

Tratamiento penal del abuso de menores en el Derecho canónico general y particular de los Estados Unidos de América

Ignacio Granado Hijelmo

SUMARIO: I. Introducción / II. El concepto extrajurídico de pederastia y sus limitaciones / III. Tipificación jurídico-canónica del delito de pederastia cometido por clérigos / IV. Normativa canónica particular en el ámbito de la Conferencia episcopal norteamericana / V. Análisis del delito de pederastia en el régimen sustantivo canónico universal y en el particular de la Conferencia episcopal de los EE.UU. de Norteamérica / VI. Procedimiento / VII. Conclusiones

I. Introducción

El llorado y venerado Romano Pontífice Juan Pablo II, en su mensaje para la cuaresma de 2004, dirigía una vez más su mirada a los niños para hacerlos objeto de ese amor preferencial por los pobres, que siempre ha sido un toque de distinción en la Iglesia. De este modo, podríamos hablar también de un amor preferencial por niños. Nuestro Señor se hace presente de un modo especial en los niños. Por eso, todos los que se dedican al cuidado y formación de los más jóvenes contarán siempre con el mayor reconocimiento y estímulo de todos los fieles.

Hay que tener una sensibilidad lo suficientemente fina para tomar conciencia en todo momento de la tragedia en la que se desenvuelve la vida de tantos menores, víctimas de la violencia, de las guerras, de abusos sexuales y de un sinfín de injusticias. En ese mismo mensaje, Juan Pablo II mostraba los desafíos ante los que hemos de sentirnos interpelados: ¿Qué hacer ante la falta de sencillez, honestidad, docili-

dad y fidelidad que hoy son el pan de cada día en nuestra sociedad? ¿Qué hacer ante los atropellos a los niños en los diversos ambientes de este conglomerado social? ¿Qué papel tiene la familia, el Estado-Gobierno, la sociedad, los empresarios, la Iglesia misma en este tema tan acuciante, tanto en la parte ética, como en la religiosa?

Junto a las posibles líneas de actuación moral y pastoral que la Iglesia proponga como Madre y Maestra, se yergue la lacerante realidad de que muchos abusos denunciados contra la infancia han sido perpetrados por clérigos, como lo han desvelado las denuncias probadas de pederastia en varias Iglesias particulares, especialmente de los Estados Unidos, donde el problema se ha manifestado con especial intensidad.

El escándalo producido por la magnitud y suma gravedad de estos hechos ha exigido una respuesta canónica para urgir la aplicación de los más severos castigos a los culpables, restablecer la disciplina eclesiástica entre el clero y reparar en lo posible el escándalo y el daño producido a las víctimas.

No es necesario ponderar la trascendencia del servicio que el canonista debe prestar en el ámbito de la respuesta que a esta lacra están dando el legislador universal y los legisladores particulares.

II. El concepto extrajurídico de pederastia y sus limitaciones

1. Los sentidos etimológico y semántico

Según la primera de las acepciones de "pederastia" que recoge la última edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹ (D.R.A.E., Madrid, Ed. Espasa, 1992), se trata de "abuso deshonesto cometido contra los niños". La segunda y última de las acepciones del DRAE refiere la pederastia también al "concúbito entre personas del mismo sexo o contra el orden natural, sodomía", siendo

¹ D.R.A.E, Madrid, ed. Espasa, 1992.

definida más adelante por el propio DRAE la *sodomía* como "concúbito entre varones o contra el orden natural".

Ahora bien, la expresión "pederastía" no puede abarcar un espectro tan amplio de vicios o actos deshonestos sino a un *genus limitatum* de actos impuros. El DRAE nos orienta específicamente hacia tres categorías concretas de los mismos: i) los cometidos *con niños*; ii) los cometidos *entre varones*; y iii) los cometidos *contra el orden natural*. Pero, a su vez, estas limitaciones precisan algunos matices adicionales.

—En primer lugar, por la expresión "niños" a estos efectos hay que entender que se trata de un genérico hispano que comprende tanto a los de sexo masculino como a las niñas. En este sentido la pederastía sería la consecuencia o realización práctica de un instinto desordenado denominado "pedofilia". Obviamente, esto no aclara los límites de edad que enmarcan la expresión "niños", pero eso encierra ya un problema jurídico ajeno al DRAE sobre el que luego volveremos.

—En segundo término, la pederastía apunta hacia la homosexualidad masculina, pero este vicio hay que entenderlo conceptualmente diferente cuando se refiere a personas mayores de edad del mismo sexo masculino (homofilia) o femenino (lesbianismo).

—Finalmente, la ofensa al orden natural sitúa en la órbita de la pederastía todo acto sexual desordenado, lo que incluiría todos los homosexuales, tanto de homofilia como de lesbianismo, y también los realizados contra el orden natural en el seno de relaciones sexuales naturales, es decir, en general, todo acto sexual no dirigido a la procreación y, en especial, los de sodomización que se producen, como señalaban los antiguos libros penitenciales, "si naturale vaso omisso, innaturale usurpatur".

Estas precisiones revelan que el concepto de pederastía que ofrece el DRAE y, por tanto, el lenguaje ordinario, no puede servir para una adecuada tipificación de estos actos con mentalidad jurídico-penal, aunque, desde luego, indican que, dentro del concepto de pederastía se encierran tres criterios de gravedad, el primero (pedofilia) es cometer el acto con niños; el segundo (homosexualidad), es la igualdad de sexo entre el pederasta y el niño; y el tercero (sodomía) el carácter sodomítico de los actos realizados. La concurrencia de

todos o sólo algunos de estos tres criterios permite establecer una tipología moral de actos de pederastia donde los más graves serían aquellos que implican un triple desprecio de edad, sexo y naturaleza.

Obviamente la gravedad del asunto se incrementa —y este sería un cuarto criterio— cuando el pederasta incurre en abuso de superioridad, no sólo por su edad adulta, sino además por su condición social de prevalencia sobre el niño, lo que resulta peculiarmente grave cuando quien abusa es un clérigo, circunstancia tradicionalmente calificada como crimen *nefando* o *nefario*.

2. Sentido moral y pastoral

Sin entrar en la problemática médica, somática, fisiológica y psíquica que la pederastia puede comportar como alteración del natural comportamiento sexual de la persona, es claro que, si el sujeto que, ocasional o habitualmente, la practica puede ser reputado responsable de sus actos por tener un suficiente conocimiento y disposición de la voluntad, la pederastia debe ser considerada un pecado de suyo grave, sin perjuicio de las circunstancias objetivas y subjetivas que el moralista pueda apreciar en el caso concreto, habida cuenta especialmente de la conciencia moral del sujeto agente, pero sin despreciar tampoco los elementos externos y ajenos —sean previos, concomitantes o subsiguientes— de perturbación, provocación, escándalo y daño que rodeen al caso concreto.

Pero tampoco es ahora nuestro propósito enjuiciar la rica problemática moral que plantean éste y otros pecados graves contra el sexto mandamiento del Decálogo. Baste retener que estamos ante una alteración grave del orden moral y que la misma resulta peculiarmente agravada cuando su autor es un clérigo y su víctima un niño inocente entregado a su educación o custodia al que ha atraído prevaliéndose de la supremacía moral, espiritual y social que inspira el sacerdote.

Toda acción jurídica —que es la que ahora principalmente nos interesa— debe estar alentada por la *salus animarum*, por lo que es muy importante que cualquier medida disciplinaria individual o global que se adopte vaya precedida de una explicación del contexto teológico, moral y pastoral en que se enmarca. En este sentido, resulta encomiable el ejemplo de la Conferencia episcopal Norteamericana

que, urgida por el Papa a adoptar drásticas medidas para la erradicación de la pederastia entre los clérigos, se ha obligado a publicar, antes que nada, una *Carta para la protección de Niños y Jóvenes*, cuya naturaleza pastoral revela su expresivo título *Promesa de proteger y compromiso para sanar*.

III. Tipificación jurídico-canónica del delito de pederastia cometido por clérigos

1. Necesidad de la regulación jurídica de la materia

La peculiar abyección de la pederastia y su inherente proyección *ad alteros*, hace que la misma no pueda ser tratada únicamente como una enfermedad o un pecado, sino precisamente también como un delito.

La pederastia es un crimen (delito) castigado en todos los ordenamientos penales civilizados, lo que revela que no se trata de un delito artificial o técnico-jurídico (*delictum quia prohibitum*), sino de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico natural que debe ser encuadrada entre los "delicta mala in se", es decir, los que repugnan al Derecho natural.

Ahora bien, eso no significa que el Derecho humano positivo deba desentenderse del problema sino, antes al contrario, que debe recogerlo y acotarlo, tipificando con precisión los límites de los delitos correspondientes que sólo de forma general aparecen delineados por el legislador divino y por el Derecho natural.

Esta intervención del Derecho humano se revela como necesaria, por ejemplo, en la fijación exacta del concepto "niños" y, en general, para la concreción de los distintos elementos personales, objetivos y circunstanciales del caso que afectan a la imputabilidad y la responsabilidad de un delincuente concreto, como analizaremos más adelante.

2. Regulación por el Derecho canónico universal

Comencemos exponiendo brevemente en este apartado la evolución y situación actual del régimen jurídico canónico universal sobre la pederastia clerical, para dedicar posteriormente un apartado independiente al régimen especial de la materia en el ámbito del Derecho canónico particular de la Conferencia episcopal Norteamericana.

a) Tipificación de la pederastia ex c. 2359 § 2 CIC'17 y su reserva a la Santa Sede como "crimen pessimum"

Centrándonos, pues, en el Derecho humano canónico y prescindiendo de más remotos antecedentes históricos, la pederastia estaba ya tipificada y penalizada en el c. 2359 § 2 CIC'17 que conminaba al clérigo que infringiera el sexto mandamiento del Decálogo con menores de 16 años ("si delictum admiserint contra sextum decalogi praeceptum cum minoribus infra aetatem sexdecim annorum") con las penas de suspensión, infamia, privación de cargo, dignidad oficio y beneficio e incluso deposición del estado clerical ("suspendantur, infames declarentur, quolibet officio, beneficio, dignitate, munere si quod habeant, priventur, et in casibus gravioribus, deponantur"). Iguales medidas se establecían contra los culpables de otros actos impuros ("vel adulterium, stuprum, bestialitatem, sodomiam, lenocinium, incestum cum consanguineis aut affinibus in primo gradu exercuerint").

El conocimiento de estos delitos correspondía a los Tribunales canónicos ordinarios, salvo que fueren cometidos o atentados por el clérigo con un impúber (menor de 12 años) de cualquier sexo o con un menor de 16 años del sexo masculino, pues tales casos se consideraban *crimen pessimum* y estaban reservados a la Congregación del Santo Oficio. En efecto, las normas funcionales de dicha Sagrada Congregación consideraban *crimen pessimum* "quodcumque obscenum factum externum, graviter peccaminosum, quomodocumque a clericum patratum vel attentatum cum persona proprii sexus"². A efectos penales se le equiparaban los actos externos gravemente pecaminosos realizados o atentados con impúberes o con animales (bestialidad)³. Por tanto, no se consideraba incurso en la categoría competen-

² SUPREMAE SACRAE CONGREGATIONIS SANCTI OFFICII, *Instructio de modo procedendi in causis sollicitationis*, Typis polyglotis Vaticanis 1962, nº 71.

³ *Ibidem*, nº 73.

cial reservada de *crimen pessimum*, aunque sí castigados por el c. 2359.2 CIC'17, los abusos sexuales cometidos por un clérigo con una niña menor de 16 años pero que ya hubiera alcanzado la edad púber de 12 años, los cuales quedaban confiados a los Tribunales ordinarios.

b) La nueva tipificación ex c. 1395 CIC'83

El nuevo CIC'83 destinó a tipificar este delito el c. 1395⁴ que contempla, como señalan los comentaristas, tres figuras delictivas en que pueden incurrir los clérigos: i) El concubinato, entendido como relación sexual y estable con persona de distinto sexo; ii) la permanencia con escándalo en otro pecado externo contra el sexto mandamiento del Decálogo; y iii) la comisión de un delito (lo que requiere comisión externa, no oculta) contra el sexto mandamiento del Decálogo de cualquier otro modo (es decir, sin reunir las notas de escándalo o permanencia) pero que reúna las de haber sido realizado públicamente, o con violencia, o con amenazas o "con un menor que no haya cumplido 16 años de edad". Las dos primeras figuras son castigadas con la pena de suspensión a la que, si persiste el delito tras la amonestación, se pueden añadir gradualmente otras penas hasta la expulsión del estado clerical. La tercera figura delictiva —en la que encaja el tipo de pederastia que nos ocupa— debe ser castigada con penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical cuando el caso lo requiera.

El c. 1453 CCEO'90 no es tan preciso pues sólo tipifica como delito el primer caso (concubinato de un clérigo) y el segundo (castigando con suspensión y otras penas gradualmente hasta la deposición al clérigo que de otro modo distinto al concubinato "permanece con escándalo en pecado externo contra la castidad"), en el que habría que entender incluida la pederastia.

⁴ Acerca de la regulación de estos delitos, puede consultarse V. DE PAOLIS, *Delitti contro il sesto comandamento*, en "Periodica" 82 (1993), pp. 293-316; J. BERNAL, *Regulación de los "delitos contra el sexto mandamiento"*. *El c. 1395*, en "Fidelium iura" 13 (2003), pp. 49-70.

c) La cuestión de la reserva de este delito

La promulgación del CIC'83 planteó la duda doctrinal⁵ de si seguía o no vigente la reserva a la Santa Sede de los supuestos delictivos calificables de *crimen pessimum*.

—En favor de su derogación se aducía: i) la eficacia derogatoria del CIC'83 con respecto a las leyes precedentes (cfr. c. 6 §1, 3º); ii) la nueva tipificación de estos casos en el c. 1395; iii) la reestructuración del Santo Oficio ahora denominado Congregación para la Doctrina de la Fe (CDF); y iv) que el Rescripto papal *ex audientia* de 25 de abril de 1994 por el que se promulgaba una Ley especial para castigar estos delitos en el ámbito espacial de la Conferencia episcopal Norteamericana no aludiera a las normas de reserva.

—Sin embargo, existían razones más poderosas para sostener la vigencia de la reserva: i) el c. 1362 §1 CIC'83 alude a la reserva al regular la prescripción de los delitos reservados; ii) no existía ninguna derogación expresa de las precitadas normas especiales (sustantivas y procesales) de la CDF.; iii) la Const. Ap⁶. *Pastor Bonus*, en su número 52, mantuvo la reserva de los "graviora delicta contra mores comissa"; iv) la reserva aparece entre las competencias asignadas a la CDF por el art. 112 del Reglamento General de la Curia Romana de 4 de febrero de 1992⁷ (RGC'92) antecedente inmediato del vigente art. 128 del nuevo Reglamento curial de 30 de abril de 1999 (RCG'99)⁸; v) el mismo criterio sigue la Carta Apostólica aprobada por el "Motu Proprio" *Sacramentorum sanctitatis tutela* de 30 de abril de 2001 (SST'01)⁹; vi) al igual que la *Carta de la CDF a los Ordinarios y Jerar-*

⁵ Cfr. J. LLOBELL, *I delitti riservati alla Congregazione per la dottrina della fede*, en GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Le sanzioni nella Chiesa. XXII incontro di Studio, Abbazia di Maguzzano 1-5 luglio 1996*, Milano 1997, p. 275.

⁶ AAS 80 (1988), pp. 841-912.

⁷ R.G.C.R. *Enchiridium Vaticanum*, 13, 942.

⁸ *Ibidem*, 18, 791.

⁹ AAS 93 (2001), pp. 737-739. Como trabajos acerca de este documento, pueden consultarse V. DE PAOLIS, *Norme de Gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la dottrina della fede*, en "Periodica" 91 (2002), pp. 273-312; G. NÚÑEZ, *La competencia penal de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Comentario al m.p. "Sacramentorum Sanctitatis Tutela"*, en "Ius canonicum" XLIII (2003), pp. 351-388; D. CITO, *Nota al m.p. Sacramentorum sanctitatis tutela*, en "Ius Ecclesiae" 14 (2002), pp. 322-328; B.E. FERME, *Graviora delicta: the Apostolic Letter M.P. sacramentorum sanctitatis tutela*, en *Il processo penale canonico*, a cura di Z. Suchecki, Roma 2003, pp. 365-382; J. BERNAL, *Procesos penales canónicos por los delitos más*

cas de la Iglesia Católica interesados acerca de los delitos más graves ("graviora delicta") reservados a la CDF de 18 de mayo de 2001 (GD'01)¹⁰; y vii) la legislación adicional promulgada entre 2002 y 2004 por la CDF, con la aprobación papal, sobre el modo de proceder en los supuestos de los "graviora delicta"¹¹.

Así pues, la reserva como institución se ha mantenido, lo que ha cambiado ha sido su configuración canónica y, con ella, también la regulación (sustantiva y procesal) para la Iglesia universal del delito correspondiente: i) en primer lugar, ha cambiado el Dicasterio titular de la reserva que ya no es el extinto Santo Oficio sino la nueva CDF que lo ha sustituido con una nueva estructura curial y competencias ex art. 128 RGC'99 ; ii) en segundo lugar, ya no se refiere a los supuestos antes calificables como "de crimen pessimum", sino a los ahora denominados, por PB'88, SST'01 y GD'01, "graviora delicta", que son objeto de una regulación diferente tanto procesal como sustantiva.

Las novedades sustantivas se traducen en una modificación para la Iglesia universal de la disciplina del c. 1395: i) por un lado, los arts. 128 RGC'99 y 4 SST'01 reservan ahora a la CDF el delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años, lo que supone ampliar hasta la mayoría de edad canónica la edad de 16 años que contemplaba el c. 1395 CIC'83; ii) en segundo lugar, la punición con "penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical, cuando el caso lo requiera" contenida en el c. 1395 § 2 CIC'83 se transforma ahora, en virtud del art. 4 SST'01, en el castigo del culpable "de acuerdo con la gravedad de la ofensa, sin excluirse la expulsión o deposición"; iii) en tercer lugar, el nuevo art. 5 SST'01 (dictado por la CDF en virtud de la facultad conferida a la misma expresamente al efecto por el Papa el 7 de noviembre de 2002) amplía a 10 años el plazo de prescripción de los delitos del c.

graves. El M. P. "Sacramentorum sanctitatis tutela", en "Cuestiones vivas de derecho matrimonial, procesal y penal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa. XXV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas", Salamanca 2005, pp. 163-200.

¹⁰ AAS 93 (2001), pp. 785-788; trad. española en *Ecclesia* de 16 de febrero de 2002, pp. 31-32.

¹¹ Recogida por W. WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process, A Commentary on the Code of Canon Law*, Ottawa, 2003, 2ª ed., pp. 303-315; y en la pag. web: www.opusbonosacerdotii.org, consultada el 11 de octubre de 2004.

1395, contados desde que la víctima alcance la mayoría de edad; iv) en tercer y último lugar, también se alteran las normas procesales para el enjuiciamiento de estos delitos.

d) Recapitulación: Disciplina canónica universal vigente

En suma, en la actualidad la disciplina canónica universal sobre la pederastia clerical se resume en los siguientes puntos: i) está tipificada por el c. 1395 CIC'83 y el art. 4 SST'01 como un delito (lo que requiere comisión externa) contra el sexto mandamiento del Decálogo que, de cualquier otro modo (es decir, sin reunir las notas de escándalo o permanencia de los demás delitos tipificados en el mismo canon), reúna las de haber sido realizado públicamente, o con violencia o con amenazas o "con un menor que no haya cumplido 18 años de edad". Esta acción hay que entenderla incluida también en el más genérico c. 1453 CCEO'90 ; ii) el plazo de prescripción de este delito, según el nuevo art. 5 SST'01 modificado en 2002, de 10 años contados desde que la víctima alcance la mayoría de edad; iii) se castiga *ex art. 4 SST'01* "de acuerdo con la gravedad de la ofensa, sin excluirse la expulsión o deposición"; y iv) la competencia y el procedimiento para el enjuiciamiento de estos casos está reservada a la CDF.

IV. Normativa canónica particular en el ámbito de la Conferencia episcopal norteamericana

1. La pederastia perpetrada por clérigos en EE.UU. y la normativa canónica especial para atajarla

Lamentablemente, la pederastia cometida por clérigos ha cobrado especial virulencia en el ámbito espacial de la Conferencia episcopal de los Estados Unidos de Norteamérica (CE'EEUU; en inglés US'CCB, *United States Conference of Catholic Bishops*) donde varias Iglesias particulares (Diócesis de rito latino y Eparquías de ritos orientales) se han visto afectadas por hechos escandalosos y han sido sometidas por ellos a procesos penales y de resarcimiento de daños y perjuicios ante las autoridades administrativas y judiciales seculares, ampliamente areados por los medios de comunicación social (cfr.,

por ejemplo, los sucesos salidos a la luz entre 1990 y 1993 en las Diócesis de Salt Lake City, Davenport y Sioux City o en las Archidiócesis de Boston y Los Angeles¹²).

Ante esta crítica situación, SS. Juan Pablo II intervino drásticamente para restablecer la disciplina eclesíastica. Así, el 11 de junio de 1993 dirigió una *Carta a los Obispos norteamericanos* instándoles a yugular estos escándalos¹³ y, tras poner en funcionamiento una Comisión Mixta Santa Sede-CE'EEUU para el estudio del problema, dictó el *Rescripto ex audientia de 25 de abril de 1994 (REA'94)*¹⁴ por el que, temporalmente y sólo para el ámbito espacial de los EE.UU., se suspenden (y así se permite que sean sustituidas por otras especiales) las prescripciones contenidas sobre estos delitos en la legislación codicial universal, tal y como especificó también un documento emanado días después por la CE'EEUU¹⁵.

Posteriormente, el Papa convocó a los Cardenales y Arzobispos norteamericanos a una cumbre en el Vaticano donde les manifestó que "no caben en el presbiterio o la vida religiosa quienes hayan abusado de los niños"¹⁶.

Ante esta severa admonición, la CE'EE.UU. se reunió plenariamente en Dallas del 13 al 15 de junio de 2002 y, en medio de una gran expectación de la opinión pública, aprobó por amplísima mayoría, dos importantes documentos que habían sido preparados por un *Comité ad hoc* y que, tras ser revisados por una *Comisión Mixta* integrada por 4 Obispos americanos y 4 representantes pontificios, fueron retocados en la reunión plenaria celebrada por la CE'EE.UU., en

¹² Cfr. *Origins*, 20, 3, 42-44; 20, 6, 93-94; 22, 10, 178-179; 22, 34, 580-582; y 24, 5, 70-74, respectivamente. Para una visión de conjunto de la crisis en la Iglesia de Estados Unidos, cfr. G. WEIGEL, *El coraje de ser católico*, Barcelona 2003.

¹³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera ai Vescovi degli USA*, 11 de junio de 1993, en *Insegnamenti*, vol. 16, 1, 1993, 1476-1478.

¹⁴ Cfr. *Ius Ecclesiae* 8 (1996), p. 193.

¹⁵ NATIONAL CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and dismissal from the Clerical State*, Washington 1995. Se puede encontrar también en *Ius Ecclesiae* 8 (1996), p. 390-424. Sobre este documento vid. el comentario de J.A. ALESSANDRO, *Canonical delicts involving sexual misconduct and dismissal from the Clerical State. A background paper*, en *Ius Ecclesiae* 8 (1996), pp. 173-192.

¹⁶ JOHN PAUL II, *Address to Summit of Vatican, U.S. Church Leaders*, 23 de abril de 2002, en *Origins*, May 2, 2002, Vol. 31: n. 46, pp. 757-759.

Washington del 11 al 14 de noviembre de 2002, y obtuvieron finalmente la preceptiva "recognitio" de la Santa Sede mediante un Decreto del Prefecto de la Congregación para los Obispos de 8 de diciembre de 2002, siendo definitivamente aprobadas por la CE'EEUU el 12 de diciembre y entrando en vigor el 15 de marzo de 2003. Tales documentos son los siguientes¹⁷.

—Los "Estatutos para la protección de niños y jóvenes", abreviadamente conocido como *Charter'02* por su nombre en inglés *Charter for protection of Children and Young People*¹⁸. Se trata de una solemne declaración de principios, estructurada en un Preámbulo, 17 artículos y una conclusión, con los que la CE'EE.UU quiere comprometerse ante la opinión pública sobre la gravedad del problema y las medidas a adoptar para su solución.

—Las "Normas básicas para la regulación diocesana y eparquial sobre alegaciones de abuso sexual de menores por sacerdotes o diáconos", abreviadamente conocidas como *Essential Norms* (EN'02), por su nomenclatura inglesa *Essential Norms for Diocesan/Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priests or Diacons*¹⁹. Se trata de un estatuto-marco, estructurado en un Preámbulo y 13 artículos, para encauzar y guiar la elaboración de las normas diocesanas y eparquiales sobre el modo de proceder ante las denuncias de abusos sexuales con menores cometidos por el clero.

Conviene detenernos para analizar la naturaleza jurídica de esta normativa.

2. El *Rescriptum ex audientia* de 15 de abril de 1994: Su naturaleza jurídica

El Rescripto *ex audientia*, de 15 abril 1994, por el que se suspenden para el ámbito de la Conferencia episcopal norteamericana las prescripciones sobre estos delitos contenidas en la legislación codicial universal y, en consecuencia, se habilita para que sean sustituidas por

¹⁷ Tales documentos fueron consultados en la web de la CE'EEUU (www.usccb.org) el 11 de octubre de 2004, en la versión española bajo el título de *Promesa de proteger, compromiso para sanar*.

¹⁸ *Origins*, 32, 25, 409-419.

¹⁹ *Origins*, 32, 25, 415-418; y 32, 29, 476-478.

otras especiales, no es una norma adoptada por el Dicasterio correspondiente tras una audiencia con el Papa, sino una norma de Derecho pontificio, específicamente aprobada o adoptada de forma directa por S.S. el Papa en audiencia al Dicasterio correspondiente y que precisamente ha posibilitado que la Conferencia episcopal de EE.UU. adopte posteriormente una normativa concreta para atajar el problema de la pederastia en su propio ámbito espacial.

El Rescripto papal y las normas de la Conferencia episcopal norteamericana plantean unas relaciones inter-normativas tan peculiares que, antes de exponerlas, exigen refrescar y fijar a tal efecto algunos viejos conceptos de Parte General del Derecho Canónico, para no confundir los binomios Derecho general-Derecho particular; Derecho universal-Derecho no universal; Derecho común-Derecho especial; y Derecho ordinario-Derecho singular. Estos binomios, debido a que las denominaciones de sus dos elementos suelen intercambiarse en la práctica, en la legislación, la jurisprudencia y la bibliografía, son causa de no pocas inseguridades jurídicas que conviene combatir. Me parece importante fijar esos conceptos, al menos convencionalmente para poder comprender adecuadamente la naturaleza jurídica de normas como las que ahora nos ocupan.

a) Derecho general, no particular

En primer lugar, tenemos el binomio Derecho general-Derecho particular. Se quiere con él diferenciar las normas que proceden de un legislador cuyo ámbito competencial se extiende a un ámbito material, personal o espacial mucho más amplio que el de otro legislador incluido en el mismo sistema normativo pero al que éste le atribuye un ámbito competencial más reducido en lo material, personal o espacial. Pues bien, desde esta perspectiva, que es la subjetiva de los legisladores intervinientes, el *Rescriptum ex audientia* que nos ocupa es Derecho *general*, en cuanto que emana del Romano Pontífice, cuyo ámbito competencial en el sistema jurídico canónico es absoluto con respecto a materias, personas y espacios. Por el contrario, la normativa adoptada por la Conferencia episcopal de los EE.UU. a consecuencia del *Rescriptum* es Derecho canónico meramente *particular*, en cuanto que procede de un legislador, como la Conferencia episcopal, cuyo ámbito competencial está limitado por el sistema jurídico canónico por razón de las materias, las personas y el territorio.

b) Derecho no universal

Soy consciente de que el calificativo "general" puede inducir a confusión al aplicarlo a este *Rescriptum* en cuanto que tiene por objeto sólo el ámbito espacial de los EE.UU. Por eso, para aclarar más su naturaleza normativa debemos traer a colación el segundo de los binomios anunciados: Derecho universal y Derecho no universal.

Esta dualidad trata de diferenciar las normas por razón de su ámbito espacial de aplicación. *Universales* son las que en Derecho canónico tienen vigencia para todo el orbe católico (concepto mixto, personal y territorial), mientras que las *no universales* son las que se refieren sólo a una porción del pueblo de Dios, generalmente integrado en alguna o algunas Iglesias particulares.

Téngase en cuenta que, al referirse el CIC'83 exclusivamente a la Iglesia latina y el CCEO'90 a las Iglesias de rito oriental, en rigor, universales solo serían las normas adoptadas por la suprema autoridad de la Iglesia católica para todos los ritos, como son, por ejemplo, las normas conciliares ecuménicas; si bien, esto entendido, suele admitirse el carácter universal de la legislación codicial.

Ahora bien, aunque lo normal es que un legislador general por su competencia emane normas universales por su ámbito, nada se opone a que, en virtud del principio de que "quien puede lo más, puede lo menos", el legislador general no dicte normas universales sino sólo referidas a un ámbito material, personal o espacial más limitado, es decir, normas no universales.

Esto significa que un legislador que es general por su competencia la puede ejercer de forma no universal por su objeto, ya que la división Derecho general-Derecho particular tiene un sentido subjetivo, pues se refiere a los sujetos legiferantes, mientras que la división Derecho universal-Derecho no universal se refiere al ámbito de la norma que aquéllos puedan aprobar.

Pues bien, hecha esta nueva precisión, el *Rescriptum* que nos ocupa sería calificable de Derecho no universal, en cuanto que, si bien emana del legislador canónico supremo, su ámbito de aplicación se limita a los EE.UU.

c) Derecho común, integrante de un grupo normativo especial

El tercer binomio, Derecho común-Derecho especial, estimo que no tiene, sin embargo, demasiada trascendencia en este caso.

Por supuesto, no me refiero aquí a la expresión histórica "Derecho común", referida a la tradición jurídica romano-canónica extendida por Europa durante la Edad Media y Moderna a consecuencia de la recepción del Derecho romano y su convergencia con el canónico para conformar el "utrumque ius" enseñado en las Universidades y que fue recibido en todos los países civilizados.

Aludo ahora al sentido técnico de la expresión en la dogmática jurídica. Desde esta perspectiva, es *común* el Derecho que adopta soluciones para las necesidades sociales de los sujetos considerados en sí mismos sin ninguna cualificación especial de *status* o condición personal o social que los singularice peculiarmente, mientras que *Especial* es aquella rama del Derecho que se refiere a la problemática específica que plantean los sujetos que tienen dicho determinado *status* o condición distinto de los demás y que, en consecuencia, determine la necesidad de normas integradas en sistema trascendido también por principios y criterios especiales. Así, en el ámbito laical, es *común* el Derecho civil, siendo *especiales*, por ejemplo, los Derechos Mercantil o Laboral, que contemplan a los sujetos, no como simple ciudadanos que operan en la vida jurídica, sino en cuanto que empresarios, comerciantes o trabajadores asalariados.

En el ámbito canónico es más difícil aplicar este binomio debido a la tradicional consideración unitaria del mismo como sistema jurídico. Quizá pudiera aludirse como *especial* al "ius proprium" de los Institutos Religiosos ya que contemplan a sus miembros no tanto como fieles ordinarios sino en cuanto que optantes voluntarios por una determinada función y posición eclesiológica caracterizada por un compromiso radical de vida inspirado en unos determinados carismas y en el seguimiento de los consejos evangélicos de perfección, pero teniendo en cuenta que aquí por "especial" no entenderíamos el conjunto de normas codiciales al respecto, sino más bien el conjunto de normas "estatutarias" de los distintos Institutos religiosos, o sea, sus respectivos "iura propria".

Pues bien, desde esta perspectiva, el *Rescriptum* que ahora nos interesa es de *Derecho común*, ya que se refiere a un *delictum* codi-

cialmente tipificado desde hace mucho tiempo y se aplica a todo tipo de fieles, aunque de forma específica, a los clérigos.

Estimo que esta última circunstancia, el carácter clerical del culpable, no es suficiente para predicar el carácter de Derecho especial de estas normas. En efecto, es cierto que la especialidad alude a un peculiar *status* o condición personal, pero aquí se trata de un aspecto muy concreto que afecta al estatuto de los clérigos en lo relativo a sus deberes y obligaciones morales para con los menores encomendados a su cura de almas y al reproche penal que comporta su inobservancia, pero sin que todo ello implique nada menos que la construcción de toda una rama jurídica, con sus notas sistémicas de principios propios, metodología específica y autonomía legislativa, jurisprudencial y doctrinal.

Ni siquiera —en mi criterio— estamos ante un "estatuto jurídico", italianismo éste que comporta la existencia de un conjunto de normas caracterizadas, dentro de un ordenamiento o rama jurídica, por su unidad de intención o sentido. Pese a la flexibilidad de dicho concepto, no creo que deba ser extendido para cualificar cualquier grupo normativo caracterizado por su objeto. Si así fuera, cualquier conjunto de normas relativas a cualquier materia constituiría un "estatuto". En mi criterio, debe reservarse esa expresión para los grupos jurídico-normativos más caracterizados.

En otras palabras, el régimen jurídico de la pederastia constituye un *grupo normativo* dentro del estatuto general de los clérigos y, más exactamente, dentro del Derecho canónico penal referente a los mismos. Pero un grupo normativo que no constituye ni un estatuto jurídico en el sentido normativo, ni mucho menos una rama del ordenamiento canónico que deba calificarse como especial. Obviamente, al estar tratando ahora de un binomio alternativo, si no se trata de un Derecho especial, tendremos que calificarlo de común, pero reiterando que, como se trata de un recurso semántico residual, estamos, en rigor, ante un simple *grupo normativo especial* dentro del Derecho común.

d) Derecho singular

Por último, conviene aclarar que el *Rescriptum* inaugura un *ius singulare* para el ámbito espacial de los EE.UU. En efecto, a diferencia del Derecho normal u ordinario, que obedece en su regulación a una

"ratio iuris generalis" en el tratamiento jurídico de un problema, el *ius singulare* se caracteriza por obedecer a una "ratio iuris specialis", esto es, a circunstancias peculiares surgidas en un concreto ámbito material, personal o espacial que aconsejan un tratamiento específico y adecuado. Son de *ius singulare* todas las normaciones que obedecen a circunstancias urgentes y extraordinarias a las que no subviene adecuadamente la normativa ordinaria. Precisamente la característica del *ius singulare* es que la excepcionalidad de las circunstancias que lo legitiman limita también institucionalmente su producción, aplicación, interpretación y vigencia.

En este sentido, tanto el *Rescriptum* como la normativa que, en el marco del mismo, adoptó o adopte la Conferencia episcopal Norteamericana, constituyen indudablemente *ius singulare*, pues ambas normaciones están motivadas por una circunstancia excepcionalmente grave e intensa surgida en los EE.UU. Precisamente ello imposibilita su extensión analógica o aplicación extensiva a otros lugares, sin que medie una disposición específica mediante la cual el legislador competente declare que concurren circunstancias excepcionales semejantes que aconsejan la adopción de parecidas medidas pastorales, disciplinarias o penales.

Pero esta común característica jurídica —la singularidad— no altera la distinta naturaleza normativa de ambas regulaciones que —reiteremos— es la de Derecho pontificio territorialmente delimitado, para el *Rescriptum*; y la de Derecho canónico particular para las normas aprobadas por la Conferencia episcopal Norteamericana.

e) La superioridad jerárquica del *Rescriptum*

Por todo lo dicho hasta ahora, es claro que el *Rescriptum* posee una supremacía sobre la normativa aprobada por la Conferencia episcopal de los EE.UU. Pero esa supremacía de rango del *Rescriptum* papal sobre la normativa particular de la Conferencia episcopal Norteamericana no sólo deriva de una razón de índole subjetiva, cual es la primacía de su autor y la subordinación jerárquica de toda Conferencia episcopal al Papa, sino también, en este caso, de una razón de índole objetiva, cual es que el *Rescriptum*, al suspender temporalmente la aplicabilidad de la normativa codicial universal sobre estos delitos en el ámbito de la Conferencia episcopal de los EE.UU, posibilita el que dicha Conferencia episcopal pueda dictar normas canónicas parti-

culares específicas para combatirlos en dicho ámbito territorial, de suerte que la normativa particular dictada o que dicte dicha Conferencia episcopal "trae causa" y se incardina necesariamente en la previa habilitación jurídica que el *Rescriptum* le ha permitido en los ámbitos competencial, espacial, objetivo y funcional que sin dicha habilitación le estarían vedados.

Por eso no es ya que la normativa particular de la Conferencia episcopal estadounidense no pueda contradecir al *Rescriptum* por razones de puro rango normativo, sino que no puede contradecirlo porque es el *Rescriptum* quien ha habilitado a la Conferencia episcopal para dictar una normativa que la misma no hubiera podido dictar sin la suspensión de aplicación espacial a Norteamérica de la normativa codicial universal que ha realizado el *Rescriptum*.

Así pues, el *Rescriptum* y las normas particulares norteamericanas quedan, no sólo ordenados jerárquicamente sino, sobre todo, funcional o estructuralmente, desarrollando entre ellos las relaciones propias entre la ley superior habilitante y la norma inferior habilitada que ha de dictarse siempre "en el marco" de la anterior, por más que ambas normativas tengan por objeto un mismo ámbito espacial y una misma *ratio iuris* que integra a ambas en la categoría del *ius singulare*.

3. La naturaleza jurídica de las *Essential Norms* aprobadas en 2002 por la Conferencia episcopal Norteamericana

Una vez que, en el apartado anterior, hemos fijado los binomios conceptuales más importantes, podemos determinar la naturaleza jurídica de las EN'02 con las siguientes características:

a) Derecho canónico particular norteamericano en forma de Decreto general de su Conferencia episcopal

Las EN'02 son normas de Derecho canónico particular de Conferencia episcopal (en este caso de la CE nacional de los EE.UU) de aquellas a las que se refiere el c. 455 CIC'83. Concretamente y con arreglo al mismo precepto codicial, tienen el carácter y revisten la forma canónica de Decreto general de Conferencia episcopal.

Las EN'02 han podido ser dictadas para Norteamérica debido a que así lo posibilitó el Rescripto *ex audiencia* de 1994 (REA'94), aprobado en forma específica por el Papa, y que, con el carácter de

Derecho canónico pontificio especial para Norteamérica, derogó o, más exactamente, suspendió, la vigencia en EE.UU. de algunas prescripciones penales canónicas de Derecho universal, concretamente del régimen codicial establecido para la corrección de este tipo de delitos.

Como seguidamente veremos, esta naturaleza no se altera por el hecho: i) de haber sido habilitadas por el *Rescriptum ex audientia* de 1994; ii) ni de haber recaído sobre ellas la preceptiva *recognitio* de la Santa Sede; iii) ni por algunas pequeñas especialidades que la misma haya podido revestir en este caso concreto.

b) Normativa habilitada por el *Rescriptum ex audientia* de 1994

Las EN'02, a diferencia del citado Rescripto *ex audientia* de 1994 (REA'94), no son normas de Derecho canónico pontificio especial para Norteamérica, sino —como hemos expuesto— normas de Derecho canónico particular de la Conferencia episcopal norteamericana, por lo que, en cuanto que tales, están jerárquicamente subordinadas al citado Rescripto *ex audientia* de 1994 (REA'94) en cuya economía de regulación se incardinan, según hemos explicado.

c) Inhabilidad de la *recognitio* del Decreto General para convertirlo en Derecho pontificio, pese a ciertas especialidades del Decreto recognitorio

Como tal *Decreto General de C.E.* y a tenor del reiterado c. 455 CIC'83, las NE'02 sólo adquirieron fuerza de obligar cuando obtuvieron la *recognitio* de la Santa Sede, que compete expedir a la Congregación para los Obispos, y que en este caso se confirió mediante Decreto de 8 de diciembre de 2002.

Dicha *recognitio* es un acto de *nihil obstat*, es decir, como señala Arrieta²⁰, un acto de control o tutela administrativa por el que la autoridad eclesiástica superior declara que ha revisado el texto propuesto de las normas y que no ha encontrado en él nada contrario a otras normas superiores. El objeto, pues, de la *recognitio* es principalmente nomofiláctico: el control de la jerarquía, la coherencia y la congruencia inter-normativas para que el Derecho particular se sitúe siempre en línea con el universal y no lo contradiga.

²⁰ J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazzazione ecclesiastica*, Milano 1997, p. 511.

Si, como sucede frecuentemente y, de hecho también sucedió en el caso que nos ocupa, el proyecto de normativa particular remitido suscita observaciones, las mismas suelen ser resueltas antes por una Comisión Mixta, de suerte que finalmente la *recognitio* pueda otorgarse en definitiva. Por eso, en rigor, debe distinguirse la *recognitio* como acto canónico final de la *recognitio* como procedimiento administrativo de revisión preventiva de los proyectos normativos.

Ahora bien, la *recognitio* recaída finalmente no significa que el Dicasterio curial que la emita, ni, por tanto, la Santa Sede, haga suyo el proyecto de normativa particular a que se refiera convirtiéndolo en Derecho pontificio, pues el acto revisor no sustituye al acto revisado ni produce una novación subjetiva, objetiva ni formal del mismo, cuya naturaleza sigue siendo la de Derecho particular.

La *recognitio* se añade al acto normativo revisado como una garantía jurídica adyecticia y externa sobre la congruencia normativa del mismo, pero carece de virtualidad para trasmutar su naturaleza y convertir en Derecho pontificio lo que era y sigue siendo meramente Derecho particular. Tal virtualidad sólo podría operarla una declaración expresa del Papa efectuada al respecto en forma específica, como sucede a veces con los actos de las Sagradas Congregaciones y Dicasterios curiales, práctica ésta de la que deriva la confusión que algunos padecen sobre la verdadera naturaleza jurídica de la *recognitio* simple, como la que nos ocupa.

En suma, la *recognitio* de la SCO recaída sobre las EN'02 no significa que la SCO las haga suyas y trasmute la naturaleza de las EN'02 convirtiendo en normas pontificias lo que no son sino normas de derecho particular de una Conferencia episcopal nacional.

La afirmación anterior debe mantenerse aunque en el presente caso la *recognitio* concreta recaída sobre las EN'02 carezca de la usual cláusula "contrariis quibusvis minime obstantibus", pues, como señala acertadamente Martín de Agar²¹, esa cláusula se refiere al propio Decreto recognitorio y no a la normativa reconocida por el mismo, la cual, por su propia naturaleza de Derecho particular, no puede oponerse a una norma universal, de suerte que, aunque el Decreto recognitorio carezca de dicha cláusula, ello no puede significar que dicho

²¹ J. T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conference Episcopali complementare al CIC*, Milano 1990, p. 4.

Decreto esté confirmando una normativa particular que pueda ser contraria a la universal .

**d) Derecho común de carácter complementario:
Eficacia jurídica de las EN'02**

En coherencia con cuanto antes hemos expuesto al tratar del *Rescriptum* de que traen causa, las EN'02 no son en absoluto normas de Derecho general, sino de Derecho particular. Tampoco son normas de Derecho canónico universal, por lo que, *de iure* —en cuanto que son de Derecho particular— no pueden contradecir y, *de facto* —como ha declarado la *recognitio* curial recaída—, no contradicen la disciplina de Derecho universal contenida en la legislación codicial y en SST'01.

Como señala el Decreto recognitorio, simplemente son normas complementarias del CIC'83 y acomodadas a SST'01. Esto significa que, como ya hemos señalado, se incardinan con toda normalidad en el Derecho común canónico, sin constituir ninguna rama o estatuto especial, sino simplemente un grupo normativo complementario y adecuado al Derecho común, aunque, eso sí, calificable, por obvias razones, de "ius singulare".

La virtualidad jurídica de este grupo normativo resulta de las siguientes características:

—El ámbito de aplicación espacial de las EN'02 se limita al de la Conferencia episcopal de los Estados Unidos de Norteamérica, aunque puedan servir de ejemplo para una reforma de la legislación canónico-penal universal o para reproducirlas, en la forma canónicamente procedente, en otras zonas donde aflore el mismo problema. En este sentido su valor prodrómico es evidente.

—Su vigencia es temporal, sólo para dos años, aunque no hay que descartar que sean prorrogadas.

—En cuanto a su eficacia jurídica, al ser normas particulares de la CE'EE.UU, vinculan a todas las circunscripciones eclesíásticas católicas de los EE.UU, sean latinas u orientales, y especialmente a las Diócesis y Eparquías estadounidenses. Por tanto, las normas diocesanas o eparquiales promulgadas con anterioridad, deben ser revisadas y, en su caso, modificadas, para acomodarse a las EN'02, si bien los Ordinarios de cada lugar quedan habilitados para introducir en la normativa

de sus respectivas Diócesis o Eparquías las adaptaciones que la aplicación de las EN'02 precisen en aquellos puntos en que las mismas no contengan normas de *ius cogens* sino meras directrices de actuación.

—Por supuesto, dada su naturaleza, las EN'02 deben ser aplicadas respetando lo establecido en el CIC'83 y CCEO'90 así como en el SST, especialmente deberán respetar los principios típicos del Derecho penal canónico, como la interpretación estricta de la ley penal (c. 18 CIC'83) y el criterio *pro reo* (c. 1313.1 CIC'83), o irretroactividad de la ley penal (c. 9 CIC'83), aunque en la práctica las NE'02 —cuyo texto sustantivo nada dice al respecto— se han aplicado retroactivamente a más de 700 casos en base a las referencias que su *Preámbulo* hace a las víctimas de hechos cometidos en el pasado y al art. 5 de la *Charter* sobre remoción del ministerio y posible expulsión del estado clerical de los culpables de abusos cometidos incluso en un solo acto con un menor en el pasado, presente o futuro.

4. La naturaleza jurídica de la *Charter* aprobada en 2002 por la Conferencia episcopal Norteamericana

A diferencia de las EN'02, los "Estatutos para la protección de niños y jóvenes", abreviadamente conocidos como *Charter'02* por su nombre en inglés "Charter for protection of Children and Young People", no han sido sometidas a revisión ni han recibido *recognitio* alguna por la Santa Sede, aunque lógicamente su texto fue tenido en cuenta a la hora de revisar y reconocer las EN'02.

Ello es debido a que la *Charter* no constituye propiamente una norma canónica, sino simplemente —como antes hemos adelantado— una solemne declaración de principios con los que la CE'EE.UU quiere comprometerse ante la opinión pública sobre la gravedad del problema y las medidas a adoptar para su solución.

Se trata, pues, de un texto de la Conferencia episcopal de los EE.UU no normativo en cuanto tal y, por tanto, carente de poder vinculante para los Obispos y Eparcas, que pueden separarse de algunos de sus criterios cuando, por motivo grave, lo consideren oportuno, como, para los Obispos reconoce el Directorio *Ecclesiae imago* de 22 de febrero de 1973²².

²² *Enchiridion Vaticanum*, 4, 2316.

Ahora bien, existe un hilo conductor que relaciona íntimamente la *Charter* y las EN'02, en el siguiente sentido: i) La *Charter* diseña el "contexto" pastoral en que se incardinan las EN'02; ii) Las EN'02 están inspiradas o reproducen algunos de los criterios establecidos en la *Charter* (cfr., por ejemplo, la influencia del art. 4 *Charter* en el 11 NE'02 respecto a la obligación de denunciar los hechos ante la autoridad civil); iii) Las actuaciones pastorales y disciplinarias concretas que se han realizado y se están realizando en EE.UU. contra la pederastia clerical están directamente determinadas por los criterios de la *Charter*; iv) las normas diocesanas y eparquiales dictadas suelen citar directamente a la *Charter* más que a las propias EN'02.

Esta situación de predominio fáctico y vinculación práctica de un texto pastoral como la *Charter* sobre un texto normativo como las EN'02 no es completamente de recibo para la disciplina canónica que se está resintiendo en la experiencia norteamericana con ciertos hechos, tales como:

—La creación, incentivada por el art. 8 *Charter*, de ciertos organismos supradiocesanos en el seno de la CE'EE.UU (como la *Office for Child and Young Protection*) o incluso externos a la Iglesia o que emplean para sus actividades a otros externos (como el *National Review Board*) que, con una composición predominantemente laical, ejercen, sin base canónica firme, funciones de control sobre las Diócesis, con la intensidad de auditorías y estudios de investigación que pueden concluir incluso con juicios, observaciones e instrucciones para las mismas que las inclinan a someterse a los criterios de la opinión pública con olvido de la función y autonomía esencial propias del Ordinario en una Iglesia particular, especialmente en materia de disciplina eclesial del clero.

—El aluvión —incentivado por la *Charter* al recordar la obligación de denuncia de los hechos ante las autoridades civiles— de procesos civiles y penales contra la Iglesia ante órganos judiciales laicos, que determina, en algunos casos, la sumisión a la civil de la jurisdicción eclesial e incluso la dejación en manos de las autoridades civiles (como los Fiscales de Distrito) de competencias disciplinarias canónicas propias de los Obispos, habiéndose detectado incluso *Convenios* entre algunas Diócesis y los Fiscales de Distrito correspondientes que confieren a éstos amplios poderes para la investigación y auditoría

general de las mismas, con evidente merma de la autonomía esencial de la Iglesia ante el poder civil.

V. Análisis del delito de pederastia en el régimen sustantivo canónico universal y en el particular de la Conferencia episcopal de los EE.UU. de Norteamérica

La pederastia perpetrada por un clérigo constituye un delito canónico para cuyo análisis sustantivo (ya que el procesal lo haremos en el epígrafe siguiente) debemos emplear la dogmática jurídico-penal, distinguiendo los siguientes elementos:

1. Delito: Externalidad y prueba

Es obvio que la pederastia constituye un pecado grave contra el sexto mandamiento del Decálogo, pero ese aspecto, así como la ponderación de la conciencia del pecador y las circunstancias que pudieran afectar al juicio moral, pertenecen al fuero interno de la conciencia y carecen de relevancia estrictamente jurídica mientras no se manifiesten externamente. Efectivamente, afirma el c. 1321 que nadie puede ser castigado, "a no ser que la violación externa de una ley o precepto le sea gravemente imputable" (§ 1), aunque sólo quedará sujeto a la "pena establecida por una ley o un precepto quien los infringió deliberadamente" (§ 2). Quedan, pues claros los caracteres esenciales de externalidad sensible, imputabilidad moral, y legalidad de su tipificación y sanción.

La pederastia es, pues, una cuestión de fuero externo, y penalmente no tendrá relevancia cuando consista en pecado de pensamiento. Ahora bien, como quiera que el concepto ordinario de pederastia implica necesariamente su comisión por acción con otra persona, el requisito de externalidad le es inherente y se reconduce en la práctica a un problema probatorio, no debiendo olvidar que, como señalaba el ilustre procesalista italiano Carlo Furno, aunque la investigación penal que se inicia con la *notitia criminis* tiende a descubrir la verdad material de lo sucedido, en rigor la justicia humana sólo puede juzgar sobre el resultado de lo probado, es decir, sobre la verdad

formal que arroje el conjunto de las pruebas practicadas. Por eso resulta impune también el pecado oculto de pederastia, es decir, cuya acción externa no haya podido probarse.

Por eso es esencial que, cuanto más delicado sea el delito, más exquisita sea la diligencia probatoria del juez eclesiástico para, sin dejarse arrastrar por la pasión o la indignación de la opinión pública y siendo incluso independiente de sí mismo, allegar cuantos indicios y probanzas sean menester para que la verdad formal se acerque lo más posible a la material, enjuiciar ésta y administrar luego justicia sobre ella, sin descartar en absoluto el sobreseimiento o la absolución cuando la investigación subsiguiente a la denuncia carezca de pruebas o presente un material probatorio no susceptible de aportar certeza moral sobre la comisión del hecho.

2. Acción tipificada: El concepto de "abuso sexual" en las EN'02

El mismo concepto de delito y, en concreto el de pederastia, requiere la realización de una acción externa, sin perjuicio de poder castigar los actos meramente incoados y no consumados (c. 1328 § 2 CIC'83) que son importantes y deben ser también castigados en la pederastia ya que la consumación de ésta suele venir precedida de un proceso de "preparación psicológica" ("grooming", en inglés) de la víctima para atraerla hacia una especial amistad y ganarse su confianza²³.

Por supuesto, debe ser castigado el autor, pero también sus cómplices (c. 1329 § 2 CIC'83), si los hubiere.

Ahora bien, dicha acción debe ser, además, típica, esto es, venir tipificada en la ley penal canónica pues, en el moderno Derecho penal canónico que consagra el CIC'83, es esencial el principio de legalidad penal ("nullum crimen sine lege"), por el que se exige siempre la tipificación penal de la conducta punible.

A estos efectos, la legislación codicial se muestra más bien genérica a la hora de delimitar la acción pederástica punible. En efecto, el c. 1453 CCEO'90 se limita a castigar al clérigo que de modo distinto al concubinato permanece con escándalo en pecado externo contra

²³ Cfr. P. LAGGES, *El proceso penal. La investigación preliminar del c. 1717 a la luz de las "Essential Norms"*, en "Fidelium iura" 13 (2003), p. 77.

la castidad, lo que exige la concurrencia de los requisitos de externalidad, permanencia y escándalo. El c. 1395 CIC'83 singulariza la pederastía en su párrafo 2 al castigar al clérigo que cometa delito contra el sexto mandamiento del Decálogo con violencia, amenazas o públicamente o con un menor de 16 años, por lo que la minoría de 16 años de la víctima es suficiente aunque no concurren violencia, amenazar o realización de forma pública.

Con estas expresiones el legislador codicial universal mantiene la clásica y pudorosa reserva para evitar descripciones excesivamente gráficas de estos actos punibles, pero la necesidad de su enjuiciamiento en lugares donde han proliferado, como EE.UU. hacen que la normativa particular sea más explícita.

Así, las EN'02 se refieren directamente a esta acción como "abuso sexual" y aclaran en su Preámbulo que, si bien "el abuso sexual ha sido definido de varias maneras por las diferentes autoridades civiles", las EN'02 no han querido acoger ningún concepto civil al respecto y se limitan a recordar que "las transgresiones en cuestión están relacionadas con las obligaciones que derivan de los mandatos divinos respecto a la interacción sexual humana como nos lo expresa el sexto mandamiento del Decálogo". No obstante, aclaran con más precisión que "el abuso sexual de un menor incluye el contacto sexual o la exploración sexual de un menor u otra clase de conducta por la cual un adulto utiliza a un menor como un objeto de satisfacción sexual". Más adelante, añaden que "no necesariamente tiene que ser un acto de coito completo; ni... involucrar fuerza, contacto físico o un resultado dañino discernible". Es más, como señala el art. 5 de la *Charter*, basta un sólo acto de abuso sexual, por lo que se elimina todo rastro del viejo requisito de la permanencia que implicaba cierta reiteración.

Pero ni siquiera las NE'02 y la *Charter* han querido ir más lejos, remitiendo a las normas diocesanas o eparquiales más precisas tipificaciones del abuso sexual. A estos efectos, las EN'02 se limitan a declarar: i) que no asumen pero tampoco prohíben asumir ninguna definición civil concreta de abuso sexual; y ii) que, caso de duda, se deben consultar los "escritos de reconocidos moralistas y expertos", para lo que supone una orientación el documento de la propia CE'EE.UU., titulado *Canonical delicts involving sexual misconduct and dismissal from the clerical state*, antes citado.

Esto dicho, es importante resaltar que la mente del que juzga debe permanecer libre de prejuicios y no dejarse llevar por el ambiente de escándalo en la opinión pública que estos casos suelen levantar, y enjuiciarlos con todo rigor e independencia de criterio para evitar el castigo apresurado y pretendidamente ejemplarizante, pero quizá injusto, de actos de dudosa realización o perpetrados en circunstancias oscuras de personas, lugar, tiempo y modo que deben valorarse escrupulosamente.

3. Culpabilidad, imputabilidad e imputación: La aplicación de las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes en los casos de pederastia

Toda acción delictiva supone una relación de causalidad donde el reo es causa del resultado delictivo que comete. Pero la relación de causalidad es algo cuyo análisis corresponde a las ciencias naturales y no al Derecho al que sólo le interesa cuáles de los resultados producidos por la acción pueden ser puestos a cargo del agente de suerte que se pueda hacer nacer en cabeza del mismo la responsabilidad penal y, en consecuencia, imponerle la pena prevista por la ley. Por ello al jurista no le interesa tanto la causalidad como la responsabilidad, la cual presupone la imputación en sentido amplio, concepto éste que, en rigor, comprende otros dos: la imputabilidad y la imputación.

Para que exista delito la infracción tipificada por la ley penal debe ser gravemente imputable al clérigo, lo cual se presume a no ser que conste lo contrario (*nisi aliud appareat*, dice en realidad el c. 1321 § 3 CIC'83). Ahora bien, aquí debemos distinguir entre imputabilidad e imputación.

La imputabilidad supone la capacidad potencial para delinquir, que, de algún modo, viene delimitada por las circunstancias eximentes de la misma (c. 1323 CIC'83) aunque no todas son aplicables a los casos de pederastia.

Así: i) no puede concurrir la de minoría de edad, ya que el clérigo debe ser mayor de edad; ii) la circunstancia eximente que comprende a quienes carecen habitualmente de uso de razón (c. 1322) no ampara al clérigo pederasta del que se pruebe que no está habitualmente enajenado aunque obrase en la acción concreta por ofuscación natu-

ral o, menos aún, inducida por el alcohol, las drogas o la excitación causada por material pornográfico, todas ellas *actiones liberae in causa* buscadas de propósito para delinquir huyendo del reproche de conciencia y que son punibles con arreglo a los cc. 1323, 1324 § 1, 2 y 1325; iii) no cabe alegar haber obrado por miedo, legítima defensa o estado de necesidad; iv) más problemática es la aplicación de la eximente de ignorancia inculpable de infringir una ley penal cuando se argumenta provocación de la víctima en relación con una alteración canónica de la fijación o cómputo de la mayoría de edad, aunque, en general, hay que entender inaplicable la eximente de ignorancia supina, crasa o afectada; v) sin embargo, cabe apreciar en algún caso la eximente de caso fortuito por falta de intencionalidad maliciosa.

Cosa distinta de la imputabilidad es la imputación, es decir, la atribución de la acción a un sujeto que la ha realizado teniendo capacidad para delinquir, esto es, siendo imputable. La imputación concreta se gradúa también en función de las circunstancias denominadas atenuantes y agravantes, que también deben ser examinadas en el caso de la acción pederasta.

Así, en cuanto a las atenuantes a que se refiere el c. 1324: i) no cabe apreciar las eximentes imperfectas de miedo o legítima defensa, por motivos obvios; ii) sin embargo, cabe apreciar, si procede, las de uso imperfecto de razón —por ejemplo, por embriaguez—, y la de impulso pasional, siempre que el mismo no hubiera sido voluntariamente provocado o fomentado, que suele ser lo normal en estos casos.

Respecto a las agravantes (c. 1326 CIC'83), puede concurrir la de dignidad o abuso de autoridad u oficio, salvo que concurra desconocimiento por la víctima de que el autor reunía tales condiciones.

Finalmente, el reproche jurídico-moral en que la imputación consiste, requiere culpabilidad en el agente, que puede apreciarse a título de dolo (malicia intencionada) o de culpa (simple negligencia); pero, en el caso de la pederastia probada, no parece posible la comisión culposa a título de negligencia pues los casos que suelen aparecer lo son en realidad de "culpa dolo próxima", que deben ser reputados como de dolo eventual o indirecto.

4. Condición clerical del agente

La pederastia de que tratamos ahora es un delito cuya tipificación exige que haya sido cometido por un clérigo, de suerte que, si el imputado no es clérigo no puede ser sometido a SST o, en EE.UU., a las EN'02.

La condición clerical del culpable supone una cualificación normativa del tipo penal que se remite para su determinación implícitamente a la normativa canónica sobre la condición de clérigo, cuestión sobre la que ahora no podemos extendernos, limitándonos a aclarar: i) que, desde el M.P. *Ministeria quaedam* de 1972, la condición clerical se adquiere por haber recibido el orden como presbítero o diácono²⁴, pero que antes se confería por la tonsura ; ii) que se requiere que el agente tenga la condición clerical en el momento de cometer el acto, si bien los abusos que eventualmente hubiera cometido antes de adquirirla pueden ser causa para su privación de la misma ya que deben reputarse causas de idoneidad conocidas *a posteriori*.

5. Condición de menor de la víctima

La pederastia supone el abuso sexual de niños. Pero el vocablo *niños*, de por sí, no implica unos determinados límites de edad. El DRAE indica que la "niñez" se extiende "desde el nacimiento hasta la pubertad" a la que define como "la primera fase de la adolescencia en la cual se producen las modificaciones propias del paso de la infancia a la edad adulta", siendo *adolescencia* la "edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo". Con ello el DRAE se alinea en la antiquísima idea de que la persona humana, desde su nacimiento, atraviesa varias fases de maduración física y psicológica a las que el lenguaje asigna distintos sustantivos (infancia, pubertad, adolescencia) para indicar el momento de madurez en que se encuentra la concreta persona a que se refieren.

No podemos esperar más concreción en los Diccionarios que se limitan a recoger el lenguaje ordinario. La delimitación de las capacidades de obrar concretas que en el mundo jurídico puedan atribuirse a los niños es tarea propia del Derecho. Así, el Derecho romano asig-

²⁴ "Por la recepción del diaconado, uno se hace clérigo (...)" (c. 266 §1).

nó distintas edades a los *minores*, distinguiendo los *infantes*, *púberes* y *iuvenes*²⁵,

En nuestros días se ha generalizado en las legislaciones civiles la fijación de la mayoría de edad en los 18 años. La misma solución adopta el c. 97 CIC'83 que, siguiendo la vieja tradición del Derecho común, considera *menores* a los que no llegan a esa edad e *infantes* a los que no llegan a los 7 años, advirtiendo que "cumplidos los 7 años, se presume que tiene uso de razón". Sin embargo, el *ius connubii* depende de la capacidad física para cohabitar y de la intelección de la esencia mínima de lo que es el matrimonio, por lo que el impedimento de edad matrimonial, fijada por el c. 1083 CIC'83 en 16 años cumplidos para el varón y en 14 cumplidos para la mujer, puede ser dispensada, aunque la edad para la licitud del matrimonio puede ser elevada por las Conferencias episcopales, como ha hecho la Española al fijarla en 18 años.

Estas determinaciones son importantes en orden a discriminar la trascendencia de los distintos supuestos de pederastia. En efecto, el

²⁵ Había consenso en que la *infantia* (de *infans* y *fari*, el que no puede hablar) llegaba hasta los 7 años (D.37.3) no tanto en base a la antigua idea expresada por Gayo (G.3,109) de que "el infante no se aparta mucho del loco porque los pupilos de esa edad no tienen ninguna inteligencia", cuanto en base a la consideración justiniana de que hasta esa edad el niño "no es capaz de entender el sentido de las palabras que emplea" (D.37.3). No obstante, tampoco el cumplimiento de los 7 años era definitivamente capacitante pues el propio Gayo, en el pasaje citado de sus *Instituciones*, equipara en la irresponsabilidad propia del *infans* a los púberes "infantia próximi"; y otros textos (*Instituta*. 1,22, pr; *Codex*. 5.60, 3; *Epítome Ulpiani*, 11, 28) responsabilizan delictualmente a los "infantes pubertati próximi".

La fijación de la pubertad era más problemática. Todos los juristas eran concordes en que supone una aptitud física y fisiológica (*habitus corporis*) en el varón para procrear (*generatio*) y en la mujer para recibir al varón (*viripotens*) y, aunque externamente se expresaba vistiendo la *toga virilis* o la *clámide mulierum*, según los sabianos, el desarrollo sexual había de determinarse caso por caso, mediante la *inspectio corporis*, por lo que la vestimenta o el cumplimiento de determinada edad sólo era una presunción *iuris tantum* que podía ceder en caso de duda; mientras que para los proculyanos, cuya opinión siguió la codificación justiniana, debía presumirse "iuris et de iure" en el varón desde los 14 años y en la mujer desde los 12 (*Instituta*, 1, 22, pr.).

No obstante, la minoría seguía existiendo en Derecho Romano hasta los 25 años que era la edad en que se estimaba que la persona alcanzaba la plena madurez adulta. Hasta entonces, el púber entraba en la categoría de los *iuvenes* o "*aetate minoris*" y estaban sujetos a curatela y protegidos de fraudes por la *Lex Plaetoria* y, en su defecto, por una *restitutio in integrum* pretoria (*Digestum*.4.4; *Codex*.2.21 y 42; *Pauli Sententiae*, 1, 9).

jurista, al enjuiciar un caso concreto, puede apreciar en un determinado niño o niña una madurez tanto física como psicológica muy distinta a la de otro de su misma edad, debido a sus diferentes circunstancias genotípicas (herencia genérica, constitución somática y psicológica) o fenotípicas (educación, ambiente), de suerte que la capacidad de conocer (conocimiento) y querer (voluntad) y, por tanto, su grado de responsabilidad en los actos que al mismo se refieran puede ser muy distinta.

Y así, si bien es obvio que en los bebés no puede predicarse ninguna suerte de capacidad y responsabilidad debido a su tierna inocencia, sin embargo las capacidades de discernimiento y voluntariedad en orden al binomio bien-mal pueden aparecer antes en unos niños que en otros, sin que pueda establecerse una regla fija de edad aplicable a todos. Por ello, los ordenamientos jurídico-procesales civiles suelen admitir la deposición testifical de los menores con discernimiento suficiente a juicio del magistrado actuante cuando han presenciado hechos delictivos o recabar su opinión en casos de adopción o de asignación convivencial de los mismos a uno de sus progenitores en pleitos de separación o divorcio. El propio c. 1550 §1 CIC'83 establece que "podrán ser oídos si el juez, por decreto manifiesta que es conveniente".

Aunque las consideraciones anteriores son importantes a la hora de ponderar las circunstancias de cada caso de pederastia, lo esencial es subrayar que este delito requiere inexcusablemente que la víctima sea menor de edad, que, desde el c. 2359 CIC'17 hasta el c. 1395 § 2 CIC'83, se ha fijado a estos efectos en la circunstancia de no haber cumplido los 16 años; si bien hay que tener en cuenta que, para los EE.UU., se fijó en 18 años por Rescripto papal de 25 de abril de 1994, prorrogado durante un decenio más por otro de 4 de diciembre de 1998. Ésta es la edad exigida, ahora con carácter universal, por el art. 4.1 SST.

Ahora bien, *ex cc.* 9 y 1313 CIC'83, hay que entender que la condición de menor de edad debe tenerla la víctima en el momento de la comisión del acto imputado al agente, por lo que el delito de pederastia sólo es apreciable para actos cometidos: i) en la Iglesia de EE.UU., hasta 1994, con menores de 16; y, desde esa fecha, con menores de 18; y, ii) en el resto de la Iglesia, hasta 2001, con menores de 16 años, y, desde esa fecha, con menores de 18 años.

6. El problema de la prescripción de la acción

Un requisito esencial en Derecho penal es que la acción penal pueda llevarse a cabo, lo cual queda impedido caso de prescripción del delito o la pena, institución ésta de lógica deóntica ya que los fines de prevención y medicinales de la pena no se cumplen cuando la misma carece de sentido por el transcurso de un lapso de tiempo prudencialmente fijado por el legislador según la gravedad de los delitos o penas²⁶.

Precisamente la gravedad extrema de la pederastia ha incentivado que el legislador canónico se acerque a las tesis civiles de la imprescriptibilidad o de la larga prescripción de los delitos más graves, hasta el punto de que el art. 8 EN'02 dispone que, si el delito ha prescrito, el Obispo o Eparca solicite a la CDF dispensa de la prescripción cuando razones pastorales así lo justifiquen.

Veamos la evolución de la normativa canónica al respecto. El c. 1703 CIC'17 fijó el plazo de prescripción en 5 años, salvo para los delitos reservados que eran imprescriptibles. El c. 1362 CIC'83 fijó el plazo en 3 años, salvo para los delitos reservados, aunque sin señalar que éstos fueran imprescindibles ni establecer un plazo concreto de prescripción para los mismos. Sin embargo, esta normativa codicial se superó en tres momentos:

1.º) Sólo para EE.UU., cuando, por Rescripto de 25 de abril de 1994, se elevó —durante un quinquenio, luego prorrogado hasta el 25 de abril de 2009—, el plazo codicial hasta los 10 años, contados desde que la víctima hubiera cumplido la mayoría de edad o hubiere pasado un año desde la denuncia del hecho efectuada antes de que la víctima cumpliera los 28:

2.º) Para toda la Iglesia, cuando —una vez conocido por 52 PB que este delito estaba reservado— la Carta *Delicta Graviora* de 18 de mayo de 2001 de la CDF aclaró que los delitos reservados a la misma no prescribían a los 3 años, como establece el código, sino a los 10, como así ratificó también el art. 5 SST'01.

²⁶ Sobre este asunto, cfr. D. CITO, *Prescription in penal matters*, en P. M. DUGAN (ed.), *The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law*, Montréal 2005, pp. 183-201.

3.º) Para toda la Iglesia, por decisión papal "ex audientia" de 7 de noviembre de 2002, cuando S.S. concedió a la CDF la facultad de derogar (o dispensar), caso por caso, los plazos de prescripción teniendo en cuenta la petición razonada del Obispo, pero sólo si se trata de "graviora delicta" reservados. Esta norma, como ya hemos señalado, ha sido reiterada especialmente por el art. 8 EN'02 para los EE.UU.

7. Punición

El c. 1395 § 2 CIC'83 insta a castigar la pederastia clerical "con penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical, cuando el caso lo requiera". El c.1453 CCEO'90 señala la pena de suspensión a la que, si persiste el delito, se pueden añadir gradualmente otras hasta la deposición.

La expulsión del estado clerical o deposición es de suyo pena grave que sólo puede imponerse por vía judicial y en virtud de sentencia dada por un tribunal colegial (c. 1342 §2 CIC'83) o mediante proceso judicial ante la SCDF si son reservados (art. 17 SST'01). Sin embargo, esta garantía ha sido rebasada en el caso de la pederastia:

1.º) Para la Iglesia de los EE.UU., por el art. 10 EN'02 que previene que "en casos excepcionales, el Obispo o Eparca podrá solicitar al Santo Padre la remoción del sacerdote o diácono del estado clerical ex officio, incluso sin el consentimiento del sacerdote o diácono".

2.º) Para toda la Iglesia, aunque sólo en los casos más graves de delitos reservados, mediante una Decisión papal "ex audientia" de 7 de febrero de 2003 por la que S.S. concede a la CDF la facultad de dispensar del proceso a que se refiere el art. 17 SST'01 y presentar la dimisión *ex officio* del estado clerical por el procedimiento abreviado del c. 1720 CIC'83.

Como se puede apreciar, la disciplina canónica permite una amplia discrecionalidad en la punición de este tipo delictivo, pero apuntando a un fuerte castigo de los casos más graves, que culmina incluso con la posibilidad de la dimisión de oficio del estado clerical, es decir, si proceso e incluso contra la voluntad del expulsado.

Esta grave medida no es nueva. Viene aplicándola desde 1989 la Congregación para el culto divino y la disciplina de los sacramentos a

sacerdotes inidóneos contumaces en la negativa a solicitar dispensa de celibato y con los que es imposible proseguir la vía judicial ordinaria, si bien *ad casum* y con autorización expresa del Santo Padre²⁷, circunstancias ambas que también exigen las EN'02, como hemos expuesto.

Pero hay que tener presente que dicha medida apenas ha sido empleada en una treintena de casos y que, como medida general, había sido rechazada por la Comisión codificadora desde el *Schema CIC de 1980* por atentar a la *conditio* canónica de un fiel en sus derechos fundamentales como clérigo y, si bien, el c. 290, 3º CIC'83 prevé la pérdida del estado clerical *ex rescripto Apostolicae Sedis*, es sabido que el mismo se interpretaba en el sentido de que exigía la previa petición del afectado y que no excluía la celebración del preceptivo proceso judicial donde éste goce de todas las garantías jurídicas. Por todo ello, debemos entender que tan grave medida sólo debe solicitarse del Santo Padre cuando circunstancias gravísimas impidan proseguir el proceso judicial que debe ser el medio ordinario para enjuiciar estos delitos.

VI. Procedimiento

Para exponer las normas procesales en esta materia seguiremos básicamente el Derecho universal, sin perjuicio de incluir en el mismo los precisos comentarios sobre la normativa procedimental norteamericana.

1. *Notitia criminis* e investigación preliminar: cautelas necesarias

Se rige esta materia en Derecho universal por el c. 1717 CIC'83²⁸ que manda al Ordinario realizar, salvo que la estime del todo superflua, una investigación cautelosa de lo sucedido una vez tenga una verosímil *notitia criminis*, evitando la puesta en peligro de la fama de las personas.

²⁷ Cfr. *Notitiae* 37 (2001), p. 430.

²⁸ Sobre este tema, cfr. P. LAGGES, *El proceso penal. La investigación preliminar del c. 1717 a la luz de las "Essential Norms"*, en "Fidelium iura" 13 (2003), pp. 71-118.

Pese a lo prudente y claro que es el precepto, su aplicación en el ámbito de los EE.UU. ocasionó escándalo debido a la lenidad y actitud de ocultación de los hechos adoptada por varios Obispos que se encontraban dramáticamente solos ante estos graves problemas. Por ello, las EN'02 han dispuesto la intervención en estas investigaciones de órganos consultivos (*diocesan review board*) que, con composición mixta e incluso laical o de personas peritas externas, apoyen a los Obispos en la toma de decisiones en estos casos evitando que adopten decisiones en solitario o en secreto. Ahora bien, estos órganos deben ser sólo consultivos y de apoyo, dejando claro que es el Obispo quien decide y también quien dispone la composición de estos órganos diocesanos; unos órganos que tampoco deben ser dejados solos en su tarea, ya que ésta debe venir dirigida por unas claras instrucciones escritas (normas jurídicas en sentido canónico) de funcionamiento, de delimitación de sus competencias y directrices de actuación emanadas por el Obispo.

Es importante que *quienes intervengan en esta investigación* sean no sólo cautelosos y prudentes para preservar la fama de las personas, sino también cuidadosos para actuar con mentalidad jurídica en orden a allegar y ordenar las futuras pruebas del proceso subsiguiente para cumplir el requisito del c. 1717 CIC'83 "satis collecta videantur elementa".

También es importante, como señalan la *Charter* y las *EN'02*, la atención pastoral a las víctimas, al entorno del que procede la acusación, a cuyo efecto, tales disposiciones particulares norteamericanas prevén la interesante posibilidad de la designación de un "ministro asistente" a tal efecto.

En cuanto al clérigo afectado, es obvio que también requiere atención pastoral, especialmente para su apoyo psicológico en un momento de grave depresión, pero la intervención de los ministros en estos casos debe estar adornada de las siguientes condiciones: i) no puede obstaculizar la investigación; ii) no puede privar al clérigo de sus derechos de defensa; así no puede obligársele a confesarse culpable ni pedírsele juramento (c. 1728 § 2 CIC'83); iii) el ministro asistente debe dejar claro ante el clérigo cuando actúa en términos de fuero interno moral y de fuero externo canónico, sin adoptar una actitud confusa de "confidencialidad", concepto éste extra-canónico que ha producido mucho escándalo en la praxis norteamericana.

A este último respecto, tanto la *Charter* como las EN'02 han querido sustituir el tradicional secretismo (*secrecy*) que ha imperado en esta materia (todavía SST'01 mantiene los *graviora delicta* reservados bajo secreto pontificio) por una transparencia (*transparency*) que incluso ha llegado a la proclamación parroquial del hecho con invitación a la presentación de denuncias. Por ello, hay que recordar que esta nueva actitud no debe olvidar la observancia del c. 1717 CIC'83 que ordena evitar que la investigación ponga en peligro la fama, ni tampoco impedir el ejercicio de los derechos del fiel, especialmente los de preservación de la intimidad personal ex c. 220 CIC'83. Se plantea aquí un caso de colisión entre bien público y privado que hay que resolver con prudencia sin olvidar los derechos de las víctimas y el escándalo que producen los casos de flagrantes y públicos, siendo el término medio el que aconseja mantener la presunción de inocencia y abstenerse de publicitar el hecho desde medios eclesíasticos mientras no existan pruebas que debiliten o eliminen dicha presunción, lo que difícilmente puede suceder en la fase de investigación preliminar

Respecto a la excepción de completa superfluidad que el Obispo puede apreciar ex. c. 1717 CIC'83 para evitar la iniciación de una investigación preliminar, es obvio que: i) no puede responder a una apreciación arbitraria del Obispo; ii) no puede basarse en los antecedentes —buenos o malos— conocidos del reo; iii) tiene base si el reo ha sido sorprendido en flagrante delito; y iv) es mejor adoptarla tras consulta a otros.

2. Decreto episcopal *de fumus delicti* e investigación formal

La aplicación correcta del c. 1717 requiere que, una vez efectuada la investigación preliminar, si el Obispo, eventualmente asesorado a estos efectos por el órgano consultivo *ad hoc*, estima que existe *fumus delicti*, adopte mediante Decreto, la decisión de incoar la investigación formal del asunto nombrando al efecto a quien haya de instruirlo y disponiendo que el material probatorio reunido sea depositado en el archivo secreto de la curia diocesana. Si, por el contrario, el Obispo llega a la conclusión de que no existen evidencias del delito o de que el clérigo ha actuado por mera negligencia, debe decidir, con arreglo al c. 1348 CIC'83, la absolución del acusado sin pena u optar

por una amonestación u otros modos de solicitud pastoral, sin excluir, si es oportuno, la imposición de algún de remedio penal.

Estos cánones recogen con admirable flexibilidad una antigua tradición del proceso penal canónico que se ha exportado a las normas civiles de enjuiciamiento criminal donde han configurado la institución conocida como "auto de procesamiento o sobreseimiento". Lo importante es retener las siguientes ideas que son las bases de esta institución canónica: i) que de la investigación preliminar no tiene por qué desprenderse necesariamente una imputación delictiva, ya que perfectamente puede resultar la inocencia del acusado; ii) que la decisión al respecto corresponde única y exclusivamente al Obispo y no a sus órganos de apoyo o asesoramiento que deben limitarse a expresar claramente su dictamen consultivo al respecto; iii) que es una decisión jurídica, no moral ni pastoral, que supone un primer enjuiciamiento provisional e interlocutorio adoptado en el seno del proceso penal sobre si existe o no *fumus delicti* para proseguir; iv) que, siendo jurídica, sin embargo consiste en una certeza moral del Obispo sobre si en el caso existen evidencias o indicios racionales de culpabilidad; v) que externamente debe adoptarse en forma de Decreto con todas las condiciones *iuris* que este acto administrativo singular requiere *ex cc.* 48-58 CIC'83, especialmente la previa audiencia del clérigo *ex c.* 50 CIC'83.

En cuanto a la investigación, en el supuesto de que el Decreto episcopal haya dispuesto su incoación, puede llevarla a cabo personalmente el Obispo, pero parece mejor que la encomiende a otra persona (hombre o mujer, clérigo o laico, auditor o no, pero siempre capacitada al efecto, es decir, para la investigación penal, aunque no sea canonista) que, como señala el c. 1717 § 3 CIC'83 gozará del estatuto de los auditores procesales (c. 1428 CIC'83) con las debidas adaptaciones si el nombrado realmente no se trata de un auditor. La función del auditor-investigador consiste en examinar los hechos (entendiendo por tales sólo la conducta concreta delictiva, no toda la vida del reo), las circunstancias del delito, la identidad, imputabilidad e imputación del reo, recoger y practicar las pruebas que la fijación de todo ello precise y elevar todo ello al Obispo con su informe sobre lo actuado, pero sin pronunciamientos sobre el enjuiciamiento jurídico del caso.

Para el tratamiento de las pruebas se aplicarán los cc. 1526-1586 CIC'83, pero teniendo en cuenta: i) que estamos ante un proceso penal por lo que resulta afectado el bien público y de ahí que deba intervenir como actor el Promotor de la Justicia, al que las EN'02 incluso incluyen entre los componentes del consejo de asesoramiento episcopal; por lo que, en todo caso, el instructor debe darle audiencia; ii) que debe también tomarse declaración al acusado (*ex c.* 1530 *rel c.* 1728 § 1) pero limitada a ser indagatoria, no confesoria, ya que, como hemos expuesto anteriormente, siempre deben respetarse al clérigo sus derechos de defensa y no puede obligársele a confesarse culpable ni pedírsele juramento (c. 1728 § 2 CIC'83); iii) si el reo confiesa espontáneamente, tal circunstancia no excusa la carga de prueba que recae sobre el Promotor de la Justicia puesto que esta en juego el bien público (c. 1536 § 1 CIC'83) y hay que depurar la veracidad y espontaneidad de tal confesión (cc.1536 § 2 a 1538 CIC'83); iv) que debe ponerse especial cuidado en practicar con todas las cautelas y garantías las pruebas periciales *in personam* y de reconocimiento *in situ*. En cuanto a la peritación médica, psicológica o psiquiátrica del reo, la moral exige recabar previamente su consentimiento informado y realizarse sin emplear medios, modos o formas de intrusión injusta en la personalidad, como máquinas polígrafas o drogas narcóticas.

3. Decreto episcopal de conclusión y remisión a la CDF

Concluida la investigación formal, quien la ha efectuado eleva el conjunto del material probatorio al Obispo con su informe sobre la práctica de pruebas (no sobre el enjuiciamiento del asunto) y, una vez recibido y estimado éste aceptable, el Obispo —previo dictamen del órgano asesor, si existiera— deberá decidir en forma de Decreto, bien el archivo del asunto en el archivo secreto de la curia diocesana (c. 1719 CIC'83), o bien su remisión a la CDF por ser delito reservado a la misma *ex* 13 SST'01, sin perjuicio de decidir también sobre los daños para evitar procesos inútiles (cc. 1718 § 4 y 1719 CIC'83).

Precisamente por ser asunto reservado a la CDF *ex* 13 SST'01, el Obispo no puede adoptar la decisión prevista para los casos no reservados a que se refiere el c. 1718 CIC'83, es decir, que el asunto prosiga mediante proceso judicial o bien extrajudicial; por lo que, salvo que haya optado por el archivo, deberá remitir las actas del caso a

la CDF junto con un formulario de preceptiva cumplimentación íntegra que incluye el *votum* del Obispo sobre el procedimiento que recomienda.

Como quiera que también este Decreto debe adoptarse con arreglo a los cc. 48-58 CIC'83 que disciplinan la adopción de este tipo de actos singulares, deberá darse previa audiencia sobre su contenido a las partes del proceso.

4. Medidas cautelares

Desde luego, el Obispo, en cualquier fase del proceso posterior a la investigación preliminar y, por tanto, también al decidir la remisión a la CDF, oído el Promotor y citado el reo, puede adoptar, *ex c.* 1722, como medidas cautelares para evitar escándalos, defender la libertad de los testigos y garantizar el curso de la justicia, ciertas restricciones al ministerio del clérigo afectado, como apartarle del ministerio o del oficio o cargo eclesiásticos, imponerle la residencia en un lugar o territorio o prohibirle que reciba públicamente la S. Eucaristía. Todas estas restricciones deben cesar *cessante causa, e, ipso iure*, al concluir el proceso penal

5. Intervención de la CDF y decisión final del Santo Padre

La CDF tiene varias opciones para tramitar el caso:

1.^a) Avocar el caso *ex* 13 SST'01 tanto desde el comienzo como en cualquier momento posterior, lo que es siempre excepcional pero puede ser preciso si así lo aconseja la respetabilidad o notoriedad del clérigo que viciaría de sospecha de parcialidad a un proceso que se llevara contra él por un Tribunal diocesano.

2.^a) Autorizar *ex* 17 SST'01 a que proceso sea llevado por y ante un Tribunal diocesano, lo que puede hacerse de oficio o por petición al respecto en el *votum* del Obispo. En estos casos, la autorización debe incorporar todas las dispensas precisas (de grados académicos, del carácter clerical de ciertos cargos, de prescripción, etc).

3.^a) Disponer, en virtud de la facultad expresamente concedida al respecto "iuxta preces" por el Santo Padre el 2 de febrero de 2003 a la CDF, que, en casos graves y claros a juicio del Congreso de la CDF,

el Obispo prosiga el asunto con arreglo al procedimiento administrativo abreviado del c. 1720 CIC'83. En este caso, el Obispo, dando oportunidad al reo de ser oído y valorando luego todo el material probatorio con dos asesores, aconsejará a la SCDF que sea impuesta una pena perpetua, que puede ser la de dimisión del estado clerical.

4.^a) Elevar directamente el asunto al Santo Padre, en virtud de la facultad expresamente conferida al efecto a la CDF por el Rescripto papal de 7 de febrero de 2003, para la dimisión *ex officio* del estado clerical. En rigor, se trata de una dispensa del proceso judicial para posibilitar la denominada secularización involuntaria (*involuntary laicization*), es decir, una sumarisima dimisión-sanción en casos graves y claros.

5.^a) Sanar los vicios de procedimiento que aprecie en la causa, en virtud de la facultad expresamente conferida al efecto a la CDF por el precitado Rescripto papal de 7 de febrero de 2003, con lo que, en aras de una razonable flexibilidad y agilidad de trámites, se ha eliminado la posibilidad de declarar la nulidad de las actuaciones y retroceder el asunto al foro diocesano para nueva instrucción en forma.

El proceso ante la CDF se desarrolla con arreglo a a sus propias normas de funcionamiento antes citadas y concluye con la decisión final del Santo Padre.

VII. Conclusiones

Tras este detenido análisis del delito de pederastia en el Derecho canónico universal y particular de los EE.UU, podemos concluir que estamos ante un verdadero y grave problema que afecta desgraciadamente a ciertos clérigos, tanto de rito latino como de las Iglesias *sui iuris* de Oriente, y que, si bien no puede estimarse generalizado, provoca tremendo escándalo, sobre todo cuando aflora conjunta y súbitamente, como ha sucedido en el ámbito de la CE de los EE.UU.

La respuesta penal a este delito ha sido siempre clara y precisa pues, desde el CIC'17, por no citar el Derecho histórico latino y oriental, hasta el CIC'83, el Derecho universal canónico ha reaccionado contra la manifestación externa y culpable de este pecado abomi-

nable que afecta de forma directa a los seres más inocentes y el que propio Salvador condenó con las más duras admoniciones.

La casta y pudorosa tradición cristiana en el tratamiento moral de los pecados contra el sexto mandamiento del Decálogo, unida a la implicación en estos casos de la evidente infracción de la obligación del celibato eclesiástico y al escándalo inherente a la minoría de edad de la víctima y a la supremacía de ministerio —cuando no, además, de cargo, dignidad u oficio— del pastor culpable, han hecho que tradicionalmente se haya tendido a tratar estos asuntos con el sigilo que requiere también la preservación de la fama de las personas, llegando a guardarlos bajo secreto pontificio.

Esta actitud ha devenido imposible en los casos de flagrancia, gravedad o publicidad del delito y notoriedad de los reos y, especialmente, cuando su coincidencia en determinados ámbitos temporales o espaciales, como EE.UU., han requerido nuevas y distintas formas de reacción penal y de fulminación de penas canónicas, instadas personalmente por el propio Santo Padre con carácter general y, en particular, a las Conferencias episcopales afectadas.

La instrumentación jurídica de estas medidas se ha efectuado, dentro de la admirable flexibilidad canónica para conjugar las exigencias universales y particulares, mediante, por un lado, normas de derecho pontificio territorialmente limitadas, y, por otro, normas de Derecho canónico particular habilitadas por aquéllas o implementadas entre sí y con otras estrictamente pastorales y organizativas, sin olvidar el mecanismo extraordinariamente sutil y dúctil de las dispensas de normativa sustantiva y procesal.

El conjunto resultante implica un grupo normativo de "ius singulare" caracterizado por su aplicación excepcional en el espacio y el tiempo, sin perjuicio de su eficacia prodrómica en orden a su generalización, cuando proceda, bien a otras áreas espacio-temporales en que así se considere oportuno para la *salus animarum*, bien para una modificación del Derecho canónico universal en la materia.

Desde esta última perspectiva es donde la experiencia del Derecho particular norteamericano puede tener más interés, pero advirtiéndose que no todas las medidas e iniciativas que las Diócesis concretas han adoptado en el marco normativo habilitado a las mismas por las normas particulares (*Charter* y EN'02, básicamente) merecen igual

consideración crítica. En efecto, la necesaria transparencia no debe impedir el ejercicio por las Iglesias particulares y sus Ordinarios de sus facultades canónicas autónomas con respecto al poder civil, ni el legítimo deseo de extirpar sumarisimamente estas prácticas abusivas debe hacerse a costa de sacrificar de forma irrestricta principios básicos del enjuiciamiento penal y de la aplicación del Derecho penal sustantivo.

Por el contrario, se impone una vez más un llamamiento a la serenidad y prudencia a la hora de abordar y enjuiciar estos hechos que ni son sólo de fuero interno ni exclusivamente pastorales y que, si bien es cierto que implican a víctimas máximamente inocentes, no por ello han de dejar de ser enjuiciados con el rigor y garantías de que Derecho canónico penal sustantivo y procesal requieren para el armónico respeto y garantías de todos los derechos y obligaciones implicados en asuntos de fuero externo y sin que, al socaire de una reacción radical imprescindible, sucumban principios estructurales de la cultura jurídico canónica y menos aún, elementos constitucionales básicos de las Iglesias particulares.