹³ CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE. 2004. Declaración episcopal sobre publicación insultante. [en línea] Iglesia.cl, jueves 8 de Abril de 2004. <<http://noticias.iglesia.cl/noticia.php?id=324>> [consulta: 10 julio 2006]

⁴⁹⁴ V. PALOMINO, R. ob. cit., p. 8.

⁴⁹⁵ Concretamente respecto de la figura penal, existe hoy en tramitación un proyecto de ley que “PROTEGE LA LIBERTAD DE CULTO, SANCIONANDO A QUIENES HICIEREN ESCARNIO DE LOS EMBLEMAS Y SÍMBOLOS RELIGIOSOS.” BOLETÍN N° 4306-07, con ingreso el Jueves 6 de Julio del 2006 por el Diputado Nicolás Monckeberg.

amplía la figura penal existente hacia “todo aquel que capta, sirviéndose de cualquier instrumento técnico, o divulga en un medio de comunicación social lo que dice el confesor o el penitente en el sacramento de la confesión, sea ésta verdadera o fingida, propia o de un tercero”, ⁴⁹⁶ sancionando al sujeto con excomunión automática.⁴⁹⁷

8.5. Caso de lesbiana que grabó confesión y la publicó en Internet.

En octubre del 2006, una mujer judía acudió a un sacerdote para confesarse, grabando el sacramento, y luego publicándolo en su *Podcast* en Internet.

En el marco de lo expresado en la confesión la mujer le declaró al sacerdote su condición de lesbiana, cosa que el sacerdote le encaró como “un error”. Además, le contó que estaba enamorada por primera vez, pero que era de una mujer, a lo que el sacerdote respondió que los sentimientos nos engañan y que ese amor no correspondía, señalando que lo que siente va contra la naturaleza y debe rechazarlo.⁴⁹⁸

Respecto a éste caso, reproducimos los comentarios hechos al caso Plan B precedentemente.

⁴⁹⁶ AAS 80. 1988. p. 1367. En: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. Código de derecho canónico... ob. cit., p. 616.

⁴⁹⁷ Autores del reportaje de Plan B, les comunicamos que están excomulgados.

⁴⁹⁸ V. CASTRO, F. 2006. Lesbiana violó secreto de confesión y la subió a Internet. [en línea] Diario Las Últimas Noticias, Viernes 10 de noviembre de 2006. <http://www.lun.com/sociedad/tendencias/detalle_noticia.asp?cuerpo=701&seccion=800&subseccion=902&idnoticia=C7PH06NM20061110> [consulta: 10 noviembre 2006]

8.6. Caso de apropiación indebida de boleto ganador de “Imán”.

El 20 de septiembre de 2006, en Punta Arenas, Gladys Cárdenas Macías le solicitó a su hija de 15 años de edad, que se dirigiera a una agencia de juegos con la finalidad de revisar si su boleto del juego Imán del sorteo del 13 de septiembre había obtenido algún premio. Una vez en el local, la menor le entregó el boleto a la persona que se desempeñaba como cajera y vendedora de la respectiva agencia, a objeto de que ésta verificara por medio del código de barras del boleto si había resultado ganador. De esta manera la vendedora se dio cuenta que se trataba de la cartilla ganadora de un premio ascendente a la suma de 207 millones de pesos. Previo a consultar a la menor si andaba sola, la vendedora en cuestión le informó que el boleto consultado no tenía premio, no devolviendo el mismo a su portador.

Al cabo de unos días la apostadora del boleto se dio cuenta del hecho y formuló la respectiva denuncia por apropiación indebida ante la Policía de Investigaciones. Luego, al hacerse público el caso a través de los medios de prensa, y con la finalidad de deshacerse de la cartilla, el 24 de septiembre el comprobante le fue entregado bajo secreto de confesión al sacerdote Freddy Subiabre, una vez que culminó la misa dominical del mediodía en la catedral magallánica.⁴⁹⁹

Posteriormente, y como resultado de la investigación, se identificó a la persona que se había apoderado del boleto, la que llegó a un acuerdo reparatorio con la víctima, por lo que finalmente el juez decretó el

⁴⁹⁹ CRÓNICA. 2006. En Iglesia apareció el Imán premiado con 207 millones. [en línea] La Cuarta, 26 de Septiembre de 2006. < <http://www.lacuarta.cl/diario/2006/09/26/26.08.4a.CRO.IMAN.html> > [consulta: 24 noviembre 2006]

sobreseimiento total y definitivo de la causa, ordenando el archivo de la misma.⁵⁰⁰

Dado que no existen mayores antecedentes, no se pueden hacer mayores comentarios. No se sabe si se citó o no a declarar al sacerdote. No sabemos tampoco si él entregó algún antecedente a tipo de denuncia, o si devolvió o entregó en alguna otra forma el billete de lotería.

8.7. Caso del robo de joyas papales.

Este caso se origina con el robo perpetrado el jueves 14 de agosto de 2006, desde el Museo de la Cruz del Tercer Milenio, ubicado en Coquimbo, en el cual desconocidos sustrajeron un anillo de oro de 22 quilates, perteneciente a una colección personal del Papa Juan Pablo II y dos cruces pectorales donadas por el ex Arzobispo de La Serena, Francisco José Cox y el actual Nuncio Apostólico, Monseñor Aldo Cavalli.

Días después de producido el robo, el sacerdote de la comuna de La Cisterna, Fernando Candia, recibió el testimonio de un sujeto quien, bajo secreto de confesión, devolvió una de las cruces pectorales, indicándole además que el anillo y la otra cruz fueron fundidos y vendidos a un poco más de cien dólares.⁵⁰¹

El director ejecutivo de la Cruz del Tercer Milenio, Ramón Bravo, confirmó la autenticidad de la joya devuelta en Santiago señalando que esa

⁵⁰⁰ LA PRENSA AUSTRAL. 2006. Vendedora que se quedó con Imán ganador pidió disculpas públicas a mujer afortunada. [en línea] La Prensa Austral *On Line*. <http://www.laprensaaustral.cl/lpa/noticias_antteriores.asp?id=22814> [consulta: 24 noviembre 2006]

⁵⁰¹ EFE. 2006. Ladrón fundió anillo dado por el Papa. [en línea] Televisión Nacional de Chile, “24 Horas”, domingo 27 de agosto de 2006. <<http://noticias.tvn.cl/detalle.aspx?IdC=208092&IdS=1>> [consulta: 24 noviembre 2006]

cruz, a diferencia de las otras dos reliquias, era de plata bañada en oro, por ende de un valor comercial más bajo.⁵⁰² Esto motivó una querrela ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo, por parte de la alcaldesa (s) de la I. Municipalidad de esa ciudad, contra quienes resulten responsables por el robo de las especies. Por su parte, el Director Ejecutivo de la Cruz del Tercer Milenio, Ramón Bravo indicó que se ha mantenido un estrecho contacto con la alta jerarquía eclesiástica para que se considere la posibilidad que el sacerdote pueda entregar mayores antecedentes sobre la información recibida en secreto de confesión y que permitió la recuperación de una de las cruces pectorales.⁵⁰³

Respecto a este caso en concreto, dado que existía una querrela de por medio, y en vistas de su actualidad y cercanía geográfica, nos decidimos acudir personalmente a hacerle una entrevista al padre Fernando Candia. En efecto, fuimos el 25 de noviembre de 2006 hasta su parroquia, y él, en vistas de la tesis que estábamos desarrollando, nos recibió con mucha deferencia, procediendo a relatarnos las circunstancias del caso. En efecto los hechos habían pasado como resumimos precedentemente. Consultado por la conducta de la Policía de Investigaciones, nos contó que si le pidieron su testimonio, pero él claramente no dijo más de lo que se supo por la prensa, aduciendo secreto de confesión, y, en sus propias palabras, diciendo que “ni siquiera sabía si era hombre o mujer (...) que para él la persona en cuestión no existía.” Los detectives habrían respetado su deber de secreto, pero luego habrían acudido donde su secretaria, que se suponía también había visto a la persona, para interrogarla. Ella, por supuesto, no tenía un secreto reconocido, pero nos contó el padre,

⁵⁰² LA NACIÓN.CL. 2006. Anillo papal robado fue fundido por 113 dólares. [en línea] La Nación.cl, domingo 27 de agosto de 2006. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20060827/pags/20060827172219.html> [consulta: 24 noviembre 2006]

⁵⁰³ LA NACIÓN.CL. 2006. Coquimbo: presentan querrela por robo de joyas en museo de la Cruz del Milenio. [en línea] La Nación.cl, martes 29 de agosto de 2006. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20060829/pags/20060829173738.html> [consulta: 24 noviembre 2006]

prudencialmente dijo que no recordaba mucho, dado que ese día había circulado mucha gente por la parroquia. Consultado acerca de si el fiscal que llevaba el caso en Coquimbo se había contactado con él, nos contó que no, en ningún momento. Suponemos que el informe de Investigaciones fue suficiente para que el fiscal desistiera de interrogarlo. El resto de la reunión lo pasamos conversando acerca de los problemas que plantea el secreto religioso. Surgió con fuerza el tema de si acaso el sigilo de la confesión no se estaba transformando en un reducto para los malhechores para expiar su conciencia al mismo tiempo que eludir la justicia. Él, por supuesto fue prudente, colocando ante todo la santidad del sacramento.

Como se ve, en este caso también se da el respeto al secreto religioso, cuando es el confesor quién lo aduce. Surge también la arista de en qué medida otras personas –como la secretaria en este caso- podrían ser compelidas a declarar. Sin embargo, en la práctica lo más probable es que se de el mismo comportamiento que tuvo ella, decir que nada se sabe. En ese sentido, inquirir por la declaración de secreto, ya vimos, es sólo una tautología práctica, dado que quien lo posee siempre es dueño absoluto de él, pudiendo esconder circunstancias, dar evasivas, o simplemente entregar información falsa. Esta es una arista práctica del secreto que cabe tener en consideración.

Por otro lado, el padre Fernando Candia, restó importancia a las declaraciones de Ramón Bravo, Director Ejecutivo de la Cruz del Tercer Milenio, que habría aducido estar en conversaciones con la alta curia, para lograr que el padre entregara más información. Nos contó que Ramón Bravo era sólo un laico, por lo que –seguramente- estaba en desconocimiento de las implicancias del sigilo de confesión.

Por otro lado, cabe preguntarse si el padre Fernando Candia habrá incurrido o no en violación del sigilo de confesión. En rigor el padre jamás reveló identidad, pero si las circunstancias en que se hizo entrega de la joya en cuestión. El padre no manifestó ni pecado ni pecador, tampoco ninguna cualificación o rasgo suyo. En rigor no violó el sigilo de confesión, aunque podría ser discutible el asunto del secreto penitencial del confesor, pero en rigor, el uso que hizo de la ciencia adquirida nunca puso en peligro de revelación a la persona que acudió a él.

8.8. “Ley del secreto profesional” surgida a raíz de la Mesa de Diálogo.

En el marco del proceso de restauración de la democracia en Chile, una preocupación constante del Gobierno ha sido la solución de la causa de los detenidos-desaparecidos, el establecimiento de sus responsables, y la averiguación urgente del paradero de los cuerpos. Con la finalidad de satisfacer estos temas se han instaurado comisiones encargadas de averiguar antecedentes tendientes a esclarecer estos hechos. Así ocurrió con el llamado “Informe Rettig” elaborado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada en mayo de 1990. Años más tarde, se acordó la creación de una Mesa de Diálogo, iniciativa consensuada por personas provenientes de distintos sectores e instituciones, con la firme intención de restablecer el diálogo y la confianza dentro de nuestra comunidad nacional.

Con motivo de los consensos logrados en la Mesa de Diálogo se llegó al acuerdo de crear una ley del secreto profesional, cuyo objetivo era el de crear las condiciones para que quienes tienen información sobre el paradero de los detenidos desaparecidos la entreguen a las personas que se les ha concedido el derecho a reservar la identidad de la fuente que le entregó antecedentes.

Esta Ley N° 19.687 se promulgó en junio del año 2000, publicándose al mes siguiente, y en su artículo único establece:

Artículo único.- “Los pastores, sacerdotes o ministros de culto de iglesias, confesiones o instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica, los miembros de la Gran Logia de Chile y de la B'nai B'rith de Chile y los integrantes de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, que dichas instituciones determinen, estarán obligados a mantener reserva únicamente respecto del nombre y los datos que sirvan 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 6º de la ley N° 19.123.

La determinación de las personas a que alude el inciso anterior será reservada y deberá contenerse en un registro que deberán llevar las instituciones mencionadas, a cargo de un ministro de fe designado para tal efecto.

La comunicación, divulgación o revelación del nombre o datos de quienes hayan proporcionado la información a que hace referencia el inciso primero, será sancionada con las penas señaladas en el artículo 247 del Código Penal, según sea el caso.

El deber de reserva que contempla esta disposición será exigible a las personas señaladas en el inciso primero, aun cuando hubiesen perdido las calidades que allí se señalan. Dichas personas se entenderán comprendidas en el N° 2 del artículo 201 del Código de Procedimiento Penal.

Lo previsto en esta norma sólo será aplicable respecto de la información que aquéllos reciban dentro del plazo de seis meses contados desde la publicación de la presente ley.

La información que obtengan las personas u organismos a que se refiere el inciso primero de esta ley, será entregada al Presidente de la República a más tardar al vencimiento del plazo de seis meses que establece el inciso quinto.

A la información a que se refiere esta ley, no le será aplicable el artículo 11 bis de la ley N° 18.575."

Como puede verse, éste también es una clase sui generis de secreto religioso. Está instaurado directamente por ley, y a ella ajusta sus efectos, los que incluso están circunscritos temporalmente. Su ámbito subjetivo está dado tanto por los pastores, sacerdotes o ministros de culto de iglesias, confesiones o instituciones religiosas que gocen de personalidad jurídica, por lo que se podría decir que se engarza en lo ministerial. Respecto al ámbito objetivo, abarca sólo la identidad de los revelantes, más no los datos entregados. En ese sentido, podría decirse que el secreto eclesial que adujo Monseñor Infanti, quizás estuvo imbuido fuertemente por esta figura.

En rigor, éste secreto, si bien se conecta con lo religioso, no pasa de ser una construcción legislativa expresa, diferente de lo que hemos estudiado, aunque, en el fondo, reconociendo el papel de los ministros de culto de las diferentes iglesias, y la confianza de la sociedad en dichas confesiones.

En conclusión, este secreto refuerza indirectamente al secreto religioso clásico.

8.9. Ley de control de armas.

Con ocasión de la promulgación de la Ley N° 20.014, que modifica la Ley N° 17.798, sobre control de armas, el Ejecutivo promovió una iniciativa

consistente en la entrega a la autoridad de las armas ilegales que mantengan los ciudadanos en su poder, solicitud que extendió incluso a quienes hayan cometido delitos con éstas. La forma en que funcionaba esta medida para quienes quieran deshacerse del arma, era concurrir a la comisaría más cercana, entregar el arma, y no se le preguntaría “de dónde la obtuvo, qué hizo con ella, cuántos delitos alcanzó a cometer, ni siquiera el nombre”, señaló el Subsecretario del Interior de la época.⁵⁰⁴ Además, la ley entregaba a las personas la opción de inscribirla, en un plazo de cuatro meses, y sin costo.

En este contexto, se entendió que el acercarse a una unidad policial a hacer la entrega de las armas ilegales iba a despertar cierto temor entre la gente por las consecuencias que esto les podría acarrear, por lo que se entabló conversaciones con ciertas iglesias para que éstas recibieran las armas, en los mismos términos de confidencia establecidos en la ley.

Respecto a este caso, caben los mismos comentarios que en el caso anterior.

⁵⁰⁴ RADIO COOPERATIVA. 2005. Interior llamó a la población a entregar armas de fuego no inscritas. [en línea] Radio Cooperativa, Jueves 5 de mayo de 2005. <http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/antialone.html?page=http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/site/artic/20050505/pags/20050505092915.html> [consulta: 24 noviembre 2005]

CONCLUSIONES

Como ha quedado de manifiesto en las páginas precedentes, el secreto religioso es una realidad que pone en relación dos esferas perfectamente diferenciadas. Por un lado, los prolegómenos de su existencia echan raíces en el foro religioso, apareciendo su fisonomía estrechamente ligada a las concepciones teológicas, doctrinales y pastorales de ciertos grupos religiosos, ofreciéndose soluciones que se ajustan consecuentemente a dichos parámetros. Muchas veces la institución tiene su correlato jurídico en este ámbito, materializado en los derechos confesionales, proyecciones de las realidades culturales respectivas, y a los cuales los fieles se subordinan subjetivamente. En dicho sustrato hemos visto que las concepciones de secreto religioso –cuando existen- varían considerablemente de una confesión a otra, formándose un abanico que nos muestra a la institución tanto ligada a realidades culturales específicas como engarzada en labores ministeriales más amplias, con distintos grados de regulación, exigencias y sanciones. Por otro lado, sin embargo, hemos visto que, junto a las normas religiosas, la gran mayoría de los derechos estatales aparece también reglamentando la institución.

La regulación del secreto religioso en los derechos de los Estados, examinamos, es formalmente una proyección de la realidad incubada en sede confesional, correspondiendo en ciertas ocasiones, con el reconocimiento y protección de formas particulares de secretos en el ámbito religioso; correspondiendo, en otras, simplemente a privilegios y exenciones más generales, pero, siempre albergando el principio de tutela de una realidad social considerada –en ese momento- como especialmente importante, y por ende, digna de resguardo.

La diversidad que el secreto religioso presenta en el foro religioso es, por lógica, también una característica de la institución en el foro estatal, siendo su fisonomía y alcances una cuestión de alta casuística y con reflejos en ambas esferas. En este sentido, la dualidad de la raigambre del secreto religioso es clave para entender la complejidad que albergan sus soluciones contemporáneamente.

Ya sabemos, por un lado, que el derecho estatal moderno es un derecho con pretensiones de sujeción objetiva, prescindiendo las más veces de las creencias personales de los individuos. También sabemos, por otro lado, que son precisamente las creencias personales de los individuos las que fundamentan la observancia de las normas confesionales de las distintas religiones. La eventual dicotomía que puede llegarse a dar en el seno del secreto religioso entre los mandatos jurídicos de los derechos estatales y los mandatos jurídicos de los derechos confesionales, no pueden más que hacer de la conciencia del individuo un cruel campo de batalla: o se atiene a los dictados religiosos que intentan imperar su conciencia, exponiéndose a los mecanismos coercitivos que le reserva el derecho estatal en tales supuestos; u ordena su conducta externa a las pretensiones del Estado y violenta su conciencia, exponiéndose a los castigos físicos y metafísicos de su religión, sin más opciones. La complejidad de las implicancias que posee esta realidad, es precisamente la razón que nos ha empujado a emprender el periplo histórico, teológico y positivo hilvanado en las páginas precedentes. Como partimos diciendo, la figura del secreto religioso, al sentar sus bases tanto en la esfera religiosa como en la esfera estatal, desborda los horizontes que ofrece un análisis parcial, conjugando tanto lo espiritual como lo material, lo moral y lo jurídico, la teología y la técnica, lo confesional y lo secular.

Del extenso examen que hicimos del secreto religioso -tanto como realidad religiosa; tanto como realidad jurídico-positiva- podemos partir concluyendo que, a pesar de la clara casuística que reina en la institución, el secreto religioso es una figura con una entidad propia, con una existencia inequívoca, y con un claro acervo sobre el que construye sus características y la dinámica de sus soluciones. Mucho tiene que decir de la institución el *sigillum confessionis* católico, la evolución de la libertad religiosa, la presencia análoga de los secretos profesionales en el derecho, pero, en rigor, el secreto religioso contemporáneo se ha emancipado de sus antecedentes para pasar a caracterizarse como una figura engarzada en la diversidad religiosa misma, en el ejercicio del ministerio religioso, alzado así, arquitectónicamente, como una estructura cimentada en el reconocimiento de la función esencial que cumplen las instituciones religiosas en la vida de los individuos conectados con la divinidad.

El secreto religioso en los derechos estatales, bajo la premisa de invocar un fuero de discreción para el cumplimiento de esta función social, hoy en día exige de parte del legislador y de la judicatura, un tratamiento acorde a los intereses que representa. La forma en que el derecho estatal lo subsume, sin embargo, muchas veces dista de entregar la atención y la tutela que se precisan. En este sentido, el examen de la institución en el derecho comparado nos puede dar luces para examinar y criticar nuestras propias soluciones.

El secreto religioso en el derecho chileno es reconocido históricamente con miras a la posición institucional de la Iglesia Católica y la presencia social que ésta posee. La institución aparece reiterativamente en el derecho nacional, generalmente plasmada en términos que explicitan su herencia canónica, pero abriéndose progresivamente hacia la diversidad de confesiones, con rasgos que siempre la diferencian cualitativamente de los secretos profesionales, tanto en

los supuestos que se contemplan como en los alcances que podrían llegar a hilvanarse. En este sentido se podría decir perfectamente que la figura del secreto religioso en Chile es una institución longeva, firme y diferenciada, con un peso histórico y una raigambre jurídica que no admiten dudas. Esto, sin embargo, sólo es cierto en un determinado nivel, dado que, a pesar de la larga presencia histórica de la institución en nuestro derecho, son muy pocas las luces que se han proyectado sobre ella, reinando más bien el desconocimiento profundo de sus particulares características, alcances y exigencias.

Es precisamente este desconocimiento profundo de la entidad propia del secreto religioso el que ha planteado los principales problemas en el tránsito desde la protección institucional a la protección ministerial en nuestro derecho. En efecto, la consagración misma de la fisonomía moderna del secreto religioso comenzará a incubar sus principales problemas.

La ambigüedad y las deficiencias técnicas de la Ley 19.638, la omisión del legislador de modificar las normas de procedimiento históricas con vistas a ajustar la institución a los nuevos requerimientos, y, particularmente, la creencia errónea de la doctrina de concebir al secreto religioso engarzado en lo ministerial como un secreto profesional del ministro de culto, repercutirán, directamente, en la involución de los estándares normativos de protección que marcará a su respecto el Código Procesal Penal. Con la nueva normativa se generan en nuestro derecho dos sistemas de protección distintos: por una parte un secreto religioso clásico, diferenciado e incondicionado, históricamente incubado bajo el alero del Código de Procedimiento Civil; y, por otra parte, un secreto religioso marcadamente profesional, condicionado extrínsecamente por el relevo, y en gran medida genérico, incubado bajo el alero del Código Procesal Penal.

La inserción de la hipótesis de relevancia, en ese sentido, debe ser tomada derechamente como un golpe bajo a la concepción diferenciada y moderna de la institución. El legislador, propiamente, ha desconocido de un plumazo la concepción *iuspublicista* con que se había concebido originalmente al secreto religioso en el derecho chileno, subsumiéndolo derechamente en un ámbito *iusprivatista*, contractual y bilateral, donde lo protegido es la mera intimidad del revelante. Las profundas implicancias de la libertad religiosa en la fisonomía de la institución han sido olvidadas, diluyéndose la protección específica que el ministro de culto demanda de ella.

Lo anterior, por su parte, resulta paradójico si se le compara con el respeto histórico que la judicatura ha guardado respecto al sigilo de confesión. En rigor, en Chile no se ha violado en sede jurisprudencial el núcleo conceptual del secreto religioso. Sin embargo, aparece de manifiesto que no es la judicatura quién pone cortapisas a la institución, sino que es propiamente el legislador quién lo hace, alejándose del sentir social que debe representar.

El legislador, sin embargo, no puede ser acusado de malicia. De la revisión de la historia oficial de la Ley 19.696 queda de manifiesto que no encarna más que el eco del profundo desconocimiento que reina en la doctrina acerca de la diferenciación entre secreto religioso y secreto profesional. Es justamente en éste sentido que esperamos que nuestro estudio constituya un pequeño aporte.

Desconocimiento profundo de la institución, razones de economía legislativa, forzamiento de la igualdad jurídica. Sean cuales fueran las razones para el tratamiento otorgado por el legislador al secreto religioso, en vistas al derecho comparado, es claro que la solución no es benevolente.

El secreto religioso como institución jurídica debe concebirse en su doble faceta de derecho-deber. El ministro de culto no es un profesional, es un sujeto comprometido existencialmente con una confesión, y por lo tanto la libertad religiosa atraviesa transversalmente la configuración del secreto religioso, demandando una protección claramente diferenciada de la entregada a los secretos profesionales.

La institución, por lo tanto, debe ser concebida en términos amplios, que se correspondan con una sociedad asentada en la diversidad religiosa y su respeto, engarzada consecuentemente en lo ministerial, claramente diferenciada de los secretos profesionales, alumbrada por la libertad religiosa, y, finalmente, incondicionada en su protección, dado que con la inserción de una hipótesis de relevo no se gana nada en concreto.

En efecto, debemos recordar que la inserción del secreto religioso en los ordenamientos occidentales aduce mucho de razones utilitaristas, evitando, en lo concreto, el choque entre el poder temporal y el poder espiritual. Éste, creemos, es una directriz que debe tenerse muy en cuenta. El derecho siempre debe ser factor de unión social, y no cuna de divergencias. Cabe plantearse, por ejemplo: ¿Qué juez sancionará a un confesor católico por ajustarse al derecho de su Iglesia y a los dictados de su conciencia, con las claras consecuencias prácticas que ello conllevaría para las relaciones Iglesia-Estado y para el correlato democrático-social que debe guardar este último?

Como puede verse, el secreto religioso plantea desafíos concretos al derecho nacional. La idea no es que la institución desaparezca ni tampoco que sea extendida a ultranza, sino sólo que sea bien regulada, con miras a su categoría propia y no con miras a categorías con las cuales no se ajusta.

En ese sentido, lo primero que surge claramente es la necesidad de que el legislador profile y desarrolle la figura misma del ministro de culto, como sujeto en torno al cual se construye el secreto religioso. Como sabemos, la Ley 19.638 remite a las propias confesiones reconocidas la determinación de quiénes son ministros de culto, lo que claramente podría significar que la figura del secreto religioso alcance a sujetos bastante alejados de los parámetros clásicos con que concebimos a los sujetos con cometido religioso. Esta necesidad resulta aún más patente si tomamos en cuenta el escaso filtro existente para el reconocimiento de una –autodenominada– Iglesia u organización religiosa.

En este mismo sentido, pero un ámbito más general y profundo, sería aún más recomendable que el legislador se avoque a la tarea de crear un estatuto general para el ministro de culto. Allí es donde debería estar inserto el reconocimiento y la regulación del secreto religioso, sistematizado con las diferentes implicancias de su labor y en concordancia con ellas.

En un sentido aún más específico, lo ideal sería que se establecieran acuerdos o concordatos con las iglesias con mayor presencia en la sociedad, procurando contemplar en ellos al secreto religioso en armonía con las demandas culturales específicas de cada confesión. Estas previsiones legales acordadas deberían operar como legislaciones específicas para cada grupo, tal como sucede en países como España e Italia.

Como se ve, el secreto religioso presenta grandes desafíos, especialmente para el derecho eclesiástico del Estado. Esperamos que nuestro esfuerzo sea un aporte a ello.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

1. ABAD IBAÑEZ, J.A. 1996. La celebración del Misterio Cristiano. Pamplona, Eunsa.
2. ACOSTA, J. C. 1957. Derecho procesal penal: relación sobre las reformas del código de enjuiciamiento criminal en el año 1957, y su exposición de motivos. Caracas, Imprenta Nacional.
3. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, F. 1935. Explicaciones de los códigos de procedimiento civil y penal, revisada y puesta al día. Tomo I. Santiago, Chile, Editorial Nascimento.
4. ANABALÓN SANDERSON, C. 1954. El juicio ordinario de mayor cuantía. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
5. BREVE DICCIONARIO ETIMOLOGICO DE LA LENGUA CASTELLANA. 1973. 3a ed. Madrid.
6. BUNGE, A. 2004. Apuntes de Derecho Canónico. Facultad de Derecho Canónico. Pontificia Universidad Católica de Argentina. Unidad 3ª. Dimensión Jurídica.
7. CAMIRUAGA CHURRUCA, J. 1948. Del juicio ordinario de mayor cuantía en primera instancia. Santiago, Chile. Ediciones Gómez.
8. CARBONNIER, J. 1974. Derecho Flexible (título original *Flexible Droit*, trad. Luis Díez-Picazo). Madrid.
9. CARNELUTTI, F. 1971. Principios del proceso penal. (Trad. Cast. De S. Sentís Melendo). Buenos Aires.
10. CAROCCA PEREZ, ALEX. 2003. El nuevo sistema procesal penal. Santiago, Chile. Editorial Jurídica La Ley.
11. CASARINO VITERBO, M. 1994. Manual de derecho procesal, derecho procesal civil. 5ª edición actualizada. Tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

12. CATÁLOGO CRONOLÓGICO DE CÉDULAS de la Biblioteca de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.
13. CLARIÁ OLMEDO, J. A. 1998. Derecho procesal penal. Tomo II. Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores.
14. CLEMENTE DE DIEGO, F. 1923. Curso elemental de derecho civil español, común y foral. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid.
15. CONCE, A. y DE ARQUER, M. 1934. Código de derecho canónico. Comentario completo y práctico de todos sus cánones, para usos eclesiásticos y hombres de leyes. Tomo I. Barcelona, Litúrgica Española.
16. CORVALAN M., JORGE. y CASTILLO F., VICENTE. 1951. Derecho Procesal Indiano. Memorias de licenciados, Facultad de derecho, Universidad de Chile. Historia del derecho. Tomo II. Vol. XX. Santiago, Jurídica de Chile.
17. DENZINGER. E. 1963. El magisterio de la Iglesia. Barcelona, Herder.
18. DONOSO, JUSTO. 1861. Instituciones de derecho canónico americano. Tomo I. Segunda edición. Santiago, Imprenta Nacional.
19. EDAF, Diccionario Enciclopédico. 1972. Tomo I. Madrid, España.
20. FLORES VÁSQUEZ, J. O. 2004. Reforma procesal penal. Temas relacionados. Chile, Alfabeta Artes Gráficas.
21. FERRARI, S. e IBAN, I. 1998. Derecho y religión en Europa occidental. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España.
22. GARCÍA FAÍLDE, J.J. 1992. Nuevo Derecho Procesal Canónico. Estudio sistemático-analítico comparado. Salamanca, España.
23. GHIRLANDA, G. 1990. El derecho en la Iglesia misterio de comunión. Madrid, Ediciones Paulinas.
24. GOMEZ COLOMER, J. L. 1985. El proceso penal alemán: introducción y normas básicas. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A.
25. GONZALEZ DEL VALLE, J. M. 1972. El sacramento de la Penitencia, fundamentos históricos de su regulación actual. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona, España.

26. GUZMAN BRITO, A. 1982. Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile. Tomo I. Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago.
27. HISTORIA DE LA LEY. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 1999. Ley N° 19.638 (Diario Oficial, 14 octubre, 1999). Establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile.
28. HISTORIA DE LA LEY. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 2000. Ley N° 19.696 (Diario Oficial, 12 octubre, 2000). Establece Código Procesal Penal. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile.
29. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. 2001. Código de derecho canónico. Edición anotada y bilingüe. 6ª Edición. Pamplona, Universidad de Navarra S.A.
30. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. 2002. Comentario exegético al código de derecho canónico. 3ª Edición actualizada. España, Universidad de Navarra S.A.
31. JORQUERA LORCA, R. y HERRERA FUENZALIDA, P. 2001. Curso de derecho procesal chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica La Ley.
32. LLAMAZARES, D. 1997. Derecho de la libertad de conciencia. Madrid, Civitas S.A.
33. LLANOS SAGRISTÁ, L. 2003. Síntesis del nuevo procedimiento penal. Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago.
34. MANZANARES, J. y otros. 1994. Nuevo derecho parroquial. Madrid, Biblioteca de autores cristianos.
35. MINISTERIO DE JUSTICIA. Fundación Paz Ciudadana. Corporación de Promoción Universitaria. 1995. Propuesta anteproyecto nuevo código de procedimiento penal. Santiago, Chile, Centro de Desarrollo Jurídico – Judicial (CDJ).
36. MORENO CATENA, V. 1980. El secreto en la prueba de testigos del proceso penal. Madrid, Montecorvo.

37. NUÑEZ VASQUEZ, J. C. 2003. Tratado del proceso penal y del juicio oral. Tomo I. Introducción al estudio del proceso penal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
38. PALMA, E. 2004. Historia del derecho I. Tomo V. Santiago, Universidad Central de Chile.
39. PALOMINO, R. 1999. Derecho a la intimidad y religión: la protección jurídica del secreto religioso. Colección religión, derecho y sociedad. Granada, Comares.
40. PFEFFER URQUIAGA, E. 2001. Código procesal penal anotado y concordado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
41. POZO MONTESDEOCA, C. 2006. Práctica del proceso penal: enseñanza – aprendizaje. Segunda edición. Quito, Ecuador, Producciones Digitales Abya-Yala.
42. PRECHT P., J. 2001. Derecho eclesiástico del Estado de Chile: Análisis históricos y doctrinales. Santiago, Eds. Universidad Católica de Chile.
43. PRECHT P., J. 2006. 15 estudios sobre libertad religiosa en Chile. Santiago, Eds. Universidad Católica de Chile.
44. QUINTANO RIPOLLÉS, A. 1962. Tratado de la parte especial del derecho penal. Tomo I. Madrid.
45. RAMOS REGIDOR, J. 1976. El sacramento de la penitencia, reflexión teológica a la luz de la Biblia, la historia y la pastoral. Salamanca, Sígueme.
46. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 2001. 22º Edición. Madrid.
47. REFORMA PROCESAL PENAL. Génesis, historia sistematizada y concordancias. 2003. Por C. Maturana “et al”. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
48. RIGO VALLBONA, J. 1961. El secreto profesional como objeto de protección penal. Barcelona, Hispano Europea.
49. RISOPATRÓN, C. 1904. Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil de Chile. Santiago, Imprenta Cervantes.

50. RODRÍGUEZ PAPIC, I. 1995. Juicio ordinario de mayor cuantía. 5ª edición revisada y actualizada por Maturana Miquel, Cristian. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
51. SABAS CHAHUÁN SARRÁS. 2002. Manual del nuevo procedimiento penal. Segunda edición actualizada y aumentada. Santiago, Chile. Lexis Nexis (Conosur).
52. SALINAS A., C. 2004. Lecciones de derecho eclesiástico del Estado de Chile. Valparaíso, Ediciones Universidad Católica de Valparaíso.
53. SENADO. 2000. Diario de Sesiones del Senado.
54. SOTO NIETO, F. 1966. Clérigos y religiosos ante los Tribunales del Estado. Barcelona, España.
55. TAPIA, Eugenio De. 1837. *Febrero Novísimo*, o librería de jueces, abogados, escribanos y médicos legistas (refundido, ordenado bajo nuevo método y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros). Valencia.
56. TORO MELO, D. y ECHEVERRÍA I REYES, A. 1902. Código de Procedimiento Civil Anotado, Edición Oficial. Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago, Chile.
57. VALLE RÁNDICH, Luis del. 1961. Medios de prueba en el derecho procesal penal. Lima, Perú, Editora Chalaca S.A.
58. ZORRILLA CONCHA, E. 1942. Esquema de la justicia en Chile colonial. Colección de estudios y documentos para la historia del derecho chileno. Sección segunda: estudios institucionales. Tomo IV. Publicada bajo el patrocinio y dirección del seminario de derecho público de la escuela de ciencias jurídicas y sociales de Santiago (Universidad de Chile).

TESIS:

1. AGUIRRE, H y CHAVEZ, M. 2005. La libertad religiosa en las constituciones chilenas de los siglos XIX y XX. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

2. BRUNA PARADA, J.M. 2001. La libertad religiosa y la relación Iglesia y Estado en Chile frente a la Ley 19.638 sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
3. DIAZ, L. y AGUAD, I. 1990. La prueba de testigos en la partida tercera y su proyección en el código de procedimiento civil chileno. Tesis. Santiago, Universidad de Chile.
4. ECHEVERRÍA, M. L. 2004. El Derecho Canónico en el Código Procesal Penal. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Católica de Valparaíso.
5. MORENO CAPRILE, S. 2004. El derecho canónico en el código de procedimiento penal. Tesis. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
6. SANCHEZ LETELIER, MANUEL A. 2001. Historia de las normas procesales chilenas referidas al factor religioso. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

REVISTAS:

1. BRAVO LIRA, B. 1983. Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal. Revista chilena de historia del derecho. Número 9. Editorial jurídica de Chile.
2. GONZÁLEZ ERRÁZURIZ, J. I. 2000. El Estado de Chile ante la iglesia católica: ¿existió un concordato en 1925?. Ius Publicum N° 5 (2000):47-57.
3. KANT, I. 1935. La Antropología en sentido pragmático. Revista de Occidente. Madrid, España.
4. ORREGO, C. 2003. La nueva ley chilena de iglesias y organizaciones religiosas. Revista Chilena de Derecho. Vol. 30 (1):65-102.
5. PRECHT P., J. 2000. La iglesia católica y la ley de cultos. Revista Chilena de Derecho. Vol. 27 (1):99-101.

6. PRECHT P., J. 2000. Secreto de confesión y Código Procesal Penal. *Ius Publicum* N° 5 (2000):137-141.
7. PRECHT P., J. 2004. Ministros de culto, secreto religioso y libertad religiosa. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 31 (2):337-349.
8. RECABARREN, L. 2004. Estado de cumplimiento de la "Ley de Cultos" N° 19.638, sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Informe especial. Instituto Libertad. Vol. XIV (120).

TEXTOS ELECTRÓNICOS:

1. CASTRO, F. 2006. Lesbiana violó secreto de confesión y la subió a Internet. [en línea] *Diario Las Últimas Noticias*, Viernes 10 de noviembre de 2006. <http://www.lun.com/sociedad/tendencias/detalle_noticia.asp?cuerpo=701&seccion=800&subseccion=902&idnoticia=C7PH06NM20061110> [consulta: 10 noviembre 2006]
2. *CODICE DI PROCEDURA PENALE* italiano. *Camera Penale di Bologna* "Franco Bricola". [en línea] <http://www.camerapenale-bologna.org/codice_procedura_penale/libri_iii/194_243.htm#TESTIMONIANZA> [consulta: 23 octubre 2006]
3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR. Publicado en el *Diario Oficial*: 20 de enero de 1997. [en línea] <<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/0/5456de9f805990ee06256d02005a406d?OpenDocument>> [consulta: 23 octubre 2006]
4. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA. [en línea] <http://www.oas.org/JURIDICO/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf> [consulta: 23 octubre 2006]
5. CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION ARGENTINA. Publicado en el *Boletín Oficial* del 09 de septiembre de 1991. Número: 27215. [en línea] <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#5>> [consulta: 23 octubre 2006]
6. CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CORDOBA. Ley 8.123. *Boletín Oficial*, 16 de Enero de 1992. [en línea]

<http://www.abogadosdecordoba.org.ar/l_p8123.htm> [consulta 23 octubre 2006]

7. CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. [en línea] <http://www.iidp.org/index.cgi?wid_seccion=6&wid_item=13> [consulta 23 octubre 2006]
8. CÓDIGO PROCESAL PENAL peruano. Decreto Legislativo N° 957. Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004. [en línea] <<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pe/PPP0904.pdf>> [consulta: 23 octubre 2006]
9. CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE. 2004. Declaración episcopal sobre publicación insultante. [en línea] Iglesia.cl, jueves 8 de Abril de 2004. <<http://noticias.iglesia.cl/noticia.php?id=324>> [consulta: 10 julio 2006]
10. CRÓNICA. 2006. En Iglesia apareció el Imán premiado con 207 millones. [en línea] La Cuarta, 26 de Septiembre de 2006. <<http://www.lacuarta.cl/diario/2006/09/26/26.08.4a.CRO.IMAN.html>> [consulta: 24 noviembre 2006]
11. DE AQUINO, SANTO TOMÁS. [s.a.] Suma Teológica. [en línea] <<http://www.hjg.com.ar/sumat/index.html>> [consulta: 10 mayo 2006]
12. DIARIO EL SUR S.A. 2003. Autorización de arzobispo; Araos hablará con cura San Martín. [en línea] El Sur, miércoles 12 de marzo de 2003. <http://www.elsur.cl/edicion_elsur/elsur/?dia=1047441600> [consulta: 28 abril 2006]
13. DOCUMENTOS DEL OBISPO. 2004. Conferencia de Prensa de Monseñor Luis Infanti en Concepción. [en línea] Iglesia.cl, miércoles 18 de febrero de 2004. <<http://www.iglesia.cl/aysen/documentos/documentos6.html>> [consulta: 24 noviembre 2006]
14. EFE. 2006. Ladrón fundió anillo dado por el Papa. [en línea] Televisión Nacional de Chile, “24 Horas”, domingo 27 de agosto de 2006. <<http://noticias.tvn.cl/detalle.aspx?IdC=208092&IdS=1>> [consulta: 24 noviembre 2006]
15. EL MOSTRADOR.CL. 2003. Alcances y restricciones necesarias del secreto de confesión. [en línea] El Mostrador.cl, comentario editorial del

- 27 de Enero del 2003. <<http://www.elmostrador.cl>> [consulta: 28 abril 2006]
16. HISTORIA DEL reinado de Carlos III en España. [en línea] <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12927295327813728654435/not0048.htm#N_473> [consulta: 14 septiembre 2006]
17. JUFRA CHILE. 2002. Obispo de Aysén denuncia vinculación entre el poder judicial y narcotráfico. [en línea] Juventud Franciscana de Chile [JUFRA], viernes 15 de noviembre. <<http://www.jufra.cl/modules.php?name=News&file=article&sid=159>> [consulta: 24 noviembre 2006]
18. LA NACIÓN.CL. 2006. Anillo papal robado fue fundido por 113 dólares. [en línea] La Nación.cl, domingo 27 de agosto de 2006. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20060827/pags/20060827172219.html> [consulta: 24 noviembre 2006]
19. LA NACIÓN.CL. 2006. Coquimbo: presentan querrela por robo de joyas en museo de la Cruz del Milenio. [en línea] La Nación.cl, martes 29 de agosto de 2006. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20060829/pags/20060829173738.html> [consulta: 24 noviembre 2006]
20. LA PRENSA AUSTRAL. 2006. Vendedora que se quedó con Imán ganador pidió disculpas públicas a mujer afortunada. [en línea] La Prensa Austral *On Line*. <http://www.laprensaaustral.cl/lpa/noticias_anteriores.asp?id=22814> [consulta: 24 noviembre 2006]
21. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA DE 1882. [en línea] <<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/es/Leyenjuiciamiento.pdf>> [consulta 23 octubre 2006]
22. LEY PROCESAL PENAL alemana. Texto original de 12 de septiembre de 1950. [en línea] <<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/de/StPODE.pdf>> [consulta 23 octubre 2006]
23. PRECHT P., J. 2003. El secreto religioso: la herramienta de la Iglesia al servicio de los derechos humanos. [en línea] Departamento para las Relaciones Iglesia-Estado. Conferencia del Episcopado Mexicano. 5 de septiembre de 2003. <<http://www.cem.org.mx/drie/secretoreligioso.htm>> [consulta: 23 abril 2006]

24. RADIO COOPERATIVA. 2005. Interior llamó a la población a entregar armas de fuego no inscritas. [en línea] Radio Cooperativa, Jueves 5 de mayo de 2005. <http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/antialone.html?page=http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/site/artic/20050505/pags/20050505092915.html> [consulta: 24 noviembre 2005]

LEGISLACIÓN:

1. CHILE. 1833. Ley-S/N: Constitución Política de la República de Chile, mayo 1833.
2. CHILE. Ministerio de justicia. 1874. COD-18742: Código Penal, noviembre 1874.
3. CHILE. Ministerio de justicia. 1902. Ley N° 1.552: Código de Procedimiento Civil, agosto 1902.
4. CHILE. Ministerio de justicia. 1906. Ley N° 1.853: Código de Procedimiento Penal, febrero 1906.
5. CHILE. Ministerio del interior. 1925. Ley-S/N: Constitución Política de la República de Chile, septiembre 1925.
6. CHILE. Ministerio del interior. 1999. Ley N° 19.638: Establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, octubre 1999.
7. CHILE. Ministerio de justicia. 2000. DFL-1: Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil..., mayo 2000.
8. CHILE. Ministerio del interior. 2000. Ley N° 19.687: Establece obligación de secreto para quienes remitan información conducente a la ubicación de detenidos desaparecidos, julio 2000.
9. CHILE. Ministerio de justicia. 2000. Ley N° 19.696: Establece Código Procesal Penal, octubre 2000.
10. CHILE. Ministerio de justicia. 2002. Ley N° 19.806: Normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, mayo 2002.

11. CHILE. Ministerio secretaría general de la presidencia. 2005. DTO-100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, septiembre 2005.
12. CHILE. Ministerio de justicia. 2005. Ley N° 20.074: Modifica los códigos procesal penal y penal, noviembre 2005.

ANEXO N° 1: Ejemplos del tratamiento normativo del secreto religioso en códigos procesales penales extranjeros que el Código Procesal Penal chileno considera como fuentes:

1. Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

172. “Testimonio inadmisibile. No podrán ser admitidas como testigos las personas que, respecto del objeto de su declaración, tengan el deber de guardar un secreto particular u oficial.

En caso de ser citadas, deberán comparecer, explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar secreto y abstenerse de declarar.”

173. “Criterio judicial. Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración. La resolución será fundada.”⁵⁰⁵

2. Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882.

417. “No podrán ser obligados a declarar como testigos:

1º) Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio.”⁵⁰⁶

⁵⁰⁵ CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. [en línea] <http://www.iidp.org/index.cgi?wid_seccion=6&wid_item=13> [consulta 23 octubre 2006]

⁵⁰⁶ LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA DE 1882. [en línea] <<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/es/Leyenjuiciamiento.pdf>> [consulta 23 octubre 2006]

3. Código Procesal Penal de la Nación Argentina.

Art. 244.- “Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: los ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores y escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado.

Sin embargo, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas del deber de guardar secreto por el interesado, salvo las mencionadas en primer término.”⁵⁰⁷

4. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

Artículo 221.- “Deber de Abstención. Deberán de abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieran llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: los Ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores y escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado. Sin embargo, estas personas no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto, con excepción de las mencionadas en primer término. Si el testigo invocare

⁵⁰⁷ CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION ARGENTINA. Publicado en el Boletín Oficial del 09 de septiembre de 1991. Número: 27215. [en línea] <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#5>> [consulta: 23 octubre 2006]

erróneamente ese deber con respecto a un hecho que no puede estar comprendido en él, se procederá sin más a interrogarlo.”⁵⁰⁸

5. Código Procesal Penal peruano.

Artículo 165º. “Abstención para rendir testimonio.-

1. Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aún cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte.

2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado:

a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán

⁵⁰⁸ CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CORDOBA. Ley 8.123. Boletín Oficial, 16 de Enero de 1992. [en línea] <http://www.abogadosdecordoba.org.ar/l_p8123.htm> [consulta 23 octubre 2006]

negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.”⁵⁰⁹

6. Codice di Procedura Penale italiano.

Art. 200. *“(Segreto professionale) - 1. Non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l’obbligo di riferirne all’autorità giudiziaria:*

a) i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano;

b) gli avvocati, i procuratori legali, i consulenti tecnici e i notai;

c) i medici e i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria;

d) gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale. (1)

2. Il giudice, se ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Se risulta infondata, ordina che il testimone deponga.

3. Le disposizioni previste dai commi 1 e 2 si applicano ai giornalisti professionisti iscritti nell’albo professionale, relativamente ai nomi delle persone dalle quali i medesimi hanno avuto notizie di carattere fiduciario nell’esercizio della loro professione. Tuttavia se le notizie sono indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità può essere accertata solo attraverso l’identificazione della fonte

⁵⁰⁹ CÓDIGO PROCESAL PENAL peruano. Decreto Legislativo N° 957. Publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, 29 de julio de 2004. [en línea] <<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/pe/PPP0904.pdf>> [consulta: 23 octubre 2006]

della notizia, il giudice ordina al giornalista di indicare la fonte delle sue informazioni.

*(1) Le disposizioni relative al segreto professionale del presente articolo si applicano anche agli assistenti sociali, così come disposto dall'art. 1 comma 2 della legge 3 aprile 2001, n. 119 - in G. U. n. 88 del 14 aprile 2001.*⁵¹⁰

7. Ordenanza procesal penal alemana de 1877 (texto vigente).⁵¹¹

§ 53 [Derecho a no testificar por motivos profesionales].

“(1) Estarán legitimados además para rechazar el testimonio:

1. Los religiosos, sobre lo que les hubiera sido confiado o les fuera conocido en su cualidad de consejeros espirituales.
2. El defensor del inculpado, sobre lo que le hubiera sido confiado o le fuera conocido en esa cualidad.
3. Los Abogados, Abogados especializados en materias de patentes, Notarios, Interventores, Revisores Jurados de cuentas, Asesores fiscales y Apoderados fiscales, Médicos, Dentistas, Farmacéuticos, y Comadronas, sobre lo que por su cualidad les hubiera sido confiado o les fuera conocido.
- 3a. Los miembros o encargados de un centro de asistencia reconocido, según el § 218b, ap. (2), Nr. 1 del Código Penal, sobre lo que por su cualidad les hubiera sido confiado o les fuera conocido.
4. Los miembros de Bundestag, del Parlamento de un Land o de una segunda Cámara, sobre las personas que les hubieran confiado hechos

⁵¹⁰ *CODICE DI PROCEDURA PENALE online. Camera Penale di Bologna "Franco Bricola" [en línea] <http://www.camerapenale-bologna.org/codice_procedura_penale/libri_iii/194_243.htm#TESTIMONIANZA> [consulta: 23 octubre 2006]*

⁵¹¹ Texto de 7 de enero de 1975; nueva promulgación de la Ley Procesal Penal, de 1 de febrero de 1877.

en su cualidad de miembros de dichos órganos o las cuales se los hubieran confiado en esa cualidad, así como sobre esos hechos mismos.

5. Las personas que en la preparación, producción o difusión de obras impresas o emisiones de radio colaborasen profesionalmente o hubieran colaborado, sobre la persona del autor, remitente, o corresponsal de contribuciones y datos, así como sobre las comunicaciones hechas a ellos en relación con su actividad, en cuanto que se tratase de contribuciones, datos y comunicaciones destinados a la parte de redacción.

6. (*derogado*)

(2) Las personas enumeradas en el apartado (1), Nr. 2 a 3a, no podrán rechazar el interrogatorio cuando estuvieran desvinculadas de la obligación de rechazo.”

§ 53a [Derecho a no testificar del colaborador profesional]

“(1) Se equiparán a las personas enumeradas en el § 53, ap. (1), Nr. 1 a 4, los ayudantes y personas que, para la preparación a la profesión, participaren en la actividad profesional. Sobre el ejercicio del derecho a estos ayudantes a rechazar el testimonio, decidirán las personas citadas en el § 53, ap. (1), Nr. 1 a 4, salvo que dicha resolución no pudiera ser obtenida en un tiempo prudencial.

(2) La desvinculación de la obligación de rechazo [§ 53, ap. (2)], regirá también para estos ayudantes.”⁵¹²

⁵¹² Ley Procesal Penal alemana, traducida en: GOMEZ COLOMER, J. L. 1985. El proceso penal alemán: introducción y normas básicas. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A. pp. 278-279. (Texto original: [en línea] <<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/de/StPODE.pdf>> [consulta 23 octubre 2006])

8. Código Procesal Penal de Guatemala.

Artículo 212. “(Excepciones de la obligación de declarar). No están obligados a prestar declaración:

- 1) Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.
- 2) El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional.
- 3) Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.
- 4) Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores.”⁵¹³

9. Código Procesal Penal de El Salvador (texto vigente).

Art. 187.- “No podrán declarar sobre los hechos que han llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad, los ministros de una iglesia con personalidad jurídica, los abogados, notarios, médicos, farmacéuticos y obstetras, según los términos del secreto profesional y los funcionarios públicos sobre secretos de Estado.

⁵¹³ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA. [en línea]
<http://www.oas.org/JURIDICO/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf> [consulta: 23 octubre 2006]

Sin embargo, estas personas no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.”

Si el testigo invoca erróneamente ese deber con respecto a un hecho de los comprendidos en este artículo, se procederá a interrogarlo.”⁵¹⁴

⁵¹⁴ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR. Publicación DO: 20 de enero de 1997. [en línea] <<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/0/5456de9f805990ee06256d02005a406d?OpenDocument>> [consulta: 23 octubre 2006]