

APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LOS ABUSOS SEXUALES A MENORES

Gil José Sáez Martínez¹

Juez Eclesiástico (Murcia)

Resumen: Este trabajo aborda los abusos sexuales a menores por parte de clérigos a través de la historia. El autor analiza desde la antigua Grecia y Roma hasta la actualidad, con especial atención a España, la existencia de esta práctica execrable hacia los menores. Después de estudiar el concepto de menor edad a través de la historia derecho penal español, el autor analiza la legislación universal y particular de la historia de la Iglesia para castigar los abusos a menores. Finalmente, el autor se centra en la respuesta que tanto la Iglesia católica universal, y la Iglesia española están dando a los abusos sexuales cometidos por clérigos españoles.

Laburpena: Elizgizonek adingabeen aurka historian zehar gauzatutako sexu-abusuak ditu aztergai artikuluko honek. Egileak Antzinako Grezia eta Erromatik gaur egun arte aztertzen du adingabeen aurkako praktika gaitzesgarri horren existentzia, eta Espainiari arreta berezia eskaintzen dio. Adingabearen kontzeptua Espainiako Zuzenbide penalaren historian zehar aztertu ondoren, adingabeoen aurkako abusuak zigortzeko Elizaren historiako legedia unibertetsala eta berezia jorratzen ditu egileak. Bukatzeko, egileak arreta jartzen du elizgizon espainiarrek egindako abusu sexualen aurrean Eliza katoliko unibertetsalak eta Eliza espainiarrak emandako erantzunean.

Résumé : Cet article traite des abus sexuels de mineurs provenant des clercs à travers l'histoire. L'auteur analyse cette pratique exécrationnelle envers les mineurs partant de la Grèce antique et de Rome et jusqu'au moment présent, et avec un intérêt particulier concernant l'Espagne. Une fois étudié le concept de mineur à travers l'évolution du droit pénal espagnol, l'auteur analyse la législation universelle et particulière de l'histoire de l'Église concernant la punition des abus des mineurs. Enfin, l'auteur évalue la réponse tant de l'Église catholique universelle que de l'Église espagnole aux abus sexuels provenant des prêtres espagnols.

Summary: This work addresses the sexual abuse of minors by clergy through history. The author analyzes from ancient Greece and Rome to the present, with special attention to Spain, the existence of this heinous practice to minors. After studying the concept of minority of age through the Spanish law history, the author summarizes the legislative response of the Church universal and particular Church to punish child sexual abuse. Finally, the author focuses on the response that both the universal Catholic Church and the Spanish Church are offering child sexual abuse by clergy.

1. Gil José Sáez Martínez es sacerdote y Juez Eclesiástico de la Diócesis de Cartagena. En la actualidad está realizando una tesis doctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, sobre la respuesta del Derecho Procesal español y del Derecho canónico de la Iglesia, ante los abusos sexuales a menores cometidos por clérigos y religiosos españoles. El autor agradece al Instituto Vasco de Criminología, y en concreto a una de sus investigadoras Gema Varona Martínez, la publicación de este artículo.

Palabras clave: Pederastia, sodomía, abuso sexual a menores, minoría de edad, legislación estatal y canónica contra los clérigos pederastas.

Hitz gakoak: Pederastia, sodomia, adingabeen aurkako sexu-abusuak, adingabetasuna, elizgizon pederasten aurkako legedia estatala eta kanonikoa.

Mots clés : Pédophilie, sodomie, abus sexuels de mineurs, minorité d'âge, législation de l'Etat et canonique contre les clercs pédophiles.

Keywords: Pederasty, sodomy, sexual abuse, minority of age, history of state law and canonical law against clergy pedophiles.

Sumario:

INTRODUCCION. 1. Los abusos sexuales a menores a través de la historia. 1.1. Grecia y Roma. 1.2. Edad Media. 1.3. Antiguo Régimen. 1.4. Siglo XIX. 1.5. Siglos XX-XXI. 2. La minoría de edad a lo largo de la historia. 3. Los abusos a menores a través de la historia. 3.1. Legislación universal de la Iglesia contra los abusos sexuales a menores cometidos por clérigos. 3.2. Legislación de la Iglesia Española contra los abusos sexuales a menores cometidos por clérigos. 4. Las críticas a la actuación de la Iglesia en la crisis de los abusos sexuales a menores. 5. La respuesta actual de la Iglesia española ante los abusos sexuales a menores cometidos por clérigos.

INTRODUCCIÓN

La historia de la infancia empezó a realizarse a mediados del siglo XX. Cuando los historiadores son cuestionados por ese olvido, responden que de la misma manera que los niños tenían poca importancia en las sociedades antiguas y modernas, pues lo mismo ocurrió en la investigación histórica sobre los menores. Los abusos sexuales a menores forman parte también de esa historia olvidada, y en nuestro trabajo de investigación aunque estudie dos ordenamientos procesales diferentes, hemos creído conveniente hacer un retrato sencillo de la historia de los abusos sexuales a menores, para poder comprender mejor este crimen execrable y las respuestas legales que recibió.

En nuestra aproximación histórica hemos comenzado por la pederastia que practicaban los helenos, y que inexplicablemente es vista en la actualidad como un ejercicio libre de la sexualidad, cuando realmente era una violación de niños. Ese ultraje a la dignidad sexual de los menores se fue produciendo a lo largo de los siglos, y las normas legales que intentaban castigar esos crímenes se preocupan más de sancionar a los victimarios que de atender a las víctimas. Antes de examinar la legislación eclesiástica contra los clérigos, hemos estudiado el concepto de minoría de edad a través de la historia.

La historia de la Iglesia nos ofrece una preocupación de esta institución por frenar la pederastia ya desde el siglo II. La legislación que recogemos nos presenta una situación en la que los menores eran abusados por clérigos y religiosos con más frecuencia que en la actualidad.

Debemos recordar que bajo la expresión *pecado nefando*, la Inquisición española y la Corona persiguieron durante casi cuatro siglos las relaciones contra natura, incluyendo en esa lucha a los homosexuales, y con ello las conductas ilícitas contra los menores fueron incluidas dentro de este pecado, y cuesta distinguir cuándo se está hablando de homosexualidad consentida o de abusos sexuales a menores.

A mediados del siglo XX, los Estados comienzan a preocuparse por fin de los abusos sexuales a menores, y con la entrada en vigor de la Carta de los Derechos del Niño en 1989, los gobiernos, incluido España comienzan a cambiar la legislación, y crear medios e instituciones para proteger a los menores. Al mismo tiempo que se firmaba la Carta de los Derechos del Niño, estalla la crisis de los abusos sexuales a menores dentro de la Iglesia Católica, y analizaremos cómo la Iglesia dejó de aplicar su normativa penal canónica, y a qué obedecía esa inaplicación. También hemos estudiado el cambio legislativo, y los modos de responder a este problema antes y después del pontificado de Benedicto XVI. Para terminar, hemos intentado conocer los abusos sexuales a menores dentro de la Iglesia española, y cuál está siendo su respuesta a esta realidad.

1. LOS ABUSOS SEXUALES A MENORES A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Los abusos sexuales a niños son un tipo de maltrato infantil según la Organización Mundial de la Salud² (en adelante, OMS). Los niños no han sido siempre objeto de protección, al contrario, se puede concluir que a lo largo de la historia los niños han sido víctimas de todo tipo de abusos y vejaciones, incluido los abusos sexuales. DEMAUSE afirmaba a principio de los setenta del siglo pasado que “la historia de la infancia es una pesadilla de la que hemos empezado a despertar hace muy poco. Cuanto más se retrocede en el pasado, más bajo es el nivel de la puericultura y más expuestos están los niños a la muerte violenta, al abandono, los golpes, al temor y a los abusos sexuales”³.

A través de la historia y haciendo mención especial a España, veremos cómo hay pruebas suficientes de que los abusos sexuales a los niños eran más frecuentes en otros siglos, que en la actualidad⁴.

1.1. Grecia y Roma

En la antigua Grecia, los niños sufrían todo tipo de abusos sexuales. Este testimonio de Estratón: “Disfruto las flores de uno de doce; si son trece los años, más fuerte deseo siento; el que tiene catorce destila de amor más fuertes, más gusto en el que está en el tercer lustro”⁵, no puede ser entendido con los criterios actuales de sexualidad y legalidad. En esta época, la figura de la pederastia griega debe ser distinguida de su significado actual y de los abusos sexuales a menores de la época. Los jóvenes entre 12 y 16 años eran iniciados por adultos (*erastes*) en una relación homosexual regulada por leyes y rituales como parte de su formación humana, en la que ellos eran sujetos pasivos (*eromenos*). Posteriormente, ellos pasaban a ser iniciadores de otros

2. cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Maltrato infantil*, Nota descriptiva n° 150, Enero 2014, Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs150/es/> [Consultado: 1/10/2014].

3. DEMAUSE, LL; *Historia de la infancia*, Alianza, Madrid 1991, p. 14.

4. DEMAUSE, LL; *opus.cit.*, p. 35.

5. citado por CANTARELLA, E; Según Natura. *La bisexualidad en el mundo antiguo*. Akal, Madrid 1991, p. 59.

jóvenes dentro de unas leyes estrictas y respetando las costumbres de la época⁶. En la sociedad griega, la mujer estaba prácticamente recluida, y esto justificaría que los soldados en campaña militar no tuviesen prostitutas, sino que realizaran actos sexuales con sus compañeros, evitando así el contagio de enfermedades, y una mejor actitud en la batalla porque luchaban junto a su *erastes* o *eromenos*. La formación de un muchacho desde los 12 años incluía la iniciación sexual como método para conocer la belleza del cuerpo humano, y por ello los jóvenes eran iniciados en esta relación que CANTARELLA define en su amplio estudio como la cultura de la bisexualidad⁷. Sin embargo, mantener relaciones homosexuales eran un delito si el *eromeno* tenía menos de 12 años, o si el *eromeno* no daba su consentimiento, por eso era una infamia mantener relaciones pederásticas con jóvenes de menos de 12 años, o forzar a un joven a mantener la relación homosexual, aunque se desconocen las penas. La pedofilia en Grecia estaba curiosamente penada por ley, entendida como mantener relaciones homosexuales con prepúberes. La pederastia griega, que es contemplada equivocadamente todavía por algunos⁸ como el ejercicio libre de la sexualidad, como base del aprendizaje de los muchachos griegos, no era sino la vejación del muchacho, “puesto que el varón griego sufría dos iniciaciones de signo sexual de signo opuesto, la primera de las cuales le enseñaba a aprender y asumir un papel que la segunda, a pocos años de distancia le obligaba a olvidar. Si bien es presumible que el paso de papel amante de un país al de amante de una mujer y viceversa no plantease especialmente problemas, también es verdad que la necesidad de pasar del papel de objeto deseado al de sujeto deseante debía causar al menos en parte de la población masculina, no sólo ansiedad, sino problemas nada desdeñables, tanto psicológicos como sexuales”⁹. Los hijos pequeños de los esclavos griegos eran objeto de abusos sexuales, puesto que al pertenecer al amo estaba a disposición de él. Existía además, el peligro de que los niños griegos fueran violados en la escuelas griegas, como lo testimonia Esquines en uno de sus discursos contra Timarco: “Considérese el caso de los maestros...el legislador desconfía de ellos ...Prohíbe al maestro que abra la escuela, o al profesor de gimnasia el gimnasio, antes de la salida del sol, y les obliga a cerrar ambos antes de la puesta, pues mucho recela de que se queden a solas con un muchacho o en la oscuridad con él”¹⁰.

En Roma los niños eran objeto de abusos sexuales, principalmente el coito anal¹¹, y se producía este abuso con niños tanto castrados como sin castrar. El derecho penal romano castigaba estas conductas a través de la figura legal del estupro.

6. cfr. CANTARELLA, E; *opus.cit.* pp. 35-41.

7. cfr. CANTARELLA, E; *opus.cit.*, p. 125.

8. SHERER, R; *La pedagogía pervertida*, Laertes, Barcelona 1983. Según este psicólogo francés solo existe una sexualidad que está presente en el niño al margen del adulto. Para SHERER, por lo tanto, la solución “está en reconocer nitidamente que el niño tiene una sexualidad propia que puede utilizar, en plantear claramente que, en este campo, ninguna educación es admisible, ya que solamente los propios interesados poseen el saber”, p. 135.

9. CANTARELLA, E. *opus.cit.* pp. 272-273.

10. ESQUINES, *The Speeches of Aesehines, Traducción de Charles Darwin Adams (Londres, 1919)* p. 10 Versión electrónica: <http://ryanfb.github.io/loebolus-data/L106.pdf>. [Consultado: 17/10/14].

11. DEMAUSE, LL; *opus.cit.* p. 80.

Para MODESTINO: “Se comete estupro en viuda, en doncella, o en un joven”¹². Sin embargo, tras el paso de la República al Imperio, las relaciones sexuales entre adultos y efebos comienzan a ser mal vistas por los abusos en la aplicación del *mancipium*¹³. Uno de estos abusos era convertir a ciudadano jóvenes en auténticos objetos sexuales de sus nuevos amos. Por ello, la legislación comienza a regular la pederastia dentro de las conductas inmorales, con leyes parecidas a la *Lex Scantina*¹⁴ que elaborada al final de la República comenzaron a sancionar las relaciones entre pederastas y menores de 17 años, y a los homosexuales pasivos que no eran dignos de ser *cives*. Durante el Imperio se promulgan Leyes¹⁵ y constituciones que intentan evitar las conductas inmorales entre iguales, como las leyes *Iulia de Adulteriis Coercendis* (18 A.C.), *Cornelia de Sicariis et Veneficiis* (81 A.C.), *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* (18 A.C.), pero esta legislación no alcanzaba a los esclavos, quedando así desamparados, con las consecuencias que señala FERNÁNDEZ URBINA “la explotación sexual que sufrían centenares de niños y niñas abandonados por sus padres al poco de nacer. Convertidos en esclavos, muchos caían en manos de codiciosos proxenetas y alimentaban en todo el Imperio un sórdido y boyante mercado de prostitución infantil. La literatura cristiana abunda en referencias a este tráfico sexual de menores y lo condena sin paliativos, lo que ciertamente es una de las aportaciones morales más encomiables del cristianismo primitivo.”¹⁶.

Con la legalización del cristianismo y su posterior conversión en religión oficial del Imperio, se producen cambios legislativos que castigan los abusos sexuales a menores. En el año 342 los emperadores Constancio y Constante promulgan una ley que por primera vez dispone la pena de muerte para el homosexual pasivo¹⁷.

Posteriormente, las Instituciones de Justiniano extienden la sanción a todos los que incurriesen en pederastia, tanto activa como pasivamente, como prueba este texto de Paulo “el que persuadiera a un muchacho para el estupro, apartando o sobornando antes al acompañante que lo guardaba, o hiciera proposiciones deshonestas a una mujer

12. D.48.35.41.1. Digesto Libro nº 48, Título 35, Ley 45, párrafo nº 1.

13. Mancipium: institución jurídica romana que permitía al pater familias vender a su hijo a otra familia por diversas causas. Destacamos: pagar una deuda, resarcir a un tercero y abandono por parte del padre. El hijo pasaba a estar sometido al nuevo dueño.

14. Sobre la entrada en vigor de la ley no hay consenso, pero como señala MUÑOZ CATALÁN “se conoce su existencia por determinadas fuentes, epístolas y cartas de juristas como Cicerón, Suetonio, Juvenal, Ausonio, Tertuliano o Prudencio, quienes la nombran desde el año 149 d. C. al regular los comportamientos homosexuales de los *cives*.” MUÑOZ CATALÁN, E; “La impotencia *generandi* en el matrimonio romano” en *Foro, Nueva época 2013*, vol. 16, núm. 2, p. 221.

15. ORTOLAN, M; PÉREZ DE ANAYA, F; PÉREZ RIVAS, M. *Compendio del derecho romano*. Heliastra, 1978.

16. FERNÁNDEZ URBINA, J; “El imperio romano como sistema de dominación” en *Polis Revista de Ideas y formas políticas de la Antigüedad Clásica*, 18, 2006, p. 94.

17. “No toleramos que la ciudad de Roma, madre de todas las virtudes, sea manchada por la contaminación de un afeminado pudor en el varón...” C. Th. 9.7.6: “Por lo tanto, a todos aquellos que tengan la vergonzosa práctica de condenar su cuerpo varonil, colocado al modo de las mujeres, a la tolerancia del sexo de otro, y no tener nada distinto de las féminas... los entregará al castigo de las llamas, en presencia del pueblo” C.Th.9.5.2.

o una joven, o hiciera algo con fines impúdicos, o diera regalos o remunerara para persuadir a tales personas, sufre la pena capital si consuma el crimen, y la deportación si no leega a consumarlo; los acompañantes que se dejan corromper sufren la última pena”¹⁸.

En el Imperio Bizantino (324-1453 A.D.) los abusos sexuales a niños se producían con frecuencia, y las madres asustaban a sus niños para que no vagaran lejos de casa ya que corrían el riesgo del ataque sexual de pedófilos que ofrecían dulces y nueces para llevarse a los niños¹⁹. La práctica de estos delitos en el Imperio oriental, hizo que los emperadores impusieran penas severas a los que abusaban sexualmente de niños²⁰.

Otro de los abusos sexuales que sufrían los menores era el incesto, si bien no hay referencia al abuso sufrido por una menor, sí que se establecía tanto en el derecho griego como en el romano las prohibiciones de contraer matrimonio entre parientes. En Grecia, el incesto estaba mal considerado y Platón en sus *Leyes* calificaba a los que lo practicaban como “impíos, odiosos a la divinidad e infames entre los infames”²¹ y en Roma su legislación establecía impedimentos matrimoniales hasta el tercer grado de consanguinidad. La cultura judía establecía en el Levítico la condena del incesto, y así quedaba regulado en el capítulo 16²². La prohibición del Levítico, tenía su propia excepción en el Pentateuco, en el episodio de Abraham con Sarah que entra dentro de la categoría de incesto²³.

1.2. Edad Media

Los abusos sexuales a menores entran dentro del concepto de pecado-delito de sodomía en la Edad Media, y era frecuente que los niños sufrieran la sodomía durante la Alta Edad Media, como señala DEMAUSE²⁴. La sodomía era considerada el peor pecado, puesto que se actuaba contra natura siguiendo la doctrina escolástica. Este pecado recibía el apelativo de pecado nefando, y era castigado tanto por la Iglesia como por la autoridad civil. En la España visigoda los sodomitas (pederastas), victimarios y víctimas eran torturados mediante la castración, como estipulaba el Fuero

18. D.47.11, 1, 2.

19. cfr. LASCARATOS, J; POULAKAU-REBELAKAU, E; “Child sexual abuse: Historical Cases in the Byzantine Empire” *Child Abuse Neglect* 2000, Vol. 24, nº 8, pp. 1086-1087.

20. Constantino el Grande impuso largas penas de prisión, y los sucesivos emperadores de Bizancio decretaron la pena de muerte. cfr. LASCARATOS, J; POLAKAU-REBELAKAU, E; *opus.cit.* p. 1088.

21. PLATÓN: *Las leyes o de la legislación*, Obras completas, Traducción. Francisco P. Samaranch, Aguilar, Madrid, 1991, LibroVIII, 838e, p. 1422.

22. “...No descubrirás la desnudez de la hija de la mujer de tu padre, engendrada de tu padre, que es tu hermana. No descubrirás la desnudez de la hermana de tu padre; es carne de tu padre. No descubrirás la desnudez de la hermana de tu madre; es carne de tu madre. No descubrirás la desnudez del hermano de tu padre; no te acercará a su mujer; es la mujer de tu tío. No descubrirás la desnudez de tu nuera, es la mujer de tu hijo; no descubrirás su desnudez. No descubrirás la desnudez de la mujer de tu hermano; es la desnudez de tu hermano. No descubrirás la desnudez de una mujer y la de su hija, ni tomarás la hija de su hijo ni la hija de su hijo para descubrir su desnudez; son tu propia carne; sería un incesto”Lv.16, 6-18.

23. Gen, 20,11-12 “Dijo Abraham: “Es que me dije: “Seguramente no hay temor de Dios en este lugar, y van a asesinarne por mi mujer. Pero es que, además, es cierto que es hermana mía, hija de mi padre aunque no de mi madre, y vino a ser mi mujer”.

24. cfr. DEMAUSE, P; *opus.cit.*, p. 88.

Juzgo²⁵. El Fuero Real añade a la mutilación por pederastia, la pena de muerte²⁶. En las Partidas²⁷, se condenaban también a muerte, pero sin ningún tormento previo. Si los que sufrían el abuso podían demostrar haber sido forzados o ser menores de 14 años en el momento del crimen, se les eximía de cualquier responsabilidad²⁸, aunque se les obligaba a presenciar la ejecución²⁹. Toda la concepción que hay detrás de la sodomía es que es un pecado contra natura, porque va en contra de la procreación, y como señala TOMÁS Y VALIENTE “la sodomía es el pecado por antonomasia y, al parecer ninguno como él altera el orden natural de la creación, puesto que atenta directamente contra la imagen de Dios”³⁰.

1.3. Antiguo Régimen

En la sociedad española del Antiguo Régimen³¹, se añade a la sodomía como abuso sexual a un menor los abusos deshonestos. Este delito va unido muchas veces y cuesta diferenciarlo del estupro en el caso de que fueran niñas. Hasta la promulgación del primer código penal en 1848, existían un conjunto de delitos sexuales como estupro, violación, abusos deshonestos, y raptos donde el bien jurídico protegido no estaba delimitado. Los abusos deshonestos durante el Antiguo Régimen eran frecuentes y se cometían dentro de entornos familiares y las víctimas eran personas de clase humilde. Además, según dos grandes historiadores de la infancia, los niños vivían en esta época en un ambiente de excesiva familiaridad sexual, ya que dormían con los padres en casas muy pequeñas, compartían habitación y eran víctimas de abusos sexuales³².

25. “qualquier omne lego, o de orden, o de linea grande, o de pequeño que fuer provado que fiziere este pecado mante -niente el príncipe o el iuyz lo mande castrar”, L.III. T. V. Ley 5. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Fuero Juzgo en Latín y Castellano*, Madrid 1815, Ibarra Impresor de Cámara de S.M.

26. L.IV. T.IX. Ley II. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA; *El fuero real, las leyes de los adelantados mayores, las nuevas y el ordenamiento de las tafurerías; y por apéndice las leyes del estilo*, Volumen 2 de *Opúsculos legales del rey Don Alfonso el Sabio: Publicados y cotejados con varios códices antiguos*, Real Academia de la Historia, Imprenta Real 1836.

27. Partidas VII, T.XXI, L.II.

28. P.VII, L.I, T.IX.

29. “Año de 1588. Miguel Jerónimo de Salazar, maestro de escuela, a 24 de marzo, porque cometió el pecado nefando siendo maestro de escuela con los niños de ella, a los cuales no hicieron nada por ser muy niños”. PEDRO DE LEÓN; *Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús con que prácticamente se muestra con algunos acaecimientos y documentos el buen acierto en ellos*, Sevilla 1614. F.472. Disponible: <http://hdl.handle.net/10481/21499.1981> Consultado: [17/10/2014].

30. TOMÁS Y VALIENTE, F *et al.*; *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza Editorial, Madrid 1990, p. 39.

31. El período absolutista español comienza con los Reyes Católicos y termina con la muerte del rey Fernando VII en 1833.

32. “jugar con los genitales de los niños formaba parte de una tradición generalizada” ARIES P; *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Taurus, Madrid 1988, p. 103; “la utilización sexual de los niños después del siglo XVIII estuvo mucho más generalizada entre los criados y otros adultos y adolescentes que entre los padres, aunque, teniendo en cuenta que eran muchos los padres que seguían dejando que sus hijos durmieran con los criados después de haber sorprendido a otros criados anteriores abusando de ellos. Es evidente que las condiciones para que se dieran esos abusos permanecían bajo el control de los padres” DEMAUSE, LL; *opus.cit.*, p. 30.

Algunas veces, como en la actualidad, se producía una *omerta* social, que llegaba al silencio del delito o a un acuerdo pecuniario entre familias de la víctima y el victimario³³. En materia de sodomía, las penas de muerte de la legislación medieval se van a seguir aplicando generalmente hasta finales del siglo XVII en España³⁴, aunque se producían acuerdos donde se olvida por completo el sufrimiento de las víctimas como señala ORTEGA LÓPEZ al comentar los abusos sexuales durante el Antiguo Régimen³⁵. A diferencia de la Edad Media, la creación de instituciones benéficas para niños expósitos redujo en España el abuso sexual de estos niños que estaban totalmente indefensos ante los pedófilos³⁶.

Los abusos deshonestos durante el Antiguo Régimen implicaban todo tipo de tocamientos o actos físicos sexuales sin penetración³⁷. Los estudios históricos de este período sobre abusos sexuales a niños en España son escasos y hacen referencia más a la violación femenina, estupro y rapto³⁸.

1.4. Siglo XIX

En la España decimonónica, los abusos sexuales a menores eran frecuentes tanto dentro de la familia como fuera de ella, sin embargo, los abusadores denunciados y condenados fueron pocos, por razones de un contexto social, jurídico y médico que no favorecían la protección del menor. Con el contexto social de la industrialización, los niños eran explotados laboralmente, y los hacía más vulnerables a ser víctimas de abusos sexuales, o terminar prostituyéndose por la penuria económica, como reflejó magistralmente ALBÓ “la consecuencia directa de la miseria y de los malos tratos que recibían en el hogar, tengamos en cuenta que estos pobres niños prostituidos no han nacido para tales. La orfandad, los malos tratos del padre, de la madrastra el malestar del hogar, la barraca, la miseria, el tener que luchar por la vida antes de tiempo, los ha lanzado a la calle”³⁹.

33. cfr. MANTECÓN MOVELLAN, T. A.; “Mujeres forzadas y abusos deshonestos en la Castilla Moderna” en *Manuscrits* 20, Santander 2002, pp. 157-185.

34. cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F; *El derecho penal de la monarquía absoluta*, Tecnos, Madrid 1966, pp. 230-231.

35. Intento de violación de Ana María Arranz de una niña de siete años en 1787 que fue encausada por la Chancillería de Valladolid, y se archivó por escritura de transacción entre la familia de la víctima y el acusado. cfr. LÓPEZ ORTEGA, M. “Protestas de las mujeres castellanas contra el orden patriarcal privado durante el siglo XVIII.” *Cuadernos de Historia Moderna* 19, Universidad Complutense, Madrid 1997 pp. 86-87.

36. cfr. BARTOLOME MARTINEZ, B; “La crianza y educación de los expósitos entre la ilustración y el Romanticismo en (1790-1835)” en *Historia de la Educación: Revista Interuniversitaria*, Salamanca 1991, vol. 10, pp. 34-35.

37. cfr. BOIX REIG, J; *El delito de estupro fraudulento*, Publicaciones del Instituto de Criminología de Madrid, Madrid 1979, p. 70.

38. cfr. SIMÓN LÓPEZ, M; *Delitos carnales en el Antiguo Régimen: El estupro y los abusos deshonestos*, Universidad de Granada 2010, pp. 186-193.

39. ALBÓ, R. “La prostitución de los niños”, *ProInfantia*, nº 155, Madrid 1924, p. 438.

El contexto jurídico es el Código Penal de 1848⁴⁰ ya que los siguientes códigos⁴¹ mantienen sin ninguna alteración los llamados delitos contra la honestidad, recogidos en el título X del libro II integrado por cinco capítulos: adulterio, violación, estupro, raptó y disposiciones comunes a todos ellos. La doctrina actual⁴² reconoce que la rúbrica de los delitos contra la honestidad se mantuvo inalterada, al igual que prácticamente su contenido, desde el código de 1848 hasta el vigente código penal. El código penal de 1848 dejó de considerar delito la sodomía, pero en la acción penal contra los abusos sexuales a niños se mantenía todavía la mentalidad penal del Antiguo Régimen, y se buscaba proteger más la honestidad de determinadas personas que proteger la sexualidad de los menores. Como dato estadístico, entre 1880 y 1884 estuvieron confinados en penales españoles por violación y abusos deshonestos 170 personas y por estupro y corrupción de menores 5 personas⁴³.

Aunque queda por realizar un estudio histórico más profundo, se puede afirmar la existencia de grupos de pederastas en algunas ciudades españolas desde el reinado de Alfonso XII. Las bandas de pederastas estaban formadas por gente de alto nivel económico y así lo recogió RODRIGUEZ SOLIS, en su célebre obra *Historia de la Prostitución en España y en América*. Este gran sociólogo español citando una noticia de un periódico de la época refiere así; “por entonces descubriéronse varias casas, verdaderas Sodomas y Gomorras de nuestros días, en las que se encontraron niños de cierta edad llevados allí con engaños por hombres malvados”⁴⁴. El contexto médico era el de la higienización para proteger a los menores de la alta mortalidad infantil, provocada fundamentalmente por falta de nutrición, tuberculosis, raquitismo, entre otros, y que motivó diversas medidas legislativas, pero siempre como resultado del interés de médicos y de organizaciones benéficas que se preocuparon por mejorar la grave situación de los menores⁴⁵. Sin embargo, aún se estaba muy lejos de abordar los abusos sexuales que sufrían los niños.

1.5. Siglos XX-XXI

La sociedad de la restauración borbónica intentó proteger a los menores de los malos tratos. En los primeros años del reinado de Alfonso XIII, nacieron instituciones

40. arts. 365-367, CODIGO PENAL DE ESPAÑA, Edición Oficial Reformada, Madrid 1850 Imprenta Nacional.

41. Código Penales de 1850 y 1870.

42. cfr. MONGE FERNÁNDEZ, A; *De los abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años. Análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010*; Librería Bosch, Madrid 2011, pp. 48-49.

43. Elaboración propia a partir del *Anuario Estadístico de 1888*. Disponible en http://www.ine.es/produser/pubweb/anuarios_mnu.htm [Consultado: 28/02/15].

44. RODRÍGUEZ SOLÍS, E.; *Historia de la Prostitución en España y en América*, Madrid 1921, p. 295.

45. cfr. LOPE NÚÑEZ, A. *Los inicios de la protección social a la infancia en España*. CEPE, 1992., pp. 46.

para proteger a la infancia de la mendicidad y de la delincuencia⁴⁶. Sin embargo, no abordaban adecuadamente este problema, ya que el concepto del derecho a la integridad sexual del menor era inexistente en Europa, y los derechos de los niños que se potenciaban quedan reflejados en las cinco secciones en que se dividían el Consejo Superior de la Infancia⁴⁷ creadas por la Ley de Protección de Infancia⁴⁸ de 1904, y el Reglamento⁴⁹ de 1908 que la desarrolla.

Con la dictadura de Primo Rivera (1923-1930), se ejerce una persecución de las bandas de pedófilos, pero con el coste de perseguir la homosexualidad prohibida por el Código Penal de 1928. Los homosexuales se convierten en chivos expiatorios de los delitos de abusos a menores, porque existía la mentalidad de que los homosexuales eran pedófilos. La protección de los abusos sexuales a los niños sigue ausente, y con la llegada de la Segunda República, los delitos de abusos deshonestos siguen sin modificación y las estadísticas de penados por estos abusos son muy bajas⁵⁰ y responden al tabú que sigue generando estos hechos, la dificultad probatoria y el concepto de honra. Es curioso que con la importancia que dio la política republicana a la educación de los niños no abordara este tema.

Durante las guerras civiles, mujeres y niños se llevan siempre la peor parte. Aunque no existen cifras exactas, se abusó sexualmente de mujeres menores de edad tanto religiosas como seglares en la zona republicana y muchas mujeres menores de edad fueran milicianas o no combatientes fueron víctimas de abusos sexuales, violaciones por parte de los sublevados⁵¹.

Terminada la guerra civil, los niños van a seguir sufriendo abusos sexuales puesto que la pobreza y el hambre convirtieron a muchos niños en presas fáciles de pedófilos, o se vieron abocados a practicar la prostitución como única vía de escape al hambre. Además los abusos sexuales sufridos dentro de la familia, y en otras instituciones sólo fueron conocidos décadas después. Los delitos contra la honestidad van a ser muy perseguidos⁵² dentro de un régimen que castigaba las conductas contrarias al ideal de moralidad de la época y quedaban tipificadas entre los delitos contra la honestidad.

46. Resaltamos entre otras: el Consejo Superior de Protección a la Infancia y Represión de la Mendicidad (1904), las Juntas Locales con la misma finalidad en las capitales de provincia (1904), y los Tribunales de Menores (1918).

47. 1ª. Puericultura y Primera Infancia; 2ª. Higiene y educación protectora; 3ª. Mendicidad y vagancia; 4ª Patronatos y corrección paternal; 5ª Jurídica y legislativa.

48. Ley de 12-8-1904 (Gaceta de Madrid, del 17).

49. R.D. 24-1-1908 (Gaceta de Madrid, del 26).

50. Fuente de elaboración propia a partir del Anuario Estadístico Español 1932-1935. Disponible en: http://www.ine.es/prodyser/pubweb/anuarios_mnu.htm [Consultado: 5/03/15].

51. cfr. PRESTON, P; *El holocausto español*, DEBATE, Barcelona, pp. 25-26. Sobre los abusos sexuales cometidos contra presas menores de edad republicanas en la provincia de Murcia, véase MARTÍNEZ OVEJERO, A; "Peligrosos e indeseables para la causa nacional" en *Murcia Histórica* n° 4, Murcia 2009, pp. 50-65.

52. En 1943, 621 personas cumplían penas por delitos contra la honestidad. En 1946 baja a 442 y en 1960 baja significativamente a 368. Fuente de elaboración propia a partir del Anuario Estadístico Español 1943, 1946 y 1960. Disponible en: http://www.ine.es/prodyser/pubweb/anuarios_mnu.htm [Consultado: 5/03/15].

Con la llegada de la democracia, comenzaron a nacer las primeras asociaciones⁵³ internacionales y privadas, que tenían como finalidad evitar el maltrato a los menores y preservar su dignidad. El verdadero cambio a la hora de abordar esta grave problemática comienza gradualmente desde 1990, cuando España ratifica la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) de 1989. Prácticamente, al mismo tiempo entraba en vigor la Ley Orgánica 3/1989⁵⁴ de actualización del Código Penal de 1973 que acaba con la denominación de los delitos contra la honestidad, y comienzan a ser llamados delitos contra la libertad sexual. Sólo dos meses después, entraba en vigor la Ley de Protección al Menor⁵⁵. En 1999, la Ley Orgánica 11/99⁵⁶ para ampliar determinadas actuaciones que no quedaban amparadas por el concepto de libertad sexual y que afectaban a menores de edad, acuñó la expresión “indemnidad sexual”.

Para proteger más a los menores de 13 años se volvió a modificar el Código Penal añadiendo en el título II del Libro VIII un capítulo II bis denominado “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”⁵⁷, junto con la tipificación del “*childgrooming*”⁵⁸. Recientemente, se han endurecido las penas para algunos de estos delitos en la última reforma del CP⁵⁹, y se ha elevado de 13 a 16 años, la edad mínima para que un menor pueda tener relaciones sexuales consentidas.

La vigente Ley de Protección al Menor y a la Infancia⁶⁰ establece la obligación de la creación de un registro central de pederastas⁶¹. Muchas reformas legales e instituciones⁶² creadas en España y en sus Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) desde 1990 hasta la actualidad, proceden de la trasposición de la legislación de la Unión Europea⁶³ (en adelante, UE) sobre la protección al menor a nuestro ordenamiento jurídico.

53. Destacamos: UNICEF España, ANAR (Ayuda a niños y adolescentes en riesgo), Pro derechos del niño y de la niña (en adelante, PRODENI), SAVE THE CHILDREN España, ALDEAS INFANTILES SOS.

54. BOE de 22 de Junio de 1989.

55. LEY ORGANICA 1/1996, de 15 de enero; de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 15 de 1996.

56. 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. BOE nº 104 de 1 de Mayo de 1999.

57. 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. BOE nº 152, de 23 de Noviembre de 2010.

58. Art. 187 CP.

59. Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal. BOE nº 77, de 31 de Marzo de 2015.

60. Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE nº 180, de 29 de Julio de 2015.

61. Disposición Transitoria Cuarta, Ley 26/2015.

62. Destacamos: Defensor del Menor, Servicios de Protección al Menor, Centros de Menores, Fiscalías de Menores, etc.

63. Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, La Haya, 1993; Resolución del parlamento europeo a3-0172/92, sobre una carta europea de los derechos del niño, de 8 de julio de 1992; la Convención del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos de 2007; Convenio para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual de 2009.

Desde la perspectiva científica, comienzan las investigaciones sobre los abusos sexuales y expertos entre otros, como ECHEBURUA ODRIOZOLA⁶⁴, LOPEZ SÁNCHEZ⁶⁵, y DE PAUL OCHOTORENA⁶⁶ publican investigaciones fundamentales que permiten que los profesionales de la psicología puedan tratar tanto a las víctimas como a los victimarios.

A nivel sociológico, los abusos sexuales a menores comienzan a finales del siglo XX a ser vistos por la sociedad como un delito grave que debe ser perseguido, y prueba de ello es el hecho de que en la primera década de este siglo, es el aumento del número de denuncias ante los tribunales de justicia⁶⁷.

2. LA MINORÍA DE EDAD A LO LARGO DE LA HISTORIA

En la actualidad sabemos distinguir entre la infancia, la adolescencia y la minoría de edad, sin embargo a lo largo de la historia no ha sido así. La palabra niño “enfant”⁶⁸ no comienza a usarse hasta el siglo XVII en Francia. En España hasta finales del siglo XVIII, se usaban diversas expresiones confusas como mozuelo, menor de siete años, mayor de siete años⁶⁹, etc. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua (en adelante, DRAE) define en la actualidad a niño con varias acepciones, entre las que destacamos: 1^a. está en la niñez, 2^a. quien tiene pocos años, 3^a. quien tiene poca experiencia, 4^a. quien obra con poca reflexión y advertencia. Si buscamos menor, el DRAE en su primera acepción lo define como la persona que no ha llegado a la mayor edad⁷⁰.

Los antiguos griegos que no tenían la palabra niño, utilizaban muchas expresiones para referirse al menor: *país*⁷¹, *paides*⁷², *neanias*⁷³, pero según las épocas y las ciudades no había un consenso para saber cuándo uno dejaba de ser niño o menor y pasaba a ser mayor de edad. Como señala GARLAND “mientras en Esparta, se utilizaba *país* los niños entre 7 y 12 años, en Atenas, se usaba la palabra *país* para

64. Enrique Echeburúa Odriozola, Catedrático de Psicología Clínica de la Universidad del País Vasco.

65. Félix López Sánchez, Catedrático de Psicología de la Sexualidad de la Universidad de Salamanca.

66. Joaquín de Paul Ochotorena, Catedrático de Psicología Social de la Universidad del País Vasco.

67. Así en el 2007 se denunciaron 1137 delitos contra la libertad sexual de menores. Estadísticas Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Disponible: <http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=10> [Consultado: 24/03/15].

68. cfr. ARIES, P, *El niño y la infancia en el Antiguo Régimen*, Taurus, Madrid 1994, p. 44.

69. cfr. ESCRICHE, J; *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, o sea resumen de leyes, usos, prácticos y costumbres, dispuesta por orden alfabético de materias*; México 1837. Disponible: <http://www.bne.es/es/Catalogos/BibliotecaDigitalHispanica/Inicio/index.html> [Consultado: 24/03/15].

70. cfr. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 2014. Disponible: <http://www.rae.es/> [Consultado: 24/03/15].

71. 12 años. cfr. CANTARELLA, E; *opus.cit.*, p. 50.

72. Según CANTARELLA entre 15 y 18 años. cfr. CANTARELLA, E; *opus.cit.*, p. 50.

73. Cumplidos los 18 años. cfr. CANTARELLA, E; *opus.cit.*, p. 51

indicar su referencia a los niños desde su más tierna infancia, hasta que entraban en la *efebia*⁷⁴. Las niñas no entraban en categorías de edad, puesto que eso suponía reconocimiento de derechos, y la mujer desde su nacimiento hasta su muerte no tenía derechos. En la cultura judía antigua, es necesario distinguir la minoría de edad social de la legal. Socialmente, los niños dejaban de ser menores a partir de los 12 años, y las niñas a partir de los 13 años y lo hacían públicamente con celebraciones religiosas⁷⁵. Sin embargo, lo que concreta esta edad es la edad núbil para niños y niñas. Pero legalmente sólo cuando habían cumplido 20 años estaban en posesión de la edad madura, y podían ser contados entre los adultos, votar en el consejo, incorporarse al ejército⁷⁶, y al igual que entre los griegos las niñas no tenían ningún derecho por su condición de futuras mujeres.

En el imperio romano, hay que distinguir entre la mayoría de edad legal y la mayoría de edad socialmente aceptada. Así, socialmente se consideraba que se dejaba de ser menor o niño, niña, cuando se alcanzaba la pubertad para los niños, o la edad núbil para las niñas, catorce o doce años respectivamente.

El derecho romano establecía en 25 años la edad legal en la que el ciudadano alcanzaba la mayor edad⁷⁷. Tener menos de 25 años no suponía la incapacidad de los varones, sino que la atribución de capacidad que la ley reconocía era paulatina desde la pubertad. Un signo de esa adquisición paulatina de la capacidad de obrar, era la imposición de la toga *virilis* para los niños entre los catorce y los quince años. Para las mujeres, no existía un acto propio del paso a la mayor edad. La condición de adultas se adquiría cuando alcanzaban la edad legal para contraer matrimonio, los doce años, y de forma definitiva cuando contraían nupcias.

Los 25 años permitían únicamente acceder a puestos importantes, y como es lógico entre los 16 años y los 25, los varones eran adultos, y vivían como tales. En el mundo romano y en el griego, no existía la adolescencia tal como la entendemos en la actualidad, sino que se pasaba de la infancia a la adulta por la edad núbil⁷⁸. El concepto de infancia y minoría de edad en la antigüedad dependía de cada sociedad, de sus necesidades históricas y de su concepción de la vida.

Dentro de la sociedad hispánica debemos distinguir el periodo visigodo de la Edad Media. El *Liber Iudicorum*⁷⁹ reflejo de la sociedad visigoda estableció los 20 años para

74. cfr. GARLAND, R; *The Greek Way of Life, from conception to old age*, Cornell University Press London, 1991, p. 14.

75. cfr. DE LANGE, N.; *Judaísmo*, Akal, Madrid 2006, p. 153.

76. FLEISHMAN, J; "The age of legal maturity in biblical law". *The Journal of the Ancient Near Eastern Society*, 1992, vol. 21, p. 38.

77. Impúberes: no habían alcanzado la aptitud biológica para la procreación y se distinguían entre menores de siete años, y mayores de siete años. Púberes: *minores* los que no habían alcanzado 25 años y *mayores* los que tenían más de 25 años. cfr. DÍAZ BAUTISTA, A; *Manual de Derecho Romano*, Vol. 1, Diego Marín, Murcia 1996, p. 148.

78. Véase. KLEIJWEGT, Marc. *Ancient youth: the ambiguity of youth and the absence of adolescence in Greco-Roman society*. Amsterdam: JC Gieben, 1991.

79. FUERO JUEZGO, LIBRO XIII. Título II.

la mayoría de edad de hombres y mujeres, cambiando así la normativa romana que mantenía los 25 años.

El Fuero Real⁸⁰, las Partidas⁸¹ restablecen progresivamente la mayoría de edad a los 25 años, consagrados por la *Lex Praetoria*. Al igual que en el imperio romano, creemos que la diferencia legal en este periodo entre la mayoría y minoría de edad estaba sujeta a las necesidades familiares, y sociales de la Edad Media, ya que hasta los 25 años no se podía vender bienes patrimoniales. Sin embargo, desde las nupcias, o por la incorporación a las levas, la persona dejaba de ser menor, entre otras causas.

A lo largo de este acercamiento histórico, comprobaremos que la inexistencia de una diferencia clara entre mayor edad, y menor edad, tendrá su repercusión a la hora de examinar cuando se estaba abusando sexualmente de un menor.

Con la llegada de la Edad Moderna, siguen vigentes los 25 años para determinar la mayor edad, excepto Aragón que por los fueros disponía 20 años⁸².

El siglo XIX es el siglo de la codificación y los diversos proyectos del Código Civil (en adelante, CC) van a establecer la mayoría de edad entre los veinte años y los veintitún años. La necesidad de la codificación que quedó expresada en el art. 258⁸³ de la Constitución de 1812, no se acomete hasta el primer Proyecto de 1851. En este borrador, la mayoría de edad quedaba fijada a los 20 años⁸⁴, pero el Proyecto de 1951 fracasa y hay que esperar a la finalización del Código para establecer la mayoría de edad a los 23⁸⁵ años. Durante la Segunda República, no se modifica y hay que esperar a la Ley del 13 de Diciembre de 1943⁸⁶ para que vuelva a ser fijada a los 21 años. En las primeras elecciones constituyentes de 1977 sólo pudieron votar los mayores de 21 años, y ante el inminente referéndum para aprobar la Carta Magna, se modifica por Real Decreto de Ley 33/1978 de 16 de Noviembre y se fija finalmente la mayoría de edad⁸⁷ a los 18 años, y es consagrada constitucionalmente en el art. 12 de la Constitución Española de 1978 para unificar criterios en todo el territorio nacional.

El Convenio para los Derechos del Niño (CDN) establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la

80. FUERO REAL, LIBRO III, Titulo VII. Ley I.

81. VI, 9,2.

82. cfr. CORTES DE ARAGÓN, *Preámbulo Código del Derecho Foral de Aragón*, Disponible: <http://www.boa.aragon.es/EBOA/pdf/DERECHOFORAL.pdf>. [Consultado: 20/03/15].

83. “El código civil y el criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicios de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. Disponible:

<http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/P-0004-00002.pdf> [Consultado: 23/03/15].

84. cfr. PARO BAZOS, J; *La codificación del Derecho Civil en España 1808-1889*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander 1991, p. 120.

85. cfr. Art. 320 Disponible: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1889-4763> [Consultado: 18/03/15].

86. BOE nº 143, de 15 de Diciembre de 1943.

87. BOE nº 275, de 17 de noviembre de 1978.

mayoría de edad”⁸⁸. En esta investigación, consideramos víctimas de abusos sexuales a cualquier persona menor de 18 años de edad, o aquellos que cumplidos los 18 años de edad el ordenamiento civil español los considera incapacitados, o infantes, sin uso de razón en el ordenamiento canónico.

Puesto que también pueden ser responsables de abusos sexuales los menores de edad, examinamos brevemente la responsabilidad penal del menor. En el derecho romano se fijaba generalmente, en 14 años para los hombres y en 12 años para las mujeres, pero como bien señala ALEMÁN MONREAL “este principio no se mantuvo en la práctica, en donde apreciamos una plena irresponsabilidad penal en el infans, mientras que para los impúberes, la imputabilidad o inimputabilidad criminal, fue una cuestión a determinar en el caso en concreto, dependiendo de determinadas circunstancias, fundamentalmente, del discernimiento, ya que el conocimiento y la malicia podía suplir a la edad, por lo que cuando éste fuere probado, el impúber era responsable criminal⁸⁹”. En cuanto al delito de sodomía hay que esperar en los Reinos de España, a las Partidas para distinguir cuándo tenía responsabilidad penal el menor:

“E fi le fuere prouado deue morir porende: ...o fueffe menor de catorze años. Ca etonce non deue recibir pena, porque los que fon forçados non fon en culpa, otrofi los menores non entienden que es tan grã yerro como es aquel que fazen”⁹⁰.

En general la responsabilidad penal del menor durante la Baja Edad Media y el siglo XV queda fijada en España para los menores de diez años y medio: “Non le deven dar ninguna pena”⁹¹, para la mayoría de los delitos.

Desde el siglo XVI hasta el CP de 1822, la imputabilidad de un menor se fijó en mayor de 17 años. Así Felipe II promulgaba “...y habiendo á lo menos diez y siete años: y como quiera que, conforme al uso y estilo que los jueces tienen en estos reynos...; ordenamos y queremos, condenación de galera sea precisa, y no en defecto de setenas”⁹². Felipe V continúa con la misma legislación y estableció: “que á cualquiera persona que, teniendo diez y siete años cumplidos, dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro y distrito le fuere probado haber robado á otro, ya sea entrando en las casas, ó acometiéndole en las calles y caminos, ya con armas o sin ellas..., se le deba imponer pena capital...: que si el reo de semejante delito no tuviere la edad de diez y siete años cumplidos y excediere de los quince, se le condene en la pena de doscientos azotes y diez años de galeras, y a que, pasados, no salga de ellas sin mi expreso consentimiento”⁹³. La codificación penal de 1822

88. art. 1 CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Disponible: <http://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>

Consultado: [23/03/15].

89. ALEMÁN HERNÁNDEZ, A; “Breve reseña histórica sobre la edad penal” en *Anuario Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol. 11, 2007, p. 30.

90. P. VII. L.XXI, T.II.

91. P.VII. L.I, TIX.

92. Nov., R. 12, 14, 2.

93. Nov. R. 12, 14, 3.

estableció la inimputabilidad penal en aquellos niños o niñas que no hubieran cumplido siete años. El código penal de 1848 subió la edad a los 9 años. Ambos cuerpos penales si bien fijaban la inimputabilidad a los 7 años o 9 años, dejaban abierta la posibilidad de poder imputarles penas si teniendo más de siete años o más de 9 años habían obrado con discernimiento⁹⁴.

Con la llegada del siglo XX, comienzan las primeras medidas de protección a los niños y menores, mencionadas en el epígrafe anterior, y estas medidas se reflejaron en el efímero Código Penal de la Dictadura de Primo de Rivera (1928) que elevó la imputabilidad a los mayores de 16 años⁹⁵.

El Código Penal de la Segunda República⁹⁶ mantiene los 16 años, y para los menores de 18 años y mayores de 16 años la pena se aplicaba atenuada en uno o dos grados⁹⁷. Con la llegada de la dictadura, el cuerpo penal del franquismo mantiene la inimputabilidad igual que el Código Republicano, pero con la salvedad de que dejaba de aplicarse el atenuante del 9.3 por disposición del art. 57 de la Ley de Seguridad del Estado de 1941⁹⁸ y pasaban a ser juzgados como mayores de 18 años.

El Código Penal de la democracia establece los menores de 18 años no tienen responsabilidad criminal⁹⁹, y añade en su párrafo segundo que “cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”¹⁰⁰. La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores¹⁰¹ (en adelante, LORRPM) establece dos franjas de edad para determinar qué tipo de responsabilidad penal asumen los menores. Conforme a la vigente LORRPM¹⁰² los menores de 14 años quedan fuera de esta ley, y se establecen las siguientes medidas conforme a las siguientes franjas de edad y a la duración de la pena prevista en el CP:

- a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, la medida podrá alcanzar tres años de duración. Si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, dicho máximo será de ciento cincuenta

94. “si el mayor de esta edad, pero que no haya cumplido la de 17, cometiere alguna acción que tenga el carácter de delito o culpa, se examinara y declarara previamente en el juicio si ha obrado o no con discernimiento y malicia según lo que resulte, y lo más o menos desarrolladas que estén sus facultades intelectuales...” art. 23 CP 1822.

“están exentos de responsabilidad penal: el menor de nueve años; y el mayor de 9 años y menor de 15 años a no ser que hubiera obrado con discernimiento”. Arts. 8, 2 y 8, 3 CP 1848.

95. Art. 56 CP 1928.

96. Art. 8, 2 CP. 1932.

97. Art. 9. 3. CP 1932.

98. BOE nº 101 de 11 de Abril de 1941.

99. art. 19, 1.

100. art. 19, 2.

101. BOE nº 11, de 13 de Enero de 2000.

102. 28/12/12.

horas, y de doce fines de semana si la medida impuesta fuere la de permanencia de fin de semana.

- b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, la duración máxima de la medida será de seis años; o, en sus respectivos casos, de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o permanencia de dieciséis fines de semana.

En este supuesto, cuando el hecho revista extrema gravedad, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 13 y 51.1 de esta Ley Orgánica una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia.

Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes:

- a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.
- b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

En el caso de que el delito cometido sea alguno de los comprendidos en los artículos 571 a 580 del Código Penal, el Juez, sin perjuicio de las demás medidas que correspondan con arreglo a esta Ley, también impondrá al menor una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurren en el menor. A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia.¹⁰³

103. art. 10, 1-2.

3. LOS ABUSOS SEXUALES DE MENORES EN LA HISTORIA DE LA IGLESIA

En esta aproximación histórica intentaremos acercarnos a la legislación universal de la Iglesia sobre los abusos sexuales a jóvenes y niños, y también a la legislación particular de la Iglesia española. El periodo que analizaremos es desde la Iglesia primitiva hasta la actualidad. Es necesario advertir que no va a ser un examen exhaustivo histórico de todas las fuentes puesto que esta investigación se centra en el derecho procesal. Además, debemos tener presente, la escasa legislación particular de la Iglesia española al respecto, y que los abusos sexuales a menores formaban parte del *crimen pessimum*¹⁰⁴.

3.1. Legislación universal de la Iglesia contra los abusos sexuales a menores cometidos por clérigos

Desde el primer momento la Iglesia primitiva condenó los abusos sexuales a menores. Las costumbres de maltrato infantil y sexual no podían desaparecer de la noche a la mañana, porque el cristianismo comenzara a extenderse o porque se convirtiera en religión oficial del Imperio. A lo largo de los siglos, la Iglesia protegió y defendió la vida de los niños, y también los protegió contra prácticas sexuales delictivas. Este comportamiento según SCHILUNA “ha sido visto por la Iglesia como una grave violación de la ética cristiana”¹⁰⁵. Las palabras de Jesús¹⁰⁶ defendiendo a los niños de cualquier maltrato fueron inspiradoras para San Pablo¹⁰⁷, y para los Padres de la Iglesia, como San Justino¹⁰⁸, y San Policarpo¹⁰⁹.

104. “Nomine criminis pessimi hic intelligitur quodcumque obscoenum factum externum, graviter peccaminosum, quomodocumque a clerico patratum vel attentatum cum persona proprii sexus vel cum impuberibus cuiusque sexus”. SAGRADA CONGREGACIÓN DEL SANTO OFICIO, Notificativo particulares del 1.08.62», en X. OCHOA, *Leges Ecclesial*, T. 3, n. 4302.

105. SCHILUNA, C; “Sexual abuse of Children and Young People by Catholic Priests and religious: Description of the problem from a Church perspective” en HANSON, R; PFÄFFLIN, F; LÜTZ, M. *Sexual abuse in the Catholic Church: scientific and legal perspectives: proceedings of the Conference” Abuse of children and young people by catholic priests and religious”*: Vatican City, April 2-5, 2003. Libreria Editrice Vaticana, 2004, p. 13.

106. Mt. 18, 6-7: “Pero a quien sea causa de pecado para uno de estos pequeños que creen en mí, más le valdría que lo arrojaran al fondo del mar con una piedra de molino atada al cuello.”

107. 1 Cor. 6,9-10; Ef.5, 6-7.

108. “y así como se narra que los antiguos alimentaron rebaños y ganados de bueyes, cabras, y aún caballos, así vemos que los niños son mantenidos únicamente para usos deshonestos. [...] Hay quienes prostituyen a sus hijos propios hijos y mujeres. Y, publica y abiertamente, algunos destruyen su virilidad para ser instrumentos de la lujuria cinédica” SAN JUSTINO, *Iª Apología*, 27. Ediciones Aspas, Madrid 1994, pp. 114-115.

109. “del mismo modo, que los jóvenes sean irreprochables en todo, velando ante todo por pureza, refrenando todo mal que esté en ellos. Porque es bueno cortar los deseos de este mundo, pues todos los deseos combaten contra el espíritu (ver 1 P 2,11), y ni los fornicadores, ni los afeminados, ni los sodomitas tendrán parte en el reino de Dios (ver 1 Co 6,9-10), ni aquellos que hacen el mal. Por eso deben abstenerse de todo esto y estar sometidos a los presbíteros y a los diáconos como a Dios y a Cristo” SAN POLICARPO, *Carta a los Filipenses, Cartas y Martirio de San Policarpo y otros escritos primitivos*, Padres Apostólicos II, Aspas, Madrid 1946, p. 29.

A nivel conciliar, la Iglesia es consciente de la existencia de abusos sexuales de menores por parte de clérigos, y el Concilio de Elvira (301?) sanciona en su canon 71: “Los que abusan sexualmente de niños no pueden recibir la comunión ni en peligro de muerte”¹¹⁰. Anteriormente, en la *Doctrina de los Doce Apóstoles* aparece la prohibición de corromper sexualmente a los jóvenes¹¹¹, y en los concilios celebrados antes de la época visigótica también aparece la condena mediante excomunión de estas conductas. El concilio de Nicea (350 D.C.), en sus cánones disciplinares inspirándose en los cánones de Elvira, impone una vida de pureza con grave penas para los presbíteros que la incumplan¹¹². Como ejemplo de las penas citamos a Fructuoso de Braga que en su obra *De delictis*¹¹³, establece penas para los clérigos que abusan de menores como ser azotado públicamente, pérdida de la tonsura, y humillaciones como raparlos al cero, junto con un encierro de seis meses a pan de cebada tres veces por semana y más tarde otros seis bajo tutela de un guía espiritual.

Los Libros Penitenciales (VI-XII) condenan los abusos sexuales a menores de clérigos y religiosos del clero e imponen penitencias tasadas¹¹⁴. Según Deschner “el papa Adriano I, alardeando sin duda de las estrictas costumbres de su Iglesia, informaba a Carlomagno de que, antes de ser consagrado en Roma, cada obispo era interrogado no sólo acerca de su fe, sus relaciones con mujeres casadas o con muchachos, sino también sobre si fornicaba con bestias”¹¹⁵. Por lo tanto, las conductas ilícitas e inmorales de los clérigos estaban presentes, y así se entiende que el creador de la expresión *sodomía* San Pedro Damían, en su famoso *Liber Ghomorreus*, advierte al Papa León que se están produciendo abusos sexuales de niños y jóvenes por parte de monjes y clérigos, y solicita penas de reclusión en monasterio, junto con un control de los candidatos a las Sagradas Ordenes¹¹⁶.

En el III Concilio de Letrán (1179) se sancionaba de esta manera las conductas delictivas sexuales: “todo aquel que hubiera sido reconocido culpable de haberse entregado a los pecados de impureza contra la misma naturaleza, será si es clérigo expulsado de la clerecía y relegado a un monasterio para que allí haga penitencia”¹¹⁷.

110. CONCILIO DE ELVIRA.

111. cfr. AYÁN CALVO, J. J.; *Didaché, Doctrina Apostolorum, Epístola del Pseudobernabé*, Ciudad Nueva, Madrid, 1992, p. 85.

112. cfr. ORTIZ DE URBINA, I; *Historia de los Concilios Ecuménicos, Nicea y Constantinopla*, Vol. Iº, Eset, Vitoria, 1969, p. 108.

113. cfr. SAN FRUCTUOSO, *Regla Monástica*. Madrid, 1971, BAC. N° 321, Tomo II, cap. XIV.

114. PENITENCIALI COLUMMBANI: “Si uno ha cometido actos como sodomía, haga ayuno de diez años. Si un monje ha fornicado una sola vez; tres años de penitencia, si lo ha hecho más de una vez siete años de penitencia” LAPORTE, J; *Le penitentiel de Saint Colomban*, Desclee, Tournai 1958, pp. 91-92.

115. DESCHNER, K; *Historia sexual del Cristianismo*, Editorial Yalde, Madrid 1993, p. 117.

116. .cfr. DAMIAN, P; *Letter 31*. The fathers of the Church. Letters 31-60 de Peter Damian, Translated by Owen Julian, Disponible en: www.file54.swordebooks.org/1fq9b_peter-damian-letters. Consultado: 21/06/15.

117. FOREVILLE, R; *Historia de los Concilios Ecuménicos, Lateranense I, II y III*, Editorial Esset, Vitoria 1969, p. 272.

El Papa Inocencio III en su Decretal *Crimene Falsi* imponía la degradación del clero que cometía abusos sexuales a niños, y su entrega al poder secular¹¹⁸. Estas disposiciones vienen a confirmar la necesidad de renovar la vida del clero secular y regular. La reforma gregoriana no quiere pasar por alto la inmoralidad sexual del clero, y por ello el Cuarto concilio de Letrán (1215) sigue insistiendo en la pena de expulsión del estado clerical¹¹⁹.

Dentro de la reforma gregoriana, encontramos que el Corpus Iuris Canonici (en adelante, CrIC) condena la sodomía¹²⁰ junto con el concubinato, y siendo las penas como suspensión del oficio y beneficio, deposición, excomunión entre otras¹²¹. Por ejemplo, en el Decreto de Gratiano, primer libro del CrIC aparece penalizado el pecado contra natura, aunque no es tratado de forma exhaustiva¹²².

En el Quinto Concilio de Letrán (1512-1517) el Papa León X insiste en que los clérigos que abusen de niños sean depuestos y entregados a la justicia eclesiástica o secular.

San Pio V (1566-1572) al corriente de la situación de inmoralidad sexual clerical, promulgó una primera Constitución nada más llegar al pontificado en la que establecía que si un clérigo incurría en abusos sexuales a menores debía ser depuesto y sufrir una pena semejante a la del orden civil¹²³. Dos años más tarde, promulgó la Constitución *Horrendus Illud Scellus*¹²⁴, en la que establecía de forma rotunda la expulsión del estado clerical y la pena de muerte para los clérigos sodomitas:

“Por lo tanto, el deseo de seguir con mayor rigor que hemos ejercido desde el comienzo de nuestro pontificado, se establece que cualquier sacerdote o miembro del clero, tanto secular como regular, que cometa un crimen tan execrable, por la fuerza de la presente ley sea privado de todo privilegio clerical, de todo puesto, dignidad y beneficio eclesiástico, y habiendo sido degradado por un juez eclesiástico, que sea entregado inmediatamente a la autoridad secular para que sea muerto, según lo dispuesto por la ley como el castigo adecuado para los laicos que están hundidos en ese abismo”¹²⁵.

Otra de las formas de abuso sexual a menores se producía mediante “solicitatio ad turpia” o pecado de sollicitación. El pecado de sollicitación era una lacra que la Iglesia arrastraba desde que se impone la penitencia auricular y desaparece la confesión y penitencia pública en el III Concilio de Letrán. Durante tres siglos, la Iglesia era

118. c. viii, Decrim. falsi, X, v, 20.

119. cfr. Canon 14 FOREVILLE, R; *Historia de los Concilios Ecuménicos, Lateranense IVI*, Editorial Esset, Vitoria 1969, p. 171.

120. C.32 q.7 dpc 10-11; C.27 q.2 dpc9

121. cfr. AZNAR GIL, F; *Delito de los clérigos contra el sexto mandamiento*, UPSA, Salamanca 2005, p. 19.

122. GRACIANO, D. II, XXXII, 7, c. 13.

123. SAN PÍO V. *Constitución Cum Primum*, 1 de abril de 1566. in Bullarium Romanum, t. IV, c. II, pp. 284-286.

124. SAN PÍO V. *Constitution Horrendum illud scelus*, in Bullarium Romanum, t. IV, c. III, p. 33.

125. *Ibidem*.

consciente que con ocasión de la confesión se cometían abusos sexuales a los penitentes por parte de los confesores. Las primeras condenas de acciones carnales en lugares sagrados en las que estuvieran implicados tanto seglares como clérigos se remontan al siglo XII. Este delito recibía en esa época el calificativo de fornicación sacrílega, puesto que se cometía en iglesias, abadías y cementerios. Los obispos a través de concilios y decretos dan normativas sobre el modo de celebrarse la confesión, así se pedía que si se confesaba en una iglesia, el penitente y el confesor debían estar visibles y el sacerdote miraría hacia abajo si la penitente es mujer¹²⁶.

El concilio de Trento toma cartas en el asunto e introduce el confesionario con como lugar habitual para el Sacramento de la Penitencia. La sollicitación se producía no sólo sobre mujeres, sino también sobre jóvenes de 14 años y 12 años, edades respectivas para muchachos y doncellas para acceder a la confesión. En 1561 el Papa Pío IV ante la continuidad del pecado de sollicitación estableció el tipo legal del delito de sollicitación: “sacerdotes que intentaren, sollicitan y provocar a cualquier persona que sea a cosas torpes y deshonestas, con ellos o con otros, en el acto de la confesión, o antes o inmediatamente después... o tuvieran con ellas conversaciones o palabras ilícitas o deshonestas, sean severísimamente castigados en el Tribunal de la Inquisición o por los Ordinarios de los Lugares”¹²⁷. Esta bula que va dirigida a un arzobispo español pone de relieve que la Inquisición quería tener la competencia sobre delitos que ocurrían directamente en el Sacramento de la Penitencia, y por ello Clemente VIII estableció en 1592 la exclusividad de la jurisdicción inquisitorial sobre este pecado, e incluyó a los hombres dentro de las posibles víctimas.

Por su parte, el papa Gregorio XV amplió la tipificación de la sollicitación, reguló cuestiones procesales y definió penas concretas a través de la bula *Universi Dominici Gregis* de 30 de Agosto de 1622. Entre las penas diferenciamos penas espirituales: suspensión “a divinis”, privación de beneficios y dignidades e incapacidad perpetua; y penas temporales: exilio, galeras y prisión perpetua. A nivel procesal bastaba sólo un testigo para condenar, a diferencia de los dos testigos que prescribía el proceso habitual¹²⁸.

El proceso de regulación pontificia de la sollicitación se cierra hasta el siglo XX con la bula *Sacramentum penitentiae* de 1741. Desde el siglo XVI hasta finales del siglo XIX, la Iglesia Católica legisla y sanciona los abusos sexuales contra menores cometidos por clérigos mediante sollicitación o sin ella¹²⁹.

Con la llegada del siglo XX, la Iglesia acepta el proceso codificador de los ordenamientos legales de los Estados, y se comienza la redacción del primer código de

126. cfr. BLANCO, A; *Historia del Confesionario*, RIALP, Madrid 2000, p. 59.

127. PIO IV, *Cum sicut nuper*, Colección de las Bulas del Santísimo Padre Benedicto XIV, Madrid 1790, pp. 26-27.

128. GREGORIO XV, *Universi Dominici Gregis*, Colección de Bulas del Santísimo Padre Benedicto XIV, Madrid, 1970.

129. BENEDICTO PP. XIV, *Constitución Sacramentum Poenitentiae*, del de junio de 1741, en Código de Derecho Canónico, compilado por mandato de Pío X Máximo Pontífice, promulgado por autoridad de Benedicto PP. XV, Documentos, Documento V, en AAS 9 (1917), Parte II, pp. 505-508.

Derecho Canónico¹³⁰. Por primera vez, y sin circunloquios aparece la pedofilia¹³¹ como señala ASTIGUETA en una norma de la Iglesia “si cometen algún delito contra el sexto mandamiento con menores que no lleguen a los dieciséis años de edad”¹³², y aparecen las penas que llamaremos fijas: “debe suspenderseles, declararseles infames, privarles de cualquier oficio, beneficio, dignidad o cargo que pudieran tener,”¹³³ y se añade pena superior “en los casos más grave debe deponerseles”¹³⁴. El problema que plantea la expresión delito contra el sexto mandamiento fue objeto de discusión para los canonistas de la época. Así WERNZ, VIDAL, y CORONATA¹³⁵ consideraban que para que se diera el delito contra el sexto mandamiento era necesario que fuera un pecado mortal realizado con un tercero, y que fuera público, dejando fuera los que por ejemplo se cometían dentro del Sacramento de la Confesión. Otros como SALUCCI¹³⁶ entendían la afirmación “delito contra el sexto mandamiento” como cualquier falta contra la castidad realizada por el clérigo in sacris contra los menores de 16 años.

La tradición jurídica anterior al Código Pío-Benedictino consideraba la pedofilia como parte del concepto crimen pessimum¹³⁷, que siempre había estado reservado a la Congregación del Santo Oficio.

Cinco años después de la entrada en vigor del Código de Derecho Canónico de 1917, el Papa Pío XI dictaba de forma reservada la Instrucción Crimen Sollicitationis¹³⁸ (1922). En ella junto con los procedimientos que debían seguirse contra los sacerdotes que incurrieran en el delito de sollicitación, se añadía las penas para los sacerdotes que abusaran sexualmente de menores prepúberes¹³⁹. Las penas eran las mismas que establecía el canon 2359§2. La citada instrucción mantenía la competencia absoluta de este delito a la Congregación para el Santo Oficio. El 16 de Marzo de 1962 el Papa Juan XXIII aprobaba la Instrucción de la Congregación del Santo Oficio Crimen Sollicitationis¹⁴⁰ sobre el modo de proceder en estas causas, estableciendo en su número 73 la misma pena para los clérigos que abusaran de menores prepúberes que

130. CODEX IURIS CANONICI, Pii x Pontifices Maximi iussu digestus, Benedicti pp. XV, auctoritate promulgatus, Roma 1917, AAS 9 (1917) pp. 3-521.

131. cfr. ASTIGUETA, D; “El motu proprio Sacramentorum Santicitatis Tutela” en *RMDC* 14 (2008), p. 239.

132. c.2359,§2.

133. *Ibidem*.

134. *Ibidem*.

135. cfr. WERNZ, FX; VIDAL, P. *Ius canonicum, vol VII*, Romae 1937, pp. 543-544; CORONATA, M, *Institutiones iuris canonici*, vol IV, Romae 1955, p. 525.

136. cfr. SALUCCI, *Il diritto penale*, vol II, Subiaco 1930, n. 289, pp. 257-258.

137. cfr. ASTIGUETA, D; *opus.cit.* p. 237.

138. SAGRADA CONGREGACIÓN DEL SANTO OFICIO; *Instruccio de modo procedendis in causis sollicitationis*, Romae, Tipys Poliglotis Vaticanis 9 Junio 1922.

139. cfr. art. 72 SAGRADA CONGREGACIÓN DEL SANTO OFICIO; *Instruccio de modo procedendis in causis sollicitationis, opus.cit.*

140. SAGRADA CONGREGACIÓN DEL SANTO OFICIO, CRIMEN SOLLICITATIONIS disponibe en: http://www.vatican.va/resources/resources_crimen-sollicitationis-1962_en.html [consultado: 19/06/15].

para los que incurrieran en pecado de sollicitación. Las penas eran ser privados de todos los beneficios, dignidades, ser declarado incapaz para todos ellos, y en casos más graves la reducción al estado laical conforme al canon 2358, §1 del Código de Derecho Canónico vigente. De esta Instrucción se hicieron mil copias, y fue enviada secretamente a todos los Obispos y Superiores Religiosos.

Por medio de la Constitución Apostólica *Sacrae disciplinae leges*¹⁴¹, de 25 de enero de este año 1983, S. S. Juan Pablo II promulgó el nuevo Código de Derecho Canónico, que entró en vigor a todos los efectos el 28 de Noviembre de 1983. En el canon 1395§ 2. se establece que:

“El 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 dieciséis años de edad, debe ser castigado con penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical cuando el caso lo requiera”.

El 30 de Abril de 2001 ante la gravedad de los escándalos de pedofilia que estaba sufriendo la Iglesia, S.S. Juan Pablo II, promulgó el Motu Proprio “*Sacramentorum sanctitatis tutela*”¹⁴², sobre las normas acerca de los delitos más graves reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe¹⁴³. Juan Pablo II decidió incluir el abuso sexual de un menor de 18 años, modificando así el CIC, cometido por un clérigo en el nuevo listado de delitos canónicos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe, y establecer la prescripción para estos casos en diez años a partir del cumplimiento de los dieciochos años de edad de la víctima.

Benedicto XVI, el pontífice que cambió la actitud de la Iglesia con respecto a esta situación, decidió reformar algunos puntos sustanciales y procesales sobre los *delicta graviora* y por ello la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe promulgó el 20 de Julio de 2010 “Modificaciones a las Normas de los delitos más graves”¹⁴⁴. En cuanto a la materia que nos ocupa, los artículos 6 y 7 de las normas sustanciales establecen:

“Artículo 6

§ 1. Los delitos más graves contra la moral, reservados al juicio de la Congregación para la Doctrina de la Fe, son:

- 1º El delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años. En este número se equipara al menor la persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón;
- 2º La adquisición, retención o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores, de edad inferior a 14 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento.

§ 2. El clérigo que comete los delitos de los que se trata en el § 1 debe ser castigado según la gravedad del crimen, sin excluir la dimisión o la deposición.

141. AAS 75/II (1983).

142. El motu proprio sanciona las normas que había creado la CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Carta *Ad exsequendam ecclesiam legem* (AEL) del 18 de mayo 2001, en AAS 93 (2001) 785-788.

143. AAS 93 (2001) 737-739.

144. AAS 102 (2010) 419-430.

Art. 7

§ 1. Sin perjuicio del derecho de la Congregación para la Doctrina de la Fe de derogar la prescripción para casos singulares la acción criminal relativa a los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe se extingue por prescripción en 20 años.

§ 2. La prescripción inicia a tenor del can. 1362 § 2 del Código de Derecho Canónico y del can. 1152 § 3 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Sin embargo, en el delito del que se trata en el art. 6 § 1 n. 1, la prescripción comienza a correr desde el día en que el menor cumple 18 años¹⁴⁵.

Además de toda la normativa penal y procesal, la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe Sede envió en 2011 a todas las conferencias episcopales del mundo una carta circular¹⁴⁶ para que las iglesias particulares elaboraran guías de actuación contra los abusos sexuales cometidos por clérigos.

3.2. Legislación de la Iglesia Española contra los abusos sexuales a menores cometidos por clérigos

La legislación particular de la Iglesia española sobre los abusos a menores realizados por clérigos es muy escasa al ser considerado un tema tabú, y como afirma DELVAL VALDIVIESO, analizando las conductas morales de los clérigos: “sobre el pecado nefando el silencio es prácticamente total”¹⁴⁷. Hemos analizado la Colección de Cánones y Concilios de España y de América¹⁴⁸, los sínodos diocesanos y legislación particular¹⁴⁹, las constituciones sinodales de Zaragoza¹⁵⁰, Toledo¹⁵¹, Córdoba¹⁵², y Cartagena¹⁵³, sin encontrar legislación particular sobre estas conductas inmorales del

145. Disponible: http://www.vatican.va/resources/resources_norme_sp.html [Consultado: 19/06/15]

146. SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE; CARTA CIRCULAR. *Subsidio para las Conferencias Episcopales en la preparación de Líneas Guía para tratar los casos de abuso sexual de menores por parte del clero*, Roma 3 de Mayo de 2011.

Disponible: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_abuso-minori_sp [Consultado: 19/06/15].

147. DEL VAL VALDIVIESO, M. I.; “El clero vasco a fines de la Edad Media”. *Vasconia: Cuadernos de historia-geografía*, 1995, no 23, p. 51.

148. TEJADA Y RAMIRO, J; *Colección de Cánones y Concilios de España y de América*, Vols. I-V, 1859-1923, Madrid.

149. JUSTO FERNÁNDEZ, J; *Sínodos diocesanos y legislación particular: estudios históricos en honor al Dr. D. Francisco Cantelar Rodríguez*. Servicio de Publicaciones UPSA, Salamanca 1999.

150. AZNAR GIL, F.; *Concilios provinciales y sínodos de Zaragoza de 1215 a 1563*. Caja de Ahorros de la Inmaculada, 1982.

151. DE QUIROGA, G; *Constituciones sinodales*, Madrid 1583.

152. MANRIQUE A; *Constituciones sinodales del obispado de Córdoba*,

Disponible: http://www.europeana.eu/portal/record/2022701/oai_bibliotecavirtualandalucia_juntaandalucia_es_6363.html [Consultado: 2/6/15].

153. SAN SANCHO, I; *Constituciones Sinodales de la Diócesis de Cartagena de 1323 a 1409*, Universidad de Murcia, Murcia 2002.

clero. Toda la documentación recabada en este epígrafe procede de los Archivos de la Inquisición Española, citados por varios autores¹⁵⁴.

El Concilio de Elvira, citado en el anterior epígrafe, es el primero que aborda esta problemática, y se celebró en una población cercana a Granada. La configuración de la Iglesia Española comienza con los visigodos y la conversión del arrianismo al catolicismo por parte de Recadero. Como provincia romana, los abusos sexuales a menores eran frecuentes, y está costumbre estaba asentada entre los clérigos, y los primeros documentos nos trasladan a los concilios visigodos (589-711) que abordan esta cuestión y exigen la deposición de los clérigos que abusaran de menores, mediante la pena secular del *exilium*. En el tercer concilio de Toledo (589), el clérigo sodomita debía ser reducido al estado laico y condenado a exilio perpetuo y el sodomita laico debía ser excomulgado, azotado y exilado¹⁵⁵. La reforma gregoriana llegó a la Península por medio de los sínodos diocesanos y concilios, y dado que los problemas en la moral del clero eran similares al resto de la Iglesia Europea. Así, en un documento de la Catedral de León de 1066, se habla de los incumplimientos por parte del clero de respetar la castidad y el celibato eclesiástico del Concilio de Coyanza de 1065¹⁵⁶. Entre los siglos XIII y XV los abusos sexuales del clero eran juzgados exclusivamente por la jurisdicción eclesiástica, aunque esta podía juzgar a laicos también por este delito, y nos encontramos en la situación procesal del *mixti fori*¹⁵⁷, que durante tres siglos hará luchar a ambas jurisdicciones por la persecución del delito.

La Inquisición Española de Aragón¹⁵⁸ se encargará desde finales del siglo XV hasta su disolución en 1839 del castigo del delito de sodomía por parte de clérigos. La Inquisición Castellana, que dependía directamente de la autoridad regia por expreso deseo de los Reyes Católicos, no tenía competencia sobre la sodomía, y así estos crímenes eran juzgados por la justicia real o por la justicia episcopal si eran clérigos. En el caso de la Inquisición de Valencia, entre los siglos XVI y XVIII los clérigos condenados por sodomía eran en su mayoría religiosos que se aprovechaban de novicios y de muchachos¹⁵⁹. Algunos procesos inquisitoriales han sido recogidos por LEÓN NAVARRO¹⁶⁰.

154. HENRY KAMEN, CHARLES LEA, RAFAEL CARRASCO, LEÓN NAVARRO Y SOLÓRZANO TELECHEA.

155. Can.XVII.

156. citado por RIVERA, J. F; FACCI, J; OLIVER, A; *Historia de la Iglesia en España*, Vol. II-I. *La Iglesia en España de los siglos VIII-XIV*, BAC, Madrid 1982, p. 269.

157. cfr. SOLÓRZANO TELECHEA, A; "Poder, sexo y ley: la persecución de la sodomía en los tribunales de la Castilla de los Trastámara." *Clío & Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango* 9, 2012, p. 306.

158. cfr. CARRASCO, R; *Inquisición y represión sexual en Valencia. Historia de los Sodomitas (1565-1785)* Laertes, Valencia 1987, p. 11.

159. CARRASCO, R; *opus.cit.*, pp. 174-176.

160. "El franciscano Gabriel Vives de 48 años jugaba a dos barajas. En Denia a Josefa de Rafe, 19 años, la acosaba: «Si yo te cogiera en lugar estrecho...». Pero el éxito lo tenía con los mozos. En 1740 Juan Carbonell declaraba que después de la confesión el fraile le pidió subir a su celda donde empezó a abrazarle y

Las investigaciones históricas por diversos territorios de la geografía española, nos dan cuenta de que los clérigos abusan sexualmente de menores, ya sea por el crimen de sollicitación o mediante el crimen *pessimum*¹⁶¹.

Las penas que recibían estos clérigos son más fuertes en los siglos XVI y XVII con pena de muerte mediante castración y hoguera, pena de galeras, destierro y degradación y reclusión perpetua en monasterios. Ya a finales del siglo XVII, se compaginaba pena de muerte con galeras, y en la segunda mitad de ese siglo por la edad de los clérigos sodomitas la pena de galeras que era como morir en vida, se conmutaba por latigazos y reprimendas públicas. A mediados del siglo XVIII, prácticamente desaparece la pena de muerte, y los trabajos forzados se cambian por la reclusión en monasterios, o por el destierro. Independientemente de la pena corporal, todos recibían la prohibición de oír confesiones perpetuamente o durante más de cinco años, reclusiones en monasterios con graves disciplinas, y algunos depuestos¹⁶². Según LEA¹⁶³ y KAMEN¹⁶⁴, los clérigos sodomitas sufrían menos pena por miedo a que la institución perdiera influencia y credibilidad, porque temían más al escándalo que al pecado que lo había provocado. Esto contradice al jesuita Ponce de León (1544-1632) que refiere testimonios de frailes ajusticiados por sodomía¹⁶⁵.

...

a besarle. Llenezas que aumentaron con el tiempo, primero metiendo sus partes en la boca de Juan y luego introduciendo el miembro viril «por el aculo prepostero, aunque no recuerda si derramó o no». Que estaban a gusto lo confirman las 6 o 7 veces que el mozo actuó de sujeto y las 30 que lo hizo de paciente. Vives en noviembre de 1740 relataba su activa vida sexual dejando huellas de su paso. En el convento de Callosa se acostó con un joven de 19 años y «llevado del demonio tuvieron actos sodomíticos, actuando él de paciente pero sin seminación interior...»; en Onda predicando la Cuaresma se entendía con un joven estudiante al que a cambio de los recados le repasaba la Gramática y con tanto repaso encendieron el fuego de la pasión con tocamientos que le llevó a la introducción del miembro viril; y lo mismo pasó en Guadalest, en Benisa y en Bocairente. José Gracián, franciscano de Sueca (1786), era acusado por Ventura García, Vicente Carrasquet, Pascual Viel, Mariano Ferrando y Josep Iborra de 18, 17, 18, 19 y 15 años respectivamente por solicitante en confesión, momento aprovechado para tocamientos y besos. A Vives le pidió que le tocara sus partes. Necesitando desahogarse salía por los campos a pasear con el fin de pervertir a los mozos induciéndolos a tocamientos torpes. Viel se confesaba en la celda a puerta cerrada; a otro le pedía le tocara el miembro mientras él procuraba tocar el del muchacho y luego le absolvía sacramentalmente. No era privativo de los conventos, por supuesto” LEÓN NAVARRO, V; “Entre la carne y el espíritu. El clero solicitante valenciano (siglos XVIII-XIX)” en *Cuadernos de Ilustración y Romanticismo*, 2005, vol. 1, no 13, pp. 376-378.

161. Véase HERNÁNDEZ, M; TESTÓN, I; “La sexualidad prohibida y el tribunal de la Inquisición de Llerena”. en *Revista de Estudios Extremeños*, vol. 44, p. 623-660; HAVARRÍA MÚGICA, F. “Mentalidad moral y contrarreforma en la España Moderna (fornicarios, confesores e inquisidores: el Tribunal de Logroño, 1571-1623)”. en *Hispania sacra*, 2001, vol. 53, no 108, pp. 725-759.

162. En cuanto a las penas véase LEA, H; *Historia de la Inquisición Española Vol.II*, Fundación Universitaria Española, Madrid 1983, pp. 693-695; KAMEN, H; *Historia de la Inquisición Española*, Crítica Madrid 2013, p. 319-355.

163. cfr. LEA, H; *opus.cit.* pp. 693-694.

164. cfr. KAMEN, H; *opus.cit.* p. 368.

165. cfr. PEDRO DE LEÓN; *opus.cit.*, Sevilla 1614, folio 437. Disponible: <http://hdl.handle.net/10481/21499.1981> Consultado [6/06/2015].

Para terminar el período inquisitorial, es necesario recordar que el clero solicitante español estuvo bajo el control de la inquisición española desde 1592¹⁶⁶ hasta la disolución de la misma, la Inquisición se encargaba de aplicar la legislación universal de la Iglesia en esta materia.

Con la disolución de la Inquisición en 1839, entramos en un período de relaciones Iglesia-Estado que determinarán la legislación y las penas para los sacerdotes que cometieran el crimen *pessimum*, o solicitaran a menores. LÓPEZ ALARCON explicando el alcance del privilegio del fuero eclesiástico, con anterioridad al Concordato de 1851¹⁶⁷ señala que “en las causas criminales no estaba amparado el clérigo en ciertos delitos cometidos por ellos, como el de lesa majestad, asesinato, desacato y atentado a los magistrados públicos, herejía si el reo no se corrige y abjura del error, falsificación de letras apostólicas o de cartas o sello del Rey, conspiración contra el propio Obispo, crimen nefando o sodomítico, etc.”¹⁶⁸. El concordato de 1851 aunque no hace mención explícita al fuero procesal privilegiado del clero, sí que se afirma que “todo lo demás perteneciente a personas o cosas eclesiásticas, sobre lo que se provee en los artículos anteriores, será dirigido y administrado según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente”¹⁶⁹.

En 1868 durante el período de “La Gloriosa”¹⁷⁰, el gobierno modificó la Ley de Fueros¹⁷¹ y estableció “que la jurisdicción ordinaria sería la única competente para conocer de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, «sin perjuicio de que el Gobierno español concordase en su día con la Santa Sede lo que ambas Potestades creyeren conveniente sobre el particular»”¹⁷². El texto del art. 1 es contradictorio, ya que por un lado anulaba la jurisdicción procesal eclesiástica, y dejaba por otro lado abierta la posibilidad de un concordato que regule el privilegio del foro procesal eclesiástico. Por ello, muchos jueces y magistrados, en base a dicho articulado, continuarán solicitando la autorización de los Ordinarios diocesanos para que los clérigos pudieran ser juzgados por el Estado¹⁷³.

Con el advenimiento de la restauración, la Iglesia Católica en España seguía con el privilegio del foro eclesiástico en los términos anteriores al Concordato de 1851. Las conductas inmorales de los clérigos eran juzgadas por la Iglesia, y en casos muy graves pasaban a la jurisdicción estatal. Con esta situación, llegamos a la Segunda

166. .cfr. Cum sicut nuper.

167. GACETA DE MADRID, 19 de Octubre de 1851.

168. LOPEZ ALARCÓN, M. “El «privilegium fori» de los eclesiásticos, con especial referencia al vigente Concordato”. *Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)*, 1961, p. 146.

169. art. 43 Concordato 1851.

170. Levantamiento revolucionario español en 1868 que supuso el derrocamiento de la Reina Isabel II y dio paso al sexenio democrático.

171. GACETA DE MADRID, 7 de diciembre de 1868.

172. El entrecomillado es nuestro.

173. cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *opus.cit.* p. 146.

República que anuló con su Constitución de 1931¹⁷⁴ los derechos y privilegios¹⁷⁵ de la Iglesia Católica, establecidos en el Concordato de 1851, pero los clérigos siguen gozando del fuero procesal eclesial.

Con la dictadura franquista, se renovó el Concordato de 1851 por el de 1953, que respetaba el privilegio procesal del fuero eclesiástico. Así el artículo 4 del Anexo XVI establece que: “La Santa Sede consiente en que las causas criminales contra los clérigos o religiosos por los demás delitos, previstos por las leyes penales del Estado, sean juzgadas por los Tribunales del Estado. Sin embargo, la Autoridad judicial, antes de proceder, deberá solicitar, sin perjuicio de las medidas precautorias del caso, y con la debida reserva, el consentimiento del Ordinario del lugar en que se instruye el proceso.

En el caso en que éste, por graves motivos, se crea en el deber de negar dicho consentimiento, deberá comunicarlo por escrito a la Autoridad competente. El proceso se rodeará de las necesarias cautelas para evitar toda publicidad. Los resultados de la instrucción así como la sentencia definitiva del proceso, tanto en primera como en ulterior instancia, deberán ser solícitamente notificados al Ordinario del lugar arriba mencionado”¹⁷⁶.

Sobre los lugares donde deben cumplir pena afirma: “Las penas de privación de libertad serán cumplidas en una casa eclesiástica o religiosa que, a juicio del Ordinario del lugar y de la Autoridad judicial del Estado, ofrezca las convenientes garantías; o, al menos, en locales distintos de los que se destinan a los seglares, a no ser que la Autoridad eclesiástica competente hubiere reducido al condenado al estado laical”¹⁷⁷. La única cárcel para sacerdotes durante el franquismo se creó dentro de la prisión de Zamora en 1968, y fue creada por el Estado, y por ello recibió el

174. GACETA DE MADRID, nº 334, de 10 de Diciembre de 1931.

175. Art. 2: “El Estado Español no tiene religión oficial”. Artículo 26. “Todas las confesiones religiosas serán consideradas como Asociaciones sometidas a una ley especial. El Estado, las regiones, las provincias y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas. Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años, del presupuesto del Clero. Quedan disueltas aquellas Órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado. Sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes. Las demás Órdenes religiosas se someterán a una ley especial votada por estas Cortes Constituyentes y ajustada a las siguientes bases: 1. Disolución de las que, por sus actividades, constituyan un peligro para la seguridad del Estado. 2. Inscripción de las que deban subsistir, en un Registro especial dependiente del Ministerio de justicia. 3. Incapacidad de adquirir y conservar, por sí o por persona interpuesta, más bienes que los que, previa justificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos. 4. Prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza. 5. Sumisión a todas las leyes tributarias del país. 6. Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado de la inversión de sus bienes en relación con los fines de la Asociación. Los bienes de las Órdenes religiosas podrán ser nacionalizados”. GACETA DE MADRID, nº 334, de 10 de Diciembre de 1931, pp. 1578, 1580.

176. Concordato de 1953, BOE nº 292, de 10 de Octubre de 1953.

177. Anexo XVI, art. 5, Concordato de 1953.

nombre de cárcel concordataria¹⁷⁸, a consecuencia de la implicación de sacerdotes nacionalistas y curas obreros en huelgas y manifestaciones contra el régimen. Sólo hay constancia de la existencia de un sacerdote encarcelado por abusar de menores en este centro penitenciario¹⁷⁹.

Con la llegada de la transición y dentro de las negociaciones de la Santa Sede y el Reino de España para redactar unos acuerdos que derogaran el Concordato de 1953, se produjeron dos hechos de gran relieve. El primero: el Rey renunciaba como Jefe de Estado a su derecho de presentación de Obispos, y el segundo: la Iglesia renunciaba al privilegio del fuero procesal eclesiástico¹⁸⁰. La Iglesia renunciaba a un foro que hacía muy difícil que sus clérigos fueran encausados por los tribunales del Estado. Esta es la razón por la que las sentencias contra clérigos que abusan de menores sean pocas y comiencen en 1977, como estudiaremos en el epígrafe correspondiente.

4. LAS CRÍTICAS A LA ACTUACIÓN DE LA IGLESIA EN LA CRISIS DE LOS ABUSOS SEXUALES A MENORES

Las críticas que ha sufrido la Iglesia por su actuación en estos hechos execrables no han sido formuladas únicamente desde fuera de la Iglesia, sino también desde dentro. Así se dirigía Benedicto XVI a los obispos irlandeses: “No se puede negar que «algunos de vosotros y de vuestros predecesores habéis fallado, a veces gravemente, a la hora de aplicar las normas, codificadas desde hace largo tiempo, del derecho canónico sobre los delitos de abusos de niños. Se han cometido graves errores en la respuesta a las acusaciones»¹⁸¹. Reconozco que era muy difícil captar la magnitud y la complejidad del problema, obtener información fiable y tomar decisiones adecuadas a la luz de los pareceres divergentes de los expertos. No obstante, hay que reconocer que se cometieron graves errores de juicio y hubo fallos de gobierno. Todo esto ha socavado gravemente vuestra credibilidad y eficacia. Aprecio los esfuerzos que habéis llevado a cabo para remediar los errores del pasado y para garantizar que no vuelvan a ocurrir. Además de aplicar plenamente las normas del derecho canónico concernientes a los casos de abusos de niños, seguid cooperando con las autoridades civiles en el ámbito de su competencia”¹⁸². Estas palabras muestran que la Iglesia ha asumido que durante años se actuó incorrectamente para abordar este problema.

178. Sobre la cárcel concordataria de Zamora, se han consultado dos artículos esenciales HOYOS FERNÁNDEZ, F; La cárcel concordataria de Zamora: una prisión para curas en la España franquista. Disponible:<http://centresderecerca.uab.cat/cefid/sites/centresderecerca.uab.cat.cefid/files/comunicIII5.pdf>

[Consultado: 17/07/2015] y MARTÍN DE SANTA OLALLA SALUDES, P; “El obispo que estuvo a punto de ser procesado. Antonio Palenzuela y la «cárcel concordataria» de Zamora” en *Hispania sacra*, 2009, vol. 61, no 123, pp. 353-370.

179. cfr. HOYOS FERNANDEZ, F; *opus.cit.*, p. 5.

180. Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre la renuncia a la presentación de Obispos y el privilegio del foro, BOE nº 230, de 24 Septiembre de 1976.

181. El entrecomillado es nuestro.

182. BENEDICTO XVI; *Carta Pastoral del Santo Padre Benedicto XVI a los católicos de Irlanda*, 19/03/2010. Disponible: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/letters/2010/documents/hf_ben-xvi_let_20100319_church-ireland.html [Consultado: 20/06/15].

A nivel externo, las críticas, especialmente las de algunos medios de comunicación y determinados lobbies anticatólicos, han sido destructivas y calumniosas¹⁸³. Estas críticas demuestran que la preocupación de estos medios no fue la de proteger a los niños. Como afirma HENDRICKSON: “La recurrencia de los escándalos de corrupción de sacerdotes en Estados Unidos han provocado la mayor aparición de la Iglesia en la primera plana de norteamericana y mundial. Pese a los desmentidos y a la presentación de pruebas incontestables, la herramienta de manipulación surtió el efecto deseado, causando recelo y animadversión tanto hacia el Catolicismo como para con sus sacerdotes”¹⁸⁴.

Los contextos históricos en los que se cometieron los abusos deben ser tenidos en cuenta a la hora de enfocar este problema. La mayoría de estos abusos se cometieron entre 1940-1990, un período donde se produjeron muchos cambios tanto fuera de la Iglesia como dentro de ella. Además, abordar los abusos sexuales a menores por parte de miembros de la Iglesia, requiere un enfoque multidisciplinar, y bastantes de las críticas que ha recibido la Iglesia por este problema, carecen de una visión completa.

Desde los organismos internacionales de protección a la infancia, también se ha criticado la actuación de la Iglesia en la protección a los menores. El Comité de los Derechos del Niño de la ONU en su informe sobre la actuación de la Santa Sede en los casos de abusos sexuales afirmaba: “The Committee takes note of the commitment expressed by the delegation of the Holy See to hold inviolable the dignity and entire person of every child. The Committee nevertheless expresses its deepest concern about child sexual abuse committed by members of the Catholic churches who operate under the authority of the Holy See, with clerics having been involved in the sexual abuse of tens of thousands of children worldwide. The Committee is gravely concerned that the Holy See has not acknowledged the extent of the crimes committed, has not taken the necessary measures to address cases of child sexual abuse and to protect children, and has adopted policies and practices which have led to the continuation of the abuse by and the impunity of the perpetrators”¹⁸⁵.

Dentro de la Curia vaticana durante el pontificado de San Juan Pablo II, la actuación de los máximos responsables fue diferente a las decisiones de Benedicto XVI, que en palabras de THIEL: “ha tenido el mérito de levantar la tapadera. Nunca, sin duda alguna, un Papa había llegado tan lejos en la denuncia de estos innobles delitos”¹⁸⁶

En la crítica de Benedicto XVI a los obispos irlandeses mencionada anteriormente, el Pontífice les acusa de errar a la hora de aplicar la normativa canónica codificada

183. En España destaca Pepe Rodríguez que considera que la Iglesia Católica “con su actitud, sólo contempla el derecho de la Iglesia del delincuente a arrepentirse, pero no el de la víctima a ser tratada en justicia, y en justicia ser indemnizada” RODRÍGUEZ, P; *Pederastia en la Iglesia Católica*, Ediciones B, Barcelona 2001, p. 91.

184. THOMAS HENDRIKSON, “Ataques a la Iglesia Católica en Estados Unidos” Disponible: <http://www.conocereisdeverdad.org/website/index.php?id=3053> [20/07/15].

185. UNITED NATIONS, CONVENCION OF THE RIGHT OF THE CHILDS; *Concluding observations on the second periodic report of the Holy See*, 25/12/2014, Disponible: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/412/00/PDF/G1441200.pdf?OpenElement> [Consultado: 28/07/15].

186. THIEL, M-J; “Los abusos sexuales una disfunción que afecta a la Iglesia Católica en su corazón” *CONCILIUM* n° 338, Noviembre 2010, p. 868.

para resolver estos problemas. La legislación del código pio-benedictino era conocida por toda la Iglesia, y existía una praxis previa donde se castigaba el crimen *pessimum*. La pregunta que se han hecho muchos canonistas en los últimos años es qué ocurrió. Según GUTH, “se debe sencillamente a que junto a la escasa confianza en la resolución de conflictos mediante la vida judicial en general, también se produce un extendido desconocimiento entre los mismos obispos con respecto a las prescripciones del derecho eclesiástico, que ha sido responsable y lo sigue siendo en la mayor parte de los modos de proceder de las autoridades eclesiásticas, que situándose fuera del Derecho vigente, catalogan en su mayor parte como “pastorales” sus respuestas a los casos de abuso sexual¹⁸⁷.”

La no aplicación de las normas canónicas penales por parte de buena parte de los obispos en la etapa posconciliar, fue frecuente no sólo en lo referente a los abusos sexuales, sino en cualquier otro delito contemplado en el Código de 1917. En pleno postconcilio Huizing describía la situación: “En casi todos los países, las infracciones más graves de las leyes eclesiásticas se cometen sin que exista posibilidad alguna de emplear la fuerza contra los delincuentes. Hoy día un sacerdote, un religioso o una religiosa de votos solemnes, puede abandonar la Iglesia, negar públicamente la fe, contraer matrimonio civil y vivir prescindiendo por completo de excomuniones, suspensiones, entredichos o cualesquiera otras penas eclesiásticas¹⁸⁸.” DEL POZO insiste años más tarde: “Nelle ultime decadi del secolo scorso la preoccupazione di alcuni pastori nei confronti dei delitti perpetrati dai chierici della rispettiva circoscrizione era solo quella di ottenere il pentimento del delinquente e il suo reinserimento nel corpo ecclesiale, magari nella condizione laicale, dispensandolo dagli obblighi clericali. La necessità di riparare lo scandalo e ristabilire la giustizia era scarsamente apprezzata e considerata, con il conseguente oblio o disapplicazione della procedura penale¹⁸⁹.”

Para otros canonistas, lo que ocurrió fue que toda la legislación anterior al código pio-benedictino contra los abusos sexuales se inaplicó, porque la Iglesia ordenó silencio y encubrimiento a partir de 1917. Tapsell afirma a este respecto: “The canon law and practice of handing over the priest punishment in accordance with the civil law had been abandoned¹⁹⁰.” Para Doyle¹⁹¹ y Rubino la jerarquía eclesiástica defiende y

187. HANS-JÜRGEN GUT; “El abuso sexual como delito en el derecho canónico” *Concilium* N°306, Julio 2004, *Verbo Divino*, Pamplona 2004, p. 466.

188. HUIZING, P; *Problemas de Derecho Canónico Penal*, Conferencia pronunciada el 18 de Abril de 1968 en la Universidad de Navarra, Disponible: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14195/1/ICVIII04.pdf> [Consultado: 28/07/15].

189. DEL POZO, M; “Il rapporto tra delitto e peccato nella actualita del diritto canonico” *Ius Canonicum* vol. 53, Pamplona 2013, p. 215.

190. TUPSELL, K; *Potipphar’s Wife. The Vatican’s Secret and Child Sexual Abuse*, ATF Press, Australia 2014, p. 96.

191. “Clerics were not to be hailed before the civil courts. To summon a cleric before a civil court without the required permission was to invite excommunication. Permission to sue was only granted by ecclesiastical superiors. For cardinals, papal legates, bishops, and abbots this permission came only from the Pope. To hail a deacon or priest as a defendant, required the permission of his bishop or religious superior” DOYLE, T; RUBINO, S; “Catholic Clergy Sexual Abuse Sexual Meets and Civil Law” *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 31, 2003, p. 601. Disponible en: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1888&context=ulj> [Consultado: 18/07/15].

protege a los clérigos porque quiere mantener su privilegio del foro, y este privilegio se extiende a los clérigos pederastas.

5. LA RESPUESTA ACTUAL DE LA IGLESIA ESPAÑOLA ANTE LOS ABUSOS SEXUALES A MENORES COMETIDOS POR CLÉRIGOS

A diferencia de los escándalos sufridos por las Iglesias de Alemania, Austria, Bélgica, Holanda, Irlanda, Polonia y Reino Unido, la Iglesia Española, junto con la portuguesa y francesa, apenas han recibido denuncias de clérigos pederastas. Schiluna afirmaba a este respecto: “España es uno de los países con menos casos denunciados”. Desde enero de 2001 hasta marzo de 2010, los casos presentados son 14, menos de un caso y medio al año. Obviamente, se trata de casos denunciados, no de condenas¹⁹².

Según la prestigiosa criminóloga Gema Varona Martínez¹⁹³, desde 1950 hasta 2013, sólo existen 25 sentencias¹⁹⁴ condenatorias contra clérigos. A nivel estadístico, el único estudio realizado hasta la fecha fue el de RODRIGUEZ LÓPEZ, que arrojaba los siguientes datos¹⁹⁵:

- 4,17% de los encuestados reconoció ser víctima de abusos sexuales por parte de clérigos.
- el 9% eran niños.
- el 1% eran niñas.

Hay que señalar que fueron encuestadas 3.200 personas¹⁹⁶, y por lo tanto estos datos son relativos, y no tienen la misma fiabilidad que una encuesta realizada sobre 15.000 personas. Desde la perspectiva de la victimología, VARONA MARTÍNEZ ha realizado una investigación sobre las víctimas de abusos sexuales por parte de clérigos españoles, y en la que las diócesis españolas han podido colaborar. Según el citado estudio, la prestigiosa criminóloga afirma: “En el momento de entrega de este artículo, puede evaluarse la respuesta de la Iglesia Católica española como insuficiente o ineficaz, respecto de las exigencias de prevención, intervención y reparación en los estándares mínimos internacionales de derechos humanos para las víctimas de delitos¹⁹⁷”.

192. El Mundo, 22/3/2010. Disponible: <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/03/22/espana/1269286660.html> [Consultado 18/07/2015]

193. Gema Varona Martínez es Doctora en Derecho, e Investigadora Permanente del Instituto de Criminología de la Universidad del País Vasco.

194. Disponible:

http://www.eldiario.es/norte/euskadi/Iglesia-condenada-abusos-sexuales-sacerdotes_0_411209148.html [Consultado: 21/07/15].

195. cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, F. “Abuso sexual: un problema desconocido.” *Niños maltratados* (1997): 161-167.

196. *Ibidem*.

197. VARONA MARTÍNEZ, G. “Reconocer a las víctimas para reparar y prevenir el sufrimiento: los abusos sexuales en la Iglesia y las posibilidades de la justicia restaurativa desde un enfoque victimológico.” *Razón y fe: Revista hispanoamericana de cultura*, T.272, nº 1405, 2005, p 390.

Analizando las intervenciones de los obispos y superiores religiosos, en los pocos casos que han sido hechos públicos, encontramos a nuestro juicio algunos superiores que todavía actúan con la política previa a Benedicto XVI, y otros que parecen decididos a seguir las instrucciones de Benedicto XVI, y que continúa el Papa Francisco.

Para terminar, la Conferencia Episcopal Española (en adelante, CCE) elaboró el protocolo de actuación¹⁹⁸ para hacer frente a los abusos sexuales del clero. Este protocolo no se hizo público hasta Diciembre de 2014.

CONCLUSIONES

Los abusos sexuales a menores forman parte del “patrimonio histórico” de los horrores de la humanidad. Si bien es cierto, que los niños y los menores han sido durante muchos siglos simples objetos en manos de los adultos, no podemos permanecer impasibles ante los abusos sexuales que siguen produciéndose generalmente en el seno de las familias, y en contextos institucionalizados.

La historia del Derecho Penal Español en la protección de los menores transcurre por diversos momentos. Al principio, se castigaba el infanticidio, después el abandono de los niños, y su sexualidad hasta el siglo XX era protegida sólo en casos del pecado- nefando, o por un concepto de honestidad. El estudio de la historia nos enseña que los menores son siempre los más vulnerables, y los abusos sexuales aunque sean menores que hace tres siglos, siguen ocurriendo, con el agravante de que no pueden defenderse.

Ni la sociedad, ni los Estados son totalmente conscientes del sufrimiento de estas víctimas, y si no toman conciencia de esta realidad nunca el problema podrá ser debidamente abordado. La realidad del abuso sexual al menor es compleja, y necesita ser analizada desde un enfoque multidisciplinar. Hace cuatro siglos no podía ser estudiada desde varios enfoques, pero ahora sí. Por esta razón, la legislación española que ha avanzado mucho en los últimos veinte años en la protección del menor, tiene todavía que establecer mecanismos que permitan que las víctimas puedan denunciar estos delitos sin trabas administrativas, judiciales y sociales, y establecer medidas que conciencien a las familias, y a los contextos institucionalizados de esta realidad. Además, se precisan más medios humanos y recursos económicos para poder prevenir estos actos, y dar la debida atención a los victimarios.

Los medios de comunicación cuando abordan esta problemática se quedan en los titulares, y no profundizan en el dolor de las víctimas.

La Iglesia Católica desde los inicios protegió a los menores en contra de los abusos sexuales. La legislación eclesiástica desde los siglos VIII al XX castigó de un modo u otro a los clérigos que abusaban de los menores. Durante el siglo XX, seguía habiendo clérigos que abusaban de menores, y la Iglesia creó nueva legislación canónica para

198. CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Protocolo de Actuación de la Iglesia en España para tratar los casos más graves de los delitos contra la moral por parte de clérigos*, Madrid 22 de Julio de 2010.

Disponible en:

http://www.conferenciaepiscopal.es/images/stories/Imagenes/2015/Protocolo_Canonico.pdf
[Consultado: 3/07/15].

sancionar estos delitos. Sin embargo, el desconocimiento de la legislación penal por parte de algunos obispos y superiores religiosos, y la frecuente inaplicación derecho penal canónico, contribuyeron no sólo a no solucionar el problema, sino a hacerlo más grande de lo que realmente era. También se dieron casos de encubrimiento que provocaron mayor dolor a las víctimas, y que permitieron que clérigos y algunos obispos siguieran ejerciendo el ministerio pastoral. El punto de inflexión lo marcó el actual Papa emérito Benedicto XVI al exigir a los obispos el cumplimiento de las normas, y recordar que estos actos además de ser un pecado, son un delito que debe ser juzgado por los ordenamientos jurídicos de la Iglesia y de los Estados.