

SIGILO SACRAMENTAL Y DENUNCIA OBLIGATORIA DEL ABUSO DE MENORES. UNA MIRADA GLOBAL

THE SACRAMENTAL SEAL AND THE MANDATORY REPORTING OF CHILD ABUSE. A GLOBAL APPRAISAL

RESUMEN

¿Cómo proteger y salvaguardar tanto el bienestar de los menores en la Iglesia como la santidad del sacramento de la confesión? ¿Cómo actuar en los casos de conflicto entre las legislaciones civiles y el derecho canónico ante el secreto de confesión cuando se trata de proteger a los menores? ¿Cuál es el límite del secreto de confesión? Este artículo pretende responder a estas y otras preguntas. Con una mirada global, se examina el estado de la protección del sigilo sacramental desde el ámbito canónico y civil. Se reflexiona también sobre los inconvenientes que parece tener el secreto confesional en relación con la política de protección de los menores.

Palabras clave: secreto, privacidad, sigilo sacramental, secreto confesional, fuero interno, confesor, secreto profesional, denuncia obligatoria, abuso de menores, política de protección de menores, libre ejercicio de la religión.

ABSTRACT

How to protect and safeguard both the welfare of minors in the Church and the sanctity of the sacrament of confession? How to act in cases of conflict between civil laws and canon law with respect to the secret of confession when it touches on child protection? What is the limit of the secret of confession? This article aims to answer these and others questions. With a global perspective, the state of the protection of the sacramental seal is examined from both the canonical and civil sphere. It also reflects on the unease the confessional secrecy seems to have in relation to the policy of the protection of minors.

Keywords: secrecy, confidentiality, privacy, sacramental seal, confessional secret, internal forum, confessor, professional secret, mandatory reporting, child abuse, child protection policy, free exercise of religion.

I. INTRODUCCIÓN

De todos es conocida la profunda crisis que ha supuesto para la Iglesia irlandesa las denuncias por abuso de menores en su seno. A pesar de la petición pública de perdón del Papa Benedicto XVI, de la acogida a las víctimas y de actualizadas políticas de protección de menores implementadas por la propia Iglesia católica, tanto a nivel universal como irlandés, una grave consecuencia de esta crisis fue la promulgación por parte del Estado irlandés de una legislación que podría llegar incluso a la encarcelación de sacerdotes cuando éstos, amparados en el sigilo sacramental, se resistieran a notificar a las autoridades competentes cualquier conocimiento adquirido en confesión de abuso a un menor. Con la rotunda negativa de la Iglesia irlandesa a violar el sagrado sigilo sacramental (c. 983 §1 CIC 83), por un lado, y esta agresiva legislación estatal irlandesa contra el mismo, por otro, a muchos le preocupa hondamente que estemos entrando en un nuevo periodo de enfrentamiento y tensión entre César y Dios, entre el Estado y La Iglesia.

Más preocupante aún se antoja el caso de Inglaterra y Gales¹, quizás el único país europeo donde la Iglesia católica podría no tener explícitamente una legislación de protección del sigilo sacramental. A pesar de la propuesta estatal en 2016 de introducir una legislación semejante a la de Irlanda, la respuesta de la Iglesia católica fue más bien inexistente. En cambio, los obispos católicos australianos, frente a la misma propuesta, han declarado que los sacerdotes irán a la cárcel en lugar de cumplir con tal ley que implica un ataque a la libertad religiosa².

Es evidente que la Iglesia ha sufrido y sigue sufriendo las consecuencias de esta ola de denuncias en torno al abuso de menores: deterioro de su ima-

1 Actualmente, en Inglaterra y Gales, no existe un requisito legal que obligue a aquellos que trabajan con menores a denunciar el abuso o la negligencia de menores conocido o sospechoso. También con la publicación de *Disclosure of Abuse and the Sacrament of Reconciliation* que aparece en <https://www.csas.uk.net/wp/wp-content/uploads/2018/05/Disclosure-of-abuse-and-the-Sacrament-of-Reconciliation.pdf> consultado el 1/4/2019, la Conferencia episcopal de Inglaterra y Gales ya tiene a la vez una política de protección de menores y del sigilo sacramental, aunque sin ninguna referencia cruzada entre ambas. (Cf. HOME OFFICE, HM GOVERNMENTE, Reporting and acting on child abuse and neglect Summary of consultation responses and Government action, 05 March 2018, <http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2018-0224/pdf>, consultado el 7/4/2019; DALY Brendan, Advisory Opinions 2018, in: EUART, SHARON A. (ed.) Washington DC: Canon Law Society of America, 178; SHEHAB KHAN, Ministers drop move over mandatory reporting of suspected child abuse, 6 de marzo 2018, <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/ministers-mandatory-reporting-suspected-child-abuse-a8241441.html>; consultado el 7/4/2019.

2 Cf. SCORER, R., The seal of the confessional and child abuse: a religious privilege too far, London, National Secular Society, 25 de 2018, [en línea] <https://www.secularism.org.uk/opinion/2018/06/the-seal-of-the-confessional-and-child-abuse-a-religious-privilege-too-far> consultado el 1/9/2019.

gen, pérdida de autoridad moral, enajenación forzosa de bienes temporales, etc. Con una mirada global, este artículo pretende examinar el estado de protección del sigilo sacramental desde el ámbito canónico y civil antes de la ola de los abusos de menores y la situación actual después de las promulgaciones de algunas leyes y poner en marcha algunas políticas para la protección de los menores en jurisdicciones específicas.

II. EL UMBRAL CANÓNICO

Desde el ámbito canónico, lo más controvertido que se ha tenido en la cuestión del sigilo sacramental ha sido el responder si, con respecto a este, se trata de no divulgar el secreto de confesión o, más bien, de no traicionar al penitente. Veamos a continuación cómo a lo largo de la historia no ha habido dudas sobre el alcance canónico del sigilo sacramental.

En primer lugar, hay que afirmar el derecho natural a mantener toda clase de secreto en virtud de la privacidad y reputación que todo individuo merece y del bien común de la sociedad. Según esto, el secreto puede clasificarse en natural, prometido, comprometido, profesional y ministerial³. Este último es la clase más elevada de secreto, pudiéndose clasificar a su vez en dos tipos de secreto: el secreto de conciencia y el secreto sacramental (sigilo sacramental y secreto penitencial)⁴. Aunque el secreto de conciencia, como el secreto obtenido en el contexto de la dirección espiritual, no goza del más alto nivel de no divulgación —como sí sucede con el secreto sacramental— posee un mayor nivel de protección en comparación con los secretos profesionales porque pertenece al fuero interno. Sin embargo, a pesar del derecho natural a no divulgar secretos, es justo y razonable que, en ciertas circunstancias, cuando los asuntos en juego son suficientemente graves (para el bien del propietario del secreto, el bien del portador del secreto, el bien de terceras personas o para el bien de la comunidad) se pueda convenir la

3 Cf. OSUALA MBADIWE, T., *The Sacramental Seal According to Canon 983 §1 in light of Mandatory Child Abuse Reporting Legislations*, Tesis doctoral, Salamanca 2019, 39-47.

4 Cf. VERMEERSCH, *Theologiae moralis*, vol. II, c. IV. *Iniuriae circa convictum socialem*, editio tertia et quarto, Roma: Pontificia Università Gregoriana, 1945-1954, n.647; ZUBACZ, G., *The sacramental seal of confession from the Canadian civil law perspective*, Canada: University of Ottawa, 2008, 57; FERRER, J., *Confidencialidad, libertad y los derechos de las terceras personas, SIDA y Bioética: de la autonomía a la justicia*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1997, 149-194, 22; KENNEDY, J., *State Protection of Confessional Secrecy in the United States of America*, JUD diss., Romae: Pontificia Universitas Lateranensis, 1975, 14.

violación del secreto, exceptuando no obstante la más alta forma de secreto, el secreto sacramental⁵.

Aunque los teólogos y canonistas propongan diferentes teorías para la fundamentación jurídica del secreto sacramental, la mayoría sostiene firmemente que el sigilo de la confesión se basa en la ley divina, y ni tan siquiera el Papa tiene el poder de dispensar de su observancia⁶. La lógica del sigilo sacramental es doble, a saber, el *bonum poenitentis* y el *bonum sacramenti*, de los cuales este último tiene prioridad en caso de conflicto⁷.

Analizando las normas generales del Código vigente, los cánones relacionados con el sigilo sacramental y las sanciones adjuntas, se observa claramente que la mayoría de los principios doctrinales y jurisprudenciales acerca del sigilo se han mantenido en el Código de 1983 y el Código de 1990 casi idénticos a los del Código de 1917⁸. El canon 889 §1 del Código de 1917, que toma prestadas las palabras del decreto del IV Concilio de Letrán, declara que el sigilo sacramental es inviolable y que, de hecho, el confesor deberá cuidarse diligentemente de que ni de palabra, ni de ninguna otra manera se traicione al penitente por divulgar o revelar en lo más mínimo su pecado⁹. La frase latina empleada *prodat aliquatenus peccatorem* prohíbe revelar a un tercero la identidad del penitente y el pecado confesado¹⁰. Por lo tanto, estrictamente hablando, si la revelación se produce entre el confesor y el penitente fuera de la confesión, o si la identidad del penitente no se revela, no hay ninguna violación involucrada. Sin embargo, no debe olvidarse que el canon 890 prohíbe el uso del conocimiento confesional. Del mismo modo, el párrafo 2 del mismo canon 889 va más allá, obligando incluso a los intérpretes y a aquellos que de algún modo tengan conocimiento de la confesión¹¹.

El canon 983 §1 del Código de 1983 afirma la misma máxima —*Sacramentale sigillum inviolabile est*—, pero introduce ahora la expresión más seria de «*nefas est*» («absolutamente prohibido»), en lugar de «*caveat diligenter*» («cuidar diligentemente»), y manifestando un enfoque más pastoral al usar la

5 Cf. OSUALA MBADIWE, T., *o.c.*, 47; <www.opus-info.org/index.php?title=Sobre_las_violaciones_al_sigilo> consultado el 8/2/17

6 Cf. ZUBACZ, *o.c.*, 58-69.

7 Cf. MORIARTY, R., Violation of the confessional seal and the associated penalties, in: JURIST 58 (1998) 155.

8 Cf. ZUBACZ, *o.c.*, 70; OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 59, 97, 98, 104.

9 Cf. KENNEDY, *o.c.*, 51.

10 Cf. SCHMALZGRUEBER, F., *Jus ecclesiasticum universum brevi method ad discentium utilitatem explicatum seu Lucubrationes canonicae*, Romae: Rev. Cam. Apostolicae, 1845, 341 n.74; ROOS, J., *The Seal of Confession*, Washington: The Catholic University of America Press, 1960, 17; KENNEDY, *o.c.*, 32.

11 Cf. ZUBACZ, *o.c.*, 72-73; KENNEDY, *o.c.*, 32.

palabra «penitente» en lugar de «pecador», es decir, «*aliquatenus proderet pœnitentem*» en lugar de «*prodat aliquatenus peccatorem*» del Código de 1917¹². Además, en la versión de 1983 cristaliza la interpretación actual que hace una distinción entre el sigilo de confesión *per se* aplicado a los confesores y el secreto de la confesión aplicado a todos los demás como intérpretes¹³. La lógica del secreto sigue siendo doble, una subjetiva y la otra objetiva, para el bien del penitente y para el bien del sacramento, respectivamente¹⁴.

Claramente el esfuerzo requerido para no usar un conocimiento adquirido en el confesionario (c. 984 CIC/83) parece mayor que el de abstenerse de divulgar un secreto confesional (c. 983 §1 CIC/83), ya que lo primero puede ocurrir incluso por inadvertencia del confesor. Por ello, el énfasis primordial que aquí debería darse sería, más bien, el de abstenerse de infringir el contrato sagrado del sigilo, aun en el caso en que el uso del conocimiento adquirido promueva el bien común y prevenga el mal¹⁵. Desde una consideración de jerarquía normativa, el canon 983 §1 —el no traicionar por divulgar— parece más prioritario que el canon 984 —el no usar el conocimiento confesional—. Esto nos lleva a concluir que, si se presentara una situación en la que una injusticia (o un mal) grave pudiera evitarse por hacer uso del conocimiento confesional precisamente por prevenir dicha injusticia (o el mal) y sin quebrantar el canon 983 §1, el hacer uso de ese conocimiento confesional no contravendría la norma en tal circunstancia. De todas formas, es una cuestión sobre la que un grupo de arzobispos australianos no pudo dejar una posición clara ante la Royal Commission de la Investigación de los Abusos de Menores, de tal modo que la Comisión no tuvo más remedio que incluir la recomendación número 16.26 para que la Conferencia Episcopal de Australia consulte con la Santa Sede y haga público si la información recibida de un menor durante el sacramento de la reconciliación de que ha sido abusado sexualmente está cubierta por el sigilo sacramental¹⁶. En el fondo es la cuestión de cómo puede reconciliarse la obligación del sigilo con el precepto de

12 Cf. ZUBACZ, *o.c.*, 99.

13 ID., *o.c.*, 99; cf. CAPARRÓS, E.; THERIAULT, M.; THORN, J. (eds.), *Code of Canon Law Annotated*, Montreal: Wilson & Lafleur, 2004, 594; Cf. LOZA, F., *Commentary on c. 983*, in: MARZOA, A.; MIRAS, J.; RODRIGUEZ-OCAÑA, R. (eds.), *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, vol. III/1, Montreal: Wilson & Lafleur, 2004, 818; DE PAOLIS, V., *Commentary on c. 1388*, in: EXEGETICAL COMMENTARY, vol. 1v/1, Montreal: Wilson & Lafleur, 2004, 525; SHEEHY, G. et al. (eds.), *The Canon Law, Letter & Spirit: A Practical Guide to the Code of Canon Law*, prepared by CLSGBI in association with CCLS, Collegeville: The Liturgical Press, 1995, 799.

14 Cf. ZUBACZ, *o.c.*, 98; WOESTMAN, W., *A Penitent Gives Confessor Permission to Reveal Sins*, in VANN, K.; DONLON, J. (eds.), in: CLSA, Washington, DC, 1997, 272.

15 Cf. OSUALA MBADIWE, T., *o.c.*, 103, 327.

16 BRENNAN, F., *Circumscribing the seal of the confessional*, 20 de agosto 2018, <https://www.eurekastreet.com.au/article/circumscribing-the-seal-of-the-confessional#> consultado el 14/02/2019.

la caridad, que exige que debemos proteger a nuestro prójimo contra daños físicos y espirituales lo mejor que podamos¹⁷.

Se podría decir que San Tomás de Aquino ya tenía solucionada esta *dubia* hace mucho. Tomás de Aquino sostiene que un confesor puede usar el conocimiento hasta contra el penitente mismo siempre y cuando el asunto confesional no sea revelado; como el hecho de no votar por un penitente en una elección o plantear una objeción sobre la idoneidad de un penitente para el cargo en cuestión. En una situación en la que un subordinado confiesa a su superior (por ejemplo, cuando un prior le confiesa a su abad) que ha cometido un crimen atroz (como un asesinato), Aquino enseña que debe aconsejarle que renuncie a su cargo, y si se niega, puede relevarle del cargo cuando la ocasión se presenta de manera que pueda evitar toda sospecha de divulgación de la confesión¹⁸.

Pero sea como fuere, la prohibición de no usar el conocimiento confesional es más bien una advertencia pastoral para no hacer del sacramento algo repugnante, que una norma estricta de igual rango que el no traicionar al penitente (canon 983 §1). Por otra parte, la postura que aceptara el uso de un conocimiento adquirido en confesión como algo normal, causaría un daño y perjuicio serio contra el sacramento. Este es el contexto en el que hay que entender lo que, en abril de 2018, el arzobispo Anthony Fisher, arzobispo de Sydney, afirmó contra la postura del Padre Waters: «la clara enseñanza de la Iglesia es que ningún sacerdote puede informar a las autoridades civiles ni a nadie más de lo recibido de un penitente¹⁹» en la confesión. La segunda afirmación de que cualquier sacerdote que lo hiciera sería automáticamente excomulgado y sujeto a más sanciones eclesiásticas, resulta —a mi juicio— muy exagerada. ¿Por qué? Simplemente porque, en primer lugar, no se ha definido la frase «lo que ha aprendido» dado que se dan también conocimientos que carecen de importancia alguna que se pueden adquirir en la confesión²⁰. Como Daly afirma, mucha gente piensa que el sigilo sacramental se aplica a todo lo que se dice durante la confesión. Es deber del confesor dejar claro cuándo un abuso sexual no está protegido por el sigilo. Tiene que

17 RELIGIOUS FREEDOM REVIEW SUBMISSION from Emeritus Professor Desmond CAHILL, O.A.M. RMIT University, <https://www.pmc.gov.au/sites/default/files/religious-freedom-submissions/17073.docx> consultado el 1/4/2019

18 «...vel cum aliquis abbas scit per confessionem alicujus prioris sibi subjecti peccatum, cujus occasio inducit ipsum ad ruinam, si ei prioratum dimittat; unde debet ei auferre propter debitum pastoralis curae; auferendo autem videtur confessionem publicare.» ZUBACZ, o.c., 21.

19 BRENNAN, F., o.c., 2018.

20 Kennedy y Loza hicieron un análisis semejante. Cf. KENNEDY, o.c., 46-47; LOZA, LOZA, F., Commentary on c. 983, in: MARZOA, A.; MIRAS, J.; RODRIGUEZ-OCÑA, R. (eds.), Exegetical Commentary on the Code of Canon Law, vol. III/1, Montreal: Wilson & Lafleur, 2004, 819.

aconsejar al penitente-víctima a acudir a la asistencia pertinente e informar a las autoridades competentes²¹.

La misma falta de prudencia pastoral²² se vislumbra en la postura de Dewey y Kennedy, quienes afirman que el penitente puede permitir al confesor revelar lo que ha manifestado en la confesión²³. Si bien el argumento de Kennedy es riguroso y convincente, parece que pasó por alto el argumento histórico²⁴ de que excepciones de este tipo harán sin duda que el sigilo sacramental resulte odioso. Imagínese que, a semejanza de lo que sucede en el proceso judicial civil en el que el juez no puede legalmente obligar a un confesor a divulgar un secreto confesional pero el penitente sí lo puede, el juez podría tratar de sugerir al penitente que libere al confesor, exponiéndole así al penitente a una sospecha justificable si se niega. Además, si se convierte en una práctica normal y aceptada, los litigantes podrían usarla sacrílegamente para plantear pruebas mediante confesión sacramental. De cualquier manera, se perdería la estricta confidencialidad de la cual se enorgullece la teoría, derrotando así la base del bien sobrenatural común por hacer el sacramento repugnante.

En cuanto a las sanciones, según el Código de 1983, estas tienen en consideración las distinciones entre el sigilo sacramental —aplicable al confesor— y el secreto confesional —aplicable a cualquier otra persona, por

21 Cf. DALY, B., *Advisory Opinions 2018*, in: EUART, SHARON A. (ed.) Washington DC: Canon Law Society of America, 180.

22 Conviene poner en perspectiva esa frase en un artículo sobre Derecho Canónico. Parece bien hacer la distinción entre un procedimiento/acto lícito o ilícito y una actuación pastoralmente imprudente. Tomando por ejemplo el citado del Padre Brennan (Cf. BRENNAN, F., *o.c.*) de una niña Sally que viene a la confesión y dice que ella robó los caramelos y que su padrastro le hizo algo desagradable. Si el confesor actuara sobre la afirmación de Sally sobre su padrastro: «Ya sé lo que estás haciendo con Sally y te voy a denunciar!» o si el confesor llevara el asunto con menos dramatismo y más prudencia y cuidado pastoral para Sally y su familia, claro que el confesor no merece ninguna sanción eclesiástica (Fisher) si se le denunciara y pusiera ante un proceso judicial canónico. Por otra parte, si el confesor no hace nada salvo aconsejar a Sally para que denuncie y nada más, ni animarla retomar el asunto fuera del confesionario, tampoco se puede sancionar al confesor bajo las leyes vigentes. Pero es otra cosa cuando cada dos por tres hay asuntos relacionados con la confesión que se trata fuera de la confesión que hace el confesor parecer un cruzado moral usando el confesionario para la defensa de los más débiles y vulnerables. Y realmente tales actuaciones pastoralmente imprudentes puedan provocar sanciones correspondientes.

23 Cf. BREWER, D., *The Right of the Penitent to Release the Confessor from the Seal: Considerations in Canon Law and American Law*, in: *Jurist* 54 (1994) 424-476. La teoría basada en la necesidad moral toma en cuenta situaciones en las que un penitente libera a un confesor del sigilo de confesión; cf. ZUBACZ, *o.c.*, 68.

24 Ya en la primera parte del siglo trece, Durand de S. Pourçain presentó una razón de conveniencia, señalando que, si se reconociera tal autorización, el juez podría ordenar al prisionero en un proceso judicial que liberara al confesor a revelar el sigilo, y si el prisionero se negaba, le expondría al prisionero a una sospecha justificable (Cf. DURAND, de S. Porciano, in IV. *Sentt. Dist. xxi. Q. iv. §9*; OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 57).

ejemplo, al intérprete—; la noción de traición (*proditio paenitentis*) que tiene tres elementos: comunicación a un tercero, tanto la identidad como el pecado; la noción de *nefas*, prohibido o sacrílego o abominable; y el contexto sacramental, por ejemplo, si hay intención de recibir el perdón cuando se acude al sacramento de la reconciliación. Así, con respecto a esto último, los canonistas han lidiado con la cuestión de si la obligación de mantener el secreto absoluto permanece si una persona confiesa, no con la intención de recibir el perdón, sino más bien de comprar el silencio del confesor. Eso tiene relevancia especialmente cuando se trata de un penitente-abusador. Cuando un confesor es testigo o sospecha que una persona (por ejemplo, un compañero/colega cura) ha abusado de un menor y luego acude al sacramento de la reconciliación, sería prudente evitar tal situación para no verse abocado a la duda de si la persona «confiesa para asegurar mi silencio o confiesa para recibir el perdón». Como he subrayado en una investigación previa, hacer cálculos de intenciones ajenas no suele ser una ciencia precisa sobre la que fundamentar la decisión de si la obligación de secreto absoluto cuenta o no en la circunstancia actual²⁵.

Sobre la violación se distingue entre la violación directa e indirecta. La violación directa del sigilo sacramental implica una intención de revelar que va acompañada de cualquier palabra o comportamiento del confesor u otras personas que poseen conocimiento del secreto sacramental —como el intérprete— que hace que el penitente y su pecado sean conocidos²⁶. Esta violación atrae la excomunión *latae sententiae*, cuya remisión está reservada a la Sede Apostólica. La violación indirecta ocurre cuando tanto el pecado como el pecador pueden deducirse de las palabras, los gestos, las acciones u omisiones del confesor, y atrae la pena *ferendae sententiae*. Es importante tener en cuenta que cuanto mayor sea la posibilidad de llegar a la identificación del penitente, más se acercará la violación indirecta a la violación directa, y más grave será la ofensa cometida. Como es lógico, la pena se deja a la discreción de la Congregación para la Doctrina de la Fe, la cual determinará la gravedad del delito y la pena correspondiente. Aquí tenemos las normas fundamentales del sigilo que incluso el Código Oriental de 1990 continúa sosteniendo: una prohibición absoluta de la revelación del secreto confesional bajo la imposición de la pena máxima según las circunstancias del delito.

Como se puede ver claramente, sobre el tema del sigilo sacramental no ha habido muchos puntos controvertidos antes de la explosión de los casos

25 Cf. OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 64.

26 Cf. ZUBACZ, G., *The Seal of Confession and Canadian Law*, Montreal: Wilson & Lafleur Ltee, 2009), 51; OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 104.

de abusos sexuales de menores, salvo en la cuestión de si se trata estrictamente de prohibición de divulgar que perjudica al penitente o simplemente de revelar cualquier tema que se trató en la confesión.

III. EL SECRETO PROFESIONAL MINISTERIAL²⁷ – UN RESUMEN DEL DERECHO CIVIL GLOBAL

En el ámbito del derecho civil, al analizar las jurisdicciones legales civiles encontramos diferentes tipos de secretos legalmente protegidos, como el deber de guardar el secreto de las comunicaciones entre esposos o secreto conyugal; el secreto profesional del abogado o secreto profesional entre abogado y defendido; el secreto profesional médico; las obligaciones de guardar los secretos y comunicaciones confidenciales del Estado; el secreto ministerial entre el sacerdote y penitente; etc. Eso quiere decir que, en la nomenclatura civil, el sigilo sacramental se protege bajo el ámbito de los secretos profesionales. A lo largo de la historia se reconoce principalmente en todas las jurisdicciones²⁸. Basta señalar a continuación un cierto número de ejemplos ilustrativos que nos permitan captar en la práctica estas cuestiones²⁹.

En Irlanda, la decisión judicial *Cook v Carrol*³⁰, reconoció el secreto profesional del clero en la ley común de la República de Irlanda. En Escocia, Archibald Alison, después de evaluar esta autoridad en su trabajo sobre la práctica de la ley penal de Escocia, afirma que la ley niega por completo cualquier intento de obligar a un clérigo de cualquier religión a divulgar cualquier tipo de confesión que haya recibido en el curso de visitas religiosas o de

27 Víctor Moreno Catena 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». MORENO, C. V., *El secreto en la prueba de testigos del proceso penal*, Madrid, Montecorvo, 1980, 247; También se puede definirlo más restringidamente como Rafael Palomino, 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» PALOMINO, R. *Derecho a la intimidad y religión: la protección jurídica del secreto religioso*, Colección religión, derecho y sociedad, Granada, Comares 1999, 100; *apud* MORALES MARILEO, Á. L. D., PAILLALEVE ALMONACID, R. E., *El Secreto Religioso en el Derecho Chileno*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, 2007, 35.

28 Es importante tener en cuenta que el concepto en el ámbito del derecho civil abarca las comunicaciones confidenciales entre un ministro y un fiel de cualquier religión según las definiciones que comprende la ley. Es decir, no se refiere solamente al sacramento de la confesión como está reconocido en la Iglesia católica.

29 MORALES MARILEO, Á. L. D., PAILLALEVE ALMONACID, R. E., *o.c.*, 117.

30 *Cook v Carroll* [1945] IR 515.

consuelo espiritual³¹. En Canadá, la comunicación religiosa está protegida por el derecho común, pero no se considera automática. La autoridad judicial *R v Gruenke* sigue siendo la principal jurisprudencia nacional. La Corte Suprema de Canadá demostró que las comunicaciones religiosas no están presumiblemente (*prima facie*) protegidas salvo si están basadas en los criterios de Wigmore³² y, como marco general, tampoco están talladas en piedra³³. En la misma línea, Nueva Zelanda tiene una legislación codificada que dice que un ministro no está obligado a revelar en ningún procedimiento una confesión que se le haya hecho en virtud de su profesión, excepto con el consentimiento de la persona que hizo la confesión³⁴. En Francia, en virtud del artículo 378 del Código Penal, los confesores no solo están absolutamente exentos de la obligación de revelar una confesión, sino que también tienen la obligación legal de no hacerlo nunca. El Código Penal de 1810 fue reemplazado posteriormente por un nuevo Código Penal en 1994, que contiene disposiciones similares³⁵. En cuanto a Italia, el artículo 200 del Código de Procedimiento Penal italiano de 2011 aclara que un ministro religioso, cuyos estatutos no son contrarios al Estado, no puede ser obligado a revelar lo obtenido en el curso de su ministerio, a menos que lo ordene una autoridad judicial³⁶. Igualmente,

31 ALISON, A., *Practice of the Criminal Law of Scotland*, II, Edinburgh: 1833, 586; *apud* NOLAN, *o.c.*, 1449.

32 John Henry Wigmore (1863-1943) fue un jurista estadounidense y experto en la ley de evidencia, el autor de la prueba de Wigmore para determinar si una comunicación esta legalmente protegida que se puede resumirse así:

1) Las comunicaciones deben originarse con la confianza de que no se divulgarán.

2) Este elemento de confidencialidad debe ser esencial para el mantenimiento pleno y satisfactorio de la relación entre las partes.

3) La relación debe ser una relación que, en opinión de la comunidad, debe ser muy deseada.

4) El daño que afectaría a la relación por la divulgación de la comunicación debe ser mayor que el beneficio obtenido por divulgar el secreto.

33 *R v Gruenke*, [1991] 3 SCR 263, 1991 Can LII 40 (SCC); <http://canlii.ca/t/1fsjh>

34 New Zealand Evidence Amendment Act (No. 2), 1980, sec. 31(1); *apud* ARAUJO, R., *International Tribunals and Rules of Evidence: The Case for Respecting and Preserving the Priest-Penitent Privilege Under International Law*, in: *AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW* 15/3 (2000) 655, n 71.

35 FRENCH PENAL CODE, ARTICLE 226-13: «La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.» (Ordonnance No. 2000-916 of 19 September 2000 Article 3 Official Journal of 22 September into force 1 January 2002).

36 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 (Cf. Codice di Procedura Penale, Parte Prima, Altalex 2011, Art. 200 (1)); cf. FEROLETO, S., *La prova testimoniale e la tutela del segreto confessionale*, *Derecom*: 2016, 21, 81-101; GIUSEPPINA, T., *Il sigillo sacramentale nascita ed Evoluzione della tutela Canonica penale e confronto con l'ordinamento giuridico italiano*, *Theseos doctoratum in Iure Canonico*, Roma: 2009.

en Alemania, el secreto confesional del clero está intensamente protegido. Esta protección no se limita a la información recibida bajo confesión en una definición espiritual estrecha como la confesión católica romana, sino que también se aplica a cualquier información recibida durante el cuidado espiritual que se le da a alguien³⁷. La ley procesal tanto del Procedimiento Penal como del Civil permiten a los clérigos no testificar³⁸. En Austria, bajo el nuevo Código de 1998, se expresa clara y explícitamente en la sección 139, párrafo 2, que un clérigo no estará obligado a informar de lo que se le ha confiado en su calidad de consejero espiritual³⁹. Y en México se puede sancionar al culpable por revelar un secreto profesional. Bajo el nuevo código de 2010, la revelación, sin una causa justa, del secreto de otra persona que se conoce por su oficio o profesión se castiga con un mínimo de treinta a doscientas semanas de servicio comunitario⁴⁰. Todo esto quiere decir que a pesar de que le pertenece a cada jurisdicción nacional decidir cuales son los secretos profesionales que están protegidos bajo la ley, se nota que a lo largo de la historia muchas jurisdicciones nacionales consideran la protección del secreto profesional del clero como razonable y normal.

Al examinar los enfoques de diferentes jurisdicciones (como Irlanda, Scotland, Canadá, Nueva Zelanda, Francia, España, Italia, Alemania, Austria y México, Inglaterra y Estados Unidos), da la impresión de que en el sistema de derecho anglosajón (el sistema de *Common Law*) el secreto profesional parece más como una concesión, una excepción de/en la ley. Mientras en el sistema basado en el derecho romano el enfoque es más bien un reconocimiento *prima facie* del valor de la privacidad, por el cual se insertan excepciones que son como las condiciones en las que puede ser legítimo revelar algunos secretos⁴¹. A pesar de ello, a lo largo de la historia el secreto profe-

37 Cf. ROBBERS, G., Religion and Law in Germany, in: KLUWER LAW INTERNATIONAL BV (2010) 552-553.

38 Cf. Code of Criminal Procedure as promulgated on 7 April 1987, Bundesgesetzblatt, Part I, Original translation by Brian Duffett and Monika Ebinger, translation updated by Kathleen Müller-Rostin, Iyamide Mahdi, 1074, 1319; Code of Civil Procedure for the German Empire of 30 Jan. 1877, book II, part I, title 7, par. 348, *apud* NOLAN, o.c., 1457-1458.

39 *Strafgesetzbuch, StGB*, 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 945, p. 3322).

40 Artículo 210: «Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que, sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto». CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, Código Penal Federal, Última Reforma DOF, México, 19-08-2010.

41 Cf. OSUALA MBADIWE, o.c., 124; Palomino parece referirse a este punto cuando afirma que «por un lado el derecho continental europeo construirá la noción de secreto religioso a partir de una protección heredada esencialmente de la figura del *sigillum confessionis* en el derecho canónico, mientras que, por otro lado, la tradición angloamericana, debido a su impronta protestante, solo reconocerá la institución del secreto religioso a partir de fundamentos laicos, en un proceso marcado, en la forma,

sional ministerial ha sido legalmente protegido salvo en Inglaterra, donde la política anticatólica consiguió torcer la jurisprudencia del tiempo. Este último punto ha sido forensicamente examinado y rigurosamente discutido en el libro de Keith Thompson sobre el tema⁴². Thompson desestima los libros de texto sobre la evidencia de la ley por estar mal dirigido y mal informado al aceptar la conclusión de que no existía ningún secreto profesional de confesión en el derecho común (*Common Law*). Examinó minuciosamente los primeros textos sobre la evidencia a principios del siglo XIX —Peake en 1801, Phillips en 1814 y Starkie en 1824. El error original empezó con Peake, que afirmó que una confesión a un clérigo o sacerdote no está protegida bajo la ley, una afirmación que fue seguida como evangelio por escritores de libros de evidencia y jueces por igual, sin ninguna revisión crítica de su conclusión del caso judicial citado⁴³. Sin embargo, hubo algunas excepciones: Best en 1849, Nokes en 1950 y Winchworth en 1952⁴⁴. Al rastrear la evolución del sistema de ley anglosajón referente al secreto de confesión, y después de un análisis riguroso de su historia legislativa, de las decisiones judiciales y de la literatura del Derecho probatorio (*Law of Evidence*), no solo descubrimos que la cuestión del sigilo sacramental nunca se ha tratado de manera directa y definitiva⁴⁵, sino que tampoco hay pruebas de la abrogación del secreto de

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.» (PALOMINO, R., *o.c.*, 194-195, *apud* MORALES MARILEO, Á. L. D., PAILLALEVE ALMONACID, R. E., *o.c.*, 107.)

42 Cf. THOMPSON, K., *Religious confession privilege and the common law*, Amsterdam: Martinus Nijhoff/Brill, 2011.

43 *Ibid.*, 13.

44 Cf. CAHILL, D., *RELIGIOUS FREEDOM REVIEW SUBMISSION*, RMIT University Melbourne, 2017.

45 La autoridad judicial que aproxima ser directa podría ser el caso de *R v Hay* donde se encuentra esta conversación entre el juez y el cura:

Su Señoría: en este momento no se le pide que revele nada que se le haya dicho en el confesionario. Se le hace una pregunta simple: ¿de quién recibió el reloj que le dio al policía?

Testigo: La respuesta a la pregunta implicaría a la persona que me dio el reloj; por lo tanto, no puedo responderle. Si le contesto la suspensión para mí sería una consecuencia necesaria. Habría violado las leyes de la Iglesia, así como las leyes naturales.

Su Señoría: Ya le dije claramente que no quiero entrar en aquel asunto. Todo lo que puedo decir es que está obligado a responder: ¿de quién recibió el reloj? Basado en lo que se le ha dicho, no se le pide que revele nada que un penitente le haya dicho en el confesionario. Eso, no se le pide que revele; pero se le pide que revele de quién recibió los bienes robados el 25 de diciembre pasado. ¿Contesta o no? (R v Hay (1860) 2 Fost. & F. 4, 6-10; 175 ER 933, 934-935).

Y como no contestó, encarcelaron al Padre Hay. Pero un razonamiento jurisprudencial diría que parece que el juez, en una orbiter, afirmó dos veces el sigilo sacramental en aquella conversación a pesar de que se trata de un entendimiento reducido del sigilo —es decir— está preparado para proteger las palabras, pero no las obras o acciones en torno al sigilo sacramental.

confesión en la historia legislativa inglesa⁴⁶. Desafortunadamente, jurisdicciones como Kenia, Nigeria, Tanzania, etc. y muchos países de la mancomunidad británica han heredado este derecho procesal que carece de respeto al secreto profesional religioso por el clima anticatólico de la época en la que surgió⁴⁷.

Curiosamente, Estados Unidos se decidió a trazar muy tempranamente en su historia legal otro rumbo con el famoso caso *People v Phillips* de 1813 en el Tribunal de Sesiones Generales de Nueva York. Phillips, acusado de recuperar bienes robados, declaró bajo juramento que había restituido la propiedad a su pastor, el P. Anthony Kohlmann. Cuando el pastor fue llamado a declarar, se negó, afirmando que todo su conocimiento con respecto a la investigación se derivaba de sus funciones como ministro de la Iglesia Católica Romana en la administración del sacramento de la Penitencia. Además, afirmó que estaba obligado al secreto inviolable por los cánones de su Iglesia y por las obligaciones de su oficio. El tribunal concluyó que un sacerdote no debería ser obligado a revelar lo que había escuchado en la administración del sacramento de la Penitencia. Curiosamente, en este caso el tribunal no basó su decisión en motivos políticos, por ejemplo, que es de interés público fomentar las comunicaciones confidenciales entre sacerdotes y penitentes, sino que, más bien, el tribunal concluyó que obligar a un sacerdote a violar el secreto de confesión violaría el libre ejercicio de la religión. El tribunal razonó de la siguiente manera:

Es esencial para el libre ejercicio de una religión, que se administren sus ordenanzas, que se protejan sus ceremonias y sus elementos esenciales. Los sacramentos de una religión son sus elementos más importantes. No tenemos más que dos en la Iglesia Protestante —el bautismo y la Cena del Señor— y se consideran los sellos del pacto de gracia. Supongamos que una decisión de este tribunal, o una ley del estado, impidiera la administración de uno o ambos sacramentos, ¿no se violaría con ello la constitución y la libertad de religión? Cualquier persona que me escuche responderá afirmativamente. ¿No seguirá el mismo resultado si privamos al católico romano de una de sus ordenanzas? El secreto forma parte de la esencia de la penitencia. El pecador no confesará, ni el sacerdote recibirá su confesión, si se quita el velo del secreto: decidir que el

46 Cf. OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 187, 188, 303; Cf. OSUALA, M., MBOBU, K., The priest-penitent privilege as regards the confessional seal, the Kenyan law and the American law, School of Law Dissertation, Parkland: University of Nairobi: 2006, 77.

47 Cf. OSUALA, M.; MBOBU, K., *o.c.*, 72-77; JACKSON, T., The Law of Kenya, An Introduction, 2 ed., Dar Es Salaam: African Literature Bureau, 1974, 8; BEST, W. M., A Treatise on the Principles of Evidence, London: S Sweet, 1849; cf. THOMPSON, K., *o.c.*, 156; OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 303.

ministro revelará lo que recibe en confesión, es declarar que no habrá penitencia; y esta importante rama de la religión católica romana sería así aniquilada⁴⁸.

El tribunal de *Phillips* da a entender que, dado que se trataba de un sacerdote católico involucrado, en lugar de un clérigo de cualquier otra denominación, obligarle a violar una confesión sacramental sería a su vez violar sus libertades religiosas⁴⁹.

De todas formas, presumir un nivel alto de protección del sigilo sacramental en las jurisdicciones civiles basado en el resumen global presentado aquí, sin tener en cuenta los cambios legislativos provocados en la protección de menores incluso dentro de la Iglesia católica, sería un error costoso. Con la ola global de denuncias de abusos de menores y las investigaciones por numerosas comisiones y estudios sobre el fenómeno de abuso del menor, muchas jurisdicciones han respondido reformando sus legislaciones y políticas de protección de menores. Por eso, el sigilo sacramental ha sufrido un daño colateral en algunas jurisdicciones civiles. Pero antes de abordar esta cuestión, pongamos el problema en perspectiva.

IV. EL PROBLEMA EN PERSPECTIVA

Ya no es un secreto que las comisiones de investigación sobre abuso de menores recibieron incidencias relacionadas con la confesión en los estudios de los casos en instituciones de la Iglesia Católica⁵⁰. Incluso, algunos expertos han dado a entender que el confesionario proporcionó a los abusadores sacerdotes un sitio para que reconociera el pecado o el delito y un espacio para aliviar su culpa después de abusar, y por lo tanto el confesionario se convirtió en un refugio para tapar y contener el problema del abuso sexual⁵¹. Por eso no es de extrañar que algunas jurisdicciones civiles empezaron a recomendar que se legislara sobre el delito de «no informar» de abuso sexual, del cual los sacerdotes que han escuchado algo en la confesión no estarían exen-

48 Privileged Communications to Clergymen, 1 CATH. LAW. 198 (1955).

49 Cf. YELLIN, J., The History and Current Status of the Clergy-Penitent Privilege, en: 23 SANTA CLARA LAW REVIEW 95 (1984) 104-108; OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 192.

50 Cf. OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 228.

51 ROYAL COMMISSION INTO INSTITUTIONAL RESPONSES TO CHILD SEXUAL ABUSE AT SYDNEY COMMONWEALTH OF AUSTRALIA, PUBLIC HEARING INTO CATHOLIC CHURCH AUTHORITIES CASE STUDY 50, <https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/> pdf consultado el 7/4/2019.

tos⁵². Estas jurisdicciones, aun reconociendo que era un paso drástico, valoraron que salvaguardar al menor superaba todas las demás consideraciones⁵³.

Como afirma Michael Cook, el objetivo del contradictorio en el sistema judicial (en la ley angloamericana) es encontrar la verdad. Por eso, para que el sistema judicial funcione correctamente se necesita el ineludible papel de los testigos. Por eso, la presunción es que todas las pruebas son admisibles en un tribunal de justicia. Las excepciones solo se permiten para servir a un valor social o política primordial. Y a lo largo de los años, los motivos de tales excepciones se han reducido más y más⁵⁴. Aunque moderada por la discreción de los jueces, la tendencia es, por lo tanto, hacia la abolición del secreto profesional. Por eso, es importante entender que la denuncia obligatoria de confesiones de abuso sexual de menores encaja en esta amplia tendencia⁵⁵. No obstante, es importante apreciar las distinciones entre el testimonio judicial y un informe administrativo. Mientras un testimonio judicial significa ser testigo en un proceso judicial, el informe administrativo está basado en la diligencia como la de un buen padre de familia (diligencia media). Ahora bien, desde el punto de vista del derecho canónico, esta distinción no tiene valor práctico porque la prohibición de no revelar el sigilo sacramental es absoluta, es decir, en todas las circunstancias.

Como afirmó Dalton, la base de la fricción es la tensión entre el deber secular de informar y el deber religioso de mantener la confianza; una elección entre castigar a los sacerdotes o renunciar a las pruebas, entre proteger

52 COOK, M., Should Australia break open the seal of confession? Jan 12, 2018, <https://www.mercatornet.com/above/view/should-australia-break-open-the-seal-of-confession/20882> 15/03/2019

53 *Idem*. «Desafortunadamente este tipo de razonamiento es lo que va al mercado en el presente mundo posmoderno porque en el ambiente de “la muerte de Dios” no se entiende ya de los “grandes bienes como la fe” que son igualmente importantes. Podría ser lo que señalaba Benedicto en su reciente diagnóstico sobre el problema de los abusos de menores cuando dijo que “una ley canónica balanceada que se corresponda con todo el mensaje de Jesús no solo tiene que proporcionar una garantía para el acusado, para quien el respeto es un bien legal, sino que también tiene que proteger la fe que también es un importante bien legal. Una ley canónica adecuadamente formada tiene que contener entonces una doble garantía: la protección legal del acusado y la protección legal del bien que está en juego. Si hoy se presenta esta concepción inherentemente clara, generalmente se cae en hacer oídos sordos cuando se llega al asunto de la protección de la fe como un bien legal. En la consciencia general de la ley, la fe ya no parece tener el rango de bien que requiere protección. Esta es una situación alarmante que los pastores de la Iglesia tienen que considerar y tomar en serio”» (Benedicto XVI, La Iglesia y el escándalo del abuso sexual, publicado en *Klerusblatt*, 11-04-2019, II/2).

54 Hace poco el Tribunal Superior de Australia aclaró todas las dudas sobre si las comunicaciones entre los cónyuges están protegidas; ya no lo son. Los esposos y las esposas pueden ser obligados a presentar pruebas incriminatorias contra el otro cónyuge. En Australia, por ejemplo, a lo largo de los años, los motivos de tales excepciones se han reducido más y más. Por eso tampoco las confianzas entre amigos están protegidas; ni la relación médico-paciente; ni la relación periodista-fuente (Cf. COOK, *o.c.*, 2018).

55 COOK, *o.c.*, 2018.

las confidencias o buscar la verdad, entre el libre ejercicio de la religión o el bienestar de los niños⁵⁶. Como afirma Robert Fitzgerald de la Comisión australiana, se trata de un dilema en que claramente están en juego dos obligaciones sagradas: la obligación sagrada de proteger a los niños basada en las Escrituras, las enseñanzas de la Iglesia y su compromiso con las autoridades civiles, y el compromiso igualmente sagrado con el sigilo sacramental.

V. UNA MIRADA RÁPIDA A LAS JURISDICCIONES AFECTADAS

Un enfoque sobre el estado del asunto nos lleva hoy en día a los puntos calientes donde la protección del sigilo sacramental se ve amenazada —a saber— Irlanda, Australia y algunas partes de Estados Unidos⁵⁷. En cuanto a Irlanda, a pesar del conflicto generado por el proyecto de ley propuesto después de las investigaciones sobre los abusos de menores, el parlamento se adelantó a promulgar el *Children First Act 2015* que infringe el sigilo sacramental por considerar a los sacerdotes católicos como informadores por mandato (reporteros obligatorios) sin importar si la información viene del confesionario⁵⁸. Igualmente, en Australia, *The Royal Commission* después de su trabajo hizo ochenta y cinco recomendaciones, entre las cuales el número 7.4 afirma que las leyes sobre la notificación obligatoria a las autoridades de protección de menores no deben excluir a los ministros religiosos de informar sobre las sospechas basadas, en todo o en parte, en la información divulgada en o en relación con una confesión religiosa⁵⁹. De acuerdo con el sistema legal de Australia, provincias como Territorio de la capital australiana, Australia del Sur y Tasmania ya están moviéndose para incorporar tales legis-

56 DALTON, K., *The Priest-Penitent Privilege v. Child Abuse Reporting Statutes: How to Avoid the Conflict and Serve Society*, in: WIDENER LAW REVIEW 18 (2012) 14.

57 Se podría haber incluido Inglaterra y Gales si no fuera por las últimas indicaciones del gobierno de desechar la idea de denuncia obligatoria (Cf. HOME OFFICE, HM GOVERNMENT, *Reporting and acting on child abuse and neglect Summary of consultation responses and Government action*, 05 March 2018, http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2018-0224/Reporting_child_abuse_and_neglect_-_response_to_consultation.pdf 7/4/2019; SHEHAB KHAN, *Ministers drop move over mandatory reporting of suspected child abuse*, 6 de marzo 2018, en <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/ministers-mandatory-reporting-suspected-child-abuse-a8241441.html> 7/4/2019.)

58 OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 228.

59 La ROYAL COMMISSION recomendó que: «Las leyes relativas a la notificación obligatoria a las autoridades de protección infantil no deben eximir a las personas en el ministerio religioso de que se les exija informar sobre el conocimiento de sospechas formadas, en todo o en parte, sobre la base de la información divulgada en o en relación con una confesión religiosa» *apud* DEBIEN, N., *Catholic Church must reform canon law in wake of child sex abuse royal commission*, <https://www.abc.net.au/news/2018-09-08/catholic-churchs-response-sex-abuse-royal-commission-pope/10204058> 14/03/2019

laciones⁶⁰. En Estados Unidos la situación es más compleja porque, mientras en algunos estados se encuentra una protección inquebrantable del sigilo sacramental, hay otros estados que explícitamente abrogan el secreto profesional religioso. El análisis de estos estatutos muestra que, aunque algunos estados (Samoa americana, Distrito de Columbia, Hawái, Iowa, Kansas, Nueva York, Islas Marianas del Norte, Dakota del Sur, Islas Vírgenes, etc.), guardan silencio sobre si el privilegio estatutario del secreto profesional del clero ha de retenerse, unos veintiocho estados y Guam explícitamente, incluyen sacerdotes como denunciadores obligatorios, mientras que otros estados (Guam, New Hampshire y West Virginia) abrogan explícitamente el privilegio del secreto profesional del clero en casos de abuso de menores, estableciendo así una colisión de curso con el sigilo sacramental. Por eso, el enfoque dado en la jurisdicción de los Estados Unidos se debe al hecho de que es allí donde el conflicto se ha desbordado más.

VI. LA RESPUESTA ECLESIAÍSTICA

En cuanto a la respuesta eclesiástica a estas tendencias legislativas, a pesar de las polémicas, se actualizan las leyes en las políticas y, particularmente en este caso, en la política de la protección de niños en cada jurisdicción. Ya sabemos del principio canónico de respetar el derecho civil (c. 22 CIC 83) en cuanto sea posible. Por eso, aquí conviene orientarnos con algunos ejemplos de la política de protección de menores.

A pesar de la directiva inicial dada por la Santa Sede a las Conferencias Episcopales para que elaboraran su propia política de protección de menores sin perjuicio del sigilo sacramental, en el análisis de las diferentes políticas de protección de menores de las jurisdicciones eclesiásticas se han detectado algunas incoherencias. Entre las jurisdicciones que tienen un régimen de notificación obligatoria de abuso de menores, se descubren algunas que tienen una cláusula de protección clara del sigilo —Irlanda y Canadá, por ejemplo—, otras que tienen cláusulas que podrían interpretarse como protectoras —Australia en 2016, Estados Unidos en 2005— y otras en las que no se advierte ninguna cláusula de protección —Inglaterra y Gales—.

60 EVANS, J., *Canberrans suspecting child sexual abuse must soon report it to police or face being charge*, publicado online el 28 de marzo 2019 [en línea] <https://www.abc.net.au/news/2019-02-19/canberrans-suspecting-childsex...>; http://www.premier.tas.gov.au/releases/child_abuse_laws_strengthened; <https://www.agd.sa.gov.au/newsroom/changes-mandatory-reporting-ministers-religion>; consultado el 1/5/2019.

Como puede verse a continuación:

TABLA 1
La medida que el fuero interno es respetado
en las políticas de protección
de menores de las Conferencias Episcopales

	Políticas con cláusula protectora clara para el sigilo	Políticas con cláusula que se puede interpretar como protectora	Políticas sin cláusula protectora para el sigilo
A. Jurisdicciones con denuncia obligatoria	Irlanda (marzo 2016) ⁶¹	Australia (enero 2016) ⁶²	Inglaterra y Gales (2012) ⁶³
	Canadá (June 1992) ⁶⁴	EE. UU (mayo 2005) ⁶⁵	

61 Cf. NATIONAL BOARD FOR SAFEGUARDING CHILDREN IN THE CATHOLIC CHURCH IN IRELAND, *Safeguarding Children Policy and Standards for the Catholic Church in Ireland 2016*, 11; <https://www.safeguarding.ie/images/Pdfs/Standards/Safeguarding%20Children%20Policy.pdf> last accessed on 16/08/17.

62 AUSTRALIAN CATHOLIC BISHOPS CONFERENCE AND CATHOLIC RELIGIOUS AUSTRALIA, *Towards Healing: Principles and procedures in responding to complaints of abuse against personnel of the Catholic Church in Australia*, 2010, el artículo 38.1a, que afirma que los procesos canónicos deben seguir la directiva de la Congregación para la Doctrina de la Fe. No hay una referencia a la confesión ni al fuero interno, etc. Por otra parte, declara en artículo 37.5 que el personal de la Iglesia que está obligado por ley a reportar sospechas de abuso de menores debe cumplir con sus obligaciones. La ley estatal o territorial sobre la denuncia de conocimiento de un delito penal también debe ser observada.

63 Cf. <http://www.catholicsafeguarding.org.uk/documents.htm> last accessed on 15/08/17. El documento afirma: «Las autoridades de la Iglesia siempre informan sobre las denuncias de abuso a las agencias legales para garantizar que se las trate de manera rápida y adecuada y, cuando corresponda, los responsables deben rendir cuentas.» (Cf. OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 241): Se ha mantenido la clasificación de Inglaterra y Gales como jurisdicción con la denuncia obligatoria porque al principio todas las indicaciones daban la impresión de que Inglaterra va al camino de denuncia obligatoria hasta mas tarde cuando se sacaron la comunicación de 2018 – (Cf. HOME OFFICE, HM GOVERNMENTE, *Reporting and acting on child abuse and neglect, Summary of consultation responses and Government action*, 5 de marzo 2018, http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2018-0224/Reporting_child_abuse_and_neglect_response_to_consultation.pdf 7/4/2019).

64 CCCB, *From Pain to Hope*, Report from the CCCB Ad Hoc Committee on Child Sexual Abuse, June 1992, 73, Appendix 3.

65 USCCB, *Essential Norms for Diocesan/ Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priests or Deacons*, Norm No. 2, in <http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/Charter-for-the-Protection-of-Children-and-Young-People-revised-2011.pdf> 15/08/17.

B. Jurisdicciones sin denuncia obligatoria	Kenia (AD 2014) ⁶⁶	Las Filipinas: (enero 2016)	Kenia: (agosto 2011) ⁶⁷
	Nueva Zelanda (2010) ⁶⁸	Inglaterra y Gales (2018) ⁶⁹	
	Sudáfrica (2010) ⁷⁰		

Como se puede ver, además de las legislaciones de jurisdicciones civiles que amenazan gravemente el sigilo sacramental, hay otras jurisdicciones eclesíásticas que manifiesta políticas de protección de menores que ofrecen poca o ninguna protección al sigilo sacramental en contraste con lo exigido por la directiva de la Santa Sede⁷¹.

Aun más sorprendente es que el nuevo modelo de líneas guía de la Comisión Pontificia para la Protección de Menores (CPPM) no contiene una cláusula de protección del sigilo sacramental, donde habla de la colaboración con las autoridades civiles, especialmente en cuanto a la denuncia obligatoria del abuso infantil.

66 KENYA CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS (KCCB), *Safeguarding Children, Policy and Procedures* 2014, Nairobi: KCCB, 2016, 13. Esta versión corriente protege claramente el sigilo.

67 KCCB, *Safeguarding Children, Policy and Procedures* 2011, Nairobi: KCCB, August 2011, 16. Esta es la primera versión que no tenía la cláusula de protección del sigilo.

68 *A Path to Healing: Principles and procedures in responding to complaints of sexual abuse by Clergy and Religious of the Catholic Church in New Zealand 2007 with amendments as at 2010*, in [http://www.catholic.org.nz/_uploads/_ckpg/files/APTH%202007%20with%20amendments%20as%20at%202010\(1\).pdf](http://www.catholic.org.nz/_uploads/_ckpg/files/APTH%202007%20with%20amendments%20as%20at%202010(1).pdf) last accessed on 16/08/17. El documento llega hasta el extremo de afirmar que no se administre confesión sacramental a los acusados durante el tiempo de investigaciones de una denuncia para no perjudicar el sigilo sacramental.

69 Aun después de llegar a la conclusión que Inglaterra y Gales ya no se pueden clasificar como una jurisdicción que tiene una ley de denuncia obligatoria, conviene todavía clasificar Inglaterra y Gales como jurisdicción que se puede interpretar su política como protectora del sigilo por el hecho de que en NCSC (National Catholic Safeguarding Commission) de CECEW (Catholic Episcopal Conference of England and Wales) no tiene una referencia al fuero interno ni hace referencia al documento *Disclosure of Abuse and the Sacrament of Reconciliation*, de Catholic Safeguarding Advisory Service (CSAS), <https://www.csas.uk.net/wp/wp-content/uploads/2018/05/Disclosure-of-abuse-and-the-Sacrament-of-Reconciliation.pdf> 1/4/2019, en sus documentos en NCSC que enfatiza a la vez la obligación de colaborar con las autoridades civiles.

70 Cf. THE SOUTHERN AFRICAN CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE (SACBC), *Safeguarding Our Children*, en <http://www.sacbc.org.za/wp-content/uploads/2012/02/The-Catholic-Church-in-Southern-Africa-Protection-Policy-and-Procedures-for-Minors-.pdf> 16/08/17: No tiene una protección explícita del sigilo pero se publicó otro documento que claramente protege el sigilo Cf. (SACBC, *Protocol for The Investigation of Complaints Against Clerics and Religious in Regard to Sexual Abuse of Minors*, May 2013, 29, 12.2 17.8).

71 AAS 103 (2011) 406-412.

La cooperación con la autoridad civil de 3 de mayo 2011, la carta circular original, fue interpelada con afirmaciones claras referentes al fuero interno:

El abuso sexual de menores no es sólo un delito canónico, sino también un crimen perseguido por la autoridad civil. Si bien las relaciones con la autoridad civil difieren en los diversos países, es importante cooperar en el ámbito de las respectivas competencias. En particular, sin prejuicio del fuero interno o sacramental, siempre se siguen las prescripciones de las leyes civiles en lo referente a remitir los delitos a las legítimas autoridades. Naturalmente, esta colaboración no se refiere sólo a los casos de abuso sexual cometidos por clérigos, sino también a aquellos casos de abuso en los que estuviera implicado el personal religioso o laico que coopera en las estructuras eclesíásticas⁷².

Pero el Modelo de Líneas Guía versión 2016.12 habla más de la cooperación sin hacer referencia al fuero interno:

Debe haber una declaración clara sobre el cumplimiento de los requisitos de las autoridades civiles y eclesíásticas. Cuando las Conferencias Episcopales incluyan más de un País o un País con una estructura federal, debería indicarse claramente que la Iglesia cumplirá con la autoridad pertinente. Esto debería incluir cualquier requisito civil sobre el deber de presentar una denuncia⁷³.

No hace falta sacar conclusiones desorbitadas con esto dado que la CPPM en la cláusula de presentación insiste que:

Estas líneas guía se basan en el trabajo emprendido por muchas Conferencias y en las orientaciones de la Carta Circular de la Congregación para la Doctrina de la Fe del 3 de mayo de 2011. La Comisión espera poder ayudar a las Iglesias locales a establecer y mantener una serie exhaustiva de líneas guía locales para proteger a los menores y adultos vulnerables⁷⁴.

VII. LAS INCOHERENCIAS DE LA DENUNCIA OBLIGATORIA

Mientras se descubren los fallos pasados de la Iglesia en su política de protección de menores, es importante mantener un enfoque lúcido en los

⁷² *Idem*.

⁷³ Publicado el 27 mayo 2016 [en línea] <http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeimnori/es/> consultado el 8/4/2019.

⁷⁴ *Idem*. Pero de todas formas resulta extraño que la Comisión consideró conveniente guardar silencio acerca de la cláusula que refiere al sigilo sacramental mientras enfatiza todos los demás aspectos de la política de protección de menores. ¿No se podría seguir llevando estos dos valores importantes en el modelo de líneas guía sin dar la impresión como si fuera que se ha dejado uno para el otro?

objetivos que se quiere conseguir: hacer responsables a los perpetradores y sobre todo proteger a los menores. Existe la preocupación de que la respuesta política general al problema no se determina por lo que será más efectivo para la mayoría de las víctimas y las personas vulnerables, sino por una serie de casos aislados, y que las consideraciones políticas en las que se ha basado la notificación obligatoria en estas jurisdicciones no son, por lo tanto, representativas del escenario⁷⁵. Es importante alejarse de una respuesta vengativa contra lo que se llamaría «la profanación de la desolación del gigante moral», la Iglesia. Por eso, la pregunta clave debe ser si la adopción de una ley de denuncia obligatoria, que perjudica una práctica religiosa de los creyentes católicos, ayuda o no a estas metas claras. El intento por responder a estas preguntas claras pone de relieve, como mínimo, algunas incoherencias.

En primer lugar, las estadísticas reales de los penitentes que revelan el abuso infantil en el confesionario son datos difíciles de obtener⁷⁶. Es más probable que un abogado familiar reciba una noticia de abuso a menores que un sacerdote en el confesionario. Sin embargo, rara vez se sugiere quitar el secreto profesional del abogado-cliente en cuanto a los asuntos de abuso de menores. Parece que aquí hace falta un poco de razonamiento práctico. Como indica Frank Brennan, si la única información disponible viniera del confesionario es probable que la información resultara inútil para la policía o la protección de menores⁷⁷. Si hubiera un régimen de denuncia obligatoria de la confesión de los abusos sexuales sería mucho más probable que el autor no confesaría su delito. Por eso en términos de logros no tiene sentido hacer que la confesión sea informada a la policía. Si fuera obligatorio para todos informar, los pedófilos no tendrían nadie con quien hablar⁷⁸. Confirmando lo mismo, Thompson afirma que no se puede fiar del testimonio egoísta de

75 BUCKLEY, H.; BUCKLEY, R., *The Sins of the (Irish) Fathers: Is Mandatory Reporting the Best Response?* in: MATHEWS, B.; BROSS, D. (eds.), *Mandatory Reporting Laws and the Identification of Severe Child Abuse and Neglect*, New York: Springer, 2015, 280.

76 OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 227, n. 1186.

77 Por el anonimato implícito en la celebración del sacramento en la forma estricta (canon 964 §3).

78 BRENNAN, F., *Breaking the seal of the confessional a red herring that will not save one child*, in: WEEKEND AUSTRALIAN 3 Dec (2016), <http://www.theaustralian.com.au/news/inquirer/breaking-the-seal-of-the-confessional-will-not-save-children/news-story/6af45227737df1b8e86e650c6ade7f62> last accessed on 9/07/2019. Elaborando este punto Brennan dijo: Soy sacerdote desde hace 31 años. Ayudo en una parroquia de Canberra donde la asistencia de misa sigue siendo alta. Pero puedo contar con los dedos de dos manos el número de feligreses que se presentan a la confesión cualquier sábado por la noche antes de la misa. En 31 años no he confesado a una sola persona pedófila, ya sea en una institución o dentro de su propia familia. Los pedófilos tienden a ser secretos y manipuladores. No vienen a la confesión. No estoy al tanto de que la Royal Commission haya recibido pruebas de que los pedófilos confiesan regularmente sus pecados atroces sin nadie saberlo.

Michael Joseph McArdle, quien, por el interés de reducir su pena de prisión, afirmó que confesó sus delitos de abuso sexual infantil a más de treinta sacerdotes durante veinticinco años, ya que investigaciones autorizadas venían a confirmar que los abusadores sexuales de menores no confiesan sus delitos al clero. El abusador sexual de menores más notorio de Australia manifestó a la *Royal Commission* que él nunca lo hizo, y la investigación de la psicóloga Marie Keenan en Irlanda confirma lo mismo⁷⁹.

Otro dato preocupante que merece ser cuestionado es la conclusión de algunos estudios de que el sigilo confesional fomenta la reincidencia porque los curas pedófilos, confiados en que no serán traicionados, ofenden, confiesan, sienten alivio y ofenden de nuevo⁸⁰. Esto da la impresión de que, a pesar de confesar sus abusos de menores, los curas confesores simpatizan con sus colegas-abusadores. Pero los mismos datos en estos estudios demuestran que esta práctica responde a épocas pasadas y no ya a la actual. Al contrario, se reconoció un caso más reciente en que un cura pedófilo pareció haberse detenido después que el confesor estrictamente le dijo claramente que no se trataba sólo de un pecado, sino también de un delito⁸¹.

Además, aunque se puede presumir que la revelación del secreto confesional disuadiría a los fieles usuarios del sacramento y, al mismo, tiempo extinguiría el efecto positivo que la confesión tiene sobre los penitentes y la sociedad en general, no hay evidencia empírica de que obligar a los confesores a divulgar el conocimiento por la confesión de un caso de abuso de menores, vaya a mejorar la protección de los menores, ya que tendría que tener en cuenta la reacción negativa de dicho conflicto entre el Estado y la Iglesia⁸². Como confirma Brennan, la mayoría, si no todos los sacerdotes, preferirían ir a la cárcel antes de revelar material de confesión que podría traicionar de alguna manera a un penitente en palabras o de cualquier manera y por cualquier motivo, incluso si el penitente es un abusador de niños, un asesino o un terrorista⁸³.

Otra cuestión clave sería si, entre todos los males que pueden darse, el sigilo sacramental admitiría algún tipo de exención. ¿Qué mal merecería una denuncia obligatoria —el terrorismo, asesinato en masa— genocidio, enfermedad contagiosa, abuso de menores, alta traición, ...? Haría falta un análisis

79 Thompson, Should Religious Confession be Abolished? 8 *The Western Australian Jurist* 95, 2017, 135

80 Keenan (Irlanda) y Doctora Gerardine Robinson (Australia).

81 Michael Cook, Should Australia break open the seal of confession? Jan 12, 2018, <https://www.mercatornet.com/above/view/should-australia-break-open-the-seal-of-confession/20882> 15/03/2019

82 OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 332.

83 BRENNAN, F. *o.c.*, (2016).

general previo de todos los crímenes atroces que podrían darse para concluir que uno de ellos —el abuso de menores— es tan horrendo que requiere una excepción. Pero, en realidad, el sacramento con su sigilo acompañante ha estado allí a través de las edades para ofrecer el socorro, el perdón de un Padre amoroso, a pesar de la maldad que el pecador cometió. Y esto no porque los confesores no sientan compasión por los niños u otras personas inocentes, sino porque respetan el sacramento donde el penitente y Dios se relacionan en presencia del sacerdote⁸⁴.

Sin embargo, no cabe duda de que, desde el punto de vista del Derecho civil, con la pérdida de influencia de la religión —y por extensión de la Iglesia— sobre la sociedad, y la aversión generada por los delitos de abuso sexual y el fallo en enfrentarlos, la supervivencia a largo plazo de la protección absoluta del sigilo sacramental, en el ámbito de la jurisdicción civil, está seriamente en duda⁸⁵.

VIII. ALGUNAS SUGERENCIAS PRÁCTICAS

El abuso sexual infantil es un problema grave y se requiere un estudio serio para eliminarlo tanto en la sociedad en general como en las instituciones religiosas. Teniendo en cuenta los problemas que se han examinado en este artículo se puede pensar en algunas reformas jurídicas y, particularmente, en algunas reformas pastorales en las jurisdicciones pertinentes:

- Dada la ola global de secularismo, la Iglesia podría considerar la posibilidad de repensar algunas normativas relativa al uso del conocimiento sacramental en vistas a garantizar una mayor protección de los menores y a prevenir mejor otros delitos que constituyen un peligro para la comunidad. Todo ello con el fin de evitar, en la medida de lo posible, que el sigilo sacramental pueda parecer un refugio para el silencio y la inacción ante estos graves delitos. Sin necesariamente respaldar la propuesta de suspensión de la absolución mientras tanto el penitente no se denuncie a las autoridades pertinentes, hoy en día, parece más necesario que nunca aplicar un auténtico y exigente amor en el confesionario hacia aquellos penitentes que reconocen haber abusado de menores o haber cometido cualquier otro delito grave. Sin embargo, la opción de la retención

84 BRENNAN, F. *o.c.*, 2016.

85 Cf. O'DWYER, M., The seal of the confessional: Sacerdotal privilege in Ireland, National University of Ireland Galway, in: THE UNDERGRADUATES AWARDS (2012) 15; OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 332.

de la absolución sacramental podría ser considerada para aplicarse, como último recurso, en jurisdicciones donde tal posición pacificara a las autoridades civiles.

- Además, en el escenario de un menor que denuncie un abuso, se debe proceder de inmediato a detener la confesión e insistir en que el penitente saque el asunto fuera del confesionario, a fin de mantener la santidad del sigilo.
- Con respecto a las jurisdicciones civiles que carecen del reconocimiento explícito del privilegio de la confesión, especialmente los países africanos de la Mancomunidad británica, mientras la Iglesia implementa diariamente sólidas políticas para la seguridad y protección de los menores dentro de todas sus esferas de control, las Conferencias Episcopales deberían contar con expertos en la materia de cara a asegurar una verdadera protección del sigilo sacramental. El modo mejor de hacerlo es otra área de investigación adicional para las jurisdicciones eclesiásticas correspondientes.
- Mientras tanto, en las jurisdicciones civiles que han promulgado leyes que no reconocen el sigilo sacramental cuando hay conocimiento de abuso de menores en el ámbito de la confesión, se podría considerar el aplicar estrictamente el canon 964 §3 que ordena que, salvo por una causa justa, las confesiones no se escuchen en otro lugar salvo en un confesionario, con una rejilla fija y en un lugarabierto. Esta medida defensiva es importante porque, aunque estadísticamente hablando, la probabilidad de conflicto es bastante mínima, la ley por su propia naturaleza debe prever y preparar para una eventualidad futura⁸⁶.
- También estas jurisdicciones eclesiales podrían considerar preparar un escrito que se firmaría durante las ordenaciones, y que se renovaríaanualmente en la Misa Crismal, para que los confesores sacerdotes se comprometan, ferviente, libre y públicamente, a proteger los secretos confesionales de los fieles.
- No hay duda de que, dada la atmósfera secular actual, todos los esfuerzos mencionados arriba, pueden no dar los resultados esperados. En tales escenarios, ¡los sacerdotes confesores deberán ser *confesores*! Los sacerdotes deberían estar listos para sufrir la pena máxima cuando todo lo demás falla. En relación con este punto, el Papa Juan Pablo II, en un discurso sobre el secreto confesional,

86 Cf. OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 333.

recuerda a los fieles que un sacerdote no puede romper el silencio confesional y utilizar la información confesional ni siquiera para defenderse de las acusaciones falsas del penitente porque la institución divina y la ley de la Iglesia lo atan de hecho al silencio total *usque ad sanguinis effusionem*⁸⁷.

IX. CONCLUSIÓN

Este conflicto de jurisdicciones, como se ha mostrado a lo largo de este artículo, genera a su vez multitud de problemas en distintos niveles. Algunos de estos problemas han sido tratados con la voluntad de aportar soluciones reales y prácticas a los mismos, pero estamos seguros de que estas cuestiones no quedan ni mucho menos cerradas. Deseamos que este artículo haya contribuido, al menos un poco, a iluminar una cuestión tan actual como preocupante para todos aquellos que deseamos proteger y salvaguardar tanto el bienestar de los menores en la Iglesia como la santidad de un bien tan precioso como el Sacramento de la Penitencia.

Thaddeus Mbadiwe Osuala, CMF

⁸⁷ Cf. JOHN PAUL II, Address to the Apostolic Penitentiary, Confessors, Priests, and Seminarians, Seal of confession must be kept, 12 March 1994, in: *The Pope Speaks*, Jan./Feb., 1995, 14 13, 14; *apud* OSUALA MBADIWE, *o.c.*, 334.