

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

INTEGRADA EN LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
VALENCIA “SAN VICENTE MÁRTIR”



El abuso sexual de menores en el Derecho Penal Canónico y el Derecho Penal Español. Estudio comparado.

TESINA PARA LA OBTENCIÓN DE LA LICENCIATURA EN DERECHO CANÓNICO

PRESENTADA POR

D. ONOFRE GABALDÓ SANCHO

DIRIGIDA POR

Dr. D. JUAN DAMIÁN GANDÍA BARBER

2021

ÍNDICE

ÍNDICE	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS	VII
BIBLIOGRAFÍA	XI
1. FUENTES.....	XI
1.1. DOCUMENTOS PONTIFICIOS	XI
1.2. DOCUMENTOS ECLESIASTICOS	XII
1.3. LEGISLACIÓN Y NORMATIVA CIVIL ESPAÑOLA.....	XV
1.4. TRATADOS INTERNACIONALES.....	XVII
2. LIBROS	XVII
3. ARTÍCULOS.....	XXI
INTRODUCCIÓN	1
PARTE I: LOS ABUSOS A MENORES EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO	5
CAPÍTULO 1: GÉNESIS DE LA NORMATIVA ACTUAL	7
1. REGULACIÓN PREVIA AL CIC DE 1917	7
1.1. <i>El delito de sollicitación</i>	7
1.2. <i>Delitos de adulterio y fornicación</i>	8
2. REGULACIÓN EN EL CIC DE 1917.....	10
3. CRIMEN SOLLICITATIONIS Y DE CRIMINE PESSIMO.....	11
4. EL C.1395 DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983.....	15
4.1. <i>Génesis inmediata del precepto</i>	15
4.2. <i>Formulación del canon</i>	16
5. EL C.1453 CCEO.....	17
6. NORMAE DE GRAVIORIBUS DELICTIS.....	18
6.1. <i>Modificaciones del ART 6 NGD de mayo de 2010</i>	19
6.2. <i>Modificaciones del Art 6 NGD de diciembre de 2019</i>	19
7. ESSENTIAL NORMS DE EE.UU.....	20
7.1. <i>Génesis de la normativa</i>	20
7.1.1. Los «Five Principles».....	20
7.1.2. Las «derogaciones» al Código de Derecho Canónico para EE.UU.....	21

7.1.3. Las «Essential Norms» y la «Charter for the protection of Children and Young People».....	21
7.2. <i>La regulación estadounidense de 2002</i>	22
8. SAFEGUARDING CHILDREN: STANDARDS AND GUIDANCE DOCUMENT FOR THE CATHOLIC CHURCH IN IRELAND	25
9. CARTA APOSTÓLICA EN FORMA DE MOTU PROPRIO «COME UNA MADRE AMOREVOLE».....	26
10. MOTU PROPRIO «VOS ESTIS LUX MUNDI».....	27
10.1. <i>Origen de la norma</i>	27
10.2. <i>Análisis de la norma</i>	28
10.3. <i>Relación con la normativa vigente</i>	29
11. EL «VADEMÉCUM SOBRE ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES ANTE LOS CASOS DE ABUSO SEXUAL COMETIDOS POR CLÉRIGOS».....	30
12. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA.	31
12.1. <i>Protocolo 9/10 de Actuación Según la Legislación del Estado</i>	32
12.2. <i>Protocolo de actuación de la Iglesia en España para tratar los casos de delitos más graves cometidos contra la moral por parte de clérigos</i>	33
CAPÍTULO 2: NORMATIVA VIGENTE	35
1. A MODO DE RESUMEN. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE EL DELITO DE ABUSOS A MENORES EN LA IGLESIA.....	35
1.1. <i>Evolución normativa</i>	35
2. <i>Normativa vigente en la actualidad</i>	37
PARTE II: LOS ABUSOS A MENORES EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL	39
CAPÍTULO 1: CUESTIONES PREVIAS	41
1. EL DERECHO CANÓNICO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: DOS REALIDADES PARALELAS Y COMPLEMENTARIAS.....	41
2. EL DERECHO PENAL ESPAÑOL Y LA ACONFESIONALIDAD ESTATAL.....	42
3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES.....	43
4.	

CAPITULO 2: GÉNESIS DE LA NORMATIVA ACTUAL	45
1. EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	46
1.1 <i>El delito de estupro fraudulento y violación.....</i>	46
1.2. <i>El Código Penal de 1932.....</i>	47
1.3. <i>El Código Penal de 1944.....</i>	48
1.5. <i>Ley 46/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los delitos de estupro y rapto.....</i>	50
1.6. <i>Código Penal de 1995.....</i>	50
1.7. <i>La reforma de 1999.....</i>	51
1.8. <i>La reforma de 2003.....</i>	51
1.9. <i>La reforma de 2010</i>	52
1.10. <i>La reforma de 2015.....</i>	53
1.11 <i>El Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia.....</i>	54
1.12. <i>El Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual.....</i>	55
CAPÍTULO 3: NORMATIVA VIGENTE.....	58
1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES	58
1.1. <i>La Convención sobre los Derechos del Niño.....</i>	58
1.2. <i>El Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Pornografía Infantil. 59</i>	
1.3. <i>El Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual</i>	60
1.4. <i>La Directiva 2011/93/UE.....</i>	61
2. NORMATIVA CONSTITUCIONAL	63
3. NORMATIVA LEGAL: EL CÓDIGO PENAL DE 1995.....	64
3.1. <i>Agresiones sexuales.....</i>	65
3.1.1. <i>Circunstancias agravantes.....</i>	66
3.2. <i>Abusos sexuales.....</i>	67
3.2.1. <i>Otros subtipos relacionados con los abusos sexuales</i>	68

3.3. Abusos sexuales cometidos a menores de dieciséis años.....	69
3.4. Otros delitos sexuales con menores.....	70
3.4.1. Corrupción de menores.....	70
3.4.2. Child Grooming.....	71
3.5. El acoso sexual.....	72
3.6. El exhibicionismo y la provocación sexual.....	73
3.7. Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores.....	75
4. A MODO DE RESUMEN: EVOLUCIÓN NORMATIVA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA INDEMNIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.....	77
5. JURISPRUDENCIA.....	79
5.1. Jurisprudencia anterior al 2010	79
5.2. Jurisprudencia durante la reforma de 2010.....	80
5.2.1. Delimitación del concepto de prevalimiento.....	80
5.2.2. Delimitación del delito de agresiones sexuales.....	81
5.3. Jurisprudencia posterior a la reforma de 2015.....	81
TERCERA PARTE: ESTUDIO COMPARADO.....	83
CAPÍTULO 1: APROXIMACIÓN COMPARATIVA.....	85
1. LA MENOR EDAD Y EDAD DE CONSENTIMIENTO.....	86
2. LA EDAD DEL SUJETO ACTIVO.....	87
3. LA PRESCRIPCIÓN PENAL.....	87
5. CUESTIONES «IURE CONDENDO».....	89
CAPÍTULO 2: CONCLUSIONES.....	91
ANEXOS	95
ANEXO 1: JURISPRUDENCIA PENAL ESPAÑOLA ACERCA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA INDEMNIDAD SEXUALES RELACIONADA CON EL ÁMBITO ECLESIAÍSTICO	97
ANEXO 2: GRÁFICO EVOLUCIÓN NORMATIVA CANÓNICA	101

ANEXO 3: GRÁFICO EVOLUCIÓN NORMATIVA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.	
.....	103
ANEXO 4: EVOLUCIÓN NORMATIVA: PRESCRIPCIÓN	105
ANEXO 5: GRÁFICO EVOLUCIÓN NORMATIVA: EDAD DE CONSENTIMIENTO.	107

SIGLAS Y ABREVIATURAS

§/§§	Parágrafo / párrafos
AAS	Actae Apostolicae Sedis
AJ	Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos.
Ap.	Apostolica
Art. / Arts.	Artículo / artículos
ASS	Actae Sancta Sedis
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo.
c./cc.	Canon / cánones.
CCEO	IOANNES PAULUS PP. II, «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium...» <i>cit.</i>
CC	MARÍA CRISTINA REGENTE DE ESPAÑA, «Real Decreto de 24 de julio de 1889... » <i>cit.</i>
CE / CE78	JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Constitución Española. Versión Consolidada» <i>cit.</i>
CE31	Cortes Constituyentes, «Constitución de la República Española...» <i>cit.</i>
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CIC	Código de Derecho Canónico
CIC83	IOANNES PAULUS PP. II., «Codex Iuris Canonici...» <i>cit.</i>
CIC17	PIUS PP. X - BENEDICTUS PP. XV, «Codex Iuris Canonici...» <i>cit.</i>
<i>cit.</i>	Obra citada
Col.	Columna
Comm.	Communicationes

- ComCIC17* *Código de Derecho Canónico*, ed. MIGUELEZ, L. - ALONSO, S. - CABREROS, M... *cit.*
- ComEx* *Comentario Exegético al Código... cit.*
- ComSalCCEO* *Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Edición Bilingüe... cit.*
- ComSalCIC* *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, ed. PROFESORES DE SALAMANCA... *cit.*
- ComNavCIC* *Código de Derecho Canónico Edición bilingüe y comentada*. ed. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA... *cit.*
- ComVal* *Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe, fuentes y comentarios... cit.*
- Const.* Constitutio/constitución.
- ConvLanz* COUNCIL OF EUROPE, *Council of Europe Convention... cit.*
- CP44* FRANCO, F., «Decreto de 23 de diciembre de 1944...» *cit.*
- CP95* JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 10/1995...» *cit.*
- CP2015* FELIPE VI REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 1/2015...» *cit.*
- CP* JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre, del Código Penal. Versión Consolidada...» *cit.*
- CRC* United Nations Commission for the Rights of Children
- Decr.* Decreto
- Df.* Disposición Final
- DGDC* *Diccionario General de Derecho Canónico... cit.*
- Dir.* Directiva comunitaria de la Unión Europea
- Ed.* Director, editor, coordinador.
- Enc.* Encyclicae.
- FJ* Fundamento Jurídico
- Ibid.* Ibidem. El mismo autor y la misma obra cuando las citas están en la misma página.

<i>Id.</i>	Idem. El mismo autor citado inmediatamente antes.
<i>Instr.</i>	Instructio. Instrucción.
LEcrim	ALFONSO XII REY DE ESPAÑA, «Real Decreto de 14 de septiembre de 1882...» <i>cit.</i>
<i>Lib.</i>	Libro.
LO	Ley Orgánica.
M.P.	Litterae Apostolicae Motu Proprio datae.
n. / nn.	Número / números.
NGD	Normae de Gravioribus Delictis
NGD2010	Normae de Gravioribus Delictis. Versión de 2010.
p. / pp.	Página / Páginas
Praep.	Praepositio.
s. / ss.	Siguiente / Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJP	Sentencia de Juzgado Provincial
SST	IOANNES PAULUS PP. II «Litterae Apostolicae....» <i>cit.</i>
Subc.	Comentario a un Canon.
TFUE	Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea... <i>cit.</i>
Tit.	Título.
TUE	Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea... <i>cit.</i>
UE / EU	Unión Europea
VAT	Código de denominación de la Santa Sede en las Naciones Unidas.
VELM	FRANCISCUS PP., <i>Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» del Sommo Pontefice Francesco “Vos Estis Lux Mundi... cit.</i>

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes

1.1. Documentos Pontificios

ALEXANDER PP. VII., «Decretum “*In congregatione*”», en *Bullarum diplomatum et privilegiorum Sanctorum Romanum Pontificum Taurinensis editio* 17, Augustae Taurinorum 1869 pp. 387 - 389.

GREGORIUS PP. XV., «Constitutio “*Universi*”, 30.8.1622», en *Fontes* 1 n. 201 pp. 384-385.

BENEDICTUS PP. XIV., «Constitutio “*Sacramentum Poenitentiae*”, 1.6.1741», en *AAS* 9 (1917) pp. 505-508.

PIUS PP. X - BENEDICTUS PP. XV., «Codex Iuris Canonici, 27.5.1917», en *Leges Ecclesiae* 7, ed. GUTIERREZ, A., Roma 1994 n. 5164 col. 9263-9784.

IOANNES PAULUS PP. II., «Codex Iuris Canonici, 25.1.1983», en *AAS* 75/2 (1983) pp. 1-355.

IOANNES PAULUS PP. II., «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, 18.10.1990», en *Leges Ecclesiae* 7, ed. GUTIERREZ, A., Roma 1994 n. 5173 col. 10403-10608.

IOANNES PAULUS PP. II., «Litterae Apostolicae motu proprio datae quibus Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur, 30.6.2001», en *AAS* 93 (2001) pp. 737-739.

FRANCISCUS PP., «Litterae Apostolicae Motu Proprio datae “*Come una madre amorevole*”, 4.6.2016», en *AAS* 108 (2016) pp. 715-717.

FRANCISCUS PP., «Lettera Apostolica in forma di “Motu Proprio” del Sommo Pontefice Francesco “*Vos Estis Lux Mundi*”, 7.5.2019», en http://www.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-

francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html (Consulta 18.2.2021).

1.2. Documentos eclesiásticos

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Rescriptum ex Audientia, 21.5.2010», en *AAS* 102 (2010) pp. 419-430.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica e agli altri Ordinari e Gerarchi interessati circa le modifiche introdotte nelle *Normae de gravioribus delictis*, 21.5.2010», en *AAS* 102 (2010) p. 431.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Breve relazione circa le modifiche introdotte nelle *Normae de Gravioribus Delictis* riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, 21.5.2010», en *AAS* 102 (2010) pp. 431-434.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Le norme del Motu Proprio “Sacramentorum Sanctitatis Tutela” (2001), introduzione storica a cura della Congregazione per la dottrina della fede», en http://www.vatican.va/resources/resources_rel-modifiche_sp.html (Consulta 12.2.2021).

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Epistula a Congregatione pro Doctrina Fidei missa ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarchas interesse habentes: de delictis gravioribus eidem Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis», en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20010518_epistula_graviora%20delicta_lt.html#_ftn3 (Consulta 2.1.2020).

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Instruction On the Manner of Proceeding in Causes involving the Crime of Solicitation», en http://www.vatican.va/resources/resources_crimen-sollicitationis-1962_en.html (Consulta 12.2.2021).

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Rescriptum ex audientia SS.MI», en http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2019/documents/rc-seg-st-201912_03_rescriptum_sp.html (Consulta 13.2.2020).

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Vademécum sobre algunas cuestiones procesales ante los casos de abuso sexual a menores cometidos por clérigos, 16.7.2020», en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20200716_vademecum-casi-abuso_sp.html (Consulta 10.11.2020).

CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, «Foederatarum Civitatum Americae Septentrionalis de Conferetiae Episcoporum decreti generalis recognitione, 16.12.2002», En http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cbishops/documents/rc_con_cbishops_doc_20021216_recognitio-usa_en.html#ESSENTIAL_NORMS_FOR_DIOCESAN/EPARCHIAL_POLICIES_DEALING_WITH_ALLEGATIONS_OF_SEXUAL_ABUSE_OF_MINORS_BY_PRIESTS_OR_DEACONS (Consulta 10.2.2020).

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, «Protocolo de actuación según la legislación del Estado, 22.6.2010», en <https://conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2020/03/Proteccion-menores-protocolo-civil.pdf> (Consulta 18.2.2021).

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, «Protocolo de actuación de la Iglesia en España para tratar los casos de los delitos más graves cometidos contra la moral por parte de clérigos, 22.7.2010», en <https://conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2020/03/Proteccion-menores-protocolo-canonical.pdf> (Consulta 18.2.2021).

HOLY SEE, «Response to Mr. Eamon Gilmore Tánaiste and Minister for Foreign Affairs and Trade of Ireland concerning the Cloyne Report, 2011, september the 3rd, 3.9.2011», http://www.vatican.va/resources/resources_risposta-gilmore_20110903_en.html (Consulta 6.5.2021).

IRISH CATHOLIC BISHOPS' ADVISORY COMMITTEE ON CHILD SEXUAL ABUSE, *Child Sexual Abuse. Framework for a Church Response*, Dublin 1996.

NATIONAL BOARD FOR SAFEGUARDING CHILDREN IN THE CATHOLIC CHURCH IN IRELAND, «Safeguarding Children: Standards and Guidance Document for the Catholic Church in Ireland», en <https://www.safeguarding.ie/images/Pdfs/Standards/Safeguarding%20Children%20Policy.pdf> (Consulta 31.10.2018).

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum, Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum*, Civitas Vaticana 1980.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici, Schema Novissimum Iuxta Placita Patrum Commissionis emendatum atque Summo Pontifici Praesentatum*, Civitas Vaticana 1982.

UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Canonical Delicts involving Sexual Misconduct and Dimisal from Clerical State*, Washington 1995.

UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Charter for the Protection of Children and Young People*, Washington 2002.

UNITED STATES CATHOLIC BISHOPS CONFERENCE, «Essential Norms for Diocesan/Eparchial policies dealing with allegations of sexual abuse of minors by priests or deacons, 16.12.2002», en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cbishops/documents/rc_con_cbishops_doc_20021216_recogniti

o-usa_en.html#ESSENTIAL NORMS FOR DIOCESAN/EPARCHIAL POLICIES DEALING WITH ALLEGATIONS OF SEXUAL ABUSE OF MINORS BY PRIESTS OR DEACONS (Consulta 10.2.2020).

1.3. Legislación y normativa civil española

ISABEL II REINA DE ESPAÑA, *Código Penal de España, sancionado por S.M. en 19 de marzo de 1848, enmendado a los Reales Decretos de 21 y 22 de septiembre de 1848 y comentado por D.J.S. y D.A. de V, abogados de los Tribunales del Reino y del Ilustre Colegio de esta Ciudad*, Barcelona 1848.

ALFONSO XII REY DE ESPAÑA, «Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Versión consolidada en 20.11.2020», en *Gaceta de Madrid* 260 (17.9.1882) pp. 803-806.

MARÍA CRISTINA REGENTE DE ESPAÑA, «Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Versión consolidada, 4.8.2018», en *Gaceta de Madrid* 206 (25.7.1889) pp. 249-259.

CORTES CONSTITUYENTES, «Constitución de la República Española», en *Gaceta de Madrid* 344 (10.12.1931) pp.1578-1588.

CORTES DE ESPAÑA, «Ley de 27 de Octubre de 1932 del Código Penal», en *Gaceta de Madrid* 310 (5.11.1932) pp. 818-156.

FRANCO, F., «Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944” según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944», en *BOE* 13 (13.1.1945) pp. 417-472.

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, «Decreto 779/1967, de 20 de abril, por el que se aprueban los textos refundidos de las Leyes Fundamentales del Reino», en *BOE* 95 (21.4.1967) pp. 5250-5272.

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano», en *BOE* 300 (15.12.1979) pp. 28781–28782.

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Constitución Española. Versión Consolidada, 27.9.2011», en *BOE* 311 (29.12.1978) pp. 29313-29424.

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre, del Código Penal», en *BOE* 281 (24.11.1995) pp. 33987-34058.

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre, del Código Penal. Versión Consolidada, 17.12.2020», en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Consulta 10.5.2021).

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre», en *BOE* 104 (1.5.1999) pp. 16099-16102.

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», en *BOE* 283 (26.11.2003) pp. 41842-71875.

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», en *BOE* 152 (23.6.2010) pp 54811-54883.

FELIPE VI REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», en *BOE* 77 (31.3.2015) pp. 27061-27176.

MINISTERIO DE IGUALDAD, «Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Versión 1», en <https://www.igualdad.gob.es/normativa/normativa-en-tramitacion/Documents/APOGILSV1.pdf> (Consulta 13.4.2021).

MINISTERIO DE IGUALDAD, «Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Versión 2», en <https://www.igualdad.gob.es/normativa/normativa-en-tramitacion/Documents/APOGILSV2.pdf> (Consulta 13.4.2021).

SENADO DE ESPAÑA, «Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia», en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*. 176 (23.4.2021) pp.26-92.

1.4. Tratados Internacionales

«Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. Lanzarote, 25.10.2007», en *Council of Europe Treaty Series* 201 (25.10.2007) pp. 1-19.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO., *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 12, párrafo 1 del Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (CRC/C/OPS/VAT/1)*, Nueva York 2010.

OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA SANTA SEDE ANTE NACIONES UNIDAS, *Segundo informe periódico que los estados parte debían presentar en 1997. (CRC/C/VAT/2)*, Nueva York 2011.

«Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea», en *Diario Oficial de la Unión Europea* C326 (26.10.2012) pp. 13-46.

«Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea», en *Diario Oficial de la Unión Europea* C326 (26.10.2012) pp. 47-200.

2. Libros

BOIX, J., *El Delito de Estupro Fraudulento*, Madrid 1979.

CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the 56th Annual Convention (Atlanta, Georgia, October 10-13, 1994)*, Washington 1994.

CENCINI, A. *¿Ha cambiado algo en la Iglesia después de los escándalos sexuales? Análisis y propuestas para la formación*, Salamanca 2016.

Cesare Buonacasa, marqués de Beccaria, «*De los Delitos y las Penas*», *Introducción, apéndice («Beccaria en España») y notas*, ed. DELVAL, J.A., Madrid 2014³.

Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, ed. BENLLOCH, A., Valencia 2016⁶.

Código de Derecho Canónico, ed. MIGUELEZ, L. - ALONSO, S. - CABREROS, M., Madrid 1962.

Código de Derecho Canónico, edición bilingüe y anotada, ed. INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, Pamplona 2015⁸.

Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Edición bilingüe comentada, ed. PROFESORES DE SALAMANCA, Madrid 2015².

Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada, ed. PROFESORES DE SALAMANCA, Madrid 2015².

Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico 1-4, ed. MARZOA, A. - MIRAS, J. - RODRÍGUEZ, R., Pamplona 2002³.

Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, ed. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Valencia 2015.

CONTE, M., *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum* 4, Roma 1948.g

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, en https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=1353ef1c122f7710VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=3548f0433c33b510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES (Consulta 13.4.2021).

DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa, commento al Codice di Diritto Canonico Libro VI*, Città del Vaticano 2001².

Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección, ed. VILLACAMPA, C., Cizur Menor 2015.

Derecho Eclesiástico del Estado Español, ed. FERRER, J., Esparza de Galar 2011⁶.

Derecho Penal, parte especial. La Protección penal de los intereses jurídicos personales 1, ed. BOIX, J., Madrid 2010.

Diccionario General de Derecho Canónico 1-7, ed. OTADUY, J.- VIANA, A. - SEDANO, J., Cizur Menor 2012.

FREIJE, R. F., *Respuesta eclesial y canónica a los abusos sexuales de menores bajo el impulso de J. Ratzinger, prefecto y papa*, Madrid 2019.

I delitti Riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, ed. D'AURIA, A. - PAPALE, C., Roma 2016.

Iglesia, laicado y laicidad. Actas del XVI Simposio de Teología Histórica, ed. FACULTAD DE TEOLOGÍA SAN VICENTE FERRER, Valencia 2015.

- IRISH CATHOLIC BISHOPS' ADVISORY COMMITTEE ON CHILD SEXUAL ABUSE, *Child Sexual Abuse. Framework for a Church Response*, Dublin 1996.
- JAÉN VALLEJO, M – PERRINO PÉREZ, A. L., *La Reforma Penal de 2015*, Madrid 2015.
- JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE, *The Nature and Scope of sexual abuse of minors by the catholic priests and deacons in the United States 1950-2002*, Washington D. C. 2004.
- La investigación en Derecho con perspectiva de genero*, ed. ESPUNY, M. J. - VALLÉS, D. - VELO, E., Madrid 2020.
- LOMBARDÍA, P. «Fuentes del Derecho Eclesiástico Español» en *Derecho Eclesiástico del Estado Español... cit.* pp. 82-84.
- LÓPEZ ROMANO, A. A. *El delito de abuso sexual cometido por clérigos. Tratamiento en el Derecho Canónico y en la legislación penal Argentina*, Roma 2014.
- MORALES, F. – R. GARCÍA, R., *Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal*, Pamplona 2011.
- NATIONAL REVIEW BOARD FOR THE PROTECTION OF CHILDREN AND YOUNG PEOPLE, *A report on the Crisis in the Catholic Church in the United States*, Washington D.C. 2004.
- OROZCO, L., *La funzione della pena nel Codice di Diritto Canonico con riferimento all'abuso sessuale sul minore come delictum gravior: conseguenze e prospettive*, Roma 2017.
- ORTS, E. - SUÁREZ, C., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Valencia 2001.

TAMARIT, J. M., *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, Pamplona 2000.

VAS, S., *Accountability of bishops in cases of abuse of minors in the Catholic Church*, Roma 2014.

YANGUAS, A., *De Crimine Pessimo et competentia s. officii relate ad illud*, Lucronii 1946.

3. Artículos

ARRIETA, J., «El proyecto de revisión del Libro VI del Código de Derecho Canónico», en *Anuario de Derecho Canónico* 2 (2013) pp. 211-231.

-----, «Il Codice penale vaticano per una legge al passo con i tempi», en *Comm.* 52 (2020) pp. 562-564.

ASTIGUETA, D. G. «Trasparenza e segreto. Aspetti della prassi penalistica», en *Periodica* 107 (2018) pp. 523- 535.

BARTCHAK, M. L., «Child Pornography and the grave delict of an offense against the sixth commandment of the Decalogue committed by a cleric with a minor», en *Periodica* 99 (2011) pp. 285-380.

BERNAL, J., «Cuestiones canónicas sobre los delitos más graves contra el sexto mandamiento del Decálogo», en *Ius Canonicum* 54 (2014) pp 145-183.

-----, «Aspectos del Derecho Penal Canónico. Antes y después del CIC de 1983», en *Ius Canonicum* 49 (2009) pp. 373-412.

- , «Las Essential Norms de la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos sobre abusos sexuales cometidos por clérigos. Intento de solución de una crisis», en *Ius Canonicum* 47 (2007) pp. 685-723.
- , «Regulación de los "delitos contra el sexto mandamiento". El c. 1395», en *Fidelium Iura* 13 (2003) pp. 49-70.
- BERTOMEU, J., «La tutela de los derechos procesales según el vademécum 1.0.», en *Ecclesia* (19.12.2020) pp.1-7.
- BONET, M., «Comentario a la STS 344/2019 del Caso La Manada. Intimidación ambiental y sesgo de género», en *La investigación en Derecho... cit.* pp. 313-328.
- CABEZAS, J. M. «Consideraciones ante la anunciada reforma del Derecho Penal Canónico», en *Ius Communionis* 1 (2013) pp. 245-278.
- COCCOPALMERIO, F. «La reforma del libro VI del Código de Derecho Canónico», en *El Código de Derecho Canónico de 1983: Balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación*, ed. SÁNCHEZ-GIRÓN, J. L. - PEÑA, C., Madrid 2014. pp. 381-396.
- DE PAOLIS, V.,«Actualidad del Derecho Penal en la Iglesia», en *Ius Communionis* 8 (2020) pp. 25-51.
- GONZÁLEZ, J., «La norma general penal (c.1399), ¿una excepción al principio *nulla poena sine lege poenali praevia?*», en *Anuario de Derecho Canónico* 3 (2014) pp. 53-72.
- HERRERO, M., «La religión en las constituciones europeas actuales», en *Iglesia, laicado y laicidad... cit.* pp. 117-135.
- LAGGES, P., «Abuso sexual de menores», en *DGDC* 1 pp. 97-103.

- LÓPEZ U., «Casus Conscientiae – I», en *Periodica de Re Morali Canonica Liturgica* 27 (1938) pp 32-35.
- ORTS BERENGUER, E. «Abusos sexuales, exhibicionismo y corrupción de menores en el Código Penal y en el Proyecto de 2013», en <https://www.fiscal.es/documents/20142/dad21aba-d668-9be5-669e-ee1515c02c6f> (Consulta 18.2.2021).
- PAGLIALUNGA, S., «La prescrizione nel diritto penale canonico», en *Periodica* 107 (2018) pp. 327-357.
- PAPALE, C., «Il can. 1395 e la conessa facoltà speciale di dimissione dallo stato clericale *in poenam*», en *Ius Missionale* 2 (2008) pp. 39-58.
- RAMOS VÁZQUEZ, J. A., «El consentimiento del menor de dieciseis años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales: Artículo 183 Quáter CP», en *Comentarios a la Reforma... cit.* pp. 628-635.
- , «Grooming y Sexting: Artículo 183ter», en *Comentarios a la Reforma... cit.* pp. 621-627.
- RELLA, A., «Apuntes sobre el M.P. Vos Estis Lux Mundi», en *Anuario de Derecho Canónico* 9 (2020) pp. 67-84.
- RODRÍGUEZ J. A. «El Derecho Canónico como Derecho estatutario en el ordenamiento jurídico español», en *Ius Canonicum* 39 (1999) pp. 1009-1020.
- SÁNCHEZ, J. «La Ley del “Sólo sí es sí” y la presunción de inocencia», en <https://hayderecho.expansion.com/2021/03/14/la-ley-del-solo-si-es-si-y-la-presuncion-de-inocencia/> (Consulta 13.4.2021).
- SANCHEZ-GIRÓN, J. L., «El Motu Proprio "Como una Madre Amorosa" a la luz de la normativa codicial», en *Estudios Eclesiásticos* 91 (2016) pp. 843-860.

SKONIECZNY, O. P., «Przestępstwo cięższe pornografii dziecięcej. Komentarz do art. 6§1 n. 2 sacramentorum sanctitatis tutela z. 2010 r», en *Prawo Kanoniczne* (2017) pp. 109-138.

SUAREZ-MIRA, C., «Abusos sexuales a menores: Arts.182,183 y 183 Bis CP», en *Comentarios a la Reforma... cit.* pp. 603-620.

VOLTAIRE, «Comentario al libro “De los Delitos y las penas”», en *Cesare Buonacasa, marqués de Beccaría, «De los Delitos y las Penas»... cit.* pp. 125-173.

INTRODUCCIÓN

Los escándalos acontecidos con los abusos sexuales cometidos en el seno de la Iglesia Católica desde la última mitad del siglo XX han supuesto un antitestimonio profundo del mensaje evangélico, han minado gravemente la credibilidad de la Iglesia Católica y han puesto en cuestión ante la sociedad la finalidad misma de su labor evangelizadora.

Frente a esto, la Iglesia ha implementado en los últimos años una serie de procedimientos con la finalidad de evitar que tales delitos-pecados no vuelvan a ocurrir. Parte importante de estos procedimientos han desembocado en una renovada toma en consideración del Derecho Penal Canónico dentro de la misma. En efecto, la tipificación del delito de abusos, y su tratamiento en el Derecho Canónico se presenta como una herramienta indispensable para actuar contra la comisión de estos actos, así como para proveer a la justa reparación de los daños cometidos.

Ahora bien, entrando en la perspectiva jurídica, es necesario partir de un hecho primordial: Los actos cometidos por una persona comportan consecuencias jurídicas para la misma en cuanto sujeto de Derecho. En este sentido, se da la circunstancia que los actos realizados por el fiel cristiano gozan de un doble efecto jurídico: En cuanto sujeto de Derecho en la Iglesia los actos del fiel conllevan efectos en el ámbito canónico; y en cuanto ciudadano de un Estado, sus actos tienen consecuencias fruto del ordenamiento jurídico de su país. Será de gran interés, por tanto, comparar ambos ordenamientos jurídicos para describir estas situaciones.

Teniendo en cuenta esto, centraremos el foco de nuestro estudio en el ámbito geográfico del Reino de España. El objetivo, por tanto, del presente trabajo es realizar un estudio comparado del abuso sexual en el Código de Derecho Canónico y el Derecho Penal Español. El enfoque metodológico empleado será el mismo en ambos ordenamientos: Un breve análisis histórico dará paso a la enunciación de la normativa actual. Tras esto, se destacarán particularidades de la misma para, en un siguiente bloque proceder a su comparativa. El desarrollo del estudio se realizará del siguiente modo:

En una primera parte del mismo, se procederá a enumerar la tipología penal canónica en la que puede enmarcarse la acción en sí y el proceso histórico por el cual se ha llegado a la misma.

En una segunda parte, haremos lo propio con esta conducta antijurídica en el ámbito del Derecho Penal Español.

En un tercer apartado, se compararán ambos ordenamientos, mostrando puntos en común y divergencias que resultan de su análisis. Se centrará el foco en varios aspectos que resultan de interés: La edad de los sujetos, tanto activo como pasivo y la prescripción penal. Para concluir con este tercer apartado, se enumerarán sucintamente una serie de cuestiones «iure condendo» que dimanen del estudio comparado.

El apartado de conclusiones se dedica a enumerar algunos aspectos resultantes de la aplicación de ambos ordenamientos jurídicos en el sujeto, que son resultado de la comparativa del mismo.

Los anexos del estudio pueden resultar interesantes de cara a sintetizar el objeto del mismo. Se adjunta un elenco de jurisprudencia penal española relacionada con la materia y varias comparativas de los dos ordenamientos en forma de línea del tiempo: Sobre la evolución normativa, la llamada «edad de consentimiento» y la prescripción penal.

En cuanto a las fuentes empleadas -normativa canónica, comentarios y estudios en referencia a las mismas, se citará empleando la metodología de la Facultad de Derecho Canónico asociada a la Universidad Católica de Valencia. Por otra parte, los tratados internacionales, la legislación civil y las sentencias judiciales propias del ordenamiento jurídico español se citarán de acuerdo con la nomenclatura extendida en el ámbito.

La intención última de este trabajo, por tanto, es poder obtener una síntesis del estado actual de la tipología penal de los abusos a menores por parte de miembros de la Iglesia en España. Tras esto, se busca enumerar las consecuencias que la comisión de los mismos tiene en el sujeto activo de los mismos, tanto desde el punto de vista canónico, como desde el punto de vista del Derecho Penal Español.

El presente estudio tiene sus límites. No se pretende realizar una investigación en profundidad de la tipología penal del delito de abusos. Tampoco se pretende en este

dar una respuesta a las distintas cuestiones *iure condendo* que se plantean al aplicar los dos ordenamientos, aunque se apuntará a las problemáticas existentes en las conclusiones. Se enumerarán los problemas existentes, pero no se resolverán, ni se tratará de agotar la complejidad del tema ya que esto excede los límites de un estudio de estas características. Por último, este trabajo se centrará en el análisis sustantivo de la norma, dejando al margen las cuestiones procesales. En este último aspecto se planteará como excepción la cuestión acerca de la prescripción penal, que cobra especial relevancia en la materia.

En el momento de la finalización de este estudio, se encuentra en fase de tramitación parlamentaria en el Senado el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Se emplea en este trabajo la redacción del mismo remitida al Senado y publicada previamente a la modificación tras la aprobación de enmiendas de las comisiones. Todo parece indicar que el texto sea finalmente aprobado tras la inclusión de las enmiendas aceptadas por la cámara y que estas no supongan un cambio sustancial en el ámbito que a nuestro estudio compete.

En resumen, este trabajo no busca sino responder a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las consecuencias penales, en el ámbito canónico y civil que dimanen de la comisión, por parte de un fiel cristiano, de actos que constituyen abusos sexuales sobre menores?

La respuesta a esta pregunta puede ayudarnos a conocer mejor el estado de la cuestión hasta el momento. Esto puede resultar verdaderamente útil para, en un futuro, plantear respuestas a las diferentes problemáticas que se puedan generar al respecto en la aplicación práctica de dicha tipología penal. Esta es la motivación última de este estudio: Servir de punto de partida para una mayor profundización en la gran problemática que plantea un asunto tan grave y delicado como es el que nos trae entre manos.

PARTE I: LOS ABUSOS A MENORES EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO

Resultan relevantes para determinar la tipología de la cuestión que nos corresponde tres normas de Derecho Universal: El c. 1395 CIC, su análogo correspondiente para las Iglesias Orientales Católicas, el c. 1453§3 CCEO, y las *Normae de Gravioribus Delictis*, por las cuales se ofrece un tratamiento especial a ciertos delitos considerados *más graves*, entre los que se encuentra el objeto de nuestro estudio. Para poder analizar en profundidad esta materia, primero describiremos la génesis de la norma actual desde una perspectiva histórica. Será necesario hacer una sucinta referencia a otras normas, de aplicación local, que influyeron notablemente en la actual reforma de las mismas. Hay que tener en cuenta también las reformas recientes que se han introducido en el tratamiento de estos delitos por el Papa Francisco. Posteriormente se enunciará la tipología en que se enmarcan estos cánones actualmente. Para terminar, a modo informativo, se enunciarán algunas cuestiones procesales que son relevantes para la segunda parte de este estudio.

CAPÍTULO 1: GÉNESIS DE LA NORMATIVA ACTUAL

1. REGULACIÓN PREVIA AL CIC DE 1917

Previamente a la promulgación del CIC17 resulta de interés estudiar la regulación canónica del delito de sollicitación. El tratamiento penal que se da al mismo pervivirá en parte tras la promulgación del CIC17. Posteriormente a este delito se sumará el llamado "crimen pésimo", que recibirá un tratamiento similar.

1.1. El delito de sollicitación

En este sentido resulta de interés la constitución *Universi* de Gregorio XV¹, quien en el año 1622 encomendó a la jurisdicción del Cardenal Inquisidor General el enjuiciamiento de aquellos clérigos “*sea entre ellos, sea con otros que deseen perpetrar, dentro del acto sacramental de la confesión, sea antes o inmediatamente después, o con ocasión o pretexto de la confesión del mismo modo incluso cuando no se sigue a la misma confesión, o fuera de la confesión en el Confesionario, o en el lugar en el cual se escuchan las confesiones sacramentales, o en el lugar elegido para la escucha de la confesión, quienes simulan del mismo modo escuchen confesiones, soliciten o procuren entre ellos discursos ilícitos y deshonestos o tengan contacto corporal, sean condenados severísimamente por el Oficio de la Santa Inquisición.*”².

¹ Cf. GREGORIUS PP XV «Const. *Universi...*» *cit.*

² *Ibid.* p. 384: “§ 4. Ac praetera ne in futurum de poena his delinquentibus imponenda, et de modo contra eosdem procedendi ab aliquo dubitari possit, statuimus decernimus, et declaramus, quod omnes, et singuli Sacerdotes tam seculares, quam quorumvis, etiam quomodolibet exemptorum, ac Sedi Apostolicae immediatae subiectorum Ordinum, Institutorum, Societatum, et Congregationum Regulares cuiuscumque dignitatis, et praecminentiae, aut quovis privilegio muniti existant, qui personas, quaecumque illae sint, ad inhonesta, sive inter se, sive cum aliis quomodolibet perpetranda in actu Sacramentalis confessionis, sive antea, vel post immediate, seu occasione, vel praetextu confessionis huiusmodi etiam ipsa confessione non sequuta, sive extra occasionem confessionis in confesionario, aut in loco quocumque, ubi confessiones sacramentales audire, sollicitare, vel provocare tentaverint, aut cum eis illicitos, et inhonestos sermones, sive tractatus habuerint in officio Sanctae Inquisitionis severissime, ut infra, puniantur.”

Dependiendo de la gravedad del delito cometido, se establecían penas desde la privación del oficio, hasta la prisión permanente, pasando por el abandono del estado clerical.

Mediante esta Constitución, se habilitaba al Cardenal Inquisidor General como instructor competente en este tipo de causas, permitiendo al mismo requerir cualquier prueba que demostrase la comisión de dicho delito. Asimismo, en su §7 se establecía la obligación de denunciar dichas conductas a todos los confesores, así como los penitentes que tuviesen conocimiento de un hecho las autoridades eclesiásticas, incluso dentro del fuero sacramental.

Esta disciplina se mantuvo hasta 1665 cuando el Papa Alejandro VII, en un decreto emitido ante la Congregación General de la Santa Inquisición, el 24 de septiembre³, matizó algunos de sus contenidos⁴:

En este sentido, se excluía del ámbito de la confesión sacramental aquel supuesto en el que la persona solicitante procediese entregando dentro de la confesión una carta para ser leída posteriormente en la que mostrase sus intenciones⁵.

Al mismo tiempo, excluía de la obligación de denunciar al confesor solicitante que absuelve al solicitado de su pecado en confesión sacramental⁶.

1.2. Delitos de adulterio y fornicación

Esta regulación se mantiene hasta el año 1741, cuando el Papa Benedicto XIV, promulgó la constitución «Sacramentum Poenitentiae»⁷. Esta norma mantiene con cierta similitud la descripción del tipo delictual dado por Gregorio XV para profundizar en su tratamiento procesal. Continúa vigente la obligación de denunciar ante la Inquisición o el Ordinario del Lugar por parte de aquel que sea conocedor de un acto de sollicitación. Omite aquellos supuestos en los que la proposición se da fuera del ámbito sacramental. La gran novedad de esta constitución radicó en la introducción de penas para el

³ Cf. ALEXANDER PP. VII «*Decretum In congregatione...*» *cit.*

⁴ Se menciona posteriormente en el preámbulo de BENEDICTUS PP. XIV «*Const. Sacramentum Poenitentiae...*» *cit.* p. 505.

⁵ Cf. *Ibid.*, Praep. 6.

⁶ Cf. *Ibid.*, Praep. 7.

⁷ Cf. BENEDICTUS PP. XIV «*Const. Sacramentum Poenitentiae...*» *cit.*

supuesto de denuncia falsa⁸, así como la composición de los tribunales encargados de enjuiciar dichas causas.

Durante finales del Siglo XVIII, los pensadores ilustrados, en su empeño en separar el fuero regio del eclesiástico atacaron fuertemente esta forma de proceder⁹. Argumentaban que se actuaba con un doble rasero: convirtiendo el sacramento de la penitencia en un instrumento de delación para estos casos al mismo tiempo que se protegía el sigilo sacramental en los casos de homicidio contra el Rey o las autoridades civiles¹⁰. Aunque no fuese una prioridad para los intelectuales de la ilustración la defensa del secreto de Confesión, las críticas que se realizan dejan entrever el peligro que suponía la obligación de denunciar este delito para el mantenimiento del sigilo sacramental. Al mismo tiempo, muestran la importancia que el sacramento de la penitencia revestía entonces.

Con la promulgación del CIC17 se adjunta esta constitución a modo de anexo. Permanecerá vigente hasta la instrucción «*Crimen Sollicitationis*» en 1922.

Sirva este pequeño resumen histórico como ejemplo para mostrar la preocupación que la Iglesia ha expresado desde antiguo por esta cuestión. Se refleja en su tratamiento la tensión que surge entre la necesidad de salvaguardar la santidad del sacramento de la penitencia y procurar la justicia y la dignidad de las víctimas de tales abusos.

⁸ El delito de denuncia falsa estaba regulado independientemente en el Derecho de Decretales.

⁹ Esta forma de actuar es criticada duramente en 1766 por Voltaire en comparación con el tratamiento de los delitos contra el fuero regio. Cf. VOLTAIRE, «Comentario al libro “De los Delitos y las penas”»... *cit.* pp.185-186.

¹⁰ *Id. p. 186*: “Esta era una trampa bastante difícil de evitar por los confesores y las penitentes. Era el hacer de un sacramento una escribanía de delaciones y, aún, de sacrilegios. Pues, por los antiguos cánones y por el Concilio de Letrán, convocado bajo Inocencio III, todo sacerdote que revelase una confesión, de cualquiera especie que fuese, sufriría la suspensión de sus funciones y sería condenado a prisión perpetua.”

2. REGULACIÓN EN EL CIC DE 1917

El CIC de 1917 regula este supuesto en el Título XIV de su libro (XX) titulado "De delictis contra vitam, libertatem, proprietatem, bonam famam ac bonos mores». La tipificación de las conductas relacionadas con los llamados «pecados de la carne»¹¹ se encontraba en los cánones 2357 a 2359. Se diferenciaba el tipo delictual en atención al sujeto activo que lo cometía. En este sentido, si eran cometidos por un laico se tipifican en el c. 2357. Si el sujeto activo era un clérigo menor, se juzgaba de acuerdo con el c. 2358. Si era un clérigo *in sacris*, regular o religioso, pasaba a ser procesado de acuerdo con el c. 2359.

Esta distinción de acuerdo al estado atendía, en parte, a la distinción de fueros que se practicaba y que tenía en esta diferenciación de estado su criterio de selección.

En el caso de los laicos, el CIC17 requiere una condena de los tribunales civiles aunque la autoridad eclesiástica se reservaba la potestad de imponer una pena canónica¹². En el caso de los clérigos minoristas, además de las penas consignadas en el c.2357 se les impone una pena en proporción al delito, hasta la expulsión del estado clerical.

En este sentido, el último canon mencionado, el c.2359 puede considerarse como el antecesor directo del c. 1395 del CIC83¹³.

Comienza en el §1 a tipificar el delito de concubinato de los clérigos *in sacris*. Independientemente de su condición secular o religiosa. Es en el §2 en donde se regulan los pecados contra el sexto mandamiento cometidos con un menor de dieciséis años. Al respecto, el canon enumera un elenco de conductas delictivas: Adulterio, estupro, bestialidad, sodomía, lenocinio e incesto con consanguíneos o afines en primer grado. Se penan estas conductas con la suspensión

Llaman la atención en el primero varios elementos que constituyen una diferencia sustancial con su paralelo en el Código promulgado por san Juan Pablo II:

En primer lugar, el CIC17 acuña el concepto de "delitos contra el sexto mandamiento". Al mismo tiempo, lo acompaña de un elenco de conductas específicas,

¹¹ Cf. BERNAL, J., «Regulación de...» cit. p. 51.

¹² Cf. CONTE, M., *Institutiones iuris canonici...* cit. pp. 509-510.

¹³ Cf. BERNAL, J., «Regulación de...» cit. p 52.

entendidas como una aplicación de este primer término en relación a los consanguíneos del sujeto activo¹⁴. Continúa el c.2359§3 tipificando el resto de delitos contra el sexto mandamiento en general. A ellos se le aplica una pena justa.

Una segunda cuestión que plantea interés es la pena asociada a la conducta típica. En este sentido, el CIC17 establece como pena la suspensión, declaración de infamia, privación de oficio, beneficio, dignidad o cargo que puedan tener, y en los casos más graves, la deposición. Esta pena se imponía como resultado de un proceso.

Finalmente, tal y como se ha dicho anteriormente, conjuntamente al CIC17, tenía eficacia la constitución «*Sacramentum Poenitentiae*» de Benedicto XIV. Esta situación duró hasta la aprobación de «*Crimen Sollicitationis*». En 1962. Con todo esto, se puede calificar que el Derecho Penal del CIC17 como concreto y detallado tanto en su tipología como en la explicitación de las penas. Esto puede encontrar una explicación, entre otros elementos, en la influencia iuspublicista sobre la técnica canónica, así como en la concepción eclesiológica del momento y el hecho que la Iglesia gozaba de cierta capacidad coercitiva para sus miembros en muchas sociedades.

3. CRIMEN SOLLICITATIONIS Y DE CRIMINE PESSIMO

En el año 1922, poco después de la promulgación del CIC17, el Santo Oficio emana la instrucción *Crimen Sollicitationis* por la cual se reservaba enjuiciar aquellas causas relativas a ciertos delitos que revestían especial gravedad¹⁵. El 16 de marzo de 1962, durante una audiencia privada con el Secretario del Santo Oficio, el Cardenal Ottaviani, el Papa san Juan XXIII aprobó una reimpresión de la instrucción a la que le añadió un anexo sobre cuestiones procesales. Esta instrucción, de carácter reservado, fue publicada en 2007 por la Santa Sede, en una «traducción privada»¹⁶ al inglés¹⁷.

¹⁴ Cf. BERNAL, J., «Regulación de...», *cit.* p. 53. El autor, tras inspeccionar diversos comentarios al CIC17 concluye que la referencia al sexto mandamiento del Decálogo se entendía como clasificación global a partir de la enumeración de conductas y no al revés. En este sentido: Cf. CONTE, M., *Institutiones Iuris Canonici...* *cit.* nn. 2049-2062 pp. 509-516.

¹⁵ Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Le norme del Motu Proprio...» *cit.*p.

¹⁶ La traducción inglesa no goza de oficialidad, aún cuando se encuentra publicada en la página oficial de la Santa Sede. El original, en latín, permanece reservado para uso interno.

¹⁷ Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Instruction On the Manner...» *cit.*

Dicho documento define, en una copia casi literal del §1 de «Sacramentum Poenitentiae», que el crimen de sollicitación se da “cuando en el acto mismo de la confesión sacramental, o antes o inmediatamente después de la confesión, con la ocasión o bajo el pretexto de la confesión o formando parte de la confesión (pero) en el confesionario u otro sitio asignado o escogido para escuchar confesiones y con la apariencia de escuchar la confesión- se pretende solicitar o provocar al penitente, independiente de quién sea, a (la comisión de) actos inmorales o indecentes, sea ya por medio de palabras, signos, asentimientos, tocamientos o mensajes escritos para ser leídos, bien en ese momento o posteriormente, o en los que se plantee tener conversaciones impropias e indecentes o interacciones con esta persona.”.

Esta instrucción añade en su título V el denominado «Crimen Pésimo». Con este término se designaba a todo acto externo y obsceno, cometido por un clérigo con una persona del mismo sexo, cualquiera que sea su condición¹⁸. A este supuesto se equiparaba todo acto cometido con impúberes o con animales¹⁹. Dichas acciones, aunque eran recogidas dentro del c. 2368 §2, tenían un tratamiento penal diferente, al ser avocadas directamente a la competencia del Santo Oficio²⁰.

Esta denominación, que se justifica en Gn 37.2, quedaba definida por el Santo Oficio como «Cualquier acto obsceno, externo y gravemente pecaminoso, realizado de cualquier modo por un clérigo, perpetrado o atentado con una persona del mismo sexo»²¹.

De la definición dada previamente, se pueden extraer los elementos típicos del delito:

- Sujeto activo: Cualquier clérigo sea *in sacris* o *menor*.
- Sujeto pasivo: Varón sobre el que se comete el delito.
- Conducta punible: Cualquier acto obsceno, externo y gravemente pecaminoso.

¹⁸ Cf. *Ibid.* §71. La definición original en latín, extraída de la instrucción puede encontrarse en Subc. 2359 ComCIC17.

¹⁹ Cf. *Ibid.* §72, Cf. GARCÍA BARBERENA, T., *subc. 2359*, en *Comentarios 4...*, *cit.* n.541 pp. 521-522.

²⁰ Cf. YANGUAS, A. «De Crimine pessimo...» *cit.* p.10. Planteando la aplicación de este delito externamente y su relación con el fuero interno: Cf. LÓPEZ U. «Casus Conscientiae – I», *cit.*

²¹ Cf. YANGUAS, A. «De Crimine pessimo...» *cit.* p.11

En lo que respecta a los actos realizados para la comisión del delito, dado el carácter penal de esta norma, se interpretaban estrictamente, exigiendo para la comisión del mismo, un acto de «sodomía o bestialidad *perfecta*»²². De este modo, será necesario probar el ánimo libidinoso de aquellos actos afectuosos de contacto físico que de por sí no lo supongan como puede ser un beso o un abrazo. En este sentido, se atendía a las normas de urbanidad como criterio orientador.

Respecto al modo de perpetrar el hecho, la definición del Santo Oficio, al emplear con precisión los términos *patratum et attentatum*, incluye tanto al hecho consumado como aquel cometido en grado de tentativa, tanto si halla la complicidad del sujeto pasivo como si no.

En lo que se refiere al sujeto activo, este debe ser un clérigo. Al respecto, será necesario tener en cuenta la concepción del estado clerical vigente en el CIC17. El tipo no diferencia entre clérigo *in sacris*, (Obispo, Sacerdote, Diácono o Subdiácono) y *clérigo menor*.

Mayor complejidad reporta el tratamiento del sujeto pasivo. En este sentido se debían distinguir los siguientes:

- El varón. Para el supuesto del §71.
- El impúber, independientemente de su sexo.
- El animal.

El primer supuesto no incluye delimitación de acuerdo con la edad. Esto es así dada la voluntad del Legislador de penalizar la conducta obscena de tipo homosexual.

Resulta claro, por otro lado delimitar la edad del *impuber* para plantear otra cuestión. En este sentido, de acuerdo con el c. 88§2 CIC17²³, se establece esta edad en los 14 años para el varón y los 12 años para la mujer.

Finalmente nos encontramos con el animal como sujeto pasivo. Desde la teoría general del Derecho reviste cierta complicación dar el tratamiento de «sujeto pasivo» a

²² En este sentido. Cf. *Id.*, «De Crimine pessimo...» *cit.* p. 12.

²³ CIC17 c.88: “§ 1. Persona quae vicesimum primum aetatis annum explevit, maior est; infra hanc aetatem, minor.
§ 2. Minor, si masculus, censetur pubes a decimoquarto, si femina, a duodecimo anno completo.
§ 3. Impubes, ante plenum septennium, dicitur infans seu puer vel parvulus et censetur non sui compos; expleto autem septennio, usum rationis habere praesumitur. Infanti assimilantur quotquot usu rationis sunt habitu destituti.”

quien no goza de personalidad. Estaríamos en todo caso ante la delimitación de una conducta antijurídica sin más.

Por lo dicho antes y atendiendo a la cuestión sustantiva relativa a la definición del *crimen pésimo*, se planteaba entre los comentaristas la duda acerca de si estos tres supuestos pertenecen estrictamente a este tipo penal, o las dos últimas revisten otra naturaleza aunque aparezcan en una misma disposición positiva. Esta cuestión tenía legitimidad, dado que es la primera vez en la que encontramos estos tres supuestos en una única disposición tan específica tal y como se había visto antes²⁴.

El procedimiento en un caso de «Crimen Pésimo» se realizaba ante el Santo Oficio y era secreto. Se asemejaba al tipificado en los delitos de sollicitación en la confesión. A diferencia del planteado en estos, no existe obligación del fiel de denunciar los hechos bajo pena de excomunión, cosa que si sucede en el anterior supuesto, de acuerdo con el c. 2368§2 CIC17²⁵.

Tras la promulgación del CIC83 se genera una confusión acerca de la vigencia de esta norma. Por una parte, una corriente doctrinal afirma su abrogación el 4 de diciembre de 1983 en virtud del c. 6§ 1. 3 del Código promulgado ese día y su sustitución por el c. 1395§2 CIC²⁶. Por otro lado, una carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe fechada el 18 de mayo de 2001²⁷ afirma la vigencia de esta norma especial tras la promulgación del CIC83. Lo que sí se reconoce es una disminución de las denuncias presentadas por estos delitos desde la promulgación del CIC83 hasta la del M.P.. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, que analizaremos más adelante²⁸.

²⁴ En este sentido, YANGUAS duda que las dos figuras equiparadas puedan encuadrarse correctamente dentro de este supuesto.

²⁵ Cf. GARCÍA BARBERENA, T., *Subc. 2359 en Comentarios 4... cit.* n.541 pp. 521-522.

²⁶ Así se desprende en la respuesta de la Santa Sede al Primer Ministro de Irlanda en el año 2011. Cf. *Holy See, «Response to Mr. Eamon Golmore...» cit.*

²⁷ Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, « Epistula a Congregatione pro Doctrina Fidei missa...» *cit.*

²⁸ Cf. SANCTA SEDIS, «Le norme del Motu Proprio...» *cit.*;

4. EL C.1395 DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983

El Concilio Vaticano II supuso un replanteamiento del Derecho dentro de la Iglesia. Este cambio, fruto en parte de la evolución de la eclesiología, se reduce sustancialmente la parte dedicada al Derecho Penal en el CIC83²⁹.

4.1. Génesis inmediata del precepto

Durante el proceso de codificación, el «*schema de sanctionibus*» de 1973 establecía en su número 69 una primera versión del mismo³⁰. De la discusión, se realizan dos modificaciones que se expresan en el esquema de 1980: En el §1 se remarca la condición clerical del sujeto activo que comente un pecado externo contra el sexto mandamiento. Para ello se añade la apostilla «*et clericus in alio peccato externo*», que no aparecía en el esquema «*de Sanctionibus*».

Por otro lado, se añade igualmente en la introducción del §2 la expresión «*clericus qui*».

A lo largo de las discusiones previas a la promulgación del CIC83 no se encuentran modificaciones reseñables en este asunto. Sólo remarcar que este párrafo aparece, como se ha dicho antes, por primera vez en *Communicationes* 9, en el c. 69 del esquema «*de sanctionibus*». Posteriormente en el esquema de 1980 aparece en el c. 1347³¹, en el esquema de 1982 figura como el c.1395³², numeración que se mantiene en el CIC83.

²⁹ Para profundizar: Cf. DE PAOLIS, V - CITO, D., *Le sanzioni...* cit. pp.38-43

³⁰ Cf. *Comm.* 9, n.69 pp.316.

³¹ Cf. PONTIFICIA COMMISIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones...* cit. p. 301.

³² PONTIFICIA COMMISIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici, Schema Novissimum...* cit. p. 244.

4.2. Formulación del canon

El canon 1395 del CIC83 consta de dos párrafos. En ellos se tipifican dos conductas que son diferenciadas atendiendo a su gravedad. De este modo, se podría diferenciar en el canon aquello que podríamos llamar un «tipo general», correspondiente al párrafo primero del canon y un «tipo agravado» consignado en el segundo.

El primer párrafo tipifica la acción del «clérigo concubinario, exceptuando el caso del que se trata en el c. 1394, y el clérigo que con escándalo permanece en otro pecado externo contra el sexto mandamiento del Decálogo»³³.

Por otro lado, el segundo párrafo plantea como delictiva la acción de aquel «clérigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo, cuando este delito haya sido cometido con violencia o amenazas, o públicamente o con un menor que no haya cumplido los dieciséis años de edad»³⁴

También resulta relevante para el caso que estamos estudiando el c. 1389 referido al abuso de potestad eclesiástica o del cargo que se consagran en el §1 o la negligencia culpable de quien realiza un acto de potestad eclesiástica con daño ajeno tipificado en el §2.

Finalmente, hay que hacer constar la posibilidad de introducir, empleando el c. 1399 una sanción penal *ad casum* en aquellos casos en los que, no incluyéndose en la tipología penal del c. 1395. o de cualquier otra ley penal eclesiástica, convenga atendiendo a la gravedad del asunto y la necesidad de reparar o prevenir un escándalo³⁵.

³³ CIC83 c.1394 § 1: “Clericus concubinarius, praeter casum de quo in can. 1394, et clericus in alio peccato externo contra sextum Decalogi praeceptum cum scandalo permanens, suspensione puniantur, cui persistente post monitionem delicto, aliae poenae gradatim addi possunt usque ad dimissionem e statu clericali.”

³⁴ CIC83 c.1394 § 2: “Clericus qui aliter contra sextum Decalogi praeceptum deliquerit, si quidem delictum vi vel minis vel publice vel cum minore infra aetatem sedecim annorum patratum sit, iustus poenis puniatur, non exclusiva, si casus ferat, dimissione e statu clericali.”

³⁵ Cf. BERNAL, J., «Regulación...» *cit.* p. 63. El enunciado de este c. ha supuesto cierta polémica en relación con el principio de legalidad que excede el ámbito de este estudio. En este sentido Cf. GONZÁLEZ, J., «La norma general penal...» *cit.*

5. EL c.1453 CCEO

No puede pasar desapercibido a nuestro estudio el canon homólogo en el Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Su contenido puede ayudarnos a profundizar en la tipología del primero.

En este sentido, el c. 1453 CCEO expresa en su tenor literal:

“§1 El clérigo concubinario o que, de otro modo, permanece con escándalo en pecado externo contra la castidad, debe ser castigado con la suspensión, y, persistiendo el delito, se le pueden añadir gradualmente otras penas hasta la deposición.

§2 Sea depuesto el clérigo que atentó un matrimonio prohibido.

§3 El religioso que emitió voto público perpetuo de castidad y aún no está constituido en el orden sagrado, si comete estos delitos, debe ser castigado con una pena conveniente.”³⁶.

Cabe destacar varios elementos:

- Primeramente, si lo comparamos con la legislación vigente en la Iglesia Latina, el §1 del presente canon se equipara al 1395§1 CIC83. Por otra parte, los §§2 y 3 serían homólogos del c.1394§1y §2 CIC.

- En segundo lugar, hay que remarcar que en la actualidad se encuentra abierto un debate acerca de la posibilidad de que el contenido del c.1395§2 CIC se desprendiese del c.1453 CCEO. Se discute si existiría entre estos dos cánones una equiparación completa³⁷.

Con todo, hay que tener en cuenta que desde la aparición del *Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* en 2001, los delitos de abusos sexuales a menores en la Iglesia Oriental pasan a ser procesados de acuerdo con esta norma siempre que se adecúen a lo enunciado en la misma. En el caso de que hipotéticamente este canon

³⁶ ComSalCCEO, *Subc.* 1453: “§ 1. Clericus concubinarium vel aliter in peccato externo contra castitatem cum scandalo permanens suspensione puniatur, cui persistente delicto aliae poenae gradatim addi possunt usque ad depositionem.

§ 2. Clericus, qui prohibitum matrimonium attentavit, deponatur.

§ 3. Religiosus, qui votum publicum perpetuum castitatis emisit et non est in ordine sacro constitutus, haec delicta committens congrua poena puniatur.”.

³⁷ Esta es una cuestión discutida. Algunos autores entienden que el contenido del §2 puede entenderse incluido dentro del 1453§1 CCEO. En este sentido Cf. ComSalCCEO, *Subc.* 1453 p. 523. En contra del mismo Cf. PAPAŁE, C. «I delitti contro la morale» en *I delitti Riservati alla Congregazione ... cit.* p.29.

comprendiera el supuesto enunciado en el c.1395§2 CIC, deberíamos remitirnos a la misma discusión acerca de la vigencia del mismo tras la promulgación de las *Normae de Gravioribus Delictis*.

6. NORMAE DE GRAVIORIBUS DELICTIS

El 30 de Abril de 2001, el Papa san Juan Pablo II promulga la *Carta Apostólica dada en forma de «Motu Proprio» Sacramentorum Sanctitatis Tutela*³⁸. Por medio de ella, se reserva a la Congregación para la Doctrina de la Fe la tarea de enjuiciar los llamados «*Delicta Graviora*», aquellos delitos más graves contra el sacramento de la Eucaristía y la Penitencia. Se precisa de este modo el contenido de estos delitos y el modo de enjuiciar los mismos. Para ello se promulgan, igualmente, dos normas al respecto: Las llamadas «normas sustanciales» y las «normas procesales».

En el año 2010, el Papa Benedicto XVI, a propuesta de la Congregación para la Doctrina de la fe, introduce una serie de cambios a las normas promulgadas en 2001³⁹. Estas, a partir de la experiencia obtenida de la puesta en práctica de las normas anteriores, precisan su contenido y modifican algunos aspectos procesales. De estos cambios, se promulga una versión consolidada de las mismas.

Dentro de estas normas, resulta de interés para nuestro estudio su Art. 6. En él se enuncia la tipología de los llamados «delitos contra la moral». Se diferencian así los contenidos en el mismo de otros dos grandes bloques contenidos en esta ley: Los delitos contra la fe (Art 2), los delitos más graves contra la santidad del Augustísimo Sacrificio y Sacramento de la Eucaristía (Art. 3), contra la santidad del sacramento de la Penitencia (Art. 4) y el delito más grave de la atentada ordenación sagrada de una mujer (Art. 5).

³⁸Cf. IOANNES PAULUS PP. II «Litterae Apostolicae motu proprio datae quibus...» *cit.*

³⁹Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEL «*Rescriptum ex audientia*, 21.5.2010» *cit.*

6.1. *Modificaciones del ART 6 NGD de mayo de 2010*

En los delitos contra la moral, se ha equiparado al menor «la persona adulta que habitualmente posee un uso imperfecto de la razón, con expresa limitación al número de que se trata»⁴⁰.

Se han añadido como delitos la adquisición, la posesión y la divulgación por parte de un clérigo, con finalidad libidinosa, en cualquier modo y con cualquier tipo de medio, de imágenes pornográficas de menores de edad inferior a los 14 años⁴¹.

6.2. *Modificaciones del Art 6 NGD de diciembre de 2019*

Mediante un rescripto emanado tras la audiencia concedida al Cardenal Secretario de Estado y al Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, el 4 de octubre de 2019, hecho público el 3 de diciembre de 2019, el Papa Francisco modificó parte de las NGD. Concretamente el art. 6 1,2º de las normas sustanciales y los arts. 13 y 14 correspondientes a las normas procesales.

De nuestro interés es el primero, que queda sustituido, aumentando la edad del sujeto pasivo de catorce a dieciocho años⁴².

Esta modificación supone una concreción del recientemente introducido delito de adquisición posesión o divulgación de imágenes pornográficas⁴³. Asimismo, tal y como se verá más adelante, adopta el criterio de las diferentes convenciones internacionales en materia de protección de menores⁴⁴.

⁴⁰ Cf. NGD Art. 6 § 1 n. 1

⁴¹ Cf. NGD Art. Art. 6 § 1 n. 2

⁴² Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDELI, «Rescriptum ex audientia SS.MI» *cit.*

⁴³ Para profundizar en este nuevo tipo penal. Cf. BARTCHAK, M.L. «Child Pornography... *cit.*»

⁴⁴ Tal y como se verá al inicio de la segunda parte de este estudio. Al respecto de la adecuación del Derecho Canónico a las convenciones internacionales: Cf. DE PAOLIS, V., «Actualidad...» *cit.*, pp. 44-45., También Cf. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO., *Examen de los informes... cit.*

7 ESSENTIAL NORMS DE EE.UU

7.1. *Génesis de la normativa*

7.1.1. Los «Five Principles»

La problemática acerca de los abusos sexuales por parte de clérigos a menores de edad tuvo su estallido inicial en diversas diócesis de los Estados Unidos. La Conferencia de los Obispos Católicos de Estados Unidos, en un informe realizado en 2004⁴⁵, cifraba en 4392 los sacerdotes acusados por actos de esta índole en el periodo 1950-2002.

Fue a partir de la década de los 80 cuando la Conferencia de los Obispos Católicos de Estados Unidos comenzó a tratar este asunto. Inicialmente, mediante el asesoramiento a las diferentes diócesis. En 1992, la Conferencia promulgó un documento en el que se establecían los llamados «*Five Principles*» o «Cinco Principios». Eran criterios de actuación en los casos de abusos sexuales a menores. Estos se concretaban en:

1. Responder prontamente a todas las acusaciones de abuso donde exista una razonable credibilidad en que el abuso ha ocurrido.
2. Si una acusación se sostiene por evidencias suficientes, relevar del oficio al ofensor acusado y referirle a una apropiada evaluación y tratamiento médico.
3. Cumplir con las obligaciones del Derecho civil como son reportar el incidente y cooperar con la investigación del mismo.
4. Ayudar a las víctimas y transmitirles el sincero compromiso con su bienestar emocional y espiritual.
5. Dentro del respeto a la privacidad, actuar con la mayor transparencia posible con la comunidad⁴⁶.

⁴⁵ Cf. JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE, *The Nature and Scope... cit.*

⁴⁶ Cf. NATIONAL REVIEW BOARD FOR THE PROTECTION OF CHILDREN AND YOUNG PEOPLE., *A report... cit.* pp. 34-35.

Estos principios, que se planteaban como orientaciones, fueron seguidos aproximadamente por la mitad de los Obispos de las diócesis norteamericanas y promovieron una intervención decidida del Pontífice san Juan Pablo II. Esta derivó en la creación en 1993 de una comisión «ad hoc» para abordar este problema, sin mucho éxito⁴⁷.

7.1.2. Las «derogaciones» al Código de Derecho Canónico para EE.UU.

En 1994, se promulgan las llamadas «derogaciones al Código de Derecho Canónico» para el ámbito de la Conferencia de los Obispos Católicos de Estados Unidos⁴⁸. Esta supuso la primera ley particular para esta región al respecto.

Su contenido consistió en varios extremos:

1. Elevar la minoría de edad a los 18 años para los supuestos contemplados en el c.1395§2.

2. La no prescripción de la acción criminal en lo referente al c. 1362§1,2 a no ser que quien sufrió el delito haya cumplido 28 años de edad y que haya pasado al menos un año desde la denuncia de ese delito cuando esta haya sido realizada por alguien que no haya completado el año 28 de edad.

7.1.3. Las «Essential Norms» y la «Charter for the protection of Children and Young People»

En el año 1995, la Conferencia de los Obispos Católicos de Estados Unidos publicó la instrucción «*Canonical Delicts involving Sexual Misconduct and Dimisal from Clerical State*»⁴⁹, unas orientaciones acerca del modo de proceder en los casos en los que se establece una recomendación de penas atendiendo a la gravedad de los

⁴⁷ Cf. BERNAL. J. «Las *Essential Norms...*» *cit.* p.693.

⁴⁸ Cf. CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings...* *cit.* p.63.

⁴⁹ Cf. UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Canonical Delicts involving...* *cit.*

mismos. Este documento sería clave en la elaboración de la normativa particular estadounidense respecto a esta materia.

Con ello, llegamos a la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal de los Obispos de Estados Unidos que tuvo lugar en Dallas, durante los días 13 al 15 de junio de 2002. En ella se aprobaron dos documentos de gran interés:

1. La «*Charter for the Protection of Children and Young People*»⁵⁰. Una declaración de intenciones y diversas medidas de aplicación diocesana de cara a lograr la reconciliación con las víctimas, la creación de espacios seguros para la infancia y la juventud en la Iglesia y la prevención de casos. Se enmarca en el ámbito de las orientaciones pastorales y, por tanto, no obliga a su cumplimiento.

2. Las llamadas «*Normas esenciales para la actuación Diocesana/Eparquial con respecto a alegaciones o litigios sobre abusos sexuales de menores llevados a cabo por sacerdotes o diáconos*», conocidas como «*Essential Norms*»⁵¹. Estas obtuvieron la *recognitio* por parte de la Congregación de Obispos mediante decreto firmado por el Prefecto de dicha congregación, el Cardenal Giovanni Battista Re el ocho de diciembre de dicho año⁵². En una carta emitida por el mismo Prefecto se muestra, como exposición de motivos de la misma «brindar una protección efectiva a los menores y establecer un procedimiento riguroso y preciso para castigar, en su justa medida, a aquellos que son culpables de estas abominables ofensas»⁵³.

7.2. La regulación estadounidense de 2002

De su cuerpo normativo destacan los siguientes elementos:

En primer lugar, una *definición del abuso sexual* contenida en la exposición de motivos. Esta incluye la «explotación o molestia sexual con un menor u otro comportamiento por el cual un adulto emplea a un menor como un objeto de gratificación sexual». Prosigue la exposición negando explícitamente la adopción de una definición civil de abuso, dada la disparidad de concepciones contenidas en las

⁵⁰ Cf. UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Charter for the Protection of Children...* cit.

⁵¹ Cf. CONGREGATIO PRO EPISCOPIB, *Foederatarum Civitatum Americae...* cit.

⁵² Cf. UNITED STATES CATHOLIC BISHOPS CONFERENCE., *Essential Norms...* cit.

⁵³ Cf. CONGREGATIO PRO EPISCOPIB, *Foederatarum Civitatum Americae...* cit.

diversas legislaciones del ámbito normativo civil. Concluye afirmando que esta norma considera que la alegación de un abuso sexual con un menor se da cuando la conducta o interacción con un menor tienen la consideración de una grave y externa violación del sexto mandamiento⁵⁴.

En segundo lugar *un procedimiento de actuación*⁵⁵ en caso de abusos, que tiene carácter de ley en todas las diócesis y eparquías de los Estados Unidos, tras la recepción de la *recognitio* por parte de la Santa Sede. Este proceso se concreta en los siguientes elementos:

- El establecimiento de un protocolo escrito de actuación en caso de abusos sexuales a menores por parte tanto de sacerdotes, como diáconos como otro tipo de personal eclesial⁵⁶.

- La designación en la diócesis de una persona competente para coordinar la asistencia para la atención pastoral inmediata de personas que afirman haber sido abusadas cuando eran menores de edad⁵⁷.

- La creación de una comisión en la curia diocesana para el tratamiento específico de estos casos. Esta oficina tendrá las siguientes competencias⁵⁸:

- Aconsejar al Obispo Diocesano en la presentación de alegaciones ante casos de abusos sexuales a menores.
- Revisar las políticas diocesanas para dichos casos.
- Ofrecer recomendaciones en todos los aspectos de estos casos, sea en materia de prevención, sea en el tratamiento de situaciones ya acontecidas.

- Esta comisión diocesana deberá estar compuesta al menos de cinco personas de reconocida integridad y buen juicio en comunión con la Iglesia. La mayoría de los miembros de esta comisión deberán ser laicos que no estén empleados en la diócesis⁵⁹. Al menos uno de los miembros debe ser sacerdote con experiencia pastoral y buena reputación en la diócesis. Por último, un miembro debe tener experiencia en el

⁵⁴ *Id.*, *Essential Norms... cit*, exposición de motivos: "Thus, the norm to be considered in assessing an allegation of sexual abuse of a minor is whether conduct or interaction with a minor qualifies as an external, objectively grave violation of the sixth Commandment."

⁵⁵ Cf. *Ibid.*, nn.1-9.

⁵⁶ Cf. *Ibid.*, n.2.

⁵⁷ Cf. *Ibid.*, n.3.

⁵⁸ Cf. *Ibid.*, n.4.

tratamiento de abusos sexuales a menores. Los miembros de esta comisión ejercerán como tales por cinco años renovables. Es de desear que el Promotor de Justicia de la Diócesis participe en las reuniones de dicha comisión⁶⁰.

- Cuando se reciba una denuncia de un abuso sexual con un menor, se iniciará de oficio una investigación preliminar de acuerdo con las disposiciones del c. 1717. Se deberá proteger la reputación del acusado durante la investigación. En el caso de advertir indicios suficientes de la comisión de un abuso, se deberá notificar a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Al mismo tiempo, el Obispo tomará las pertinentes medidas cautelares⁶¹.

- En caso de verificar un caso de abusos. El sacerdote o diácono abusador deberá ser suspendido permanentemente del ministerio eclesiástico, sin descartar la expulsión del estado clerical.

- Tras esta suspensión, se iniciará el proceso propio contenido en el Motu Proprio «*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*».

Por último, este procedimiento descrito anteriormente, es complementario al enjuiciamiento comprendido en el c. 1395 así como en la regulación de los *delicta graviora* contenida en «*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*».

En resumen: La normativa canónica estadounidense prevé la creación de instituciones específicas destinadas a garantizar el correcto enjuiciamiento de un supuesto autor de delitos de abusos sexuales.

Esta normativa ha sido revisada posteriormente por la Plenaria de la Conferencia Episcopal Estadounidense en 2005⁶², 2008, 2011 y 2018. Si bien se encuentra vigente en la actualidad para Estados Unidos, el tratamiento que ofrece del procedimiento preliminar ha inspirado en parte el contenido del decreto «*Vos Estis Lux Mundi*», que se verá más adelante.

⁵⁹ Nótese que en algunas diócesis de Norteamérica es una práctica habitual la contratación de «trabajadores pastorales», tanto al servicio diocesano como parroquial. También es de aplicación este caso para los trabajadores al servicio de la Curia Diocesana. Cf. MALLON, J., *Una renovación divina. De una parroquia de mantenimiento a una parroquia misionera*, Madrid, 2015.

⁶⁰ Cf. UNITED STATES CATHOLIC BISHOPS CONFERENCE., *Essential Norms... cit.*, n.5.

⁶¹ Cf. *Ibid.*, n.6.

⁶² Respecto a esta revisión Cf. BERNAL J. «Las Essential Norms de la Conferencia Episcopal...» *cit.*

8. SAFEGUARDING CHILDREN: STANDARDS AND GUIDANCE DOCUMENT FOR THE CATHOLIC CHURCH IN IRELAND

La Iglesia en Irlanda sufrió gravemente el azote de los escándalos de abusos, producidos la mayoría durante la década de los años 80.

En 1996, la Conferencia Episcopal Irlandesa aprueba el documento *Child Sexual Abuse: Framework for a Church Response*⁶³. En este documento, surgido tras las denuncias masivas que habían estallado durante los años 90, se establece un primer protocolo de actuación. Este no tiene carácter de ley eclesiástica y establece un procedimiento de actuación desde la Conferencia Episcopal Irlandesa que se propone a las diócesis en caso de abuso. Se crea el *National Board for Safeguarding Children in the Catholic Church in Ireland*. En 1996, la Santa Sede extiende para Irlanda las anteriormente tratadas «derogaciones al Código de Derecho Canónico para los EE.UU.»

En 2010, varias diócesis irlandesas se sometieron a una visita apostólica⁶⁴. Como conclusión de las mismas, se insta a la Conferencia Episcopal Irlandesa a establecer mecanismos de protección de menores. Ese mismo año, Benedicto XVI reforma el *motu proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* y las normas relativas a los *Delicta Graviora*, tal y como se verá más adelante.

A partir de esto, el *National Board for Safeguarding Children in the Catholic Church in Ireland* prosigue actualizando los protocolos establecidos en el documento *Safeguarding Children: Standards and Guidance Document for the Catholic Church in Ireland*. La versión más reciente de estos protocolos es del año 2016⁶⁵. A medida que la Santa Sede promulga nueva normativa en la materia, el *National Board* va actualizando la interpretación de estos protocolos⁶⁶.

⁶³ Cf. IRISH CATHOLIC BISHOPS' ADVISORY COMMITTEE ON CHILD SEXUAL ABUSE, *Child Sexual Abuse. Framework... cit.*

⁶⁴ Cf. SANTA SEDE, «Comunicado de la Santa Sede sobre el inicio de la visita apostólica a Irlanda, 12.11.2010», en http://www.vatican.va/resources/resources_irlanda-inizio-visita-2010_sp.html (Consulta 5.5.2021).

⁶⁵ Cf. NATIONAL BOARD FOR SAFEGUARDING CHILDREN IN THE CATHOLIC CHURCH IN IRELAND., «Safeguarding Children...» cit.

⁶⁶ Cf. NATIONAL BOARD FOR SAFEGUARDING CHILDREN IN THE CATHOLIC CHURCH IN IRELAND, «Policy & Guidance», en <https://www.saeguarding.ie/guidance> (Consulta 05.01.2021).

9. CARTA APOSTÓLICA EN FORMA DE MOTU PROPRIO «COME UNA MADRE AMOREVOLE»

El cuatro de junio de 2016, el Papa Francisco promulgó esta carta apostólica en forma de «Motu Proprio». En ella regula la remoción por causa grave del Obispo Diocesano y sus equiparados. Se centra en aquellas causas que se originen por “*negligencia de los Obispos en el ejercicio de su oficio, particularmente en relación a los casos de abusos sexuales cometidos sobre menores y adultos vulnerables, previsto en el M.P. Sacramentorum Sanctitatis Tutela*”⁶⁷, Al respecto, el artículo 1 delimita los sujetos de aplicación activo, pasivo y establece una sanción para una conducta antijurídica:

- Sujeto Activo: Obispo, Eparca o aquellos que tengan la responsabilidad de una Iglesia Particular o de otra comunidad equiparada, aunque sea de modo temporal⁶⁸. Igualmente se equiparan a estos los Superiores Mayores de los Institutos Religiosos y Sociedades de Vida Apostólica de Derecho Pontificio⁶⁹.

- Sujeto Pasivo: Personas físicas o “una comunidad en general”
- Conducta antijurídica: Haber realizado u omitido por negligencia actos que provoquen un daño grave.
- Sanción asociada: Remoción legítima del oficio.

Junto con esto, se plantean algunas concreciones relativas al sujeto activo. En este sentido, para ser removidos, el Obispo Diocesano o el Eparca deben haber cometido una falta muy grave a la diligencia exigible. Para afirmar esta gravedad no se requiere, por el contrario, una grave culpa moral por su parte⁷⁰.

Igualmente, aparece también una tipología agravada en lo referente al sujeto pasivo en el caso de menores o adultos vulnerables⁷¹.

⁶⁷ Cf. *Ibid.* Exposición de motivos.

⁶⁸ Cf. *Ibid.* Art. 1§1.

⁶⁹ Cf. *Ibid.* Art. 1§4.

⁷⁰ Cf. *Ibid.* Art. 1§2.

⁷¹ Cf. *Ibid.* Art. 1§3.

Sin embargo, tal y como expuso en una nota tras la presentación del M.P. el entonces director de la *Sala Stampa* de la Santa Sede, el P. Federico Lombardi, S.J.⁷², no nos encontramos ante una norma penal que afecte a la Congregación para la Doctrina de la Fe, «porque no se trata de delitos de abuso sino de negligencia en el cargo»⁷³. Resulta interesante, por tanto, un análisis del engarce de este M.P. en el Derecho Penal Canónico. Tarea que excede los límites de este estudio⁷⁴.

10. MOTU PROPRIO «VOS ESTIS LUX MUNDI»

10.1. Origen de la norma

El siete de mayo de 2019, el Santo Padre, el Papa Francisco, mediante la «Carta Apostólica en forma de "Motu Proprio" Vos Estis Lux Mundi»⁷⁵ promulgó una nueva normativa al respecto. Esta es un fruto inicial de los trabajos realizados durante un encuentro en la Ciudad del Vaticano titulado «La protección de los menores en la Iglesia» en la que el Papa Francisco congregó a los presidentes de las Conferencias Episcopales, así como a otros expertos en la materia⁷⁶.

En este caso se ocupa de los informes relativos a algunos supuestos que se realizan en la fase preliminar al inicio del proceso. Ahora bien, aunque trata una cuestión procesal, hay algunos elementos tipológicos en el mismo que resultan de interés y que se tratarán adelante.

⁷² Cf. LOMBARDI, F., «Nota del P.Lombardi Sulla Lettera Apostolica "Come una Madre Amorevole"» en *L'Osservatore Romano* (4.6.2016), p. 1.

⁷³ *Ibid.*: «Non si tratta di procedimento penale, perché non si tratta di un «delitto» compiuto, ma di casi di «negligenza» da parte di Vescovi o Superiori religiosi.»

⁷⁴ En este sentido, Cf. Sánchez-Girón, J. L., «El Motu Proprio...» *cit.* También, en este sentido. Cf. MIRAS, J., *Seminario de profesores, 16 de marzo de 2017. Guión para algunas consideraciones en torno al motu proprio «Come una madre amorevole»*, Pamplona 2017.

⁷⁵ Cf. FRANCISCUS, PP. «Lettera Apostolica in forma di "Motu Proprio" del Sommo Pontefice Francesco "Vos Estis Lux Mundi"»...» *cit.*

⁷⁶ Las intervenciones del Congreso están disponibles en Cf. SANTA SEDE, «La Protezione dei Minori nella Chiesa: Responsibility, Accountability, Transparency» en <https://www.pbc2019.org/it/home> (Consulta 5.4.2020)

10.2. *Análisis de la norma*

Este documento consta de una exposición de motivos y una parte dispositiva de diecinueve artículos repartidos en dos títulos.

Destaca en su artículo primero la delimitación de los diferentes sujetos activos, así como la determinación de la tipología que se aplica en la norma.

En lo que refiere a los sujetos, define que dichas normas «se aplican en el caso de informes relativos a clérigos o miembros de Institutos de vida consagrada o Sociedades de vida apostólica»⁷⁷. En este sentido, como novedad, llama la atención la inclusión de la vida religiosa de la Iglesia, que se equipara al respecto con el estado clerical. En este sentido, la norma llena un vacío existente en la legislación anterior, ya que estas sólo se referían a clérigos, sin distinguir a los miembros de Institutos de Vida Consagrada. Al mismo tiempo, se incluyen dentro de los sujetos activos a los laicos, sean religiosos o no.

En lo que refiere a la delimitación del tipo, se concreta el mismo, circunscribiéndolo a delitos contra el sexto mandamiento que consistan en:

- Obligar a alguien con violencia o amenaza o mediante abuso de autoridad a realizar o sufrir abusos sexuales.
- Realizar actos sexuales con un menor o con una persona vulnerable.
- Producir, exhibir, poseer o distribuir, incluso por vía telemática, material pornográfico infantil, así como recluir o inducir a un menor o a una persona vulnerable a participar en exhibiciones pornográficas⁷⁸.

Se observa, por lo tanto, una mayor concreción tipológica que en la normativa precedente.

Igualmente, la norma da una definición particular de los términos «menor», «persona vulnerable» y «material pornográfico infantil». Llama la atención en este sentido que en el primer término, incluya la edad «inferior a 18 años o equiparada a ella»⁷⁹ en la definición misma del término.

⁷⁷ Cf. VELM Art.1 §1.

⁷⁸ Cf. VELM Art 1 §1 a) i. ii. iii.

⁷⁹ Cf. VELM Art 1 §2 a).

10.3. Relación con la normativa vigente

Hay que tener en cuenta que esta norma regula un concreto aspecto procesal del Derecho. No incluye, por tanto una pena asociada a una acción, por lo que no puede incluirse dentro del concepto de norma penal. Por tanto, no abroga la normativa penal previa, que sigue vigente.

El hecho de que el presente Motu Proprio introduzca nuevas definiciones tipológicas, lleva a preguntarse inmediatamente acerca de la relación de las mismas con la legislación anterior, pues no necesariamente se da una relación tipológica entre el contenido de esta norma y las *Normae de Gravioribus Delictis*.

En este sentido, hay que hacer notar que VELM legisla acerca del modo de proceder para informar de unas conductas concretas, que en algunos casos, coinciden o no con las tipificadas como delito en diversos preceptos penales⁸⁰. Será, en este sentido, necesario contrastar la tipología que se presenta en esta norma, con la que dimana de la eventual y anunciada reforma del Libro VI del CIC83⁸¹.

Esta norma es de mucho interés para el tema de nuestro estudio, ya que, si bien no es una norma de tipo penal en sentido estricto, sienta las bases para el tratamiento inicial en la Iglesia de una serie de supuestos -los enumerados en la misma- que pueden constituir un delito tanto en el ordenamiento canónico como en el estatal.

Nos encontramos, por tanto, con una norma universal que regula un elemento concreto, pero que a su vez tiene aplicaciones muy interesantes en relación con el Derecho Penal Canónico y el Derecho Penal de los respectivos estados en donde la Iglesia se encuentra presente⁸².

⁸⁰ Cf. SÁNCHEZ-GIRÓN, J.L., «El Motu Proprio “Vos Estis Lux Mundi, contenidos y relación con otras normas del Derecho Canónico Vigente», en *Estudios Eclesiásticos* 94. 371. Madrid 2019, pp 655-703.

⁸¹ Para profundizar al respecto: Cf. CABEZAS, J.M.«Consideraciones...» *cit.*, también Cf. ARRIETA, J., «El proyecto de revisión del Libro VI...» *cit.*, también Cf. ARRIETA, J. «El Codice penale vaticano...» *cit.*, también Cf. COCCOPALMERIO, F. «La reforma del libro VI...» *cit.*

⁸² En este sentido Cf. REDACCIÓN ECCLESIA «Monseñor Arrieta: El Motu Proprio 'Vos estis lux mundi' es “un paso de la Iglesia para la claridad y la transparencia», en <https://www.revistaecclesia.com/monsenor-arrieta-el-motu-proprio-vos-estis-lux-mundi-es-un-paso-de-la-iglesia-para-la-claridad-y-la-transparencia/> (Consulta 12.5.2020)

11. EL «VADEMÉCUM SOBRE ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES ANTE LOS CASOS DE ABUSO SEXUAL COMETIDOS POR CLÉRIGOS»

El 16 de julio de 2020, la Congregación para la Doctrina de la Fe, publicó este documento⁸³, que se presenta como una guía de actuación para unificar procedimientos en el tratamiento de estos casos⁸⁴.

En su exposición de motivos, se explicita el carácter no normativo del mismo. Al hacer referencia explícita a la normativa actual, cita tanto el CIC83 como el CCEO, las NGD2010, «teniendo en cuenta las innovaciones aportadas por los *Rescripta ex Audientia* del 3 y 6 de diciembre de 2019; el *motu proprio Vos estis lux mundi*; y, no por último menos importante, la praxis de la Congregación para la Doctrina de la Fe, que en los últimos años se ha ido precisando y consolidando cada vez más». De esta exposición se desprende, que si bien los *Rescripta*, VELM y la praxis de la CDF no constituyen nuevas normas penales, son clave para la interpretación de estas.

Este vademécum aclara algunas cuestiones que hasta el momento se encontraban en el aire:

- La descripción tipológica y su amplitud⁸⁵.
- La vigencia temporal de unas u otras normas⁸⁶.
- La aclaración de la especial minoría de edad y su variación en la evolución normativa.
- La remisión al c.1395§2 CIC83 en los casos anteriores a SST.
- La aplicación y las consecuencias de estos hechos en los miembros de los Institutos religiosos. Su tratamiento administrativo no penal de acuerdo con los cc. 695Ss CIC83⁸⁷.

⁸³ CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Vademécum sobre algunas cuestiones procesales ante los casos de abuso sexual a menores cometidos por clérigos.*, en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20200716_vademecum-casi-abuso_sp.html (10.11.2020)

⁸⁴ Para una aproximación al documento desde un punto de vista procesal: Cf. BERTOMEU, J., *La tutela de los derechos procesales... cit.*

⁸⁵ Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Vademécum... cit. nn. 1-2.*

⁸⁶ Cf. *Id. nn. 5-6*

⁸⁷ Cf. *Id. n. 8.*

No resuelve, por otro lado, la duda acerca de la vigencia y aplicación de «Crimen Solicitationis» en aquellos casos anteriores al M.P. SST y posteriores al CIC83 que se adecuen al contenido de la misma.

Tampoco clarifica los criterios de valoración a la hora de determinar la gravedad de las penas.

En definitiva, pretende ser una guía orientativa que unifique criterios a la hora de aplicar las diferentes disposiciones legales vigentes.

12. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA.

Tras las modificaciones introducidas en 2010 en el *M.P. Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, la Junta Episcopal de Asuntos Jurídicos de la Conferencia Episcopal Española, publicó dos protocolos para tratar estos casos: El «protocolo de actuación según la legislación del Estado»⁸⁸, y el «Protocolo de actuación de la Iglesia en España para tratar los casos de los delitos más graves cometidos contra la moral por parte de clérigos»⁸⁹. Son documentos que no tienen rango de ley y, por tanto, su aplicación en las diócesis no es obligatoria. Ahora bien, son reflejo de la práctica del tratamiento de estos casos en España.

El cinco de abril de 2019, en la rueda de prensa posterior a su 113ª Asamblea General, el Secretario General de la Conferencia Episcopal Española, Mons. Luis Argüello, anunció que esta Asamblea había solicitado a la Santa Sede un mandato especial para poder promulgar un Decreto General sobre la protección de menores de ámbito nacional. En fecha de mayo de 2021 no se ha concedido todavía.

⁸⁸ CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Protocolo de actuación según la legislación del Estado...* cit

⁸⁹ CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Protocolo de actuación de la Iglesia en España para tratar...* cit.

12.1. *Protocolo 9/10 de Actuación Según la Legislación del Estado*

Este documento, con fecha de 22 de junio de 2010, de carácter orientativo, busca ser una guía de actuación para los Obispos, clérigos, religiosos e Instituciones eclesíásticas que tengan que abordar un caso de un delito de estas características. Su aplicación está encaminada al cumplimiento de la legislación penal española sobre esta materia.⁹⁰ No se centra, por tanto, en el tratamiento canónico de estos casos.

En este momento, cabe resaltar las tres referencias al Derecho Canónico. Todas ellas desde un ámbito procesal:

- En el punto 10, al describir el modo de actuación de la Autoridad Eclesiástica en caso de la prescripción, «tanto civil como canónicamente», se conmina a esta a adoptar las medidas pastorales que procedan, en interés general de la Iglesia, «sin perjuicio de concluir el oportuno expediente canónico».

- En el punto 2.2 recomendando el acompañamiento que proceda al sacerdote o religioso que haya prestado declaración reconociendo los hechos delictivos, así como que sea advertido «de las consecuencias civiles y canónicas derivadas de su conducta».

- En el punto 2.3 recomendando «adoptar las medidas cautelares canónicas que sean procedentes» antes de que se produzca la sentencia condenatoria en un proceso civil.

⁹⁰ Incluso en la terminología empleada en dicho protocolo, se desprende una clara orientación iuscivilista. Así se da a entender en el uso de términos como «Autoridad Eclesiástica», o «expediente canónico», o la referencia al sujeto activo como «sacerdote o religioso», omitiendo la diferenciación entre clérigo o laico.

12.2. *Protocolo de actuación de la Iglesia en España para tratar los casos de delitos más graves cometidos contra la moral por parte de clérigos*

En su reunión 267, de 22 de julio de 2010 aprobó un protocolo de actuación para tratar los casos relacionados con el Art.6. de las *Normae de Gravioribus Delictis*. A diferencia del mencionado anteriormente, se centra en concretar la actuación del Obispo ante estos casos desde una perspectiva canónica:

Comienza con la delimitación sustantiva del ámbito del delito, repitiendo literalmente los puntos primero y segundo del Art. 6§1 NGD. Orienta a continuación algunos aspectos relativos al tratamiento de estos casos:

- La recepción de la denuncia por parte del Obispo Diocesano.
- La colaboración con las autoridades civiles, así como la independencia de estas a la hora de establecer el proceso canónico.
- El juicio de verosimilitud por parte del Obispo, previo a la investigación preliminar.
- Las actuaciones subsiguientes al juicio de verosimilitud.
- La prescripción del delito, de acuerdo al Art. 7 NGD.
- El inicio de la investigación preliminar. Iniciada por decreto del Obispo. (Cf. Art 5). Es una actuación de carácter administrativo.
- La protección de la buena fama del acusado y recomendaciones de asistencia jurídica.
- La conclusión de la investigación preliminar y el decreto, si procede, de remisión a la CDF.
- La notificación a la Congregación para la Doctrina de la Fe del resultado de la investigación.
- El proceso canónico y sus posibles derivadas.
- El sostenimiento del clérigo condenado de acuerdo a los c.1350§1 y 1350§2 CIC.

- La conservación en el Archivo Secreto de la Curia, tanto de las actas de la investigación preliminar, como de todos los documentos que se conserven del proceso.

Si bien este reglamento sigue vigente, ha quedado afectado en su aplicación por el *M.P. Vos Estis Lux Mundi*. De este modo, siguiendo los principios generales de jerarquía normativa y *Lex posterior derogat praevia*, es necesario armonizar su contenido con las disposiciones de VELM en cuanto a la investigación preliminar y la recepción de informes se refiere. Estas, como norma general, suponen una concreción de las indicaciones que este documento contiene.

En lo que respecta al aspecto sustantivo, el Protocolo toma como base las definiciones del Art. 6 NGD en su reforma del 2010. Hay que tener en cuenta que este artículo ha sido reformado posteriormente en 2019 tal y como se ha explicado con anterioridad.

CAPÍTULO 2: NORMATIVA VIGENTE

Hemos analizado la evolución normativa existente desde la perspectiva canónica. Se hace ahora necesario preguntarnos acerca de la vigencia actual de las diferentes normas emanadas. Para ello se deberá tener en cuenta lo contenido en los cc. 1- 6 CIC83.

En este sentido, tras la promulgación de dicho Código, se han de entender abrogadas todas las leyes universales y particulares contrarias a lo prescrito en el CIC83, salvo que en ellas diga otra cosa, cualquier ley penal promulgada por la Sede Apostólica a no ser que se reciba en el Código, así como las demás leyes disciplinares universales sobre materias reguladas en el mismo⁹¹.

Teniendo esto en cuenta, tras resumir la evolución de la normativa canónica acerca del delito de abusos sexuales a menores por parte de clérigos, será necesario dilucidar qué normas emanadas posteriormente al CIC83 se encuentran vigentes hoy.

1. A MODO DE RESUMEN. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE EL DELITO DE ABUSOS A MENORES EN LA IGLESIA

1.1. Evolución normativa

Tras haber analizado sucintamente la evolución histórica del tratamiento sustantivo del delito de abusos a menores, no está de más un resumen de la misma:

- Desde el 25 de mayo de 1917 hasta el 3 de diciembre de 1983 es de aplicación el CIC'17.
- Junto con el mismo, hasta el 15 de marzo de 1962 se mantenía en vigor «*Sacramentum Poenitentiae*».

⁹¹ Cf. c. 6§1 CIC83. Tal y como se ha mencionado anteriormente, este c. suscitará una problemática acerca de la aplicación, en su momento, de la instrucción «*Crimen Sollicitationis*» desde la promulgación del CIC83 hasta la promulgación en 2001 de SST.

- Del 16 de marzo de 1962 hasta el 30 de abril de 2001 regía «Crimen Sollicitationis»⁹².
- Desde el 4 de diciembre de 1983, se aplica el CIC83. En vigor.
- A partir del 1 de octubre de 1991 en la Iglesia Oriental, es de aplicación el c. 1452 CCEO. En vigor.
- A partir del 31 de Abril de 2001 es de aplicación el *Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela*. Hasta el 20 de mayo de 2010
- A partir del 8 de Diciembre de 2002 son de aplicación en Estados Unidos las *Essential Norms*. En vigor.
- A partir del 21 de mayo de 2010 es de aplicación la reforma de las *Normae de Gravioribus Delictis* introducida por Benedicto XVI por el *rescripto a partir de la Audiencia* del Prefecto de la Congregación de la Doctrina de la Fe. Hasta el 31 de diciembre de 2019.
- A partir del 5 de septiembre de 2016 rigen las disposiciones del M.P. *Come una Madre Amorevole*. En vigor.
- A partir del 1 de junio de 2019 tienen efecto las disposiciones del M.P. *Vos Estis Lux Mundi*. En vigor.
- A partir del 1 de enero de 2020 rige las modificaciones introducidas en las *Normae de Gravioribus Delictis* introducidas por el Papa Francisco mediante *rescripto a partir de la Audiencia*, en fecha 3 de diciembre de 2019. En vigor.

Este breve resumen se expone gráficamente en el Anexo 2 del presente estudio.

⁹² De acuerdo con lo expuesto en el M.P. SST en el año 2001. Según la opinión contraria, este estaría vigente hasta el 3 de diciembre de 1983.

2. *Normativa vigente en la actualidad*

Por lo dicho anteriormente, a fecha de 1 de mayo de 2021, se encuentran vigentes las siguientes normas penales relativas a la materia de estudio:

- Código de Derecho Canónico de 1983.
- Código de Cánones de las Iglesias Orientales de 1992.
- Motu Proprio *Sacramentorum Sanctitatis Tutela y Normae de Gravioribus delictis*, de acuerdo con las modificaciones introducidas por el Papa Francisco por *rescripto a partir de la Audiencia* de 3 de diciembre de 2019.

En el ámbito particular de Estados Unidos, se mantienen en vigor las *Essential Norms* en todo aquello en que no contradicen la normativa universal posterior al 8 de diciembre de 2002.

Por lo demás, también se encuentra vigente las siguientes normas, que, sin tener carácter penal, las interpretan:

- M.P. *Come una Madre Amorevole*.
- M.P. *Vos Estis Lux Mundi*.

En este sentido, hay que apuntar que el *Vademécum sobre algunas cuestiones procesales ante los casos de abuso sexual a menores cometidos por clérigos*, al no tratarse de una norma, sino una recopilación de las mismas, no figura como tal.

PARTE II: LOS ABUSOS A MENORES EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

Todo estudio de Derecho Comparado, requiere un elemento común que sirva de nexo comparativo entre ambos ordenamientos jurídicos. Esta es una primera dificultad que surge en este Trabajo. Para salvarla, a la hora de abarcar los abusos a menores dentro del Derecho Penal del Reino de España tomaremos como referencia comparativa la tipología canónica que se ha estudiado con anterioridad. A partir de esto, se analizarán las diferencias existentes entre la misma y la que muestra el Derecho Penal Español. Para ello tomaremos como referencia la Jerarquía Normativa del Derecho Español, para analizar su incidencia en los abusos a menores. Finalmente nos centraremos en la jurisprudencia reciente sobre la materia.

CAPÍTULO 1: CUESTIONES PREVIAS

1. EL DERECHO CANÓNICO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: DOS REALIDADES PARALELAS Y COMPLEMENTARIAS

No es pretensión de este estudio abordar en profundidad uno de los temas más controvertidos de la doctrina eclesialista⁹³. Sirva de advertencia que nos encontramos ante dos ordenamientos muy distintos, tanto en la concepción que tienen de sí mismos, como en su fundamentación y la finalidad que persiguen. Ahora bien, no se puede negar -y este es un primer punto de unión- que ambos emplean un lenguaje y método jurídicos que les son similares.

Por otra parte, la relación entre ambos ordenamientos jurídicos, el estatal y el canónico siempre ha sido motivo de discusiones. La doctrina actual iuscivilista reconoce en principio la recíproca irrelevancia de ambos ordenamientos jurídicos. No puede ser de otro modo en un estado definido como aconfesional. Pero al mismo tiempo, la valoración positiva que España, en su marco constitucional, hace del hecho religioso, lleva a reconocer varios ámbitos del Derecho propio de las confesiones religiosas⁹⁴. Más aún, en situaciones concretas las normas civiles remiten al ordenamiento canónico para dirimir algunas cuestiones⁹⁵. Con este reconocimiento, en la materia que nos corresponde, se delimita perfectamente el ámbito competencial de cada ordenamiento jurídico. El Derecho Penal Español afectará a aquellos sujetos que le son propios (los ciudadanos españoles y aquellos que se encuentren en el territorio del Reino de España) y el ordenamiento canónico afectará a los bautizados, en cuanto miembros de la Iglesia. Nos encontramos, por tanto, ante dos líneas paralelas, pero complementarias, que se relacionan mutuamente.

⁹³ Para una aproximación al tema: Cf. RODRÍGUEZ J.A. «El Derecho Canónico como Derecho estatutario...» *cit.*

⁹⁴ Es el caso del Derecho Canónico, que es reconocido implícitamente por España como el ordenamiento particular de la Iglesia Católica. Cf. AJ, Art. 1. En este sentido. Cf. LOMBARDÍA, P. «Fuentes del Derecho Eclesiástico...» *cit.*

⁹⁵ Ejemplos de ello son el reconocimiento civil de las personas jurídicas canónicas, y su ámbito de actuación o el régimen matrimonial canónico. Cf. AJ, Art. 1.4., Cf. AJ, Art. 6.

2. EL DERECHO PENAL ESPAÑOL Y LA ACONFESIONALIDAD ESTATAL

El aforismo romano *Ubi Societas, ibi Ius*, nos muestra la necesidad del Derecho en la sociedad, pero al mismo tiempo, atestigua que el Derecho es reflejo de la sociedad misma. Es por ello que, la confesionalización de un país, su confesionalidad y los valores fundamentales del mismo, quedan reflejados en su ordenamiento jurídico⁹⁶.

La promulgación de la Constitución Española de 1978, supuso un cambio de paradigma en ciertos ámbitos, ya que en su Art. 16 consagró los principios de aconfesionalidad estatal, la libertad religiosa⁹⁷ y la cooperación con las diversas confesiones religiosas. Esto culminaba un giro copernicano en el modo en que el Estado se concebía a sí mismo, ya que la anterior normativa fundamental delaraba en su principio segundo que los principios de la Ley de Dios y la doctrina Católica inspirarían su ordenamiento jurídico⁹⁸.

Este cambio requirió una profunda modificación legislativa, que tuvo sus resonancias en el Derecho Penal. Se replantearon los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento y se estableció doctrinalmente una separación clara entre Derecho y moral⁹⁹.

Por lo dicho anteriormente, para el Derecho civil del Reino de España, el ordenamiento canónico se concibe como el Derecho interno de la Iglesia Católica. Se entiende la existencia del mismo y sus instituciones y a su vez se reconoce la autonomía de las mismas en su ámbito competencial propio. Al mismo tiempo, se enmarcan dentro del ordenamiento jurídico español asemejándolo al derecho estatutario de las personas jurídicas¹⁰⁰, siempre teniendo como barrera infranqueable el orden público y las normas emanadas por el Estado, inspiradas por los principios de libertad e igualdad religiosas y laicidad¹⁰¹.

⁹⁶ En este sentido, Cf. HERRERO, M. «La religión en las constituciones europeas...» *cit.*

⁹⁷ El principio de libertad religiosa ya se había regulado con anterioridad a la Constitución de 1978, si bien, como aplicación de la doctrina del Concilio Vaticano II en un estado confesionalmente católico. Cf. PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, «Decreto 779/1967, de 20 de abril...» *cit.* Art. 6 p. 5252.

⁹⁸ Cf. *Ibid.* Principio Fundamental 2., pp. 5251.

⁹⁹ Cf. BOIX, J. *El delito de estupro...* *cit.* pp 69-84.

¹⁰⁰ Cf. Art. I.4 AJ

¹⁰¹ Cf. Rodríguez, J.A. «El Derecho Canónico...» *cit.* p. 1020.

Por lo dicho anteriormente, se deberá tener en cuenta, que el ordenamiento penal español trata de proteger aquellos bienes jurídicos que considera relevantes socialmente, desde la aconfesionalidad estatal. No se adherirá, por tanto, a ningún principio de orden moral, ni hará referencia a la misma.

3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES

Dos serán los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal español: En primer lugar, la *libertad sexual*¹⁰², que queda anulada o limitada en los supuestos de hecho. Podemos aceptar, en este sentido, la definición de J. Boix, que entiende la libertad sexual como «El ejercicio de la libertad personal en el área de la sexualidad»¹⁰³. Este comprende tanto la facultad de decidir llevar a cabo relaciones sexuales como aceptar aquellas que le propone otra persona. En la doctrina surge el debate acerca de si este bien jurídico no sería una extensión propia del derecho a la libertad individual¹⁰⁴. Al margen de esta discusión, queda claro que el Legislador ha preferido darle un tratamiento específico.

En segundo lugar, la *indemnidad sexual*, relacionada con el *derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Entiende el Legislador, por tanto, que por debajo de cierta edad establecida, el menor no tiene capacidad de decidir libremente acerca de las conductas sexuales que pueda realizar. Lo que se protege, por tanto, es el desarrollo libre de su personalidad en lo referente a su sexualidad. En este sentido, el Legislador tendrá especial consideración respecto al sujeto activo, su prevalimiento sobre el menor o su condición de autoridad pública. Se tendrá también en cuenta el método de contacto con el menor, así como si hubo coacción, intimidación o engaño en el momento de la realización de la conducta típica.

¹⁰² Cf. BOIX, J. *El delito de estupro...* cit. pp 84-88.

¹⁰³ BOIX, J. «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (1): Agresiones sexuales» en *Derecho Penal, parte especial...* cit. p. 316.

¹⁰⁴ Cf. BOIX, J. *El delito de estupro...* cit. p.84.

CAPITULO 2: GÉNESIS DE LA NORMATIVA ACTUAL

Previamente al análisis de la normativa actual, es necesario, al igual que se ha hecho con la normativa canónica, esbozar el itinerario de formación de la legislación vigente.

Hay que tener en cuenta que el Derecho es fruto de una realidad social. Por tanto, el Derecho Penal de España es consecuencia de la realidad constitucional de cada momento histórico.

En este sentido, no se puede pasar por alto el hecho que España se ha concebido a sí misma de un modo distinto a lo largo de la historia. La histórica confesionalidad estatal de España ha supuesto que su ordenamiento penal, en algunos momentos de su historia, se haya elaborado desde la perspectiva de la moral católica. En el siglo pasado, esta confesionalidad se interrumpió en el periodo de 1931 al 1939¹⁰⁵ y, finalmente se consagró constitucionalmente desde 1978¹⁰⁶ hasta la actualidad.

Por otra parte, el siglo veinte ha supuesto el advenimiento y la consolidación de nuevas instituciones supranacionales que han afectado a los diversos ordenamientos jurídicos. Esta influencia internacional ha afectado a la legislación penal española principalmente a partir de su ingreso en la Organización de Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1955, tras el ingreso en el Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977 y en la Comunidad Económica Europea en junio de 1985. Las políticas internacionales van a afectar progresivamente al ordenamiento interno, que irá asumiendo las directrices emanadas de los tratados internacionales a los que se suma España.

Por ello, un análisis histórico de la legislación penal española deberá comprender el análisis sustantivo de los delitos que nos corresponden en el Código Penal, desde inicios de siglo XX hasta la actualidad.

¹⁰⁵ Cf. CE31, Art. 3

¹⁰⁶ Cf. CE78, Art. 16.

1. EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Para poder comprender mejor el articulado del actual Código Penal, será necesario visualizar, aunque sea sucintamente, la génesis de la normativa actual en cuanto a los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales. Nos detendremos en los delitos de estupro fraudulento y violación, así como su evolución normativa. Para ello, nos centramos en los códigos penales de 1944 y su reforma por la Ley Orgánica 3/1989. Este es el antecedente directo del actual Código Penal, promulgado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre.

1.1 El delito de estupro fraudulento y violación

Puede considerarse, sin duda, el antecedente directo en la legislación penal española al abuso y la agresión sexual¹⁰⁷. Podemos definirlo según sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1887 como «seducción o engaño», que «excluye todo tipo de violación»¹⁰⁸.

Por el contrario, la violación incluye en los elementos para su comisión la fuerza o la intimidación.

Elemento común a ambos es el resultado obtenido: El acceso carnal.

¹⁰⁷ Para un mayor análisis histórico de la tipología penal del estupro, Cf. Boix, J. , *El delito... cit.*, pp. 45-66.

¹⁰⁸ Cf. Boix, J. *El delito..., cit.* p. 35.

1.2. El Código Penal de 1932

A pesar de que este código penal¹⁰⁹ es fruto del cambio de paradigma político que se vivió en España a partir del 14 de abril de 1931, bebe en muchas de sus fuentes del Código del 19 de marzo de 1848¹¹⁰.

Tipifica en su Arts. 437 - 440 el estupro y la corrupción de menores. Por otra parte, se tipifica la violación de una mujer en el Art. 431 y el abuso deshonesto en el Art. 432.

En estos supuestos se requiere:

- Sujeto activo:
- Art 431 - 432. Cualquier persona.
- Art. 437. «Autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, maestro, tutor, o encargado por cualquier título de la educación y guarda de la estuprada».
- Art 438. Familiar, hermano o ascendiente.
- Art 439. Cualquier otra persona.
- Art 440. Facilitador habitual de la corrupción de menores, o inductor en favor de un tercero, o quien con cualquier pretexto «sostenga la corrupción o la estancia de menores en lugares de vicio».
- Sujeto pasivo¹¹¹:
- Art 431. Una mujer.
- Art 432. Persona de uno u otro sexo.
- Art 437. «Doncella mayor de doce años y menor de veintitrés».
- Art 438. Hermana o descendiente.

¹⁰⁹ Cf. CORTES DE ESPAÑA, «Ley de 27 de Octubre de 1932...» *cit.*

¹¹⁰ En este sentido, el Art 431 y 432 se asemejan a los Arts. 354 y 355 del Código Penal de 1848. Los Arts. 437 y 438 del Código Penal de 1932 tienen su paralelo en los Arts. 356 y 357 del de 1848. Cf. ISABEL II REINA DE ESPAÑA, *Código Penal de España... cit.*

¹¹¹ Es necesario caer en la cuenta que no se penaliza el supuesto de estupro con un varón mayor de doce años y menor de veintitrés.

- Art 439. Mujer mayor de doce años y menor de veintitrés.
- Art 440. Persona menor de veintitrés años.

1.3. El Código Penal de 1944

El cambio de régimen ocurrido en España tras la Guerra Civil, conllevó una nueva modificación del Código Penal¹¹². Esta se acometió tomando como base el anterior código de 1928¹¹³.

En congruencia con su antecesor, mantiene los delitos de estupro fraudulento y violación en su Título IX denominado «De los delitos contra la honestidad». Tipifica la violación y los abusos fraudulentos en los Arts. 429 y 430, manteniendo el mismo tenor literal que el Código Penal de 1932.

Por otra parte, el delito de estupro y corrupción de menores se tipifica en los Arts. 434 a 439. Como variaciones a la legislación anterior encontramos la tipificación de las conductas consistente en «acceso carnal con mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, de acreditada honestidad, abusando de su situación de angustiosa necesidad», «acceso carnal con mujer honesta de doce o más años y menor de dieciseis» y «abuso deshonesto».¹¹⁴ También se tipifica de modo agravado al «patrono o jefe que, prevalido de esta condición, tenga acceso carnal con mujer menor de veintitrés años de acreditada honestidad, que de él dependa».

Quedaba a la interpretación de la doctrina delimitar el concepto de «acreditada honestidad» del sujeto pasivo o la determinación de la existencia de una «angustiosa necesidad» del mismo, necesaria para la comisión del tipo.

¹¹² Cf. FRANCO, F. «Decreto de 23 de diciembre de 1944...» *cit.*

¹¹³ Cf. CP44, Exposición de Motivos.

¹¹⁴ Cf. CP44, Art. 436.

1.5. Ley 46/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los delitos de estupro y rapto

Dentro del proceso de transición vivido en España coetáneamente a la promulgación de la Constitución, se aprueba la modificación de los delitos de estupro y rapto. En lo que nos atañe, se elimina la tipología anterior y se asemeja al actual delito de abusos sexuales. Queda configurado el Art. 434 de este modo: «La persona que tuviera acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciocho, prevaliéndose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación, será castigada, como reo de estupro, con la pena de prisión menor» Se penaliza en el Art. 435. esta misma conducta, cuando en lugar de prevalencia media engaño. Finalmente, se penaliza «cualquier abuso deshonesto» con multas en el Art. 436.

Esta reforma, sin clarificar el bien jurídico protegido, describe la conducta antijurídica de modo distinto, limita la edad del sujeto pasivo para la comisión del mismo y elimina el criterio del sexo del sujeto pasivo como determinante del tipo delictivo.

1.6. Código Penal de 1995

El Código Penal actual, en redacción originaria de 1995, abandona la calificación de «estupro» y «violación» empleadas anteriormente y las sustituye en los llamados «delitos contra la libertad sexual». Modifica, al mismo tiempo, el bien jurídico protegido por estos preceptos, que deja de ser la «honestidad de la mujer» y pasa a ser la «libertad sexual», tal y como se ha expresado anteriormente¹¹⁵. Al mismo tiempo, en lo relativo al delito de abusos sexuales, se establecen dos tramos de edad tipificados con

¹¹⁵ CP 95, exposición de motivos: “Además de las normas que otorgan una protección específica frente a las actividades tendentes a la discriminación, ha de mencionarse aquí la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual. Se pretende con ella adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente.”.

agravantes: Menores de 12 años¹¹⁶ y menores entre 12 y 16 años¹¹⁷. Para los mayores de 16 años, se establece el tipo general de abusos del Art. 181.1.

Este Código Penal ha sufrido numerosas reformas hasta el día de hoy. Se mencionan únicamente las más importantes en lo que se refiere a la materia objeto de este estudio.

1.7. La reforma de 1999

La «Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre»¹¹⁸, supuso la trasposición de dos disposiciones emanadas de organismos supranacionales: Las recomendaciones de la resolución 1099(1996) de 25 de septiembre relativa a la explotación sexual de niños y la acción común del Consejo de la Unión Europea de 29 de noviembre de 1996. Se amplían los bienes jurídicos protegidos, además de la libertad sexual, la «indemnidad sexual», la «dignidad de la persona humana» y el «libre desarrollo de la personalidad»¹¹⁹.

Se incluyen una serie de tipologías en las que se hacen referencia a los bienes jurídicos antes mencionados. Al mismo tiempo, en lo referente a la prescripción, se añade una modificación al Art. 32.1 CP que establece que el inicio del cómputo de la prescripción para aquellos delitos relativos a la libertad e indemnidad sexuales comienza a contar desde que la víctima cumple la mayoría de edad.

1.8. La reforma de 2003

Esta reforma penal¹²⁰ afecta a la tipificación de los Arts 179, 183 y 189 b), en donde se precisa la descripción de la conducta. Al mismo tiempo, se modifica la pena impuesta en los Art.184, 185,186 y 189.

¹¹⁶ Cf. CP95, Art. 181.2.1º.

¹¹⁷ Cf CP95, Art 183.

¹¹⁸ Cf. JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril...» *cit.*

¹¹⁹ Cf. *Ibid.* Exposición de motivos, p. 16099.

¹²⁰ Cf. JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre...» *cit.*

1.9. La reforma de 2010

Una reforma de gran calado en materia de delitos contra la libertad y al indemnidad sexuales la encontramos en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹²¹.

Destaca que, en primer lugar, desarrolla en su exposición de motivos una definición de «indemnidad sexual» como «el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado». En este sentido, plantea el consentimiento como el factor diferencial de la comisión del delito.

Junto con ello, incorpora un capítulo II bis en el que agrava las penas en los supuestos de abusos y agresiones sexuales cuando estas se cometen a un menor de trece años. Asimismo, a este tipo agravado, añade el Art. 183.4 otros agravante específicos si el sujeto pasivo es menor de cuatro años, si el delito se comete conjuntamente por dos o más personas, si la violencia o la intimidación revisten un carácter particularmente degradante o cuando en la comisión del delito, el sujeto activo se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco con la víctima, cuando se haya puesto en peligro la vida del menor o cuando la acción se haya cometido en el seno de una organización criminal.

Junto con ello, incorpora nuevos tipos fruto de la trasposición de directivas europeas, como el *Child Grooming* (183bis), consistente en utilizar Internet, o el teléfono u otra tecnología de la información y la comunicación para concertar un encuentro de cara a cometer el delito. Este artículo contiene un tipo agravado en la situación en que se emplee la coacción, la intimidación o el engaño para cometer este delito¹²².

¹²¹ Cf. JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio...» *cit.*

¹²² La inclusión de este tipo en el Código Penal, fruto de la transposición de la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina. Estas se centran en la técnica legislativa empleada (Cf. BOIX, SUÁREZ MIRA), así como en la problemática que genera un concurso de delitos con otras tipologías de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. (Cf. VILLACAMPA, BOIX, RAMOS-VÁZQUEZ).

1.10. La reforma de 2015

Ahora bien, de no menor importancia es la reforma introducida en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo¹²³, que reformó ampliamente la legislación penal. Ciertamente, se trata de una reforma en profundidad que abarca diversos aspectos en el ámbito sustantivo del presente Código Penal.

En ella se incluye la transposición de directivas de la Unión Europea a la legislación estatal. Concretamente las antes mencionadas Directiva 2011/93/UE, que sustituye a la anterior Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo Europeo¹²⁴.

Al mismo tiempo, resulta relevante el establecimiento de la edad de consentimiento sexual en dieciséis años. En este sentido, la exposición de motivos del CP2015 asume la definición de la Directiva 2011/93/UE. Justifica este cambio tomando como referencia la edad media de consentimiento de restantes países europeos, que está establecida en quince o dieciséis años, justifica este cambio.

En línea de la trasposición de dicha directiva, se tipifica la conducta de hacer presenciar a un menor de dieciséis años actos o abusos sexuales sobre otras personas.

Al mismo tiempo, se elevan las penas a los delitos de prostitución infantil y se define legalmente la pornografía infantil de acuerdo con la Directiva 2011/93/UE. Finalmente se tipifican las conductas de aquellos que contacten con un menor con la finalidad de obtener material pornográfico.

En definitiva, la reforma de 2015 supone -casi cinco años después- la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de las disposiciones comunitarias emanadas de la Directiva 2011/93/UE.

Queda al análisis de la doctrina discutir la técnica jurídica empleada por el Legislador a la hora de transponer esta directiva, ha sido la adecuada, o, por el contrario, genera lagunas en el sistema penal interno que es necesario subsanar. El tiempo y la aparición de casuística facilitarán esta labor progresivamente.

¹²³ Cf. FELIPE VI REY DE ESPAÑA, «Ley Orgánica 1/2015...» *cit.* pp. 27061-27176.

¹²⁴ Cf. CP2015, Exposición de motivos, n. 12.

1.11 El Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia

Una de las iniciativas surgidas en la XIV Legislatura de las Cortes Generales es el mencionado proyecto de Ley Orgánica¹²⁵. Tramitado mediante el procedimiento de urgencia, el pasado 11 de mayo fueron sometidas a votación en el Senado las oportunas enmiendas de los diferentes grupos políticos en comisión.

Esta Ley Orgánica se enmarca dentro de las denominadas «leyes integrales», término no propiamente jurídico con que la norma aprobada modifica diversos elementos del cuerpo normativo relacionados con la materia a regular. De este modo, el presente proyecto plantea diversos ámbitos de acción: educativo, social, nuevas tecnologías o sanitario entre otros.

En lo que interesa al objeto de estudio. El proyecto plantea una modificación del Código Penal en la referencia a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En este sentido, modifica la redacción de los tipos agravados de agresión sexual, del tipo de abusos y agresiones a menores de dieciséis años y de los tipos de prostitución sexual y corrupción de menores. Con las modificaciones, el proyecto pretende, por un lado, eliminar la extinción de la responsabilidad criminal por consentimiento del menor de dieciséis años en los casos del Art. 183.1 CP y del Art. 183 bis.1,2º CP¹²⁶. Se introduce para ello el concepto de «atentado contra la libertad sexual de la persona menor de edad» que definirá la existencia o no de la responsabilidad penal en los actos comprendidos en estos supuestos, que a su vez estén consentidos por el menor.

Asimismo se incluye la convivencia como un elemento, junto con el parentesco y la superioridad, para que se produzca la llamada situación de prevalimiento y se concretan los supuestos de especial vulnerabilidad¹²⁷.

Aunque uno de los elementos más relevantes de este proyecto de ley es la ampliación de los plazos de prescripción penal para estos delitos, comenzando a contar

¹²⁵ Cf. SENADO DE ESPAÑA, «Proyecto de Ley Orgánica de protección integral...» *cit.*

¹²⁶ Cf. *Ibid.* Df. 6ª, 21.

¹²⁷ Cf. *Ibid.* Df. 6ª, 21-22.

a partir del día en que la víctima cumple treinta y cinco años de edad¹²⁸. La duración del plazo se mantiene, variando en función de la pena asociada al mismo.

Es este último el aspecto más relevante que introduciría dicho proyecto de Ley Orgánica en la materia ámbito de nuestro estudio, dificultando sobremanera la eventual prescripción de aquellos delitos en los que, dadas las circunstancias, la víctima no denuncia los mismos hasta pasado mucho tiempo desde su comisión.

1.11. El Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual

Uno de los objetivos de la presente legislatura en materia de igualdad, es la regulación integral de las conductas relativas a la libertad sexual. A tal efecto el Ministerio de Igualdad del Gobierno de España, presentó el pasado tres de marzo de dos mil veinte el llamado «Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual»¹²⁹. Tras las críticas surgidas desde varios sectores¹³⁰, que cuestionaban el engarce de este anteproyecto en el marco legislativo español, se publicó una segunda versión del borrador tras el trámite de audiencia pública¹³¹, que prosigue la tramitación. En febrero de 2021, el Consejo General del Poder Judicial presenta el preceptivo informe previo¹³². En este se plantean serias objeciones a la misma en diversos ámbitos.

Se presenta como una Ley Orgánica que abarca de forma integral la protección de la libertad sexual en el ámbito de las relaciones con el propio cuerpo. A tal efecto, tras enunciar una serie de principios que regirán la actuación de las administraciones públicas y de la sociedad para afrontar la formación y intervención en materia de libertad sexual, muestra el ámbito de aplicación de este anteproyecto, que excederá el ámbito meramente penal, para plantear una política transversal con resonancias en el ámbito educativo, sanitario, de servicios sociales o de políticas públicas entre otros.

¹²⁸ Cf. *Ibid.* Df. 6ª, 12.

¹²⁹ Cf. MINISTERIO DE IGUALDAD, «Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Versión 1...» *cit.*

¹³⁰ Cf. SÁNCHEZ, J. «La Ley del “Sólo sí es sí”...» *cit.*

¹³¹ Cf. MINISTERIO DE IGUALDAD. «Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Versión 2...» *cit.*

¹³² Cf. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el anteproyecto... cit.*

En el ámbito penal, se modifica en su mayoría el Título VIII, al que se suprime en su rubrica y en su contenido la referencia a la «indemnidad sexual»¹³³. Asimismo en el Art 178.1 se exige que la víctima manifieste «libremente, por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto».

En los delitos de «Child Grooming» se excluye la responsabilidad penal de los mismos cuando el menor de dieciséis años consienta dicha actuación, y cuando el autor sea una persona próxima al menor de edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica.

Se penaliza a aquel que, con ánimo de lucro y de manera habitual, destine un local inmueble o establecimiento, abierto o no al público a favorecer la explotación de la prostitución de otra persona aún sin su consentimiento.

Se elimina al mismo tiempo, la distinción entre abuso y agresión sexual, aplicándose la terminología agravada a todos los supuestos.¹³⁴

Ciertamente esta norma se encuentra en una incipiente fase previa a la tramitación parlamentaria. Sin embargo su aprobación supondría un cambio sustancial en la regulación penal sobre la materia de la que trata el estudio. Sería necesario contrastarla con el anteriormente tratado «Proyecto de Ley Orgánica de protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia» al encontrarse este último en una fase más avanzada del proceso legislativo.

¹³³ En este sentido, es interesante la aportación del mencionado informe del CGPJ. Cf. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el anteproyecto de Ley... cit.* nn. 201- 202.

¹³⁴ Cf. MINISTERIO DE IGUALDAD.« Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, versión 2...» Df. 5ª.

CAPÍTULO 3: NORMATIVA VIGENTE

Tras examinar la historia de la formación de los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales en el Código Penal Español, corresponde ahora analizar la normativa vigente. Para ello se parte del principio de jerarquía normativa como criterio expositivo.

El Principio de Jerarquía Normativa se encuentra consagrado en el Art. 1 CC. Asimismo, la norma se complementa con la jurisprudencia¹³⁵, que la interpreta de acuerdo con la doctrina emanada del Tribunal Supremo. Junto con ello, el ordenamiento jurídico concreta este principio atendiendo a la tipología de la norma. Vamos a analizar, por tanto, el supuesto de abusos a menores partiendo de las normas de rango superior y descendiendo paulatinamente a aquellas inferiores.

1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Hay tres tratados internacionales, ratificados por España, que son relevantes en este sentido: En el ámbito de las Naciones Unidas, *La Convención sobre los Derechos del Niño* y su *Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*. Por otra parte, en el marco del Consejo de Europa tiene relevancia el *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*. Este último, también llamado *convención de Lanzarote*. Finalmente, en el ámbito de la Unión Europea, resulta relevante la directiva 2011/93/UE y su correspondiente trasposición en la Reforma del Código Penal de 2015.

1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención de los Derechos del Niño se adoptó en la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Al mismo

¹³⁵ Cf. CC, Art. 1.4

tiempo, fue firmada por España el 26 de enero de 1990 y depositado su instrumento de ratificación el 6 de Diciembre de 1990. Es, con diferencia, el instrumento de Derecho Público Internacional que más presencia tiene en la Comunidad Internacional en lo que a nuestra materia se refiere.

Resultan interesantes al respecto, los Arts. 19 y 34 de la Convención. El primero insta a los estados parte a adoptar «todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres».¹³⁶

Al mismo tiempo, en su Art. 34, los Estados Parte se comprometen a «proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales».

Esta convención no aporta una definición tipológica de los abusos a menores. Ahora bien, revisten de interés los informes que se remiten periódicamente al Comité de los Derechos del Niño por los Estados Parte y las contestaciones del Comité, que sugieren líneas de actuación a los Estados que, a su vez, inspiran el Derecho interno.

1.2. El Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Pornografía Infantil

El creciente número de casos, así como la progresiva toma de conciencia internacional acerca de la lucha contra la prostitución infantil, la pornografía infantil y la venta de niños, llevaron a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a la elaboración de este Protocolo Facultativo, que desarrolla el Art 34 de la Convención de los Derechos del Niño.

Dicho protocolo se adoptó en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo del 2000. Entró en vigor el 18 de enero de 2002. Fue firmado por España en el 2000 y depositada su ratificación en 2001.

¹³⁶ Cf. CRC, Art 19.

Define en su Art. 2 los conceptos de «venta de niños», «prostitución infantil» y «pornografía infantil». Insta a su vez a los Estados Parte a penalizar en sus ordenamientos internos estos supuestos y a su vez establecer mecanismos de denuncia y protección a los menores víctimas de los mismos¹³⁷.

Resulta interesante destacar que la Santa Sede también ha ratificado tanto la Convención de Derechos del Niño como el Protocolo Adicional. Con esto, «difunde las enseñanzas relativas a los principios morales fundados en la recta razón. (...) La vida internacional no puede prescindir de los valores morales comunes de carácter objetivo»¹³⁸. Ahora bien, dada la singularidad de la Santa Sede como un sujeto de Derecho Internacional Público, no se puede equiparar sin más a la de un estado¹³⁹.

1.3. El Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual

La Convención del Consejo de Europa celebrada en Lanzarote en 2007 promovió la firma de un convenio de amplia aceptación dentro de los miembros de esta organización supranacional.

Resulta para nuestro estudio de especial relevancia el artículo 3 del mismo, en el que se definen los conceptos empleados en el mismo:

- «Niño» en cuanto menor de 18 años.
- «Explotación sexual y abuso de niños» en cuanto a las conductas expresadas en los Arts. 18 a 23 del Convenio.
- «Víctima» por «todo niño que sea objeto de explotación o abuso sexual.

¹³⁷ La definición de «material pornográfico» y su interpretación extensiva, que supera la mera producción de material *visual* provocó las reservas de varios estados-parte. Cf. SUZANNE OST «Obligations to Protect and Assist Victims: A Critical Appraisal of International Instruments on Child Sexual Abuse and Exploitation», en *Delitos contra la libertad... cit.*, pp. 70-71.

¹³⁸ Cf. OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA SANTA SEDE ANTE NACIONES UNIDAS. *Segundo informe... cit.*

¹³⁹ Las respuestas del Comité de Derechos del Niño a los estados miembros, suponen el mecanismo de control del CRC a la aplicación del Tratado de Derechos del Niño en los mismos. Asimismo las contestaciones de los diferentes estados parte muestran la concepción que se tiene de los diferentes derechos subjetivos en el ordenamiento de los mismos.

La relevancia de estas definiciones tiene su lugar en el hecho de que, al ratificarse, este tratado pasa, de acuerdo con el Art. 96 CE a formar parte del ordenamiento interno de España. Estas definiciones, por tanto, tienen vigencia a la hora de establecer la conducta de explotación y abuso de niños dentro del territorio nacional. En este sentido, el Convenio no tipifica como delito las conductas descritas. Pero insta a los Estados Parte a tipificarlas.

En lo que respecta a España, ratificó este convenio el 22 de julio de 2010. Las reformas sucesivas que afectaron al Código Penal en la materia que corresponde, buscaron su aplicación.

Junto con todo, el Convenio de Lanzarote se evalúa periódicamente en las reuniones que mantiene el Comité de Seguimiento de la Convención de Lanzarote del Consejo de Europa.

1.4. La Directiva 2011/93/UE

Junto con el Consejo de Europa, otra gran institución supranacional a tener en cuenta es la Unión Europea. Al respecto de nuestra materia, en el año 2004 el Consejo Europeo estableció dos instrumentos: La decisión marco 2004/68/JHA para la lucha contra la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y la decisión marco 2000/375/JHA, centrada principalmente en la lucha contra la pornografía infantil en Internet.

La creciente tendencia en el marco internacional a la criminalización de estos supuestos, así como la rápida evolución tecnológica, provocó la elaboración de la directiva 2011/93/UE. Como toda directiva, su pretensión última es armonizar el conjunto legislativo de los Estados Miembros de la UE¹⁴⁰.

En este sentido, es importante destacar de la presente directiva, la definición de «edad de consentimiento sexual» como la edad «por debajo de la cual, de conformidad

¹⁴⁰ TFUE, Art. 288: “Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. (...) La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.”. Cf. ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 2009⁶, pp.225-235.

con el Derecho nacional está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor», o de «pornografía infantil». Tomando esta edad como marco de referencia se establecen una serie de tipologías a penalizar por los diferentes estados miembros, así como una horquilla de penas entre las cuales deberá armonizarse la legislación estatal. Estas conductas a penalizar se incluyen dentro de los siguientes apartados: infracciones relacionadas con los abusos sexuales¹⁴¹, infracciones relacionadas con la explotación sexual¹⁴², infracciones relacionadas con la pornografía infantil¹⁴³ y embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos (el llamado *Child Grooming*)¹⁴⁴. Se pide la regulación de la inducción, complicidad y tentativa a los supuestos a penalizar¹⁴⁵. Asimismo, queda a la discreción de los Estados Miembros la penalización de algunas conductas descritas anteriormente, cuando estas se producen por un menor que, alcanzada la edad de consentimiento, libremente y sin abusos ni explotación, consienta la relación¹⁴⁶.

La armonización de dicha Directiva en España ha vivido un proceso lento y progresivo¹⁴⁷. Tras la presentación del proyecto de ley de reforma del Código Penal en el año 2013¹⁴⁸ en el Congreso de los Diputados, se iniciará un largo proceso parlamentario que culminará, más de dos años después -en la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo¹⁴⁹- para atisbar el primer intento de armonización de esta directiva comunitaria. Posteriormente analizaremos esta reforma penal, clave para comprender el marco legislativo actual.

¹⁴¹ Cf.-Dir 2011/93/UE, Art. 3.

¹⁴² Cf. *Ibid.* Art 4.

¹⁴³ Cf. *Ibid.* Art.5.

¹⁴⁴ Cf. *Ibid.* Art 6.

¹⁴⁵ Cf. *Ibid.* Art.7.

¹⁴⁶ Cf. *Ibid.* Art.8.

¹⁴⁷ Cf. OST, S., «Obligations to Protect...» *cit.*, p. 72. La autora llama la atención acerca de la tardía reacción española a la penalización de la tenencia de material pornográfico, así como la baja edad de consentimiento sexual de este país en el momento de la aprobación de la directiva que supone una indefensión de la víctima en comparación con otros estados miembros.

¹⁴⁸ Cf. GOBIERNO DE ESPAÑA, «Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal» en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 66-1, Madrid, 2013.

¹⁴⁹ Cf. BOE-A-2015-3439

2. NORMATIVA CONSTITUCIONAL

Aunque sea brevemente, tras la incidencia de los tratados internacionales, es necesario referirse a la protección de los derechos fundamentales y las libertades que consagra la *Carta Magna* de 1978.

En este sentido, si bien, la protección de los derechos que otorga la Constitución requiere de un desarrollo normativo posterior, el hecho de que enuncie un determinado derecho fundamental, abre la puerta al control de constitucionalidad de las normas del Ordenamiento Jurídico¹⁵⁰.

Pórtico de los Derechos es en la Constitución el Art. 10.1, que reconoce «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás» como fundamento del orden político y social. Hay que entender este artículo como una declaración de principios, que sienta las bases acerca de los derechos subjetivos de las personas. Estos se positivizarán posteriormente en la misma constitución, pasando a ser llamados «derechos fundamentales». Se enumerarán en el Cap. I, sección 2ª, Título 1º CE y gozarán de protección especial.

Merece destacarse en este sentido el Art. 15, que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y moral. Asimismo, resulta igualmente relevante el Art. 18.2 que reconoce el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

El Art. 27 que reconoce el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, planteará como el objeto de la misma, en su punto segundo, el pleno desarrollo de la personalidad humana.

Por último, su Art. 39 reconoce como un principio rector de la política económica y social en España, la protección de la familia y de la infancia. Este, aunque no tiene la consideración de derecho fundamental, resulta relevante como un elemento vertebrador de las políticas públicas.

¹⁵⁰ Este control es competencia del Tribunal Constitucional y se realiza conforme a la LO 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Las dos instituciones principales que se emplean en este sentido son la Cuestión y el Recurso de Constitucionalidad, tal y como se muestra en el Art. 2 de dicha Ley Orgánica.

3. NORMATIVA LEGAL: EL CÓDIGO PENAL DE 1995

Dentro de las normas con rango de ley sobre la materia, destaca la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En ella encontramos la tipificación de las conductas que anteriormente hemos descrito.

Por otra parte, en materia procesal es necesario mencionar la versión consolidada del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Será de interés en lo que respecta a la determinación de la prescripción penal.

Si bien es cierto, que el c.1031§1 establece la edad mínima para formar parte del estado clerical en veintitrés años, podría darse el caso que el sujeto activo, sin ser clérigo, tuviese una edad inferior a dieciocho años¹⁵¹. En ese caso, rigen la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Por último, no está de más tener en cuenta, que el ordenamiento jurídico español no hace distinción entre clérigos o laicos¹⁵². Ahora bien, el desempeño de un oficio eclesiástico puede tener cierta relevancia en la figura que el Código Penal indica como «posición de reconocida confianza».

Puesto que en este estudio se busca un acercamiento al delito sustantivo, en primer lugar analizaremos la tipología delictual en el Código Penal Español. Se podrá comprobar como en este ámbito, el Derecho Penal Español muestra una profusa clasificación de supuestos, en virtud del grado de lesión del bien jurídico que deberán ser analizados pormenorizadamente.

Los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales se encuentran tipificados en el Título VIII del Libro II del CP que, dividido en cinco capítulos, engloba los Arts. 178 a 190.

¹⁵¹ Este caso podría tener lugar hipotéticamente en una persona seglar, menor de edad, que desempeñe una labor responsable en una institución eclesial como podría ser un catequista o animador juvenil. Nunca podría ser un clérigo por la razón expuesta anteriormente.

¹⁵² Esta distinción ha existido hasta el CP 95, haciéndose expresa mención del sacerdote ante el delito de estupro.

3.1. Agresiones sexuales

El Art. 178 CP penaliza a quien «atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación». Califica el delito como «agresión sexual». Asimismo el Art. 179 contiene una conducta agravada consistente en el «acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías».

Junto con estas dos conductas delictivas, el Art. 180 CP muestra una serie de circunstancias agravantes de las dos conductas anteriores: La violencia o intimidación ejercidas que «revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio», La actuación conjunta de dos o más personas para cometer los hechos, la especial vulnerabilidad de la víctima en razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, el prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco y el uso de armas u «otros medios igualmente peligrosos».

La tipología del presente delito tiene presente los siguientes elementos:

- Sujeto activo: una persona.
- Sujeto pasivo: otra persona.
- Conducta antijurídica:
- 178 CP: Agresión sexual. Atentar contra la libertad sexual con violencia o intimidación.
- 179 CP: Agresión sexual con acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.

Llaman la atención en la primera conducta tanto la mención a la *libertad sexual* como bien jurídico protegido, así como el requisito indispensable de violencia o intimidación para que tenga lugar el tipo delictivo. Nos encontramos, por tanto ante una conducta (el atentado contra la libertad sexual) que requiere de un medio comisivo concreto para que se considere dentro de esta conducta típica (la violencia o la intimidación). Remarcar también que este delito es doloso, no pudiendo cometerse por imprudencia.

El «atentado contra la libertad sexual», supone necesariamente la anulación de la libre voluntad del sujeto pasivo. De tal modo, este no puede oponerse a las pretensiones del sujeto activo.

En cuanto a los medios comisivos, se entiende la «violencia» como los actos ejercidos físicamente sobre el sujeto pasivo. Estos actos físicos tienen como consecuencia directa la privación de la libertad sexual del sujeto pasivo¹⁵³.

Por otra parte, la «intimidación» es otro medio comisivo, por el cual no se emplea la fuerza psíquica sino psicológica. Debe ser una amenaza «seria, previa, grave y determinante del consentimiento forzado»¹⁵⁴.

3.1.1. Circunstancias agravantes

El Art. 180 CP establece asimismo una serie de circunstancias que agravan la pena:

- El carácter particularmente degradante o vejatorio de las agresiones. En este sentido se entiende que este carácter sufrido por el sujeto pasivo debe ser añadida a la degradación que ya produce por sí mismo la propia agresión sexual¹⁵⁵.
- Cuando el hecho se comete conjuntamente por dos o más personas. Para evitar una colisión con el principio *ne bis in idem*, se entiende que este supuesto se da cuando se imputa el hecho a dos o más personas a título de coautores¹⁵⁶.
- La especial vulnerabilidad de la víctima, que debe ser connatural al sujeto pasivo independientemente de la conducta delictiva¹⁵⁷.
- Cuando el sujeto activo se aprovecha con prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco, o por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, adopción o afines con la víctima¹⁵⁸.

¹⁵³ Esta resistencia no debe ser la suficiente para vencer la voluntad del sujeto pasivo. Al respecto Cf. SAP Huelva 16.3.2006. En este sentido, no debe exigirse al sujeto pasivo una «resistencia heroica». No se trata de que el sujeto pueda o no vencer la violencia, sino llevar a cabo mediante esta la conducta sexual no querida por el sujeto pasivo. En este aspecto Cf. STS 25.1.2002.

¹⁵⁴ Cf. STS 19.2.2003, Cf. STS 21.1.1997.

¹⁵⁵ Cf. STS 21.2.2007

¹⁵⁶ Cf. STS 70.4.2004

¹⁵⁷ Cf. STS 24.4.2008

- Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.
No basta con una mera exhibición del objeto.

Por último, el Art. 180.2 contempla imponer la pena en su mitad superior en el caso de concurrencia de dos o más de las circunstancias anteriormente mostradas.

3.2. *Abusos sexuales*

A la hora de tratar el delito de abusos sexuales, el CP emplea un esquema semejante al utilizado para las agresiones sexuales. Ahora bien, hay una diferencia esencial entre este delito y el anterior. Esta consiste en el grado de afectación que la conducta delictiva inflige sobre el bien jurídico protegido: Si en las agresiones sexuales la libertad sexual quedada completamente anulada, en los abusos sexuales, esta tan solo queda limitada o viciada. La víctima de este delito sigue teniendo la capacidad de dar consentimiento o no a los actos, aunque este consentimiento se encuentre limitado, viciado o incluso ausente por causas no imputables al sujeto activo¹⁵⁹.

Vayamos al análisis tipológico:

- Sujeto activo: una persona.
- Sujeto pasivo: otra persona.
- Conducta antijurídica:
- Art.181CP Abuso sexual. Realizar «sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento (...) actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona».

A estos efectos, hay que entender el *no consentimiento* de acuerdo con la definición que hace el mismo CP en el Art. 181.2. Este lo comprende así cuando el abuso sexual se ejecuta sobre una persona que se halla privada de sentido, o tuviese un

¹⁵⁸ Algunos autores de la doctrina, afirman que este supuesto agravante constituye una reminiscencia del antiguo delito de incesto. Delito que supone una carga moralizante que es necesario eliminar del ordenamiento jurídico. En este sentido Cf. «*Derecho Penal...*» cit. p. 329.

¹⁵⁹ A la hora de distinguir entre este delito y el descrito anteriormente, resulta muy interesante la polémica social que se generó en España con motivo de un abuso grupal en que la capacidad de consentimiento de la víctima se encontraba prácticamente anulada a causa de los efectos del alcohol. Al respecto Cf. STS 344/2019 de 4 de julio.

trastorno mental sobre el que se abusare, o aquellos que se cometen anulando la voluntad de la víctima mediante fármacos, drogas o cualquier otra sustancia.

3.2.1. Otros subtipos relacionados con los abusos sexuales

Se desarrollan en los artículos posteriores.

- Art 181.3. Abuso sexual prevaliéndose de superioridad manifiesta que coarte la víctima.

- Art. 181.4. Abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos o miembros corporales por alguna de las dos primeras vías.

La concurrencia de estos dos supuestos, se agrava en el Art. 181.5CP

Junto con estos tipos, el Legislador tipifica otras conductas intermedias¹⁶⁰.

- Art 182.1. Abuso sexual interviniendo engaño o «abusando de una posición de reconocida confianza». Se tipifica con la misma pena que el Art.181.1 ahora bien sin la posibilidad de imponer una multa en su lugar¹⁶¹.

- Art 182.2. Subtipo agravado del Art. 182.1 diferenciado por el acceso carnal. Se le adscribe una pena de 2 a 6 años de prisión. Inferior a la tipificada para el caso del 181.4.

El Legislador, a la hora de prever estos subtipos, toma como referencia elementos producidos dentro de la conducta delictiva que suponen un trato especialmente denigrante para el sujeto pasivo, bien por la conducta, bien por la situación de quien se aprovecha de una situación de reconocida confianza para acceder a la víctima.

¹⁶⁰ La doctrina entiende que en estas conductas el Legislador ha optado por una solución intermedia entre la despenalización y el equiparamiento a los delitos de abusos. Sin tener referencia a la reforma de 2015, Cf.«*Derecho Penal...*» cit. p. 341.

¹⁶¹ Este tipo delictivo de abuso a menores con prevalimiento se ha añadido en la reforma de 2015 en cumplimiento del Art 18. ConvLanz.

3.3. Abusos sexuales cometidos a menores de dieciséis años

La gran novedad de la reforma de 2010 fue, sin duda, la introducción de este capítulo II bis al Título VIII del CP. En 2015 se modificó para, entre otras cosas, elevar la edad de este capítulo de trece años a dieciséis. Por tanto, en el mismo se tipifican nuevamente los delitos de abusos sexuales, teniendo como particularidad específica la edad del sujeto pasivo, que debe ser menor a dieciséis años. Por lo demás, al describir el tipo delictual, remite a las definiciones de abusos y agresiones sexuales que se han detallado en los dos capítulos anteriores del Título VIII. Hay que tener en cuenta, que en estos casos, el Legislador busca proteger la indemnidad sexual del menor, ya que considera que hasta esa edad, el sujeto pasivo es incapaz de consentir relaciones sexuales. Se habla de «indemnidad», por tanto, relacionándola con el libre desarrollo de la personalidad del mismo.

Analicemos tipológicamente estos delitos:

- Sujeto activo: una persona.
- Sujeto pasivo: un menor de dieciséis años.
- Conducta típica:
- Art. 183.1 CP. Abuso sexual. Realizar actos de carácter sexual con un menor.
- Art. 183.2 CP. Agresión sexual. Cometer los hechos anteriores empleando violencia o intimidación o compeler a un menor de dieciséis años a realizar actos sexuales con un o consigo mismo.

Junto con ello, encontramos los tipos agravados:

- Art 183.3CP. Abuso o agresión con acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por las dos primeras vías.
- Art 183.4 CP Otros supuestos agravados:
- Menor de cuatro años o cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima o el hecho de tener un trastorno mental le hubiera colocado en una situación de total indefensión.
- Hechos cometidos conjuntamente por dos o más personas.

- Carácter especialmente degradante o vejatorio de los hechos.
- Prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco, o ser ascendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afín a la víctima.
- Peligro para la vida o la salud, producido de forma dolosa o por imprudencia grave por el sujeto activo.
- Hechos producidos en el seno de una organización o grupo criminal con esta finalidad.

Por último, en el caso de que el autor del crimen se prevaliese de su condición de autoridad pública, se impone, además, una pena de inhabilitación.

3.4. Otros delitos sexuales con menores

Los Arts. 183 ter y 183 quater tipifican nuevas conductas que se introducen en el ordenamiento jurídico en aplicación de los convenios internacionales. Nos referimos, en primer lugar a la conminación a un menor para participar en un comportamiento sexual o presenciarlo y al llamado *Child Grooming*. Estos delitos mantienen en su tipología los sujetos activos y pasivos, teniendo como singularidad la conducta típica.

3.4.1. Corrupción de menores

La redacción actual del Art. 183 bis CP es una novedad de la reforma de 2015. Surge en aplicación de la directiva 2011/93/UE y por el Convenio del Consejo e Europa¹⁶². Penaliza a quién determine «a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual o le haga presenciar actos de naturaleza sexual, aunque el autor no participe en ellos». Conjuntamente, tipifica la conducta consistente en hacer presenciar a un menor abusos sexuales, aunque este no hubiese participado en ellos.

¹⁶² Cf. ConvLanz, Art 22; Cf. DIR 2011/93/UE ,Arts 3.2 y 3.

La doctrina señala al respecto el parecido que guarda este tipo nuevo con el delito de exhibicionismo del Art. 185 CP, circunscribiéndolo, tras esta reforma, solamente a los menores que hayan alcanzado la edad de dieciséis años.

3.4.2. Child Grooming

La Convención de Lanzarote, así como la DIR 2011/93/UE instan a los estados a tipificar esta la sollicitación de niños con fines sexuales. La procedencia de este vocablo se halla en la tradición anglosajona y progresivamente se ha ido incorporando a los ordenamientos europeos, no sin problemática en su integración.

De este modo, la reforma de 2010 introdujo ya este tipo, que ha sido modificado en el 2015, pasando de tipificarse en el Art. 183 bis al Art 183 ter CP. Asimismo, esta última reforma incluye un nuevo tipo delictivo en el número 2 del presente artículo, que puede englobarse en también concepto anglosajón de «*sexting*».

La tipología de este delito se descompone en los siguientes elementos:

- Bien jurídico protegido: La indemnidad sexual.
- Sujeto activo: Una persona.
- Sujeto pasivo: Un menor de dieciséis años.
- Conducta típica:
 - Art. 183 ter 1: Contactar a través de Internet, teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación y proponerle concertar un encuentro con el mismo fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los Arts 183 y 189, siempre que esta propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento.
 - Art. 183 ter 2: Contactar a través de Internet, teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor.

Ciertamente, estos dos nuevos tipos delictivos han generado una abundante polémica dentro de la doctrina, que se ha apresurado a criticar la técnica legislativa

empleada, la probable colisión con los Arts. 185 y 186 CP¹⁶³, el consentimiento de las acciones por parte del sujeto pasivo¹⁶⁴, la reducción del tipo a la esfera de las Tecnologías de la Información y la Comunicación¹⁶⁵, así como la cuestión del consentimiento del sujeto pasivo¹⁶⁶.

Respecto de la conducta criminalizada en el Art. 183 ter 2. hay que tener en cuenta que, si bien la Directiva 2011/93/UE facultaba potestativamente a los Estados Miembros a incluirla en su ordenamiento jurídico en su Art 6.2, esto no debía hacerse necesariamente mediante la inclusión de un nuevo tipo penal¹⁶⁷.

3.5. *El acoso sexual*

El Art. 184 CP tipifica el llamado «acoso sexual» consistente en la sollicitación de favores sexuales para sí o para un tercero en el ámbito laboral, docente, o de una prestación de servicios continuada.

Su análisis tipológico sería el siguiente:

- Bien jurídico protegido: libertad sexual.
- Sujeto activo: Cualquier persona.
- Sujeto pasivo: Cualquier persona.
- Conducta: Solicitar favores de naturaleza sexual, para sí o un tercero, en

el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios. El comportamiento debe provocar a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante.

Este tipo, que figura en el CP desde su promulgación, ha recibido muchas críticas por la doctrina. Principalmente hace ver la dificultad de distinguirlo del delito de

¹⁶³ En este sentido se expresó el Consejo Fiscal en su informe al anteproyecto de la reforma de 2015 Cf. VILLACAMPA, C. «El delito de online child grooming... cit. p. 170 ; Cf. *Derecho penal...* cit. p.357.

¹⁶⁴ Cf. VILLACAMPA, C. «El delito de online child grooming...» cit. pp. 180-181.

¹⁶⁵ Cf. *Ibid.* pp. 161-162.

¹⁶⁶ Cf. *Ibid.* p 174.

¹⁶⁷ Cf. *Ibid.* p. 176-178. La autora considera una extralimitación en la protección de la indemnidad sexual la inclusión de este tipo penal. Al mismo tiempo advierte que una interpretación restrictiva del consentimiento contenido en el Art. 183 quater en este tipo podría penalizar las prácticas consentidas del denominado «sexting» entre menores de edad. Prácticas que son frecuentes en nuestro país. Respecto al tema Cf. VILLANUEVA BLASCO, V. J., *Riesgos y usos problemáticos de internet en adolescentes*, Valencia 2018 pp. 8-10.

abusos del Art 183 CP. Junto a esto, hay que hacer notar, que en este último, la pena impuesta es mayor que en el tipo que estamos tratando¹⁶⁸. Este tipo contiene dos subtipos agravados: El prevalimiento de una situación de superioridad laboral con el anuncio de causar un mal en las legítimas expectativas laborales de la víctima y el carácter especialmente vulnerable de la víctima.

No vamos a extendernos en más detalles del análisis de este tipo, ya que es muy improbable que se adecue al objeto de estudio de este trabajo.

3.6. El exhibicionismo y la provocación sexual

Prosigue el Código Penal incluyendo dos conductas que proceden de la anterior codificación, pero que a su vez el Legislador ha decidido mantener, incluyéndolos en el Título VIII: En primer lugar, el Código Penal en su Art. 185 tipifica como delito la ejecución de «actos de exhibición obscena ante menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección». Por otro lado, el Art. 186 penaliza la venta, difusión o exhibición de material pornográfico entre menores de edad o personas discapacitadas necesitadas de especial protección».

La tipología de estos delitos se puede delimitar así:

- Bien jurídico protegido: Indemnidad sexual, libertad sexual o Integridad moral.
- Sujeto activo: Cualquier persona.
- Sujeto pasivo: Menor de edad o persona discapacitada necesitada de especial protección.
- Conducta antijurídica:
- Art. 185 CP: Ejecutar o hacer ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena.
- Art. 186 CP: Por cualquier medio directo, vender, difundir o exhibir material pornográfico.

La doctrina ha resaltado algunos interrogantes que surgen tras una atenta observación de la descripción tipológica:

¹⁶⁸ En este sentido Cf. *Derecho Penal... cit.*, pp 361-363.

En primer lugar, ha sido objeto de una encendida polémica la delimitación del bien jurídico protegido. Esto es así, ya que, a pesar de figurar estos delitos en el Título VIII, resulta difícil para un sector de la doctrina atribuir a estas conductas una lesión de la libertad o la indemnidad sexuales, más aún cuando el sujeto pasivo no realiza una conducta sexual¹⁶⁹ y cuando no existe exención en caso de consentimiento del sujeto pasivo¹⁷⁰.

La interpretación del término «actos de exhibición obscena» refiere para gran parte de la doctrina unas connotaciones morales que estarían fuera de lugar en el actual sistema penal español¹⁷¹.

La no referencia a la edad de consentimiento que aparece en otros tipos delictivos del título VIII justificaría la eliminación de la «indemnidad sexual» como un bien jurídico protegido en este tipo.

Por último, se hace notar que el presente código penal despenaliza en aras de la libertad sexual comportamientos con una mayor carga sexual por hecho de que el sujeto pasivo los consienta a la vez que criminaliza en estos dos artículos comportamientos que no requieren de acciones por parte del sujeto pasivo sin eximente por consentimiento de este¹⁷².

Esta polémica, que nos retrotrae necesariamente al eterno debate acerca del Derecho y la moral, también se rebate por otra parte de la doctrina, que entiende justificada la libertad e indemnidad sexual como bien jurídico protegido. En este sentido se expresa también la sección primera de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo¹⁷³.

¹⁶⁹ Cf. STS 26.06.2006.

¹⁷⁰ Cf. ORTS, E. – SUÁREZ, C., *Los delitos contra la libertad... cit.* pp. 181-182.; Cf. Ramón, E., «Los delitos de exhibicionismo y provocación sexual. Identificación del bien jurídico protegido e incidencia práctica de la elección realizada». en *Delitos contra la libertad... cit.*, p. 200.

¹⁷¹ Cf. *Derecho Penal... cit.* P.372.

¹⁷² Cf. Ramón, E., «Los delitos de exhibicionismo...» *cit.* p.205., Cf. ORTS, E., – SUÁREZ, C., *Los delitos contra... cit.* p. 184., Cf. MORALES, F. – R. García, R., *Comentarios... cit.*

¹⁷³ Cf. STS 968/2009. En este sentido, Cf. E. Ramón, «Los delitos de exhibicionismo y provocación sexual» en *Delitos contra la libertad... cit.*, pp.201-202.

3.7. Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores

Estos tres delitos, aunque se encuentran ubicados en el mismo capítulo, merecen un tratamiento individualizado. Si bien se incluyeron dentro del CP en su primera redacción de 1995, han sido modificados por dos disposiciones normativas posteriores: La LO 11/1999 de 30 de abril, la LO 5/2010 de 22 de junio y la LO 1/2015 de 30 de marzo. El principal motivo de la sucesión de reformas en este articulado, radica en la trasposición de tratados internacionales¹⁷⁴.

En lo que respecta al delito de prostitución, la doctrina ha establecido tres elementos que la delimitan de otros tipos de abusos: El precio o contraprestación económica por los actos sexuales, la promiscuidad o entrega sexual a una generalidad de personas y la habitualidad. No necesariamente se requiere que el sujeto pasivo ejerza con la repetición de actos una profesión¹⁷⁵. La prostitución se tipifica en los Arts. 187 CP, relativa a los mayores de edad y 188 CP relativa a los menores de edad.

Analicemos, por tanto la tipología de la prostitución del Art. 187 CP:

- Bien jurídico protegido: Libertad sexual.
- Sujeto Activo: Cualquier persona.
- Sujeto Pasivo: Persona mayor de edad.
- Conducta antijurídica: Determinar a una persona a mantenerse en la prostitución¹⁷⁶.

En el caso del Art. 188, el sujeto pasivo, devendrá un menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección. Existe un tipo agravado cuando la víctima es menor de dieciséis años, para los hechos ejercidos con violencia o intimidación y en los casos de prevalimiento, especial vulnerabilidad de la víctima, puesta en peligro de la vida de la persona o asociación cuya finalidad sea la realización de tales actividades.

¹⁷⁴ Existen varios estudios al respecto. Como muestra, se refieren dos: Cf. Aguado, T., «La prostitución infantil en el proyecto de reforma del Código Penal» en *Delitos contra la libertad...* cit. pp. 241- 279; o bien, Cf. Aguado, S., «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (6): Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores. Disposiciones comunes». en *Derecho Penal...* cit. pp. 381-415.

¹⁷⁵ Cf. Aguado, T., «Delitos contra la libertad...» cit. p. 382. Estos requisitos, no son aceptados por el común de la doctrina. En contra Cf. TAMARIT, J. M., *La protección penal del menor...* cit.

¹⁷⁶ Cf. CP, Art.187.

Especial interés reviste para nosotros el delito de prostitución de menores. Al respecto, el Art 188.4 CP tipifica como conducta agravada la de aquel «que solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad». Junto a este, se prevé un tipo agravado para los casos en que el sujeto pasivo sea menor de dieciséis años. Estas penas se añaden a aquellas que puedan derivarse de otras infracciones contra la libertad o indemnidad sexuales producidas sobre menores o personas necesitadas de especial protección.

El Art. 189 CP se encarga de tipificar especialmente las denominadas conductas de explotación sexual y corrupción de menores.

- Bien jurídico protegido: Libertad o indemnidad sexual.
- Sujeto activo: Cualquier persona.
- Sujeto pasivo: Menor de edad o persona discapacitada necesitada de especial protección¹⁷⁷.

- Conducta antijurídica:

- Art 189.1.a) Captar o utilizar a menores de edad o discapacitados con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados o para elabora material pornográfico o financiar estas actividades o se lucrarse con ellas.

- Art. 189.1.b) Producir, vender, distribuir, exhibir, ofrecer o facilitar la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o con personas discapacitadas, o tener material de cara a estos fines.

Igualmente, se encuentran tipificadas otras conductas:

- Art 189.4 CP: La asistencia a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o discapacitados.

- Art 189.5 CP: La adquisición, o acceso por Tecnologías de la Información y la Comunicación para el propio uso de pornografía infantil o con discapacitados.

- Art. 189.6 CP: La omisión del deber de evitar que un menor o persona discapacitada bajo la potestad propia continúe en su estado de corrupción o prostitución.

¹⁷⁷ En adelante emplearemos las expresiones: «discapacitados» o «persona discapacitada».

Por último, llama la atención que la reforma penal del año 2010 incluyese un Art. 189 bis previendo la posibilidad de penar a personas jurídicas por alguno de los delitos expuestos en este capítulo.

La doctrina ha criticado en muchas ocasiones el modo en que el Legislador ha realizado la trasposición de tratados internacionales. En este caso, resulta evidente que la última modificación legislativa, tenía como finalidad la aplicación en el cuerpo legislativo español de la Convención de Lanzarote y la Directiva 93/2011/UE, así como la Decisión-Marco 2004/68/JAI del Consejo Europeo de 22 de diciembre de 2003 para la reforma de 2010. Sobre este capítulo, se critican las siguientes cuestiones:

- La omisión en la exposición de motivos de referencias a la trasposición del Convenio de Lanzarote, que se produce en este articulado.
- El empleo de la terminología «menor» en lugar de «niño»¹⁷⁸.
- La edad de consentimiento como criterio diferenciador para delimitar el agravamiento de los tipos¹⁷⁹. Este impide que todos los menores de edad sean considerados víctimas de explotación sexual, tal y como prevén los Tratados Internacionales.

Por otra parte, el CP no plantea una definición de «prostitución» o «explotación infantil». Para ello será necesario remitirse a las definiciones que ofrecen los Tratados Internacionales¹⁸⁰.

Llama también la atención que no se tipifica la captación de menores para la prostitución, como sí se hace para con el delito de *child grooming*. Esta debería enjuiciarse de acuerdo con el Art. 188CP o en el marco de otros delitos contra la libertad o indemnidad sexuales.

¹⁷⁸ A juicio de T. AGUADO esta última se adecua mayor al contenido de los Tratados Internacionales. Al respecto, existe un consenso mundial sobre el termino inglés «Children». Cf. Aguado, T., «La prostitución infantil...» *cit.* pp. 244-245. En este sentido, es necesario destacar que este último es el empleado en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Esta Convención está suscrita por España.

¹⁷⁹ En opinión de T. AGUADO, esto contraviene el Art. 3 del Convenio de la OIT, o la Declaración del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de los Niños de 24 de agosto de 1996. Cf. *Id.* p. 245.

¹⁸⁰ Principalmente la ConvLanz y la Dir. 93/2011/UE.

Como conclusión a este apartado, resultan relevantes principalmente las conductas del Art. 189 CP sobre las cuales existen diferentes sentencias judiciales de interés para el caso.

4. A MODO DE RESUMEN: EVOLUCIÓN NORMATIVA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA INDEMNIDAD SEXUAL EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

Tomando como punto de partida, el inicio del actual periodo constitucional, en España han estado vigentes las siguientes normas penales sobre la materia:

- A partir del 31 de octubre de 1978 se aplica el Código Penal, texto refundido aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre con las modificaciones de la Ley 46/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los delitos de estupro y rapto.

- A partir del 24 de mayo de 1996 entra en vigor la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- A partir del 21 de mayo de 1999 entra en vigor la reforma fruto de la Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril.

- A partir del 01 de octubre del 2003 entra en vigor la reforma propiciada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

- A partir del 23 de diciembre de 2010 entra en vigor la reforma promulgada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.

- A partir del 1 de julio de 2015 entra en vigor la reforma promovida por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo. Esta normativa es la que actualmente está en vigor.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el Código Penal resulta el marco normativo de referencia en la materia, no está de más recordar los diferentes Tratados Internacionales suscritos por España en la materia. Tal y como se ha mencionado anteriormente, con independencia de la entrada en vigor, se requiere para su eficacia, la correcta trasposición al marco legislativo interno:

- La *Convención sobre los Derechos del Niño*. Ratificada por España el 6 de diciembre de 1990
- El *Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*. Ratificado por España el 18 de diciembre de 2001.
- *El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*. Ratificado por España el 5 de mayo de 2010, en vigor desde el 1 de diciembre de ese mismo año.
- La *directiva 2011/93/UE* . En vigor desde el 18 de diciembre de 2011.

5. JURISPRUDENCIA

Dada la vasta tipología que abarcan los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales, al respecto, existe numerosa jurisprudencia al respecto de la misma. En este elenco, que pretende ser breve, vamos a centrarnos en aquellas que resultan más relevantes a nuestro caso. Para ello deben aportar alguna novedad significativa a la interpretación de los preceptos legales. Al mismo tiempo, se anexa un elenco de la jurisprudencia relativa al ámbito eclesiástico. Es necesario recordar que debemos atenernos siempre a la normativa vigente en el momento de la comisión de los hechos. Así lo hacen las diversas sentencias jurisprudenciales, que a su vez, aportan novedades interpretativas para otros aspectos que son transversales a la normativa vigente.

Vamos a centrarnos en dos periodos concretos: La reforma de 2010 y la reforma del 2015. Respecto al periodo anterior, se resaltan dos sentencias que resultan relevantes.

5.1. Jurisprudencia anterior al 2010

Tenemos en cuenta dos sentencias del Tribunal Supremo:

En primer lugar la STS 140/2004 de 9 de febrero. En esta se juzga acerca de un delito de abusos sexuales a menores cometido por un sacerdote. La fecha de los hechos se remonta al año 2000. La relevancia de esta sentencia radica en la declaración en

juicio oral de las víctimas en el proceso. El Tribunal Supremo interpreta que la imposibilidad de contrastar los datos de los testimonios no anulan el contenido de los mismos.

En un segundo lugar, previamente a la reforma del año 2010, encontramos la STS 603/1999 de 23 de abril. La antigüedad de los hechos -años 1981 a 1987, nos remite a la legislación previa al CP95. Se imputa un delito de corrupción de menores del Art 452 bis b)1 del anterior CP. Como novedad doctrinal, delimita el inicio del cómputo de la prescripción a partir de la mayoría de edad de la víctima. Este dato es muy importante de cara a la imputación de los hechos.

5.2. Jurisprudencia durante la reforma de 2010

Es numerosa. De nuestro interés resulta la delimitación del concepto de prevalimiento, la definición de «abuso de posición de reconocida confianza», la diferenciación entre abuso y agresión sexual y la definición de «violencia» e «intimidación».

5.2.1. Delimitación del concepto de prevalimiento

A la hora de definir el prevalimiento, hay que destacar la STS 630/2016, que lo precisa afirmando que «El prevalimiento se configura como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de las partes, en la que una de ellas se encuentra en manifiesta posición de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea ésta derivada de su relación laboral, docente, familiar, cuasifamiliar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima tiene coartada su capacidad de decidir sobre la relación sexual requerida»¹⁸¹. Es necesario que el sujeto activo lo emplee para la comisión del delito¹⁸². Asimismo, se hace mención a la necesidad de examinar la «laberíntica situación» que han conducido las frecuentes

¹⁸¹ Cf. STS 630/2016, FJ 6º.

¹⁸² Cf. STS núm. 305/2013, de 12 de abril.

reformas en la materia para evitar, en el caso de un concurso de delitos, incurrir en *bis in idem* al añadir al prevalimiento el *abuso de posición de reconocida confianza*, que va ínsito en el anterior término. Junto con ello, existe jurisprudencia que alega en contrario, separando ambos términos¹⁸³.

5.2.2. Delimitación del delito de agresiones sexuales

La tipología del abuso sexual, debe diferenciarse de la agresión sexual, cuyo elemento diferencial se concreta en la privación total de libertad sexual en el sujeto pasivo mediante violencia o intimidación¹⁸⁴. Para que se de este último tipo, es necesario probar la oposición total de la víctima¹⁸⁵, aunque los actos realizados no sean irresistibles o con violencia inusitada, sino suficientes y eficaces para alcanzar el fin de la acción concreta¹⁸⁶.

5.3. Jurisprudencia posterior a la reforma de 2015

De momento es poca la jurisprudencia emanada tras la reforma de 2015. Resulta relevante la STS 396/2018, 26 de Julio de 2018, en donde se hace notar la despenalización de las faltas dentro del ordenamiento penal.

Aunque, sin duda la aportación más relevante de la jurisprudencia en este último periodo, se refiere a la antes mencionada delimitación entre abuso sexual con prevalimiento y agresión sexual. Por lo mediático del caso, resulta muy interesante analizar la -por otro lado- famosa STS 344/2019, 4 de Julio de 2019¹⁸⁷, consecuencia del recurso de casación interpuesto contra la STSJ Navarra 8/2018 de 30 de noviembre. En

¹⁸³ Cf. STS 488/2014, de 11 de junio; Cf. STS núm. 785/2007 de 3 de Octubre.

¹⁸⁴ Cf. STS 844/2015, de 23 de diciembre; STS 1010/2011, de 30 de septiembre; Cf. STS núm. 161/2004, de 9 de febrero; Cf. STS núm. 768/2004, de 18 de junio; Cf. STS núm. 1918/2000, de 11 de diciembre. Asimismo, la jurisprudencia define los términos «violencia» e «intimidación» en la STS 9/2016 de 21 de enero.

¹⁸⁵ Cf. STS 460/2017 de 20 de junio.

¹⁸⁶ Cf. STS 953/2016, de 15 de diciembre.

¹⁸⁷ Cf. «El Supremo concluye que La Manada actuó “con pleno conocimiento” de que la víctima no consintió, 5.7.2019», en https://elpais.com/sociedad/2019/07/05/actualidad/1562318324_192613.html (consulta 12.2.2021).

este se profundiza en la delgada línea existente entre el delito de abuso sexual con prevalimiento y el de agresiones sexuales.

La STS 344/2019 aporta como principal novedad un acotamiento de la llamada «intimidación ambiental»¹⁸⁸, criterio que permite distinguir entre un delito de abuso sexual con prevalimiento de uno de agresión sexual.

¹⁸⁸ Este es un concepto de interés para distinguir entre un delito de Abusos Sexuales con prevalencia del Art 178 y un delito de agresión sexual del Art 180.CP. En este sentido, se emplea por primera vez en la STS de 13 de junio de 1992 relativo a la presencia de la autoridad policial en un registro domiciliario sin autorización judicial, la STS de 22 de febrero de 1994 lo aplica a un caso de agresión sexual. La novedad de la sentencia comentada radica en la concreción de estos supuestos y en su llamado «enfoque de género». Cf. BONET, M., «Comentario a la STS 344/2019...» *cit.* p.313 -314.

TERCERA PARTE: ESTUDIO COMPARADO

A medida que se avanza en el análisis de los dos ordenamientos jurídicos, es inevitable descubrir diferencias y paralelismos en ambos. Por ello, observamos que una misma conducta, considerada delito en un ordenamiento, no lo es en el otro. Esto es debido a que existen circunstancias a tener en cuenta -como la condición clerical o no del sujeto activo, la edad del sujeto pasivo o la prescripción extintiva de las acciones penales- que varían en ambos ordenamientos. Al mismo tiempo, a la hora de enjuiciar una conducta, cada ordenamiento se centra en unas particularidades de la misma: La relación con el sexto mandamiento del Decálogo para el Derecho Canónico y la adecuación a las diferentes conductas típicas en el Derecho Penal Español.

Se hace necesario enumerar los matices y las diferencias que destacan y que nos pueden ayudar a aplicar correctamente el Derecho en cada uno de los casos y circunstancias particulares en las que nos podamos encontrar.

Para ello, tras enumerar de modo general algunas de ellas, vamos a analizar más detalladamente otros factores que se consideran indispensables a tener en cuenta para delimitar el tipo delictivo y adecuarlo al caso concreto. Son la edad del sujeto pasivo, la edad del sujeto activo y la prescripción legal.

Seguidamente, se enunciarán algunas cuestiones «iure condendo» que se plantean tras una comparativa de ambos ordenamientos. Tal y como se mencionó en la introducción, no es la finalidad de este estudio resolverlas, sino tan solo enumerarlas.

Por último, finaliza este estudio con sus conclusiones, que tratan de englobar la síntesis realizada a lo largo del mismo.

CAPÍTULO 1: APROXIMACIÓN COMPARATIVA

Tal y como se ha podido comprobar en las dos partes anteriores, el Derecho Canónico y el Derecho Penal Español, divergen sustancialmente en las formas de abordar la problemática de los abusos sexuales a menores. Estas divergencias se originan en parte por varios motivos:

En primer lugar, las finalidades de ambos ordenamientos jurídicos son distintas: El primero regula los delitos y las penas en la Iglesia Católica. El segundo en un estado civil: El Reino de España. Las disposiciones del primero van dirigidas a bautizados, sujetos del Derecho Canónico, aunque afectan a otros. Las segundas, se dirigen al conjunto de ciudadanos o residentes de España, con independencia de su situación eclesial. En la base de las primeras está la doctrina y moral católicas, en las segundas la voluntad del Legislador estatal. Las finalidades que persiguen ambos ordenamientos, son, pues, distintas.

En segundo lugar, la descripción tipológica varía notablemente: Si en el Ordenamiento Penal Español, se describen variedad de conductas que atentan contra la libertad y la indemnidad sexual del individuo, en el Derecho Penal Canónico, estas se circunscriben a los actos externos cometidos contra el sexto mandamiento¹⁸⁹.

Si el Derecho Canónico distingue entre la condición clerical o laical del sujeto activo, el Derecho Penal Español, por motivos antes aducidos, no tiene en cuenta esta distinción. Únicamente hace referencia a la posición de reconocida confianza del sujeto activo, que puede darse como consecuencia de la condición clerical, pero puede no ser así necesariamente.

Las penas asociadas a los delitos afectan a ámbitos diversos: En el Derecho Penal Español hacen referencia a la privación de libertad o a la multa, mientras en el Derecho Canónico, se refieren a la expulsión del estado clerical. Causa de esta diferencia es la capacidad coercitiva del Estado, que en el caso de la Iglesia se reduce a actos de su potestad de régimen.

¹⁸⁹ Tal y como se ha mencionado anteriormente, aunque la tipología penal remite a un precepto moral, la acción tipificada no se analiza desde el plano moral. Se penalizan los hechos externos cometidos por el sujeto activo. Cf. DE PAOLIS, V., «Actualidad...» *cit.* p. 39.

El procedimiento penal también diverge. Si en el Derecho Penal Español, se establece la obligación de un proceso judicial y sentencia de un juez,¹⁹⁰ el Derecho Canónico permite a la autoridad competente decidir la aplicación de un procedimiento judicial o administrativo¹⁹¹. Junto con ello, tal y como se ha estudiado anteriormente, la normativa que rige en ambos ordenamientos es, lógicamente, diversa.

Por último, es necesario mencionar la ausencia de jurisprudencia publicada dentro del ordenamiento canónico¹⁹², a diferencia del penal español. En este último, la jurisprudencia ejerce el necesario papel de «legislador pasivo», concretando la interpretación correspondiente a la ley emanada.

Resulta interesante analizar comparativamente algunas cuestiones concretas en que divergen ambos ordenamientos:

1. LA MENOR EDAD Y EDAD DE CONSENTIMIENTO

El concepto de «menor edad», debe diferenciarse de la llamada «edad de consentimiento». Este último concepto, que no aparece explícitamente en ninguna de las dos legislaciones, pero sí en los tratados internacionales, define una edad a partir de la cual se entiende que el sujeto es capaz de tener relaciones sexuales consentidas.

Si bien, el c. 97§1 delimita la mayor edad en los 18 años, el c.1395§2 reduce la edad para penalizar el delito que tipifica a los 16 años. Posteriormente, a partir del 30 de abril de 2001, el M.P. Sacramentorum Sanctitatis Tutela tipifica un nuevo delito canónico semejante al c. 1395§2 CIC ampliando la edad del sujeto pasivo a 18 años. Este, con sus modificaciones, permanece vigente en la actualidad.

Por otro lado, tal y como se ha visto, el Código Penal Español, promulgado el año 1995, mantiene la mayoría de edad en los 18 años, siguiendo el Art.12 CE. Si bien, a partir de su reforma de 2010 establece una tipificación diferenciada a los delitos cometidos contra menores de 13 años, estableciendo implícitamente esta edad como la denominada anteriormente «edad de consentimiento» de acuerdo con el Convenio de Lanzarote. Posteriormente, en la reforma del año 2015, esta se amplía a los 16 años .

¹⁹⁰ Cf. Art. 3 CP, Art. 1.2 LECrim.

¹⁹¹ Cf. Art 21 NGD.

¹⁹² Al respecto. Cf. ASTIGUETA, D.G.«Trasparenza e segreto...» *cit.*

Será necesario tener en cuenta esta cuestión a la hora de delimitar el tipo a aplicar en ambos ordenamientos jurídicos.

2. LA EDAD DEL SUJETO ACTIVO

Al mismo tiempo, es interesante comprobar la edad necesaria del sujeto activo para poder cometer un delito.

En el plano canónico, al contemplar el precepto penal únicamente al clérigo como sujeto activo, debemos circunscribirnos a la edad mínima necesaria para poder recibir el sacramento del Orden. Esta se encuentra en el c. 1031§1 y se establece para el diaconado transitorio a los veintitrés años.

En el plano del Derecho español, la edad penal se establece en los 18 años mediante el Art.19 CP. Aquellos sujetos activos con edades entre 14 y 18 años se enjuiciarán de acuerdo con lo contenido en la LO 5/2000 de 12 de enero. También rige esta ley en aquellos sujetos mayores de 18 años que cumplan los supuestos contemplados en su Art 4 y en el Art.69 CP. Esta cuestión afecta al proceso judicial. Si bien, los elementos sustantivos de los delitos cometidos, se remiten en todo caso al CP de acuerdo con el Art. 1 de la LO. 5/2000.

3. LA PRESCRIPCIÓN PENAL

Tal y como hemos mencionado anteriormente, en el ordenamiento jurídico español, la prescripción de los delitos se establece en el Art.131 CP. En el caso que nos concierne, se marca un periodo máximo de 20 años para aquellos delitos cuyas penas máximas de prisión sean de 15 o más años, de 15 para penas de inhabilitación de más de 10 años y prisión de entre 10 y menos de 15 años y 10 para aquellos delitos cuya pena máxima sea inferior a 10 años. La pena más grande para los delitos objeto de nuestro estudio se establece en 15 años. Por tanto, el plazo máximo de prescripción establecido al caso son 20 años para los delitos más graves.

Hay que recordar, que en virtud de la STS 603/1999 de 23 de abril y de la posterior Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, el plazo de prescripción comienza a contar a partir de que el sujeto pasivo cumple la mayoría de edad . Por otra parte, de aprobarse el Proyecto de Ley de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, habría que tener en cuenta que el inicio de los plazos de prescripción para los delitos que nos ocupan comenzaría a contar cuando la víctima cumpla 35 años. Por tanto, la edad máxima de prescripción se establecería con este proyecto de ley en 55 años para los delitos más graves de todos los expuestos: La agresión sexual con agravamiento tipificada en el Art. 180 CP. Y la agresión sexual con agravamiento contra un menor de dieciséis años tipificada en el Art. 183 CP.

En el plano canónico¹⁹³, la prescripción de los delitos atiende a lo establecido en el Art. 7 NGD. Este, en su párrafo primero establece los veinte años como plazo de prescripción para los delitos regulados por las NGD. Al mismo tiempo, permite a la CDF derogar la prescripción de estos delitos en casos concretos. Por último, el inicio del plazo de prescripción tiene lugar, por norma general en el momento en que se comete el delito o cesa este si es continuado. Se exceptúa esta en el delito de pecado externo contra el sexto mandamiento con un menor contenido en el Art. 6§1,1 NGD cuya prescripción comienza a contar a partir de que la víctima cumple 18 años. Es necesario mencionar que esto no se da para el caso del Art. 6§1.2 NGD relativo a la adquisición, retención o divulgación por un clérigo de material pornográfico en que aparezcan menores de 14 años. El delito incluido en el c. 1395§2 CIC83 se atiende al plazo de cinco años que prescribe el mismo Código en el c. 1362§1.2.

De lo anteriormente dicho, se desprende que la comisión de un hecho delictivo puede haber prescrito en el ámbito jurídico español y no en el derecho canónico y viceversa. Será necesario atender a cada caso particular.

5. CUESTIONES «IURE CONDENDO»

¹⁹³ Al respecto, Cf. PAGLIALUNGA, S., «La prescrizione nel diritto penale...».

Se enuncian a continuación una serie de cuestiones *de iure condendo* que se desprenden del objeto de estudio. No es competencia de este, sino de la doctrina, el dilucidarlas. Se enumeran con la intención de que resulten sugerentes para futuras investigaciones:

– Necesidad de profundización en el contenido de la tipología del Art. 6§1,1NGD. ¿Qué se encuadra con precisión dentro de la tipología de «delito contra el sexto mandamiento del decálogo»?

– El Art. 6§1,2 NGD ¿Es una concreción de la tipología del Art. 6§1,1 NGD subsumible en el mismo o se trata de un delito distinto?

– ¿En qué casos sigue vigente el c.1395§2 CIC?

– ¿Siguió vigente «Crimen Sollicitationis» tras la promulgación del CIC83 hasta la promulgación de SST?

– Se necesita una verdadera profundización en la línea que separa los casos relativos al c. 1395§2 de los delitos contenidos en NGD y en «*Crimen Sollicitationis*» previamente a la promulgación de aquella.

– ¿Tiene verdaderamente el c.1395§2 CIC un paralelo en el c.1453CCEO?

– ¿Qué encuadre penal canónico tienen las conductas expuestas en VELM que no aparecen tipificadas en el resto del ordenamiento canónico, como por ejemplo un delito contra el sexto mandamiento cometido por un laico o religioso?

– ¿Es posible imputar un delito de este tipo a un laico (religioso o no) en virtud del c. 1399 CIC?

– ¿La escasa existencia de jurisprudencia canónica publicada afecta a la correcta interpretación del marco normativo?

– ¿Cual es la naturaleza canónica del M.P. «Come Una Madre Amorevole» y su relación con el Derecho Penal Canónico?

– ¿Cuales son los límites de aceptación de las conclusiones de sentencias civiles dentro del ámbito canónico?

Estas son algunas cuestiones pendientes de resolver que afectan al ámbito sustantivo de la materia. Quedan al margen otras que afectan a cuestiones procesales.

CAPÍTULO 2: CONCLUSIONES

De todo el análisis comparativo realizado entre el Derecho Canónico y el Derecho penal del Reino de España, se extraen las siguientes conclusiones:

1. El ordenamiento penal canónico y el ordenamiento penal del Reino de España coinciden en penalizar las conductas relativas a los abusos sexuales a menores.
2. Tras la publicación de las NGD de 2010, ambos ordenamientos establecen plazos de prescripción semejantes para los supuestos.
3. En ambos ordenamientos, la Jurisprudencia ejerce una función interpretativa.
4. La delimitación tipológica de las conductas es diversa en ambos ordenamientos. El Derecho Canónico refiere a delitos contra el sexto mandamiento, mientras que el Derecho Penal Español enumera de forma específica una serie de conductas.
5. El bien jurídico protegido es diferente: El Derecho Canónico busca proteger la salvación de las almas, la moral y la santidad del ministerio ordenado¹⁹⁴. Por otra parte, el Derecho Penal Español busca la protección de la libertad y la indemnidad sexual del sujeto pasivo.
6. La técnica jurídica para abordar la tipificación de los delitos es distinta: El Derecho Penal Español, heredero de la codificación francesa, emplea una única norma básica: El Código Penal en sus sucesivas reformas. Por el contrario, el Derecho Penal Canónico emplea en el ámbito sustantivo tres normas esenciales: el CIC, el CCEO y NGD. Junto con estas, dos normas de carácter procesal, que a su vez introducen elementos sustantivos sin tratarse de normas de carácter penal: VELM y el M. P. «Come Una Madre Amorevole».
7. El sistema de fuentes cambia en ambos ordenamientos jurídicos. Estando delimitado claramente en el CIC y el CC¹⁹⁵.
8. La jurisprudencia del Derecho Penal Canónico es escasa, mientras que en el Derecho Penal Español se rige bajo el principio de publicidad. En ambos ordenamientos, ejerce un papel interpretativo de la norma¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Cf. SST.

¹⁹⁵ Cf. c.19 CIC; Cf. Art. 1 CC.

¹⁹⁶ Cf. Art. 1.6 CC.

9. La variada y concreta tipología del ordenamiento penal español contrasta con la amplia cobertura de la tipología penal canónica al respecto. Esta última se subsume en pocos preceptos penales.
10. El principio de publicidad, que rige para la promulgación de las normas en el ordenamiento jurídico español excepcionalmente no se ha aplicado en las normas canónicas relativas a la materia a lo largo de la historia.
11. Las penas asociadas en ambos ordenamientos son diferentes y están en consonancia con el poder coercitivo que ejercen: El Derecho Canónico establece la expulsión del estado clerical como pena máxima a los delitos estudiados. El Derecho Penal Español establece penas de privación de libertad.

Tras esta enumeración de las conclusiones del estudio, podemos resumirlo afirmando que, en efecto, si el Derecho Canónico y el Derecho estatal transcurren por líneas paralelas, su acción eficaz es una herramienta necesaria para resarcir a las víctimas de abusos sexuales, promover la justicia y la salvación de las almas.

Concluimos respondiendo a la pregunta que nos realizábamos al inicio de este trabajo: ¿Cuales son las consecuencias penales que dimanarían del ámbito canónico y civil sobre un fiel cristiano que comete abusos sexuales? En resumen, podemos responder que estas dependerán del momento de comisión de los hechos, de la conducta realizada y de la edad que el sujeto pasivo tuviese en ese momento. Para una correcta aplicación del Derecho sobre un caso concreto, será necesario tener en cuenta, tanto los actos cometidos como el momento en que se cometen. Los datos facilitados en este estudio pueden orientar hacia la delimitación concreta de cada tipología.

Asimismo, en el ámbito canónico, la condición clerical del sujeto activo será indispensable para que pueda imputársele un delito que conlleva como pena máxima la expulsión de dicho estado clerical. Mientras que en el caso de fieles laicos, las consecuencias eclesiales que puedan dimanar de la comisión de los hechos afectarán a su pertenencia a otras estructuras o institutos eclesiales y se regirán por la disciplina de los mismos. No queda claro que las conductas realizadas por laicos, sean religiosos o no, puedan calificarse canónicamente de delito.

En el ámbito civil español, debido a la diversidad de conductas típicas que el ordenamiento penal describe, será necesario encuadrar el caso en uno de los tipos establecidos.

Queda claro, por otro lado, que no puede existir una correspondencia directa entre las sentencias del ordenamiento civil español y las sentencias canónicas. Para evaluar la existencia de un delito canónico (o viceversa) será necesario tomar en consideración las averiguaciones practicadas y los hechos probados en una investigación civil (o canónica), pero obviando la calificación y el fallo, que no tienen porqué ser correspondientes. La prescripción y la edad del sujeto pasivo son otros elementos a tener en cuenta que afectan a la calificación del delito.

Junto con todo, la problemática de los abusos sexuales en la Iglesia Católica trasciende y supera la perspectiva meramente jurídica. Es necesario realizar en el seno de la Iglesia una reflexión profunda que aborde desde distintas perspectivas un problema que tiene su origen en la condición pecadora del ser humano. Ante esta situación, la Iglesia, a ejemplo de Cristo, debe dar una respuesta de justicia, verdad, y misericordia.

ANEXOS

**ANEXO 1: JURISPRUDENCIA PENAL ESPAÑOLA ACERCA DE LOS
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA INDEMNIDAD SEXUALES RELACIONADA
CON EL ÁMBITO ECLESIAÍSTICO**

Se detalla a continuación un elenco de la jurisprudencia desde el año 2010 hasta diciembre de 2020 que guarda relación con el ámbito eclesiástico¹⁹⁷:

- STS 659/2020, 3 de Diciembre de 2020. Varios delitos continuados de abusos sexuales con menores de edad. Sujeto activo: Participante en una congregación de Testigos de Jehová. Sujetos pasivos: Menores de edad, algunos de 16 años. Fecha de los hechos: desde 2014 a 2018.

- SAP Murcia 274/2020, 8 de Octubre de 2020. Delito continuado de agresión sexual a dos menores de edad. Sujeto activo: Sacristán (seglar). Hechos ocurridos entre 1999 y 2003.

- SAP Badajoz 130/2020, 1 de Octubre de 2020. Delito de «Child Grooming». Sujeto activo: Mayor de edad en el ámbito de una red social dedicada a aficionados a la Semana Santa. Hechos ocurridos en febrero de 2018.

- STSJ Cataluña 105/2020, 21 de Mayo de 2020. En relación con la SAP Barcelona 620/2019, de 3 de octubre de 2019. Desestima la apelación de la parte recurrente.

- SAP Barcelona 620/2019, 3 de Octubre de 2019. Delito de Abusos sexuales con penetración a menor de 16 años de edad. Sujeto activo: Imán de una mezquita. Sujeto pasivo: Menor de 16 años. Hechos ocurridos en 2017.

- STSJ Castilla-La Mancha 24/2020, 23 de Septiembre de 2020. Delito de abusos sexuales a menores con prevalimiento. Sujeto activo: Formador de seminario. Sujeto pasivo: Menores de edad, mayores de 13 años. Fecha de los hechos: 2014.

- STSJ País Vasco 58/2019, 18 de Septiembre de 2019. En recurso de la SAP Álava 137/2019 de 3 de junio. Abusos sexuales contra menores de edad cometidos por el pastor de una iglesia evangélica. Sujeto activo: Pastor de una iglesia evangélica. Fecha de los hechos: 2016-2017.

¹⁹⁷ Se entiende aquí el término «eclesiástico» en un sentido amplio, que abarca toda confesión religiosa.

- SAP Murcia 135/2019, 5 de Septiembre de 2019. Agresión sexual y abusos sexuales con prevalimiento cometidos por el pastor de una iglesia evangélica. Sujeto activo: Pastor de una iglesia evangélica. Fecha de los hechos: 2009.
- SAP Almería 293/2019, 28 de Junio de 2019. Abusos sexuales continuados. Cometidos por un representante de la acción caritativa de una iglesia evangélica contra una usuaria. Sujeto activo: Voluntario que actúa en representación de una entidad religiosa. Fecha de los hechos: Año 2014.
- SAP Lugo 77/2019, 25 de Abril de 2019. Abusos sexuales continuados sobre un menor de edad con prevalimiento y acceso carnal. Sujeto activo: Religioso. Sujeto pasivo: Dos menores de edad mayores de 13 años. Fecha de los hechos: Finales de 2014.
- SAP Pontevedra 33/2018, 28 de Diciembre de 2018. Delito de Abusos sexuales con prevalimiento. LO 5/2010. Absolución de las demás acusaciones. Sujeto activo: Fundador de un instituto religioso. Sujeto pasivo: Mayor de edad. Fecha de los hechos: 2014. Observaciones: La sentencia prueba una estructura de captación, adoctrinamiento y anulación de la voluntad por parte del acusado, encubierta bajo el paraguas de un instituto religioso. Tiene interés debido al valor probatorio otorgado a un proceso canónico previo.
- STS 758/2018, 9 de Abril de 2019. Desestimación de un recurso de casación de sentencia de la AP de Badajoz de 14 de Noviembre de 2017. Delito de abuso sexual a menor de trece años (Art. 183.1.3. Redacción anterior a reforma LO1/2015). Sujeto activo: Párroco. Sujetos pasivos: Dos menores de 13 años. Fecha de los hechos: 2013-2014.
- SAP Vizcaya 79/2018 de 13 de Noviembre de 2018. Delito continuado de abusos sexuales (Art. 181.1.3 y 4). Vigencia de la L.O. 11/1999 de 30 de abril. (Antes de la reforma de 2010). Sujeto activo: Docente de un centro privado de inspiración católica. Sujeto pasivo: Menor de edad. Fecha de los hechos: 2008-2010.
- SAP Álava 177/2018, 28 de Mayo de 2018. Abusos sexuales con prevalimiento. Sujeto Activo: Imán de una mezquita. Sujeto Pasivo: Dos menores de edad. Fecha de los hechos: 2016

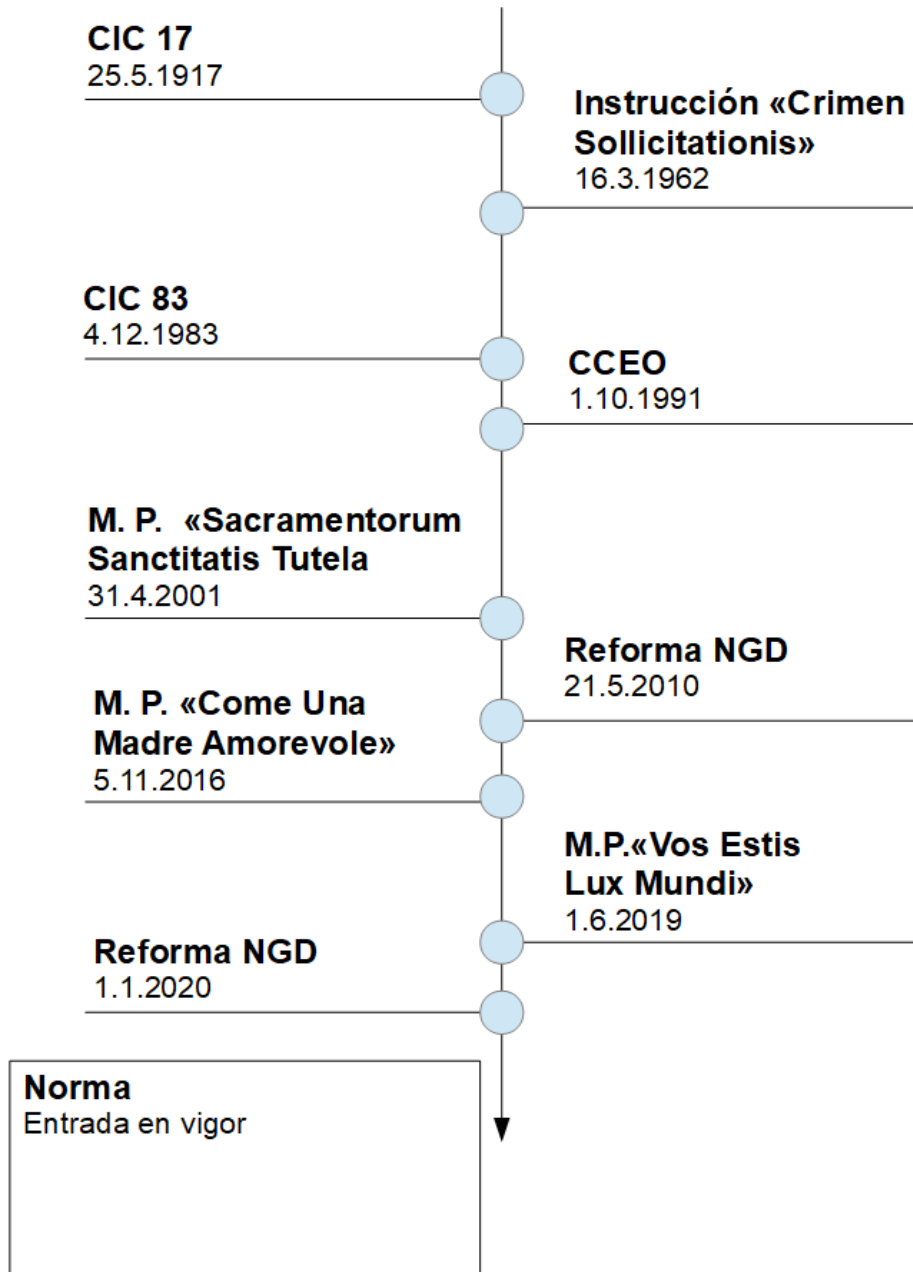
- STS153/2108 de 3 de Abril de 2018. Recurso a la SAP Córdoba 263/2017, 13 de Junio de 2017. Delito de abusos a menores de 13 años. Daños morales. Vigencia de la L.O. 5/2010. Sujeto activo: Párroco. Sujeto pasivo: Menor de 13 años. Fecha de los hechos: 2013. Observaciones: TS declara que los daños morales no necesariamente se deben determinar de las consecuencias psicológico-clínicas del sujeto pasivo.
- SAP Badajoz 224/2017, 14 de Noviembre de 2017. Recurrída en STS 758/2018, 9 de Abril de 2019. Delito de abuso sexual a menor de trece años (Art. 183.1.3. Redacción anterior a reforma LO1/2015). Sujeto activo: Párroco. Sujetos pasivos: Dos menores de 13 años. Fecha de los hechos: 2013-2014.
- SAP Córdoba 263/2017, 13 de Junio de 2017. En relación con STS153/2108 de 3 de Abril de 2018.
- SAP Granada 188/2017, 11 de Abril de 2017. Abuso sexual. Absolución. Sujeto activo: Sacerdote. Sujeto pasivo: Menor. Fecha de los hechos: 2014.
- SAP Baleares 80/2016, 7 de Julio de 2016. Delito continuado de agresión sexual con violencia. Se califica de acuerdo con la redacción originaria del CP95. Arts. 180.3 en relación con Arts. 178.179 y 74 CP95. Anterior a la reforma de 1999. Sujeto activo: Párroco. Sujeto pasivo: Menor de edad. Fecha de los hechos: 1997-1998.
- SAP A Coruña 146/2016, 30 de Junio de 2016. Delito de abusos sexuales. Vigencia de la reforma de 2010. Sujeto activo: Profesor de guitarra en una parroquia. Sujeto pasivo: Menor de edad, mayor de 13 años. Fecha de los hechos:
- SAP Asturias 23/2016, 4 de Mayo de 2016. Dos delitos continuados de abusos sexuales. Aplicación de la Reforma de 2010 al ser más favorable al reo. Sujeto activo: Pastor evangélico. Sujeto pasivo: Dos menores de edad, mayores de 13 años. Fecha de los hechos: 2010.
- SAP Toledo 115/2015, 29 de Septiembre de 2015. Dos delitos de abusos sexuales a menores. (L.O. 5/2010). Sujeto activo: Sacerdote. Sujeto pasivo: Dos menores de edad. Fecha de los hechos: 2011.
- SJP nº. 15 512/2013, 25 de Octubre de 2013, de Alzira. Delito de exhibición de material pornográfico. Dos delitos continuados de abuso sexual Arts.

181.1. y 3 CP 95, reforma de 1999. Sujeto activo: párroco. Sujeto pasivo: Dos menores de edad. Fecha de los hechos: 2009 – 2010.

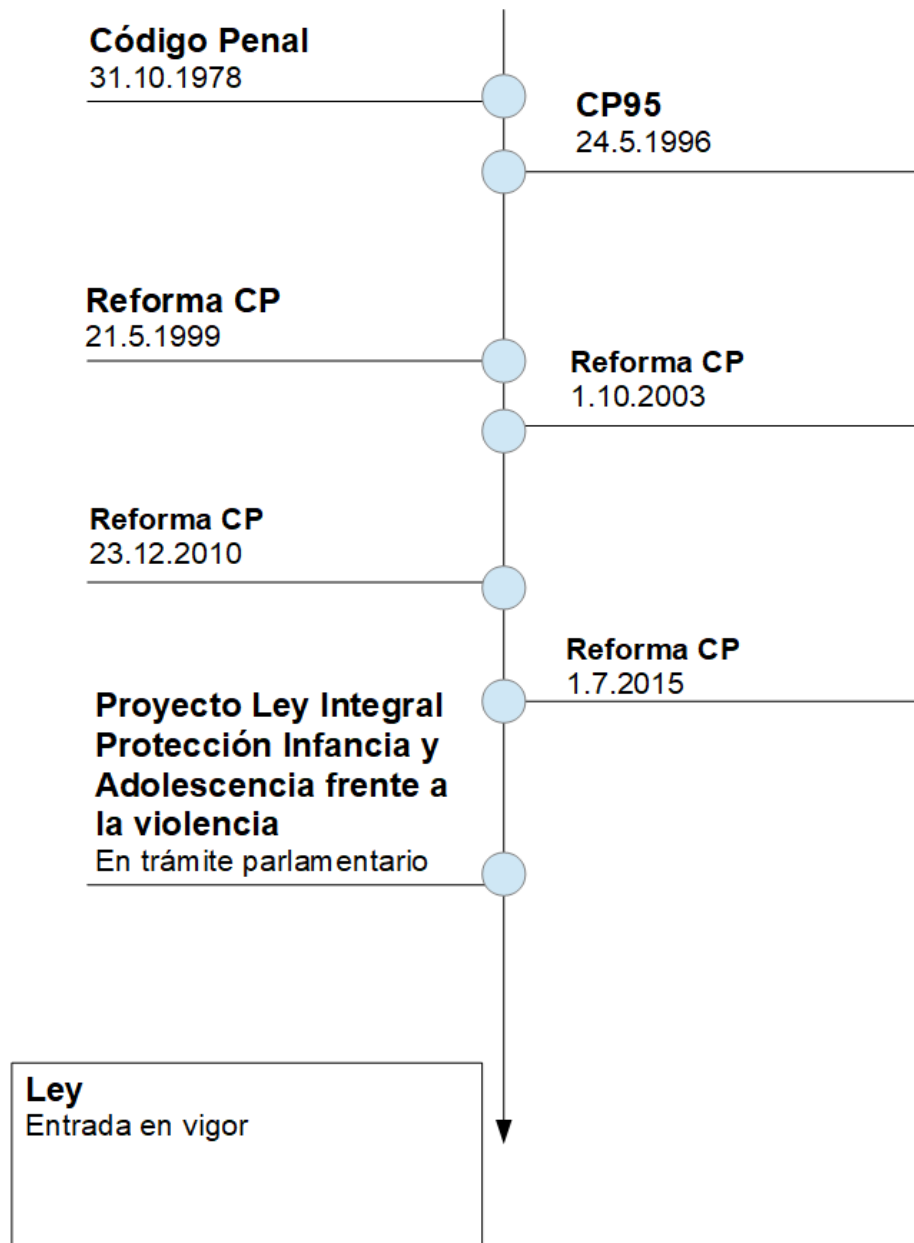
- SAP Barcelona 145/2013, 27 de Abril de 2013. Delito continuado de abuso sexual con menor de trece años. (Art 183.1 y 3 CP, en la redacción de la LO 5/2010). Sujeto activo: Agente pastoral de una iglesia evangélica. Sujeto pasivo: Menor de trece años. Fecha de los hechos: 2012.

- SJP nº. 8 130/2012, 5 de Marzo de 2012, de Valencia. Posible delito de abusos sexuales con menor de trece años. Absolución. Sujeto activo: Agente de pastoral de una parroquia (catequista). Sujeto pasivo: Menores de edad. Fecha de los supuestos hechos: 2008. Motivo de la absolución: Tras testifical no se puede probar la comisión de los hechos.

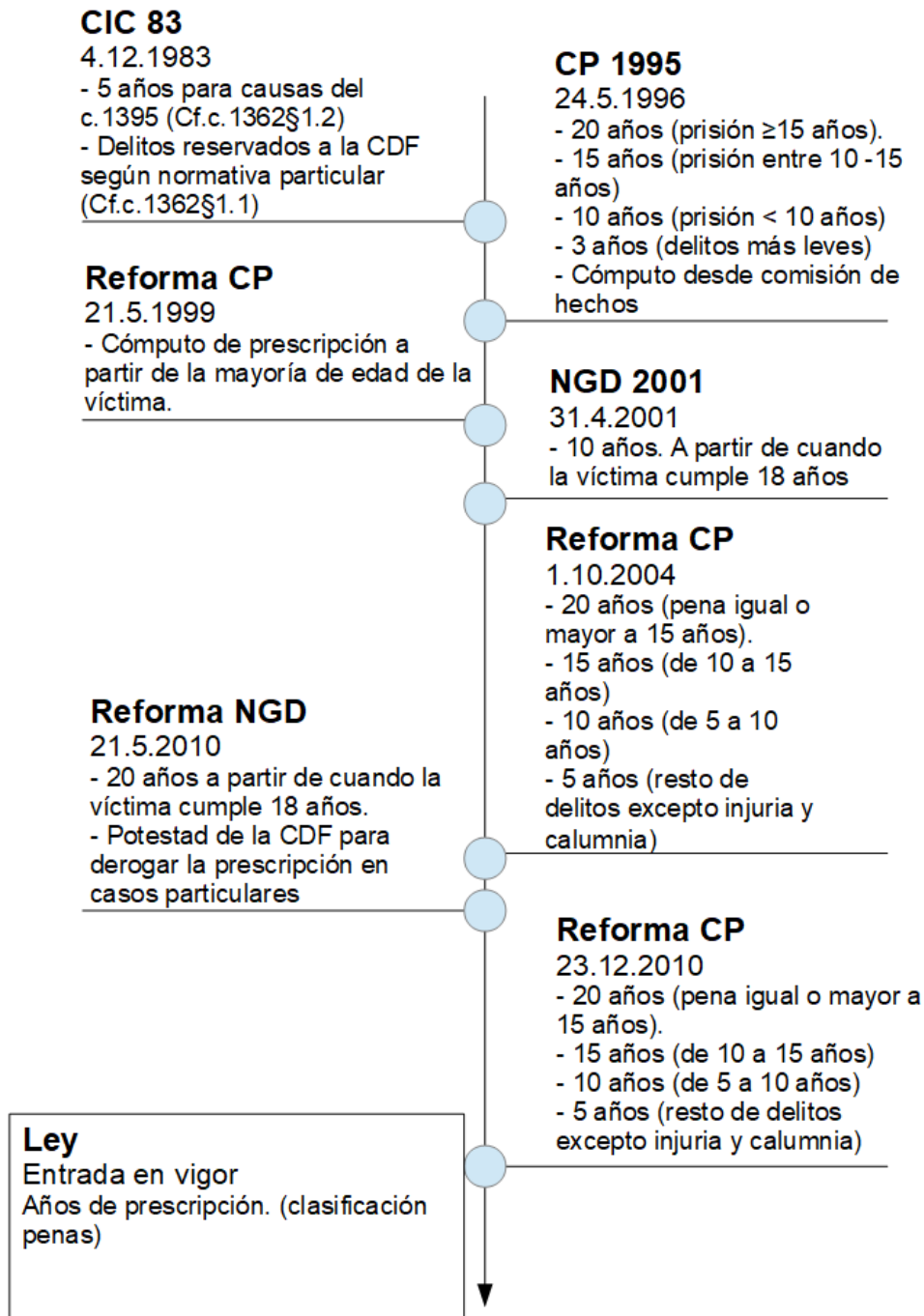
ANEXO 2: GRÁFICO EVOLUCIÓN NORMATIVA CANÓNICA



ANEXO 3: GRÁFICO EVOLUCIÓN NORMATIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL



ANEXO 4: EVOLUCIÓN NORMATIVA: PRESCRIPCIÓN



ANEXO 5: GRÁFICO EVOLUCIÓN NORMATIVA: EDAD DE AFECTACIÓN.

