

Medina, Ricardo Daniel

Imputabilidad, eximentes, atenuantes y agravantes en los delitos sexuales de clérigos con menores

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XIX, 2013

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Medina, R. D. (2013). Imputabilidad, eximentes, atenuantes y agravantes en los delitos sexuales de clérigos con menores [en línea], *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 19. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/imputabilidad-eximentes-atenuantes.pdf> [Fecha de consulta:.....]

Imputabilidad, eximentes, atenuantes y agravantes en los delitos sexuales de clérigos con menores

(Primera parte)

RICARDO MEDINA OAR

SUMARIO: Introducción. 1. Algunas consideraciones sobre la imputabilidad desde el derecho penal secular. 1.1. Concepto y definición. 1.2. Sistemas. 1.2.1. La fórmula biológica o psiquiátrica. 1.2.2. La fórmula psicológica. 1.2.3. La fórmula mixta o psiquiátrico-psicológica. 1.3. Trastorno de la inclinación sexual e imputabilidad. 2. Ofensores sexuales y desórdenes relacionados. 2.1. Clérigos, pedofilia y otros trastornos. 3. Imputabilidad canónica. 3.1. Presunción de la imputabilidad. 3.2. Imputabilidad y abuso de menores.

Introducción

Vamos a detenernos en los siguientes temas: imputabilidad, atenuantes, eximentes y agravantes, y en su aplicación a los delitos sexuales de clérigos contra menores.

Queremos ver en qué medida los clérigos acusados de abuso de menores son imputables en el Derecho Canónico, para lo cual estudiaremos la figura misma de la imputabilidad y su posible relación con las enfermedades mentales, y con los trastornos de la personalidad.

Para una mejor comprensión, haremos algunas consideraciones sobre cómo es tratado el tema de los abusos de menores en la legislación secular, en relación a la imputabilidad de los mismos, y bajo qué sistema se suelen regir para declarar inimputable o no a un delincuente que padece trastornos mentales o psicológicos.

El concepto de imputabilidad es especialmente controvertido,²⁷¹ pudiendo contemplarse desde toda una variedad de perspectivas y desde una multiplicidad de posicionamientos dogmáticos, penales, médicos, psicológicos y psiquiátricos.

Más controvertido resulta aún en los delitos de índole sexual, en especial cuando éstos se han perpetrado contra menores de edad. Así es que ambas legislaciones, la canónica y la estatal, se encuentran en el deber de determinar en qué medida el delito puede serle imputable a la persona, y aplicar la pena correspondiente, o bien concluir que es inimputable y en ese caso, las medidas a tomar serán de otra índole. Por tanto, aunque desde posiciones muy distintas, los valores que dependen de una correcta apreciación de la imputabilidad son trascendentales en la vida de la persona. Prácticamente todas las causas por las que alguien que abusa de un menor podría ser inimputable, o estar exento de recibir un castigo, o recibir uno menor, se debe a trastornos de la personalidad o alguna enfermedad. Esto nos pone en situación de discernir y limitar hasta dónde llega el delito y comienza el trastorno o enfermedad.

A su vez, las consecuencias de un correcto discernimiento de la imputabilidad, serán de trascendental importancia para la vida de la persona implicada. En los ordenamientos seculares, las penas por delitos sexuales contra menores son muy graves. Así es que una determinación errónea de la misma podría convertirse en una grave injusticia, y enviar por muchos años a prisión a quien necesita ser tratado por especialistas en un lugar adecuado para sus trastornos, tanto por su propio bien como por el de la sociedad. Además, dadas las malas condiciones de muchas cárceles, su permanencia en éstas sólo aumentará el riesgo de reincidencia.

Ciertamente que el lugar apropiado para quienes son pederastas, es un tema que está en discusión y no hay posiciones claras entre penalistas y profesionales de la salud. Menos aún a nivel de quienes toman las decisiones en políticas carcelarias y medidas de seguridad.

Por parte del Derecho Canónico, determinar el grado de imputabilidad o de punibilidad de un clérigo en un delito sexual con un menor, tampoco será una cuestión sencilla. Consecuentemente con los fines propios del Derecho Canónico, son muchas las causas que eximen

²⁷¹ Cf. J. C. CARBONELL MATEU, *La imputabilidad: planteamiento general*, in: *Enfermedad mental y delito, Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Madrid 1987, pág. 21.

a un delincuente de ser castigado y muchas las facultades con las que cuenta el juez a la hora de aplicar o no una pena, eximir de la misma, atenuarla o cambiarla por una penitencia.

De todos modos, las penas dentro de los parámetros del Derecho Canónico son graves; el clérigo puede llegar a ser expulsado del estado clerical. Por ello también en la Iglesia la determinación del grado de responsabilidad adquiere gran importancia no sólo para el clérigo implicado, sino también respecto de las acciones a tomar por parte de los superiores.

Por supuesto que, si es claramente imputable, hay que aplicar las penas correspondientes. Quien conoce la ley, y libremente decide actuar contra ella debe asumir las responsabilidades de su conducta.

La cuestión no se reduce a saber si quienes padecen pedofilia o efebofilia son inimputables. Un acto de abuso a un menor exige profundizar mucho más allá de estos trastornos, aún cuando tal vez, pueda comenzarse por analizar dichos problemas.

Se deben tener en cuenta algunos otros trastornos que pueden afectar a quienes abusan de menores, y que son tan o más importantes que la misma pedofilia o efebofilia a la hora de juzgar su imputabilidad. De ahí que en este capítulo trataremos también otras enfermedades o trastornos que se relacionan, influyen o pueden ser causa de desórdenes sexuales.

1. Algunas consideraciones sobre la imputabilidad desde el derecho penal secular

1.1. Concepto y definición

Si se examinan las más antiguas fuentes, se advertirá que el contenido asignado a lo que hoy denominamos imputabilidad se bifurca en una dualidad. Se habla, por una parte, de una *capacidad de inteligencia o cognitiva* (o, con sentido análogo o equivalente, de capacidad de conocimiento, discernimiento, entendimiento, etc. y, por otra parte, de *capacidad de voluntad o capacidad volitiva* (de querer, de

actuación libre y voluntaria). En definitiva, de inteligencia y voluntad, que son las bases psicológicas de la imputabilidad penal. De tal modo, que “cuando se hayan abolido o estén gravemente perturbadas, la imputabilidad no existe”²⁷².

A este binomio será imprescindible añadirle la conexión necesaria del concepto con el orden jurídico, ya que la imputabilidad es un concepto jurídico al servicio de fines jurídicos. Es por ello que hoy — en sustitución de la capacidad de inteligencia, o capacidad de entender— se habla, con más precisión e importantes consecuencias, de “capacidad de comprender el carácter *injusto o antijurídico* del hecho (*comprensión de la antijuricidad*)”²⁷³.

Pero también es preciso esclarecer la llamada “capacidad de la voluntad” o “capacidad de querer” que, según los criterios hoy dominantes, se entiende como: *capacidad de dirigir la conducta conforme a dicha comprensión* (la comprensión de la antijuricidad del hecho)²⁷⁴.

Por tanto, de acuerdo a la evolución doctrinal y legislativa, acogida en la jurisprudencia más moderna, el contenido esencial de la imputabilidad puede concretarse en la siguiente proposición: la imputabilidad, como conjunto de condiciones bio-psicológicas emergentes de la concreta personalidad del agente en el momento del hecho, es la aptitud o capacidad personal para comprender lo injusto o antijurídico del hecho, y para dirigir las acciones conforme a esa comprensión. Esto implica, por una parte, algo más que una simple capacidad intelectual de conocer, saber o entender, y una simple capacidad de la voluntad, para convertirse en capacidad de *valorar* el hecho como antijurídico, y para *actuar conforme a dicha valoración*. Implica también, que la imputabilidad se vincula con la total personalidad psíquica del autor, esto es, con el conjunto de sus “facultades”, “innatas o adquiridas, simples y compuestas, de la

²⁷² Cf. F. RODES LLORET, J. B. MARTÍ LLORET, *Valoración médico-legal del enfermo mental*, Alicante 1997, pág. 23.

²⁷³ Cf. E. RIGHI, A. FERNÁNDEZ, *Derecho penal*, Buenos Aires 2005, pág. 215.

²⁷⁴ Cf. J. FRÍAS CABALLERO, *Imputabilidad penal*, Buenos Aires 1981, pág. 46.

memoria a la conciencia, de la inteligencia a la voluntad, del raciocinio al sentido moral”²⁷⁵.

Ha de advertirse, por último, que la existencia de la imputación supone la presencia conjunta de ambas aptitudes. Basta, pues, que esté ausente la capacidad de comprender la antijuridicidad o la de dirigir la conducta conforme a dicha comprensión para que aquélla desaparezca.

En términos del Derecho Canónico diríamos que debe ser un “acto humano”, y es acto humano aquel en el que el hombre es dueño mediante su razón y voluntad. Este señorío racional y voluntario del sujeto sobre sus propias acciones es el elemento esencial. Este ser *dueño del acto propio* y serlo mediante el uso del propio entendimiento racional —por el que el sujeto lo conoce— y mediante la libre voluntad —por la que el sujeto lo quiere— inspira la mejor definición del acto humano voluntario: aquél que procede del principio intrínseco del sujeto, que éste origina en sí y por sí, esto es, por su propia voluntad libre, con conocimiento verdadero del fin que persigue.

1.2. Sistemas

En la regulación de las causas de inimputabilidad fundamentadas en la presencia de trastornos psíquicos, anomalías, alteraciones o enfermedades que afecten al ámbito de lo psíquico, las legislaciones suelen adoptar diferentes métodos o fórmulas legislativas que tradicionalmente han sido: a) la biológica; b) la psicológica; c) la mixta.

1.2.1. La fórmula biológica o psiquiátrica.

El método biológico o psiquiátrico hace exclusiva alusión a la enfermedad, trastorno o anomalía, no así a los efectos psicológicos, referidos a la conciencia o voluntad del sujeto, bien a la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta o de obrar conforme a ese

²⁷⁵ Ibidem. 47.

conocimiento²⁷⁶, quedando supeditada la exención de responsabilidad criminal, únicamente, a la previa constatación de un trasfondo patológico comprobable²⁷⁷. S. Mir Puig afirma que, aunque la mayoría de los psiquiatras cree necesario el fondo patológico en el trastorno mental transitorio, “lo cierto es que no cabe descartar la posibilidad de trastornos que produzcan el necesario efecto psicológico de inimputabilidad, sin base patológica alguna. Así sucederá en los casos de embriaguez alcohólica o de ingestión de otras drogas que priven al sujeto de imputabilidad”²⁷⁸.

En este método recae toda la prueba de la inimputabilidad sobre un diagnóstico médico. De este modo se minimiza tanto la función del juzgador, que éste desaparece del escenario forense, suprimiéndose desafortunadamente la figura del juez²⁷⁹.

Concluimos diciendo que, no obstante el alto grado de seguridad que ofrece según el criterio legislativo —la mera constatación de un desorden psíquico es suficiente—, a los efectos del juicio de valoración de la imputabilidad del sujeto se trataría todavía de un método legislativo incompleto, susceptible de superación. De hecho, está presente en muy pocas legislaciones modernas.

1.2.2. La fórmula psicológica

La denominada fórmula psicológica fundamenta la exención de responsabilidades fijándose, única y exclusivamente, en los efectos

²⁷⁶ Cf. J. CEREZO MIR, Derecho penal, Parte general-Lecciones, Madrid 2000, 50.

²⁷⁷ J. FRÍAS CABALLERO, op. cit., 158: “Se puede ser inimputable sin descender a las formas específicas de la patología psiquiátrica”.

²⁷⁸ S. MIR PUIG, Derecho penal, Parte general, 7ª ed., Barcelona 2004, 578.

²⁷⁹ Cf. V. P. CABELLO, Psiquiatría forense en el Derecho penal, Buenos Aires 2000, t. 1, 108.

producidos de anulación de las facultades intelectiva o volitiva, ello con independencia de la causa que lo haya originado²⁸⁰.

En este sentido, S. Mir Puig ha indicado que «las fórmulas psicológicas se refieren sólo al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho, sin exigir una anomalía psíquica del sujeto»²⁸¹.

En la fórmula psicológica, el antecedente orgánico, somático, sea o no patológico, no opera como piedra angular de la misma. Es decir, se prescinde por completo del elemento corporal, así como de su naturaleza, que pudiendo estar configurado bien por un fondo psicopatológico, biológico e incluso fisiológico, resulta irrelevante conforme a los parámetros de este método. El criterio definidor radica sustancial y exclusivamente en la configuración de la eximente y consecuente exención de responsabilidad, en la valoración de si el sujeto pudo responder a las exigencias del orden jurídico. Así, en relación a los efectos psicológicos requeridos por este método, se evidencia una tendencia a considerar, conforme a un concepto tradicional de imputabilidad, sólo los planos intelectual y volitivo²⁸².

Sostiene V. P. Cabello que, desde este enfoque psicológico, se hace sumamente complejo convencer al lego —incluyendo al juez—, de que nos encontramos en presencia de un verdadero enfermo mental, y que esa conducta delictiva —aparentemente desprovista de atributos dolosos— está viciada por el germen patógeno de un proceso paranoico²⁸³.

La fórmula psicológica es escasamente utilizada por la legislación penal de los distintos países, generalmente bajo las argumentaciones de inseguridad jurídica²⁸⁴.

²⁸⁰ Cf. E. J. MATEO AYALA, *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código Penal español*, Madrid 2003, pág. 62 y nota 90.

²⁸¹ S. MIR PUIG, oc. 562.

²⁸² Cf. E. J. MATEO AYALA, oc. 64.

²⁸³ Cf. V. P. CABELLO, oc. 109-10.

²⁸⁴ Cf. E. J. MATEO AYALA, oc. 68-9. Aquí pueden consultarse opiniones de varios autores al respecto.

1.2.3. La fórmula mixta o psiquiátrico-psicológica

Por último, las fórmulas mixtas, como su nombre indica, combinan elementos de las dos anteriores, exigiendo la constatación de una previa base psicopatológica que impida al sujeto, en el momento del hecho, conocer la antijuridicidad de su conducta o de obrar conforme a ese entendimiento²⁸⁵.

En opinión de J. Cerezo Mir, en estas fórmulas «se hace referencia a una enfermedad, anomalía o trastorno mental, pero se exige que, como consecuencia de ello, el sujeto se haya visto privado de la capacidad de entender o de querer, o de comprender el carácter ilícito de su conducta o de obrar conforme a ese conocimiento»²⁸⁶.

Este criterio mixto ha gozado de gran predicamento entre la doctrina, siendo el empleado también por la mayoría de las legislaciones modernas penales, entre otras por la española y la argentina²⁸⁷.

²⁸⁵ Cf. J. C. CARBONELL MATEU, oc, 41-45.

²⁸⁶ Cf. J. CEREZO MIR, oc, 51.

²⁸⁷ Art. 20, 1º del Código Penal Español: “Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión”. Art. 34, 1º del Código Penal Argentino: “No son punibles: 1º El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En el caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causas del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprase la desaparición de las condiciones que le hicieron peligroso”; D. DAYENOFF, oc, 68: “El Código no adopta una escuela clínica determinada, sino un criterio psicológico-jurídico, señalando un límite mínimo consistente en la capacidad de comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones,

En relación al presupuesto o factor biológico, E. J. Mateo Ayala señala: “debería de entenderse en términos suficientemente amplios, vinculados no obstante, a la Medicina general, Biología, Psiquiatría, Neurología, etc., evitando con ello el riesgo tanto de una excesiva vaguedad e indefinición en los mismos, como los rigorismos propios de conceptos científicos, como para permitir en el mismo, el acomodo de la variada nosología psiquiátrica, comprensiva no sólo de las enfermedades mentales en sentido estricto, sino también de aquellos otros trastornos que no siéndolo, como por ejemplo, las psicopatías, las neurosis, o las oligofrenias, sean sin embargo, susceptibles de incidir en la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) del sujeto”²⁸⁸. El mismo autor, a su vez, defiende el recurrir al uso de los catálogos de trastornos mentales, tales como el de la Organización Mundial de la Salud, y el de la Asociación de Psiquiatría Americana²⁸⁹.

En lo que respecta al presupuesto psicológico de la fórmula mixta —referente a los efectos psicológicos producidos en el sujeto— éstos habrán de versar necesariamente, conforme a una concepción tradicional de la imputabilidad, acerca de la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta o de obrar de conformidad a esa comprensión, sustituyendo así a las ya clásicas capacidades de entender y de querer²⁹⁰.

Este método deja fuera de consideración otras facultades de la esfera psíquica que, como la conciencia, la afectividad, el pensamiento, la percepción y la memoria, también tienen su incidencia en el actuar humano y, por tanto, deberían tener relevancia a los efectos de valorar

proporcionando un medio práctico y empírico para solucionar los problemas de la imputabilidad penal. Las dificultades para ‘comprender’ la criminalidad del acto o para ‘dirigir’ sus acciones hacen clara alusión a los planos que resultan afectados por aquellos estados: la inteligencia y la voluntad; aunque en la actualidad también se da importancia al plano afectivo. Estas perturbaciones, para excusar al agente, deberán presentarse en el momento de la comisión del hecho”.

²⁸⁸ Cf. E. J. MATEO AYALA, *oc.* 76-7.

²⁸⁹ *Ibidem.* 79.

²⁹⁰ Cf. S. MIR PUIG, *oc.* 557: “Se ha advertido que también los inimputables pueden conocer y querer el hecho. Es más: si el sujeto no está consciente en absoluto del hecho que realiza, no faltará sólo la imputabilidad, sino incluso la propia presencia de un comportamiento humano, primer elemento del concepto de delito”.

la imputabilidad del sujeto, en la medida en que de un modo u otro, incidan en la facultad intelectual o volitiva.

En todo caso habrá que tener presente que una sentencia condenatoria debe fundarse en la certeza de la culpabilidad del individuo, por tanto cuando exista una incógnita razonable sobre los hechos imputados, ya sea en lo relativo a su existencia, circunstancias consumativas, participación del imputado, su imputabilidad o su estado psíquico²⁹¹, el aforismo procesal *in dubio pro reo* deberá estar siempre presente²⁹².

1.3. Trastorno de la inclinación sexual e imputabilidad

Presentaremos seguidamente algunas opiniones respecto de los trastornos de la inclinación sexual²⁹³, fundamentalmente de algunas parafilias, tales como la pedofilia y el exhibicionismo, en relación a la imputabilidad. Como podrá observarse no se aludirá a la efebofilia. No obstante, teniendo en cuenta cuanto ya hemos dicho de este trastorno, creemos que las opiniones son válidas también para el mismo, ya que en definitiva puede tratarse a la efebofilia como una de las formas de la pedofilia. Cabe recordar que este trastorno es de menor gravedad y de mejores perspectivas en cuanto a la eficacia de las terapias.

Se podrá percibir que, aún no hay criterios unánimes ni conclusivos al respecto de estos trastornos y la imputabilidad. Lo cual resulta lógico pues, como ya hemos visto en el capítulo primero,

²⁹¹ Cf. A. URRUEL MORA, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Bilbao-Granada 2004, pág. 179: el autor denomina a esta incógnita razonable como «zona oscura o de inseguridad de la imputabilidad».

²⁹² Cf. J. VERGARA LUQUE, *Imputabilidad e inimputabilidad penal*, Mendoza 2001, pág. 141.

²⁹³ En el CIE-10, aparecen en el epígrafe «Trastornos de la inclinación sexual» (F65), claramente separados de los «Trastornos de la identidad sexual» (F64) y de los «Trastornos psicológicos del comportamiento del desarrollo y orientación sexual» (F66). Por su parte, en el texto del DSM-IV-TR incluye estas conductas perversas dentro de los «Trastornos sexuales y de la identidad sexual», si bien mantiene un apartado específico para las «Parafilias», independientemente de las «Disfunciones sexuales» y de los «Trastornos de la identidad sexual».

tampoco hay conclusiones definitivas sobre las causas de los mismos, pareciendo ser lo más acertado una variedad de causas.

También notaremos que, en estos casos pueden estar presentes otras enfermedades o alteraciones de la personalidad, como la esquizofrenia²⁹⁴, o un desorden endocrino²⁹⁵, entre otros, que hagan perder o disminuir el control de la propia persona²⁹⁶. La gran amplitud de situaciones que se podrían presentar hace imposible —además quedaría fuera de nuestro campo— tratar cada una de ellas en relación con la imputabilidad.

Ante el diagnóstico de una parafilia (como podría ser la pedofilia, el exhibicionismo, etc.) existe un acuerdo generalizado de que los sujetos son capaces de entender, comprender, y querer lo que realizan. No obstante, también se acepta que, al menos en una valoración global,

²⁹⁴ Cf. J. SAN JOSÉ PRISCO, *Nuevas normas sobre la nulidad de la ordenación sacerdotal. Texto y comentario*, en REDC 60 (2003) 136-37: "Hay que tener en cuenta que en el caso de la esquizofrenia y de otros trastornos que afectando "al uso de razón y que limitan de manera considerable la capacidad de juicio crítico, de razonamiento lógico, de comprender, de discriminar, de conocer", habría elementos suficientes para investigar si el clérigo puede ser declarado irregular por haber recibido la ordenación estando afectado por estos trastornos (1044 §1,1º), o bien puede estar impedido por haberlos contraído después de recibir el Orden sagrado (1044 §2, 2º)". También J. J. CARRASCO GÓMEZ, J. M. MAZA MARTÍN, *Manual de psiquiatría legal y forense, III*, Madrid 1996, págs. 18-22: "En todas ellas se produce una falta de uso de razón o de una proporcionada discreción de juicio, son de carácter persistente porque duran toda la vida y no tienen posibilidades terapéuticas de modificarse sustancialmente, aunque puedan experimentar mejoría con un tratamiento adecuado y continuado".

²⁹⁵ Cf. E. DEVOTO, L. ARAVENA, E. DEVOTO, CANON AVERENA, *Pedofilia: Un punto de vista endocrinológico*, en *Revista médica de Chile*, vol. 131-12 (2003), págs.1471-72.

²⁹⁶ Cf. M. BERTOLINO, *L'Imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, pág. 187: "Los trastornos sexuales constituyen una patología a caballo entre las psicopatías, las neurosis, los trastornos conductuales, etc. Se trata, particularmente, de trastornos patológicos que afectan a la sexualidad, entendida ésta como conjunto de comportamientos sexuales, derivados tanto del plano voluntario como del de los instintos. En la esfera del individuo confluye toda una serie de múltiples y variados factores: genéticos y constitucionales, de estado de salud, culturales, normativos, circunstanciales y ambientales, etc."

no se trata de personas enteramente libres y que el trastorno que padecen puede llegar a ser una verdadera enfermedad mental²⁹⁷.

Advierte acertadamente S. Mir Puig cómo los Códigos penales más modernos tienden a ampliar la exención de responsabilidad penal por inimputabilidad, admitiendo anomalías psíquicas diferentes a la oligofrenia y a la propia enfermedad mental, entre las que menciona las perturbaciones sexuales graves. A éstas las considera difícilmente ubicables en las fórmulas más tradicionales²⁹⁸.

En este sentido, H. Jescheck entiende incluidos en el sistema alemán —concretamente dentro de la categoría «otras anomalías psíquicas graves» del presupuesto biológico del §20 Código Penal Alemán— aquellos trastornos severos de la sexualidad²⁹⁹.

Del mismo modo, R. Maurach y H. Zipf consideran que los casos graves de perversiones sexuales, cuando no pueden ser vinculados a una alteración psíquica, podrán ser considerados como una grave anormalidad psíquica, pudiendo tener el efecto de una eventual exclusión de la capacidad de culpabilidad³⁰⁰.

A juicio de Roxin, tanto la desviación sexual como la sexualidad anormalmente elevada (hipersexualidad), pertenecen a las anomalías de los instintos. Así, desde un punto de vista jurisprudencial, indica el autor que un instinto sexual antinatural podría exculpar en determinadas circunstancias, incluso si es sólo de una intensidad media; mientras que un instinto sexual normalmente orientado sólo puede conducir a la inimputabilidad, cuando sea de intensidad irresistible. La denominada

²⁹⁷ Cf. J. J. CARRASCO, J. M. MAZA MARTIN, oc, 1246; Cf. D. CANTER, D. HUGHES, S. KIRBY, ac, 550; Cf. M. CANON SETO, *Pedophilia and Sexual Offenses against Children*, en *Annual Review of Sex Research* 15 (2004) 324; Cf. B. GLASER, *Psychiatry and Paedophilia: A Major Public Health Issue*, in: *Australian and New Zealand of Psychiatry*, vol. 32 (1998) 165. Una posición contraria a considerar a la pedofilia como un desorden mental: Cf. R. GREEN, *Is Paedophilia a Mental Disorder?*, en *Archives of Sexual Behaviour*, vol. 31.6, 2002, 470-71.

²⁹⁸ Cf. S. MIR PUIG, oc, 559, nota 9.

²⁹⁹ Cf. H. H. JESCHECK, *Tratado de Derecho penal, Parte General*, 4ª ed., Granada 1993, pág. 398; en sentido contrario: Cf. C. LOZANO BLANCO, *La exigente de anomalía o alteración psíquica*, Madrid 2000, pág. 93.

³⁰⁰ Cf. R. MAURACH, H. ZIPF, *Derecho penal*, 1, 616 y 618, Citados por E. J. MATEO AYALA, oc, 390.

«esclavitud sexual» tendría igualmente la consideración de anomalía psíquica³⁰¹.

Por su parte, F. Mantovani, al tratar sobre las neurosis obsesivas o compulsivas, considera que pueden verificarse componentes obsesivos en muchas perversiones sexuales, entre ellas en el exhibicionismo, en el fetichismo o la pedofilia. Éstos son trastornos que el autor considera verificables o característicos de los psicópatas sexuales y cuya nota predominante sería la perversión y la anormalidad del comportamiento de la sexualidad³⁰².

Después de describir el travestismo fetichista, el exhibicionismo, el voyeurismo y la paidofilia, A. Urruela Mora afirma: “aquí habrá que estar atento a la incidencia que la pulsión concreta ejerce sobre las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto, pudiendo ser aquella muy variable, lo que abre la posibilidad de aplicación tanto de la eximente (completa o incompleta), como de la propia atenuante”³⁰³.

De todos modos, el mismo autor afirma que “en el marco de la imputabilidad lo que procede es determinar en qué medida los sujetos afectos de los trastornos de la inclinación sexual tienen alterada su capacidad volitiva, ya que normalmente la capacidad intelectual se encuentra intacta. En general, estos trastornos suelen afectar levemente la imputabilidad del sujeto, procediendo en los casos más graves a la aplicación de una atenuante analógica, sin ostentar habitualmente los mismos la suficiente entidad como para disminuir notablemente la capacidad de entender y de querer del sujeto”³⁰⁴.

Asimismo, pareciera que la doctrina es más propensa a admitir en el exhibicionismo —desde el punto de vista de la imputabilidad— “que es perfectamente posible que el sujeto actúe en este caso como consecuencia de un impulso irrefrenable que anule por completo su capacidad volitiva, y que, por lo tanto, pueda dar lugar a la exención plena de responsabilidad, aunque evidentemente la determinación de si

³⁰¹ Cf. CANON ROXIN, *Derecho penal. Parte General 1, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Madrid 1997, pág. 835.

³⁰² Cf. F. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte Generale*, Padova 1998, págs. 555 y 558.

³⁰³ Cf. A. URRUEL MORA, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Bilbao-Granada 2004, pág. 314.

³⁰⁴ Ibidem. 313.

se procede a aplicar la eximente y en qué medida, depende de la incidencia del trastorno sobre la capacidad intelectual y volitiva del sujeto en el momento del hecho”³⁰⁵.

Por el contrario, parece que la doctrina es más remisa a admitir algún tipo de inimputabilidad en los sujetos afectos de paidofilia, “debido a la especificidad de las mismas, ya que al no tratarse normalmente de situaciones en las que el tránsito del impulso al acto tiene carácter inmediato, sino que al ser, por el contrario, delitos que suelen requerir un determinado plan criminal para su ejecución (por ejemplo en algunos casos, encontrarse a solas con el niño, ganarse la confianza de sus padres, etc.), resulta totalmente excepcional que el impulso condicione todo el tracto temporal descrito, por lo que normalmente procederá una mera disminución de la responsabilidad por la vía de la atenuante analógica (cuando la afección de la capacidad volitiva haya existido, pero resulte mínima), o por la de la eximente incompleta (mayor intensidad del trastorno sobre el actuar del sujeto, sin llegar a anular su responsabilidad). Dificilmente se procederá a la aplicación de la eximente completa en estos casos, dados los argumentos anteriormente expuestos”³⁰⁶.

Por su parte, la jurisprudencia es más bien reticente —cuando el diagnóstico de una parafilia no viene acompañado de otros trastornos— a considerar alguna modificación de la imputabilidad, aun cuando estén catalogados como trastornos psíquicos y la doctrina y los códigos dejen abierta esa posibilidad. Lo dicho tampoco descarta que “algunos de los que sufren trastornos psíquicos, por la naturaleza e intensidad de éstos, llegan a ser susceptibles de que se les reconozca una modificación de su imputabilidad”³⁰⁷.

Veamos, a modo de ejemplo, algunas Sentencias en la jurisprudencia española:

En una sentencia del 28 de enero de 1997 (núm. 119/1997) el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) señala que «el recurrente padece un trastorno de la personalidad de tipo paidofílico, lo que *limita sus facultades de control de impulsos en los actos tendientes al logro de satisfacción sexual con menores de edad*», añadiendo, sin embargo,

³⁰⁵ Ibidem. 330.

³⁰⁶ Ibidem. 332.

³⁰⁷ Cf. J. J. CARRASCO, J. M. MAZA MARTÍN, oc, 1247.

«dicha afección del control de los impulsos que incide en una limitación de sus facultades volitivas, no afecta para nada su capacidad cognitiva, siendo plenamente consciente de los actos que está realizando y del reproche penal que los mismos merecen, lo que exige apreciar una disminución leve de su imputabilidad que sólo alcanza a una atenuante analógica pero en ningún caso puede determinar la apreciación de una circunstancia eximente completa o incompleta como pretende la defensa»³⁰⁸.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1991 (Recurso núm. 4625/1989) (Sala de lo Penal), sostiene: “...el procesado padece un trastorno psicosexual denominado técnicamente pedofilia, y reconocido como enfermedad por la O.M.S. (...) que en cualquier caso la pedofilia es considerada por la psiquiatría como un trastorno o perversión sexual, como puede serlo el exhibicionismo, el fetichismo, el sadismo y otros, estimándose que, en líneas generales, los sujetos afectados por estos trastornos son libres de actuar al tener una capacidad de querer, de entender y de obrar plenas. Únicamente en los supuestos que el trastorno de la sexualidad sea sintomático de una psicosis o en las situaciones de pasión desbordada, podría hablarse de una imputabilidad disminuida, o incluso anulada; pero —como se ha dicho— tales supuestos o situaciones deberán haberse acreditado debidamente...”³⁰⁹.

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), 29 de enero de 1999, se sostiene que “la «pedofilia» o búsqueda del placer sexual con los niños es considerada por la psiquiatría como trastorno o perversión sexual, estimándose, en líneas generales, que los sujetos afectados por estos trastornos son libres de actuar al tener una capacidad de querer, de entender y obrar plenas. Únicamente en los supuestos que el trastorno de la sexualidad sea sintomático de una psicosis o en las situaciones de pasión desbordada, podría hablarse de una capacidad de culpabilidad disminuida o incluso anulada”. Dicha sentencia admite que el recurrente «padece un trastorno de la personalidad de tipo paidofílico, lo que *limita sus facultades de control de los impulsos en los actos tendientes al logro de satisfacción sexual con menores de edad*»; y se añade en el tercero de los fundamentos de derecho que «dicha afectación del control de impulsos incide en una

³⁰⁸ RJ 1997/323.

³⁰⁹ RJ 1991/5947.

limitación de sus facultades volitivas, no afecta para nada su capacidad cognoscitiva, siendo plenamente consciente de los actos que está realizando y del reproche penal que los mismos merecen, lo que exige apreciar una disminución leve de su imputabilidad que sólo alcanza una atenuante analógica, pero en ningún caso puede determinar la apreciación de una circunstancia eximente completa o incompleta como pretende la defensa»³¹⁰.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997, se afirma: «El procesado Jaime T. M. padece un trastorno mental consistente en no poseer frenos inhibitorios suficientes para reprimir sus impulsos sexuales, que *disminuyen sus capacidades volitivas*, conservando intactas las intelectivas»³¹¹.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 5 de mayo de 1995: “Desde el punto de vista de la imputabilidad de este tipo de personas, aunque la actitud clásica sostuvo su imputabilidad, salvo que su anormalidad se presentase asociada a toxicomanías o a estados fronterizos con lo psicótico, en la actualidad se reconoce ampliamente que, si bien no pueden darse reglas generales, y sobre todo por variar ello de las circunstancias concurrentes en cada caso, *se admite mayoritariamente que la libertad interna de las mismas puede estar más o menos limitada, e incluso, en ocasiones anulada*. Por lo tanto parece fuera de discusión que la anormalidad psíquica de dichas personas ha de provocar, en principio, una atenuación de la pena, si bien tras una adecuada valoración y ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso»³¹².

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 24 de octubre de 1997, se afirma: “que en relación con la pedofilia tiene declarado que por sí solo, esta tendencia desviada y delictiva, no supone una disminución de la imputabilidad a no ser que vaya unida a otros trastornos psíquicos relevantes...”³¹³.

En relación con los trastornos de la inclinación sexual, el Tribunal Supremo Español ha mantenido habitualmente una insistente doctrina por la cual, reconociendo (fundamentalmente a raíz de su inclusión en

³¹⁰ RJ 1999/323.

³¹¹ RJ 1997/5167.

³¹² RJ 1995/3618.

³¹³ RJ 1997/7610.

las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales) su relevancia nosológica, niega sistemáticamente la aplicación de la eximente de anomalía o alteración psíquica en estos casos, y se limita a aplicar en los supuestos más graves una atenuante analógica, según hemos visto en las sentencias anteriores.

Se puede apreciar en estas sentencias que, aun cuando la doctrina admite que en sujetos que padecen trastornos sexuales puede haber componentes que realmente afecten el grado de imputabilidad, y que, incluso contando con que la legislación deja abierta esa posibilidad, las sentencias no son consecuentes con dichos argumentos³¹⁴.

En muchos países ocurre lo mismo que en España. Por ejemplo: «Un veredicto de “no culpable por razón de insania” de un pedófilo predador se ha hecho extremadamente difícil y raro en los Tribunales de EE.UU., y quizás aún más raro e impopular en países hispanoamericanos. Son crímenes horrendos y el pueblo demanda un culpable»³¹⁵.

Los crímenes sexuales, y más con niños, crean una gran alarma social que indudablemente ejerce su influencia en el tratamiento judicial de estos delitos. Así también, influyen ciertas divisiones en las opiniones respecto de la efectividad de las terapias sobre estas personas, las posibilidades de que vuelvan a reincidir y la carencia de lugares adecuados para un tratamiento acorde, así como el costo de los mismos.

No nos corresponde a nosotros aportar soluciones en un campo que no es el del Derecho Canónico. Pero, salvando las distancias, nos parece que la Iglesia se encuentra con dificultades semejantes y que su actuar, puede estar influenciado por circunstancias externas que podrían llevarla —incluso con las mejores intenciones— a actuar no acorde al derecho. La imputabilidad debe ser determinada objetivamente, fuera

³¹⁴ Cf. C. BLANCO LOZANO, oc, 96: “(...) la consideración de la causa patológica resulta ahora mucho más abierta y pacífica para el acuerdo médico-jurídico (cualquier anomalía o alteración psíquica), de manera que las posibilidades de aplicación de la eximente son mayores conforme al principio de legalidad”. El autor hace esta afirmación respecto del art. 20.1 del Código Penal español que aquí transcribimos: “El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

³¹⁵ Cf. J. LACALLE, *Pedófilos predadores: Rehabilitación o prisión por largo tiempo*, en <http://www.psicologiajuridica.org/psj107.html>

de cualquier presión o factor externo, en ambos sistemas penales (el estatal y el canónico). Por tanto, ante la imputabilidad del ofensor, el estado deberá prever alternativas distintas de la prisión, sin poner en riesgo a la comunidad. Por su parte, la Iglesia deberá poner en funcionamiento otras posibilidades diferentes de la actuación penal cuando ésta no corresponda.

2. Ofensores sexuales y desórdenes relacionados

Sin duda, una de las cuestiones más controvertidas y difíciles de resolver es en qué circunstancias los ofensores sexuales de niños, pueden encontrar disminuida o anulada su imputabilidad. Quisiéramos obtener una respuesta rápida y sencilla que nos sirva para tener en claro esto y poder actuar en consecuencia. Lamentablemente no es posible: el ser humano es complejo y en este aspecto también veremos dicha complejidad.

Aun cuando la pedofilia, el exhibicionismo y otras parafilias se encuentren catalogadas como trastornos «de identidad sexual» en el DSM-IV, y «de la personalidad y del comportamiento adulto» en el CIE-10, esto no implica que el sólo diagnóstico de padecer tales trastornos haga inimputable a la persona. Éstos se presentan con diversa intensidad y serán necesarias no sólo mayores especificaciones sobre los mismos, sino también la valoración del juez.

A lo dicho anteriormente se suma, como veremos seguidamente, que los trastornos sexuales suelen estar asociados a otras enfermedades: alteraciones o deficiencias de distinto orden, que también deberán ser consideradas al momento de juzgar la imputabilidad.

R. Langevin señala que los mayores factores que se han observado en la evaluación de ofensores sexuales contra niños son:

- a) Pedófilos³¹⁶.
- b) Individuos con otros desórdenes sexuales.
- c) Psicópatas y personalidades antisociales.

³¹⁶ A menudo la pedofilia está en combinación con otros desórdenes sexuales, como por ejemplo el voyeurismo o el exhibicionismo, entre otros.

d) Individuos con déficit de atención e hiperactividad desordenada (ADHD).

e) Enfermedades mentales.

f) Discapacidad para el aprendizaje.

f) Mentalidad retardada.

g) Daño neurológico.

h) Individuos con desórdenes endócrinos.

i) Individuos que usan al niño como sustituto³¹⁷.

“Las parafilias en general pueden ser primarias, por trastornos psicológicos o psicopatológicos de la vida sexual en torno a esas tendencias. En otros casos, sin embargo, son expresión —y secundarias— de otros trastornos psíquicos graves, como el retraso mental, esquizofrenias residuales, dependencia del alcohol u otras sustancias. Es frecuente su presencia, igualmente, en trastornos neuróticos compulsivos o trastornos de personalidad grave, esquizoides, antisociales, etc.”³¹⁸.

A su vez, es importante destacar que, en algunos de los sujetos que presentan parafilias, esas conductas se manifiestan de forma circunstancial, episódica, ocasional y no habitual, ya sea por estados de ebriedad, efectos de drogas o en momentos afectivos de mayor sensibilidad o excitabilidad sexual³¹⁹.

En otros sujetos, por el contrario, esas conductas están interiorizadas y la parafilia es una forma habitual de su comportamiento, de su respuesta ante determinadas situaciones.

Lo recientemente expuesto se puede observar con claridad en la pedofilia o efebofilia. Hay individuos en los que la tendencia pedófila puede ser el único comportamiento anormal, mientras que el resto de su personalidad tiende a desarrollarse en un buen nivel³²⁰.

³¹⁷ Cf. R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual Behaviour with Children? Are Clergy Who Commit Sexual Offences Different from other Sex Offenders?*, en *Abuse of Children and Young People by Catholic Priest and Religious*, Città del Vaticano 2004, pág. 25.

³¹⁸ Cf. J. J. CARRASCO, J. M. MAZA MARTÍN, oc, 1234.

³¹⁹ Ibidem.

³²⁰ Cf. P. MONNI, oc, 53.

Es muy importante tener presente que, un contacto o una relación aislada con un menor no es motivo suficiente para el diagnóstico de pedofilia, dadas las ya vistas características, que pide el DSM-IV, de un carácter persistente y predominante. Sin embargo, la conducta pedofílica ocasional, que surge en un momento de debilidad o trastorno psíquico, no descarta —sino por el contrario, se torna de planteamiento obligado— considerar la posibilidad de algún factor que incida y modifique la imputabilidad, al tratarse de casos en los que pueda subyacer otra patología.

En el DSM-IV, se advierte que “en el retraso mental, la demencia, el cambio de personalidad debido a una enfermedad médica, la intoxicación por sustancia, un episodio maníaco o la esquizofrenia, puede existir una reducción de la capacidad de juicio, de las habilidades sociales o del control de los impulsos, que, en raras ocasiones, produce un comportamiento sexual inusual. Estos casos se diferencian de las parafilias por varios factores: el comportamiento sexual poco frecuente del individuo no constituye el patrón obligatorio o preferido del sujeto, los síntomas sexuales aparecen exclusivamente durante el curso de estos trastornos mentales, y los actos sexuales inusuales tienden a ser aislados, más que recurrentes, y a tener un inicio más tardío”³²¹.

En un estudio realizado sobre cuarenta y cinco hombres pedófilos, según los criterios del DSM-IV, se encontró que únicamente tres sujetos podían ser diagnosticados solamente con pedofilia, sin ningún otro trastorno. Las personalidades desordenadas eran el rasgo más común en estos individuos (conductas obsesivo-compulsivas, antisociales, narcisistas y personalidades paranoicas, entre otras). Asimismo, se encontró que un 15% padecía de otras parafilias, un 51% hacía uso desordenado del alcohol y un 44% de sustancias distintas al alcohol³²².

Se ha constatado que algunos de los pedófilos tienen desórdenes antisociales de la personalidad (ASPD)³²³ y un subgrupo de estos, son

³²¹ *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, DSM IV TR, Barcelona 2003, pág. 635

³²² Cf. N. RAYMOND, E. COLEMAN, F. OHLERKING, G. CHRISTENSON, M. MINER, *Psychiatric Comorbidity in Pedophilic Sex Offenders*, en *The American Journal of Psychiatry*, vol. 156-5 (1999) 787.

³²³ DSM-IV-TR, oc, 789. También puede verse los criterios diagnósticos de Cleckney (Hare Psychopathy Checklist-Revised, PCL-R), sobre este

psicópatas. Varios estudios estiman que entre un 20% y un 40% de los ofensores sexuales son ASPD y un cuarto de esos casos son psicópatas. Algunas personas con desórdenes de la personalidad o psicópatas pueden involucrarse sexualmente con menores, porque encuentran en estos a personas viables y sumisas, o simplemente tienen curiosidad acerca del sexo con niños y pocas inhibiciones para tenerlo con ellos³²⁴.

A su vez, algunos autores afirman “que en la población forense de violadores pedófilos, el diagnóstico de trastorno antisocial de la personalidad llega al 82% y, en la población de criminales de niños, la tasa de este trastorno es del 75%, y la pedofilia está presente en un 90%. Tampoco es infrecuente encontrar trastornos narcisistas de la personalidad y rasgos aislados (no criterios) de narcisismo en la población pedófila”³²⁵.

Otro desorden a tener en cuenta es el déficit de atención y desorden de hiperactividad (ADHD). Éste comienza en la niñez y está caracterizado por una inhabilidad para concentrarse y focalizar, y por una excesiva actividad (hiperactividad) que interfiere con el trabajo de la escuela y con el funcionamiento social. Muchos individuos muestran una significativa reducción de estos síntomas en la etapa de la pubertad, pero otros, continúan mostrando estos comportamientos, en diversos grados, hasta la adultez. Los casos de ADHD están muy presentes en la población criminal y, dependiendo de si son pedófilos o no, pueden involucrarse impulsivamente en la actividad sexual con niños³²⁶.

trastorno, de los cuales destacamos: pobre control de impulsos, comportamiento sexual promiscuo e impulsividad, citado por M. PARRELLADA REDONDO, D. MORENO PARDILLO, *Trastorno antisocial de la personalidad*, en M. ROCA BENNASAR (coord.), *Trastornos de la personalidad*, Barcelona 2004, pág. 501; también puede consultarse sobre este trastorno: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 2003, págs. 403- 409.

³²⁴ Cf. R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual*, ac, 34; Cf. C. R. BENYEL, *Understanding Clergy Misconduct*, en *Religious Systems*, New York-London 1998, pág. 55: Las personalidades narcisistas son muy resistentes a los tratamientos y la rehabilitación suele ser pobre. A menudo son personas carismáticas y de gran poder de convicción.

³²⁵ Cf. A. MEDINA LEÓN, M. MORENO DÍAZ, R. LILLO ROLDAN, *Conductas perversas y trastorno de la personalidad*, en M. ROCA BENNASAR (coord.), *Trastornos de la personalidad*, Barcelona 2003, pág. 278;

³²⁶ Cf. R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual*, ac, 35.

En dos estudios del año 2000 (uno hecho por Frick³²⁷ y el otro por G. L. Burns³²⁸), se indica que las psicopatías comparten mucho en común con los ADHD y con los desórdenes de conducta (ASPD), y que el primero puede ser redundante en el segundo. El ADHD es un factor importante a considerar en cualquier caso de ofensores sexuales.

Por otra parte, una investigación realizada entre los años 1970 y 1980 indicó que no había una asociación significativa entre la psicosis, la esquizofrenia y los crímenes que involucran abuso sexual de niños y otras ofensas sexuales³²⁹.

Otro factor a considerar es el retraso mental, aunque en el caso de los clérigos es muy improbable, ya sea por la formación que deben afrontar, como así también por los estudios que les son exigidos. Si por cualquier motivo, un clérigo tuviese un retardo mental, debería ser declarado irregular.

En algunos casos, la conducta sexual desviada puede ser a causa de una psicosis, un trauma, o bien a un daño en el cerebro, por ejemplo debido a un tumor o a un accidente con un vehículo³³⁰. Casos dados a conocer en 1960 sugirieron que las conductas sexuales desviadas — incluyendo la pedofilia— aparecieron en situaciones en las cuales no

³²⁷ Cf. P. FRICK, S. BODIN, CH. BARRY, *Psychopathic Traits and Conduct Problems in Community and Clinic Referred Samples of Children: Further Development of the Psychopathy Screening Device*, en *Psychological Assessment* 12.4 (2000) 382-93.

³²⁸ Cf. G. L. BURNS, *Problem of Item Overlap Between the Psychopathy Screening Device and Attention Deficit Hyperactivity Disorder, Oppositional Defiant Disorder and Conduct Disorder Rating Scales*, en *Psychological Assessment* 12.4 (2000) 449.

³²⁹ Cf. R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual*, ac, 35; Cf. L. M. LOTHESEIN, *Psychological Theories of Paedophilia and Ephebophilia*, en S. J. ROSSETTI (ed.), *Slayer of the Soul, Mystic 1990*, pág. 20.

³³⁰ Cf. L. M. LOTHESEIN, *Psychological Theories of Paedophilia and Ephebophilia*, en S. J. ROSSETTI (ed.), *Slayer of the Soul, Mystic 1990*, 38; M. SCOTT, J. COLE, S. MCKAY, CANON GOLDEN, K. LIGGETI, *Neuropsychological Performance of Sexual Assaulters and Pedophiles*, en *Journal of Forensic Sciences* 29, 1114-18, citado por L. M. LOTHESTEIN, *Neuropsychological Findings in Clergy Who Sexually Abuse*, en T. G. PLANTE (ed.), *Bless me Father for I Have Sinned*, Wesport 1999, pág. 60.

había historias de ese tipo de desórdenes, antes del daño del cerebro³³¹. Evidentemente, las probabilidades de encontrarnos con estos casos en clérigos también son menores, simplemente por una cuestión estadística. Pero no dejan de ser una muestra de la cantidad de factores que se deben tener en cuenta al hablar de “abuso de menores” y que, consecuentemente, habrá que considerar si los mismos pueden afectar de algún modo el grado de imputabilidad.

Por otra parte, también hay que saber que el desarrollo sexual y el comportamiento sexual adulto son muy dependientes del sistema endocrino. Algunos estudios sugieren que los pedófilos tienen un nivel de testosterona anormal, así como también de hormonas³³². G. Gaffney y F. Berlin fueron los primeros en mostrar que los pedofílicos tenían una reacción anormal a la Gonadotropin Releasing Hormone (GnRH), lo cual puede afectar la conducta sexual. Una vez más, el cerebro está implicado, y es posible encontrar anomalías en el mismo³³³. De todos modos serán necesarios más estudios en este tema.

Son más frecuentes en los ofensores sexuales la diabetes y los desórdenes de tiroides, ambas anomalías endocrinas. Cada uno de estos desequilibrios se da con un 5% de frecuencia en el total de la

³³¹ Cf. R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual*, ac, 35.

³³² Cf. E. N. ABDALA, *El papel vital de las hormonas*, en *Viva, Revista del diario Clarín*, 8 julio, Buenos Aires 2007, 88: “Las hormonas son producidas en órganos especializados, llamados glándulas endócrinas, cada una de las cuales fabrican hormonas específicas imprescindibles para lograr una buena salud física y psíquica (...) Si las glándulas endócrinas funcionan mal, la cantidad de diferentes hormonas en la sangre será superior o inferior a las normales y, en consecuencia, se alterarán las funciones de los órganos. Y un órgano especialmente sensible a las hormonas es el cerebro. El sistema nervioso y el sistema hormonal trabajan en íntima asociación y tienen un ‘jefe’ común, el hipotálamo, una región alojada en el interior del cerebro y que, como desde una torre de control, comanda todos los órganos del cuerpo a través de los circuitos nerviosos y hormonales. A su vez el cerebro dispone de células que son sensibles a los niveles de hormonas circulantes en la sangre y, como resultado, el hipotálamo acelera o frena su actividad de acuerdo a lo que estos sensores indican. Las hormonas son responsables del estado de ánimo, la longevidad, el deseo y vigor sexual, la inteligencia, y el nivel de cansancio físico”.

³³³ Cf. G. GAFFNEY, F. BERLIN, *Is there a Hypothalamic-Pituitary-Gonadal Dysfunction in Paedophilia?*, en *British Journal of Psychiatry* 145 (1984) 658-59.

población, pero, ocasionalmente, pueden encontrarse en los ofensores sexuales. “Tanto la diabetes y las disfunciones de tiroides, como otros desórdenes endocrinos, están a menudo asociados con cambios en el humor, depresión, agresividad y disfunciones cognitivas. Los desórdenes endocrinos no tratados pueden afectar la actividad eléctrica del cerebro, y pueden resultar una salida hacia afuera (out-off-character) de las conductas o pérdida del control de los impulsos. Cuando no son controladas, ambas (la diabetes y los desórdenes de tiroides) pueden presentar los mismos síntomas de un desorden mental”³³⁴.

No está de más recordar que, la mayoría de los individuos con desórdenes endocrinos no son ofensores sexuales, pero cuando los ofensores sexuales tienen tales alteraciones pueden experimentar mayor desinhibición que los individuos que no lo son, y pueden presentar especiales problemas de control en los tratamientos³³⁵.

También encontramos en los parafilicos la «compulsión» entendiendo ésta como una conducta sexual compulsiva que, en términos generales, indica la imposibilidad de poder controlar dichas conductas³³⁶, o haber perdido la habilidad de elegir libremente parar o continuar tales acciones³³⁷. El comportamiento sexual es vivido como obligatorio, fuera de control, reiterativo y estereotipado³³⁸. Muchos de estos sujetos “sufren cuadros de ansiedad, equiparables de algún modo

³³⁴ Cf. R. LANGEVIN, S. CURNOW, J. BAIN, *A Study of Clerics who Commit Sexual Offences: Are they Different from Other Sex Offenders?*, en *Child Abuse and Neglect*, vol. 24-4(2000) 536.

³³⁵ Cf. R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual*, ac., 37-38; Cf. R. LANGEVIN, S. CURNOW, J. BAIN, *A Study of Clerics who Commit Sexual Offences: Are they Different from Other Sex Offenders?*, en *Child Abuse and Neglect*, vol. 24-4 (2000) 536-37.

³³⁶ Cf. D. BLACK, L. KEHRBERG, D. FLUMERFELT S. SCHLOSSER, *Characteristic of Subjects Reporting Compulsive Sexual Behaviour*, in: *The American Journal of Psychiatry* 154-2, 1997, 243; CANON A. CORNAGLIA, M. G. VIGNOLO, *Crónicas médico forenses*, Buenos Aires 2005.

³³⁷ Cf. CANON BRYANT, *Psychological Treatment of Priest Sex Offenders*, en T. PLANTE (ed.), *Bless me Father for i Have Sinned*, Westport 1999, pág. 88.

³³⁸ Cf. L. SÁNCHEZ PLANELL, M. PRATS ROCA, *Impulsividad, agresividad y conductas violentas*, en M. ROCA BENNASAR (coord.), *Trastornos de la Personalidad*, Barcelona 2004, pág. 246.

a un cuadro de abstinencia, con presencia además de irritabilidad, temblor, sudoración, etc., y sienten impulsos intermitentes y difíciles de controlar, que les llevan a buscar, con deseo, la satisfacción de sus pulsiones; y ello a pesar del riesgo de ponerse en situación de ser detenidos”³³⁹.

A su vez, recordemos que cuando se presentan, las parafilias suelen combinarse entre sí³⁴⁰. Por otra parte, también debe considerarse que, en el trastorno límite de la personalidad y en el antisocial, se observa un mayor número de parafilias³⁴¹.

Hay que tener en cuenta la presencia del alcohol y las drogas en los ofensores sexuales, sobresaliendo el primero, con un 52% y el segundo, con un 2 o 3%³⁴². El alcohol y las drogas —entre otros factores— desinhiben los impulsos sexuales permitiendo que conductas desviadas salgan a la superficie en aquellos que padecen ciertos trastornos, como por ejemplo la pedofilia. El factor de desinhibición, que tiene mayor y más rápida incidencia, es el abuso de alcohol³⁴³.

³³⁹ Cf. J. J. CARRASCO, J. M. MAZA MARTIN, *oc*, 1246.

³⁴⁰ Cf. A. MEDINA A, LEÓN, M. MORENO DÍAZ y R. LILLO ROLDÁN, *oc*, 277; Cf. G. G. ABEL, J. V. BECKER, J. CUNNINGHAM-RATHER, M. MITTELMAN, J. L. ROULEAU, *Multiple Paraphilic Diagnoses Among Sex Offenders*, in: *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 16-2, 1988, 161; Cf. G. ABEL, CANON OSBORN, *The Paraphilias*, en *Clinical Forensic Psychiatry*, vol. 15-3 (1992) 682-83; Cf. M. KAFKA, *Hypersexual Desire in Males: An Operational Definition and Clinical Implications for Males with Paraphilias and Paraphilia- Related Disorders*, en *Archives of Sexual Behaviour*, vol. 26-5 (1997) 517.

³⁴¹ Cf. A. MEDINA A, LEÓN, M. MORENO DÍAZ y R. LILLO ROLDÁN, *oc*, 277.

³⁴² Cf. R. LANGEVIN, S. CURNOW, J. BAIN, *oc*, 536; Cf. J. MURRAY, *Psychological Profile of Pedophiles and Child Molesters*, en *The Journal of Psychology*, vol. 134-2 (2000) 219; Cf. J. E. PAULSON, *The Clinical and Canonical Considerations in Cases of Paedophilia: The Bishops' Role*, en *SCan* 22 (1988) 93.

³⁴³ Cf. A. OLIVERO FERRARIS, B. GRAZIOSI, *oc*, 52; Cf. P. RIGTHON, *The adult*, en B. TAYLOR (ed.), *Perspectiva on paedophilia*, London 1981, pág. 25; Cf. CANON BRYANT, *Psychological Treatment of Priest Sex Offenders*, en T. PLANTE (ed.), *Bless me Father for i Have Sinned*, Wesport 1999, pág. 103; Cf. L. M. LOCHTEIN, *Psychological Theories*, *ac*, 22.

Una variedad de estudios indican que cerca de la mitad de los ofensores sexuales —incluyendo también a los ofensores sexuales contra niños— están ebrios en el momento de cometer las ofensas³⁴⁴. En este sentido, R. Langevin cita un estudio de la Organización Mundial de la Salud en el cual, de un total de 461 ofensores sexuales, más de un tercio de los abusadores de niños eran alcohólicos. En un sub-grupo de 240 pedófilos, la mayoría eran bebedores (86,9%)³⁴⁵. De todos modos este alto porcentaje no implica que todos los alcohólicos podrían asaltar sexualmente a niños, pero indica que, al ser el alcoholismo un factor tan presente entre los ofensores sexuales, hay que considerar qué rol ocupa en cada uno de los abusadores.

La alta proporción de alcohólicos entre los hombres con desórdenes sexuales también sugiere una posible asociación etiológica entre ambos³⁴⁶.

Por otro lado, los padres de los abusadores sexuales a menudo son grandes bebedores o alcohólicos. El rol del consumo de alcohol en el feto no ha sido totalmente estudiado en abusadores sexuales de niños, pero es conocido que en general está asociado con el “Fetal Alcohol Síndrome”, y que incrementa la incidencia de retardos mentales y de la “*Attention Deficit Hyperactivity Disorder*” (ADHD) en niños³⁴⁷. Por otra parte, J. J. García Failde, citando a F. Alonso-Fernández, sostiene que la mayoría de los genetistas y los clínicos están de acuerdo en que el alcoholismo, en cuanto tal, no se transmite por herencia. Pero esto no significa que no estén de acuerdo en que el alcoholismo de los padres se transmite, en gran proporción, a los hijos a través de la convivencia: por ejemplo, el padre y/o la madre alcohólicos impiden, con su

³⁴⁴ Cf. V. P. CABELLO, oc, 264: Así, por ejemplo, en un informe del Instituto Kinsey, la gravitación del alcohol en los delitos sexuales supera a la pornografía y a los estupefacientes. El informe establece que las respuestas dadas por 1365 blancos detenidos por atentado a la moral en las cárceles de California e Indiana, acusan que el 77% de los procesados por violación estaban ebrios.

³⁴⁵ Cf. R. LANGEVIN, R. LANG, P. WRIGHT, *Substance Abuse Among Sex Offenders*, en *Annals of Sex Research* 3, (1990) 397-424, citado por R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual*, oc, 33.

³⁴⁶ Cf. V. P. CABELLO, oc, 264.

³⁴⁷ Cf. R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual*, oc, 34; Cf. V. P. CABELLO, oc, 270-71.

comportamiento, el desarrollo normal de la personalidad de los hijos, imprimiéndoles muchas veces un perfil esquizoide, en especial en lo tocante a la escasa capacidad de comunicación y a una excesiva inestabilidad afectiva que propicia la adicción al alcohol³⁴⁸.

No es necesario detallar aquí todas las consideraciones que se podrían hacer sobre el alcoholismo, en especial, los trastornos que trae consigo³⁴⁹.

2.1. *Clérigos, pedofilia y otros trastornos*

Aunque en menor escala que en los ofensores sexuales no clérigos también se han encontrado varios desórdenes de la personalidad y otros trastornos en ofensores sexuales clérigos³⁵⁰. La mayoría experimenta enfermedades médicas o psiquiátricas que contribuyen a su conducta problemática³⁵¹.

Pese a que, afortunadamente, la verdadera pedofilia es una excepción entre los clérigos³⁵², sin duda algunos de los casos que han ocurrido, se encuadran en este trastorno.

³⁴⁸ Cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Manual de psiquiatría forense canónica*, Salamanca 1991, pág. 404.

³⁴⁹ Pueden observarse con detalles los trastornos del alcoholismo en: DSM-IV, oc, 239-253, 163, 191, 200, 381, 453, 538, 629, 732; véase también: J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 2003, págs. 436-446; V. P. CABELLO, oc, 255-400.

³⁵⁰ Cf. T. W. HAYWOOD, H. KRAVITZ, O. WASYLIM, J. GOLDBERG, J. CAVANAUGH, *Cycle of Abuse*, oc, 1239; CANON R. BENYEL, *Understanding Clergy Misconduct*, ac, 72: “Respecto a la conducta sexual de los clérigo, estas personas pueden ser divididas en cinco amplias categorías pero no completamente distintas: pedófilos, personas con otras parafilias, adictos sexuales, depredadores o violadores. Los casos más graves y a veces los más difíciles de comprender son aquéllos que tienen desórdenes de personalidad, particularmente de tipo narcisista o antisocial”.

³⁵¹ Cf. T. PLANTE, *Priest Behaving Badly: What do we Know About Priest Sex Offenders?*, en *Sexual Addiction and Compulsivity*, vol. 9 (2003) 95.

³⁵² Cf. S. J. ROSSETTI, *The Catholic Church and Child Sexual Abuse*, en *America* 186-13(2002) 9.

Por medio de ciertos estudios se ha observado, en algunos abusadores de menores un daño en la parte frontal-temporal del cerebro (región que tiene influencia en el control de impulsos)³⁵³, o también una desorganización de ciertas funciones cerebrales³⁵⁴. Otras investigaciones han encontrado un bajo flujo de sangre en esa región³⁵⁵.

En una investigación comparativa entre los clérigos que habían abusado de niños y los que no, se encontraron en los primeros escalas más altas de depresión, histeria, desviaciones psicopáticas y esquizofrenia³⁵⁶.

Otro desorden observado —al que ya hemos hecho referencia— es el denominado efebofilia, o sea, un intenso impulso sexual (predominante o exclusivo) y fantasías hacia prepúberes o adolescentes³⁵⁷. De hecho, la mayoría de las conductas sexuales impropias de los clérigos se enmarcan dentro de esta denominación, con la particularidad de que dicha preferencia es mayoritariamente hacia varones.

En un hospital psiquiátrico privado, especializado en el tratamiento de clérigos, se realizó un estudio con 160 sacerdotes católicos. Sus edades oscilaban entre veintidós y setenta y cuatro años. Entre ellos, 80

³⁵³ Cf. L. M. LOTHESTEIN, *Neuropsychological Findings*, oc, 74-74; F. VALCOUR, *The Treatment of Child Sex Abuser in the Church*, en S. J. ROSSETTI (ed.), *Slayer of the Soul*, Mystic 1990, pág. 50.

³⁵⁴ Cf. R. J. CAMARGO, *Factor, Cluster, and Discriminate Analyses of Data on Sexually Active Clergy: The Molester of Youth Identified*, en *American Journal of Forensic Psychology*, vol. 15-2, 1997, pág. 20.

³⁵⁵ Cf. S. HENDRICKS, D. FITZPATRICK, K. HARTMANN, M. QUAIFE, R. STRABUCKER, B. GRABER, *Brian Structure and Function in Sexual Molester of Children and Adolescents*, en *Journal of Clinical Psychiatry* 49 (1988) 108-12, citado por: T. PLANTE, G. MANUEL, CANON BRYANT, *Personality and Cognitive Functioning Among Hospitalized Sexual Offending Roman Catholic Priest*, en *Pastoral Psychology* 45.2 (1996) 130.

³⁵⁶ Cf. T. HAYWOOD, H. KRAVITZ, O. WAYSYLIM, J. GOLDBERG, J. L. CAVANAUGH, T. W. HAYTWOOD, H. M. KRAVITZ, L. S. GROSMAN, O. E. WAYSYLIM, D. W. HARD, *Psychological Aspects of Sexual Functioning Among Cleric and non Cleric Alleged Sex Offenders*, en *Child Abuse and Neglect*, vol. 20-6 (1996) 1237.

³⁵⁷ Cf. S. J. ROSSETTI, L. M. LOTHESTEIN, *Myths of the Child Molester*, en S. J. ROSSETTI (ed.), *Slayer of the Soul*, Mystic 1990, pág. 21.

habían abusado de menores y los otros 80 no lo habían hecho; pero estaban allí por problemas de afectividad y desórdenes alimentarios, entre otros. Utilizando los criterios del DSM-III-R o DSM-IV, se llegó al siguiente resultado:

TABLA 24³⁵⁸
DIAGNÓSTICO PRIMARIO PARA GRUPOS DE ABUSADORES SEXUAL Y GRUPOS DE NO ABUSADORES

EJE PRIMARIO I DIAGNÓSTICO	GRUPO DE ABUSO SEXUAL	GRUPO DE CONTROL
Desorden sexual	80	0
Depresión	7	36
Adaptación	4	8
Alimentación	0	7
PTSD	0	2
Control de impulsos	0	2
Otros	0	2
Ninguno	0	17

TABLA 25³⁵⁹
DIAGNÓSTICO INICIAL PARA GRUPOS DE ABUSO Y GRUPOS DE CONTROL SEXUAL

EJE PRIMARIO II DIAGNÓSTICO	GRUPO DE ABUSADORES SEXUALES	GRUPO DE CONTROL
Desorden de personalidad, sin otra especificación	37	31
Dependiente	6	4
Narcisista	1	6
Compulsivo-obsesivo	4	2
Histriónico	2	0
Esquizoide	2	0
Schizotypal	1	0
Evadido	0	1
Lento, con retardo	2	4
Ninguno	25	32

³⁵⁸ Cf. T. PLANTE, G. MANUEL, CANON BRYANT, *Personality and Cognitive Functioning Among Hospitalized Sexual Offending Roman Catholic Priest*, en *Pastoral Psychology* 45-2 (1996) 133.

³⁵⁹ Ibidem.

El alcoholismo es también un problema en algunos clérigos que abusan de niños. El Instituto Saint Luke (Maryland, EE.UU.) estimó que, de los clérigos que habían abusado de niños, entre un 25% y un 30% presentaban problemas al respecto³⁶⁰. J. A. Loftus y R. J. Camargo repasaron la información de clérigos católicos que habían tratado en “Soutdown Hospital” (Toronto) por problemas psicológicos en general. De 1322 hombres que fueron tratados, 111 habían estado involucrados sexualmente con niños. Un 32,4% de estos (36 casos) fueron diagnosticados por alcoholismo³⁶¹.

Otra estadística estima que el uso de drogas por parte de clérigos coincide con el uso de estas sustancias por parte de quienes no son clérigos, es decir entre un 4% y un 12%, aproximadamente³⁶².

En referencia al uso de drogas y alcohol por parte de los clérigos que han abusado de menores, el estudio realizado por el “John Jay College of Criminal Justice the City University of New York”, aporta los siguientes datos:

TABLA 26
DROGAS/ALCOHOL USADAS POR CLÉRIGOS³⁶³

CLÉRIGOS QUE USARON DROGAS/ALCOHOL	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	988	21,66%
No	3.596	78,4%
TOTAL	4.584	100%

Por su parte, R. Langevin, en un estudio comparativo entre 36 clérigos ofensores sexuales de menores y 24 ofensores no clérigos, llega a los siguientes resultados:

³⁶⁰ Cf. CANON BRYANT, *Psychological Treatment of Priest Sex Offenders*, en T. PLANTE (ed.), *Bless me Father for I Have Sinned*, Westport 1999, pág. 103.

³⁶¹ Cf. J. A. LOFTUS, R. J. CAMARGO, *Treating the Clergy*, en *Annals of Sex Research*, vol. 6 (1993) 298.

³⁶² Cf. R. LANGEVIN, S. CURNOE, J. BAIN, oc, 537 y 541.

³⁶³ Cf. JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL, *Study of the Nature and Scope of Sexual Abuse by Catholic Priest and Deacons in the United States 1950-2002. Study of the Causes and Context of the Crisis of Sexual Abuse of Minors in the Catholic Church in the U.S.*, Washington, D.CANON 2004, pág. 77.

TABLA 27
SELECTED FEATURES OF CLERGY SEX OFFENDERS AND MATCHED CONTROLS³⁶⁴

CONDUCTAS O ENFERMEDADES	CLÉRIGOS (N=36)	CONTROLES (N=24)
Pedófilos	71%	83%
Alcohólicos	31%	33%
Psicótico	11%	12%
Defectos neurocognitivos	46%	25%
Diabetes/Desórdenes de tiroides	32%	4%
Crímenes sexuales violentos	23%	0%

Como puede observarse en la tabla 27, las características clínicas más importantes fueron la pedofilia, el alcoholismo, la debilidad neurocognoscitiva y los desórdenes endocrinos. Teniendo en cuenta que un 58% de las víctimas tenían menos de 14 años, y un 78% tenían menos de 16, podemos concluir que, desde el punto de vista de la edad, algunos hechos pueden considerarse dentro del fenómeno denominado efebofilia³⁶⁵.

El descubrimiento más sorprendente fue la alta incidencia de desórdenes endocrinos con una diabetes incontrolada, llegando a un 25,8%, y los desórdenes de tiroides hasta un 6,5%³⁶⁶.

En otro estudio realizado por T. G. Plante, G. Manuel y CANON Bryant, en el que se comparó a 80 clérigos que habían abusado de niños con 80 que no habían abusado —utilizando el test MMPPI-2— se encontró en los primeros altos niveles en problemas de adicción y de depresión³⁶⁷.

³⁶⁴ R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual*, ac. 40.

³⁶⁵ Ibidem.

³⁶⁶ Ibidem.

³⁶⁷ Cf. T. PLANTE, G. MANUEL, CANON BRYANT, ac. 131.

3. *Imputabilidad canónica*

Hemos visto algunas nociones y opiniones respecto de la imputabilidad en relación con los trastornos psicológicos, especialmente con respecto a algunas parafilias. Se han tenido en cuenta, como ejemplo de las legislaciones seculares, algunas sentencias del Tribunal Supremo español. Asimismo, nos hemos detenido en los trastornos más sobresalientes que se han encontrado en abusadores de niños, tanto clérigos como no clérigos. Todo esto a fin de mostrar algunos elementos que, a nuestro juicio, deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar, desde el punto de vista canónico, el grado de responsabilidad en el delito contra el sexto mandamiento cometido por un clérigo con un menor.

Así es posible afirmar que: a) no hay un patrón único del abusador de niños, sino que cada caso debe ser analizado particularmente; b) la pedofilia, aunque reconocida como un trastorno de la personalidad, no es sinónimo de inimputabilidad. No obstante, se reconoce la posibilidad de que este trastorno, de por sí o asociado a otros, pueda afectar el grado de responsabilidad del individuo³⁶⁸, aunque la jurisprudencia secular se muestra bastante remisa a reconocerlo, sin aceptar en general la total inimputabilidad, salvo que el pedófilo se encuentre afectado por otros trastornos; c) es bastante común que quienes abusan de niños padezcan más de un trastorno.

Veremos ahora la imputabilidad canónica que, lógicamente, difiere de la secular, pues la misma debe entenderse dentro de los objetivos del Derecho Penal Canónico. Comencemos con el estudio del canon 1321:

§1. Nadie puede ser castigado, a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por dolo o culpa.

§2. Queda sujeto a la pena establecida por una ley o precepto quien los infringió deliberadamente; quien lo hizo por omisión de la debida diligencia, no debe ser castigado a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa.

³⁶⁸ En la sentencia Rotal Coram. COLAGIOVANNI de 14 de junio de 1994, se afirma: “*Non est dubium quin pedophilia inter graves deviationes vel exturbationes personalitatis accensenda sit*”, en *Monitor Ecclesiasticus* 122 (1997) 93.

§3. *Cometida la infracción externa, se presume la imputabilidad, a no ser que conste lo contrario.*

El CIC 17 definía el delito en el canos 2195 §1: “*Nomine delicti iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata*”. En el CIC 83, con mayor perfección técnica, se ha preferido evitar en los textos legales definiciones³⁶⁹. Sin embargo, no dejan de ofrecerse en el canon los elementos necesarios para esa definición. Por tanto, teniendo en cuenta el canon 2195 del CIC 17 y atendiendo a los términos del actual canon 1321, el delito puede ser definido como violación externa y gravemente imputable de una norma que lleva aneja una pena canónica.

En el canon 1321, se encuentran los tres elementos constitutivos del delito considerados por la doctrina, a saber: violación externa de una ley o precepto (*elemento objetivo*), que la violación le sea moral y jurídicamente imputable a una persona determinada (*elemento subjetivo*) y que la ley lleve aneja una sanción (*elemento legal*)³⁷⁰. La presencia de los tres elementos es considerada por los autores como necesarios para que pueda decirse que se ha cometido un delito.

En cuanto al primer elemento —el objetivo— es opinión unánime de los diversos autores que se compone de las siguientes condiciones: violación externa de una ley o precepto con daño social, pues ésta es la finalidad de la ley penal³⁷¹.

³⁶⁹ PCCICR, *Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia latina denuo ordinatur. Praenotanda*, Città del Vaticano 1973, 6.

³⁷⁰ J. ARIAS, *Comentario al canon 1321*, en *Código de Derecho Canónico*, Pamplona(1992) 797: señala que en el §1 «se ha silenciado el elemento legal —sanción penal previa— (...) No obstante, el elemento legal está presente explícitamente en todos los cánones de este Libro, si exceptuamos la norma general última (canon 1399)...»; Cf. F. R. AZNAR GIL, PROFESORES DE SALAMANCA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, Madrid 1993, *Comentario al canon 1321*, 632: encuentra los tres elementos constitutivos del delito resumidos en el §1, indicando que el legal queda mediatizado por el canon 1399.

³⁷¹ Cf. G. MICHELS, *De delictis et poenis I, De Delictis*, Parisii-Tornaci-Romae-Neo Eboraci 1961, pág. 66; Cf. F. R. AZANR GIL, *Comentario al canon 1321*, oc, 632; Cf. J. BERNAL, *Sentido y régimen jurídico de las penas expiatorias*, en IC 38-76(1998) 597.

El segundo elemento, o *elemento subjetivo*, consiste en que la violación debe ser gravemente imputable o atribuible a su autor, pero no sólo en el orden de la causalidad física, sino también en el de la causalidad moral, “como lo ha afirmado toda la tradición canónica”³⁷². Dicho enunciado supone, que se verifiquen todos los elementos para que la comisión del delito pueda considerarse —e imputarse como tal— una acción verdaderamente humana (consciente y libre en sí misma)³⁷³, dándose además todos los requisitos para que sea también jurídicamente estimable (requisitos de imputabilidad penal: edad, conocimiento de la norma penal, uso de razón habitual etc.)³⁷⁴.

En el texto actual se ha introducido el término *graviter* en lugar de *moraliter* que estaba en el CIC anterior³⁷⁵. A pesar de este cambio terminológico³⁷⁶, la imputabilidad debe ser entendida en sentido canónico, esto es, se requiere conjuntamente la imputabilidad moral y física³⁷⁷. La gravedad de la imputabilidad es sustancial al concepto de delito como componente del elemento subjetivo.

Para poder comprender en qué consiste dicha gravedad, hay que distinguir entre gravedad objetiva y subjetiva³⁷⁸. Una cosa es la *gravedad* propia de cada figura delictiva, que el legislador ya ha

³⁷² *Communicationes* 8 (1976) 175; Cf. A. D’AURIA, *L’imputabilità nel Diritto penale canonico*, Roma 1997, págs. 44-45: Toda la tradición canonística concuerda en afirmar que la imputabilidad jurídica y penal presupone siempre la moral.

³⁷³ Cf. A. D’AURIA, *L’imputabilità nel Diritto penale canonico*, op. cit., 143: “Cualquier circunstancia que intervenga e influya en la condición intelectual del sujeto, disminuyendo o verdaderamente anulando esta capacidad representativa y de discernimiento atenuará o eliminará la grave imputabilidad moral o jurídica del comportamiento ilícito”.

³⁷⁴ Cf. A. MARZOA, *Comentario al canon 1321*, en A. MARZOA, J. MIRÁS, R. RODRIGUEZ OCAÑA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, T. VIII. Pamplona 1997, págs. 297-98.

³⁷⁵ Cf. CIC 17, canon 2195.

³⁷⁶ S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho Canónico*, Barcelona 2004, pág. 440, nota 48: “no se trata propiamente de una novedad del texto vigente, sino de una mejora terminológica”.

³⁷⁷ Cf. *Communicationes* 8 (1976) 175.

³⁷⁸ Cf. A. D’AURIA, *Delito e impunità*, en Z. SUCHECKI, Z. SUCHECKI (dir.), *Il processo penale canonico*, Roma 2003, pág. 114.

valorado a la hora de tipificar como delito un determinado comportamiento, es decir la gravedad objetiva, por lo que se considera la sanción penal por ser causa de un grave daño social. Ésta no es la gravedad a la que se refiere el canon, pues ya está comprendida en la ley o el precepto que se quebranta³⁷⁹.

La *gravedad* de la que aquí se trata es la subjetiva, es decir, “la grave imputabilidad psicológica y moral que ha acompañado a la comisión del delito”³⁸⁰. La gravedad se refiere al acto de violación —no a su contenido material— y a la imputabilidad: al *cómo* se ha cometido ese delito. “Un «cómo» del que dependerá que esa comisión sea imputable con intensidad suficiente para poder considerar al actor *delincuente*, y por tanto proceder al castigo”³⁸¹.

Habrá que examinar también las circunstancias que pueden aumentar, disminuir o excluir la grave imputabilidad moral y jurídica y, en consecuencia, el estado de culpa, del sujeto que ha trasgredido la ley³⁸².

La imputabilidad procede de dos fuentes: el dolo y la culpa³⁸³. Estas fuentes vienen recogidas en el §2 del canon 1321. Ambas se corresponden con los dos modos de violación de una ley o precepto: deliberada y directamente³⁸⁴, o por omisión de la debida diligencia³⁸⁵. Sin embargo, el castigo sólo se establece de forma general para los delitos que sean imputables por dolo. Para castigar las acciones derivadas de la culpa se requiere que la misma ley o precepto lo establezca expresamente³⁸⁶.

³⁷⁹ Cf. S. BUENO SALINAS, *Tratado general*, oc, 443.

³⁸⁰ Cf. A. D’AURIA, *Delito e impunibilità*, oc, 114.

³⁸¹ Cf. A. MARZOA, *Comentario al canon 1321*, oc, 298-99.

³⁸² Cf. A. D’AURIA, *L’imputabilità nel Diritto penale canonico*, oc, 141.

³⁸³ Cf. V. DE PAOLIS, *De sanctionibus in Ecclesia. Adnotaciones in Codicem: Liber VI*, Roma 1986, pág. 57: “La esencia del dolo consiste en la positiva voluntad de realizar un acto contrario a la ley o precepto, siempre que permanezca la libertad durante la acción”.

³⁸⁴ Cf. CIC 17 canon 2200 § 1.

³⁸⁵ Cf. CIC 17 canon 2199.

³⁸⁶ Cf. CIC 83 canon 1321 § 2.

Finalmente, el tercer elemento requerido para la constitución de un delito es el denominado “*elemento legal*”. Éste consiste en que la violación ha de recaer sobre una ley o precepto penal.

3.1. Presunción de la imputabilidad

Con ocasión de los escándalos de abuso sexual a menores, en varias legislaciones particulares se recalcó el §3 del canon 1321: “*posita externa violatione, imputabilitas praesumitur, nisi aliud appareat*”. Es por ello necesario comprender bien, qué significa este parágrafo que de ningún modo puede ser utilizado para tratar al presunto delincuente como si de hecho ya lo fuera. “La afirmación no puede ser entendida ciertamente como contraria al principio *nemo malus nisi probetur* (nadie es malo a no ser que se lo pruebe), porque se mueve en otra dirección”³⁸⁷.

Teniendo en cuenta que la imputabilidad jurídico-penal se asienta sobre la imputabilidad moral³⁸⁸, “hablar de imputabilidad significa asomarse al interior del hombre: sólo ahí —en el corazón del hombre— nacen las decisiones que, por ser libres, son auténticamente humanas. Pero éste es un ámbito no directamente accesible para el Derecho: de ahí la necesidad de las presunciones, que no son sino «conjeturas»³⁸⁹ acerca de la interioridad del hombre asentadas en indicios externos”³⁹⁰. La presunción es así una ayuda en la tarea, nada fácil, de verificar en el caso concreto la imputabilidad³⁹¹.

Puesto que la noción de delito contiene entre sus elementos esenciales el subjetivo —la libertad del agente—, también aquí es necesario el juego de la presunción: se parte de que en principio toda conducta es una conducta humana. Y aquí es donde cobra relevancia el

³⁸⁷ Voz Imputabilidad del delito, in: *Diccionario de Derecho Canónico*, Madrid 1989, pág. 311.

³⁸⁸ Es decir una acción humana y por tanto, voluntaria, consciente y libre.

³⁸⁹ Cf. canon 1584: “La presunción es una conjetura probable sobre una cosa incierta. Puede ser de derecho, cuando la determina la ley, o de hombre, si proviene de un razonamiento del juez.”

³⁹⁰ Cf. A. MARZOA, *Comentario al canon 1321*, oc, 302.

³⁹¹ Cf. A. D’AURIA, *L’imputabilità nel Diritto penale canonico*, oc, 63.

§3 del canon 1321. La imputabilidad no se puede «ver», por tanto ha de presumirse: «cometida la infracción externa, *se presume la imputabilidad*». Tal presunción se basa en el presupuesto de que el hombre es responsable de los actos que hace porque actúa libremente.

El §3, corrigiendo la expresión del anterior canon 2200 §2 —en una línea “más a favor del delincuente”³⁹²— afirma: la presunción *iuris* de que “cometida la infracción externa se presume no el dolo, sino la imputabilidad”³⁹³, lo cual lleva consigo que si no ha habido dolo o culpa no existiría dicha imputabilidad.

La presunción se interrumpe en cuanto algún elemento ponga cualquier tipo de duda en su fundamento: «*nisi aliud appareat*». Es suficiente cualquier sospecha fundada o evidencia razonable que destruya la certeza de la presunción³⁹⁴, sin que sea necesario —como parece desprenderse del texto castellano («a no ser que conste lo contrario») — para que surja una certeza en sentido contrario. La interpretación de la USCCB parecería un poco más estricta al decir: “Es por tanto refutable, pero solamente si hay evidencia admisible, no simplemente por negar las acusaciones contra él”³⁹⁵. Sin embargo, el tradicional principio Anglo-Americano: *se es inocente hasta que se demuestre lo contrario*³⁹⁶, sería más apropiado para proteger la reputación del delincuente exigiendo una más estricta carga de la prueba sobre la institución. La ley de la Iglesia, entonces, debería reivindicar la libertad, la justicia y la equidad con más fuerza que la ley

³⁹² Cf. F. NIGRO, *Comentario al canon 1321*, en V. PINTO (dir.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001, pág. 767.

³⁹³ Cf. A. D’AURIA, *L’imputabilità nel Diritto penale canonico*, oc, 65.

³⁹⁴ Cf. V. DE PAOLIS, *De sanctionibus in Ecclesia*, oc, 59; Cf. T. GREEN, *Comentario al canon 1321*, oc, 1541; Cf. F. NIGRO, *Comentario al canon 1321*, oc, 767-68.

³⁹⁵ USCCB, *Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical States*, Washington, D.C. 2002, pág. 40.

³⁹⁶ AUSTRALIAN CATHOLIC BISHOPS CONFERENCE AND THE AUSTRALIAN CONFERENCE OF RELIGIOUS INSTITUTES, *Towards Healing, Principles and Procedures in Responding to Complaints of Sexual Abuse against Personnel of the Catholic Church in Australia*, Canberra 1996, pág. 5: “Todas las personas se presumen inocentes hasta que admitan o sea probada su culpabilidad (...) Hasta ese momento no se deberá referir a ellos como delincuentes o tratarlos como tales”.

civil. Por tanto el Código debería presumir la pureza de intención, hasta que la culpabilidad contra el presunto delincuente, sea formalmente demostrada³⁹⁷.

De todos modos, según se infiere del §3 del canon 1321, será el reo quien deba demostrar al juez que el delito no le es imputable, ya sea por enfermedad o por cualquier otro motivo³⁹⁸.

Así, por ejemplo, en el caso de acusación contra un clérigo de haber abusado de un menor de dieciocho años, durante la investigación preliminar no será responsabilidad del Ordinario demostrar que el acusado ha actuado con imputabilidad, sólo debe demostrar que probablemente el delito ha ocurrido³⁹⁹. De igual modo durante el juicio —según G. Ingels— quien debería enviar al acusado a someterse a estudios psicológicos, en orden a investigar la imputabilidad, debe ser la defensa y no el Ordinario⁴⁰⁰. Por lo tanto, algunos entienden que, fuera de una evidencia de hecho que muestre claramente que la imputabilidad del acusado estaba disminuida, el tribunal debe estar a favor de la total imputabilidad⁴⁰¹. Estas afirmaciones requieren, a nuestro juicio, algunas aclaraciones:

a) Hay que recordar que toda intervención pública del Obispo o Superior debe ser prudente, pues la presunción no implica que el acusado ya sea culpable. De hecho, los indicios sobre los que se ha basado podrían ser falsos, y cualquier intervención por parte del Obispo o Superior podría interpretarse por la gente como que el hecho ha ocurrido realmente, cuando aún no se sabe con certeza, y, por ello, podría ser lesiva para la buena fama del clérigo⁴⁰².

b) Creemos que, no obstante la presunción de imputabilidad, que haría primer responsable de demostrar lo contrario al acusado, el

³⁹⁷ Cf. CANON ARRÚ, *Le procedure canoniche da seguire in caso di accuse odiose nei confronti di ministri sacri*, en *Apollinaris* 75 (2002) 814.

³⁹⁸ Cf. M. BENZ, *Comentario al canon 1321*, en A. BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de Derecho Canónico*, Valencia 1993, pág. 585.

³⁹⁹ Cf. G. INGELS, *Dismissal from the Clerical State: An Examination of the Penal Process*, en *SCan* 33 (1999) 185.

⁴⁰⁰ Cf. G. INGELS, *Dismissal from the Clerical State*, ac., 186.

⁴⁰¹ Cf. USCCB, *Canonical Delicts*, oc, 41.

⁴⁰² Cf. G. GHIRLANDA, *Doveri e diritto implicite nei casi di abusi sessuali perpetrati da chierici*, en *Periodica* 91, (2002) 41; canon 1717 § 1.

Ordinario también puede investigar sobre la imputabilidad con el fin de decidir qué acciones emprender⁴⁰³.

c) Durante el proceso se debe buscar la verdad de lo ocurrido; por tanto el juez o el Ordinario, aunque no puedan obligar, sí podrán solicitar estudios psicológicos en orden a establecer la imputabilidad, si creen que son necesarios para poder esclarecer con objetividad los hechos. Incluso el tribunal puede admitir testimonios de expertos, presentados por el acusado, que testifiquen sobre qué enfermedad padece y las características de la misma; la valoración de esos testimonios corresponderá al tribunal⁴⁰⁴.

d) Ciertamente que, si no se establecen elementos en contrario, opera la presunción: “cometida la infracción externa se presume la imputabilidad”⁴⁰⁵. Pero el tribunal debe estar a favor de la imputabilidad siempre que sea verdad.

Es claro que en el caso del delito sexual de un clérigo con un menor de dieciocho años se debe aplicar el canon 1321 §3, y por tanto “cometida la infracción externa se presupone la imputabilidad”. Sin embargo, cualquier duda razonable (*«nisi aliud appareat»*) hará desaparecer la presunción. No obstante, a nuestro entender, no puede tomarse como duda razonable el hecho de que quienes cometen este delito suelen padecer algún trastorno psicológico, sino que deberá haber otros indicios —no necesariamente pruebas— que hagan al menos probable el padecimiento de alguna afección que pueda influir en la imputabilidad. Recordemos un ejemplo ya citado, pero que es ilustrativo de cuanto decimos: una joven de diecisiete años reclama a un sacerdote que reconozca la paternidad de su hija, consecuencia de una relación sexual consentida. No hay en este caso elementos que lleven a pensar que el clérigo pueda estar afectado de alguna patología, por tanto, cometido el delito hay que suponer que le es imputable, es decir que lo ha realizado con libertad.

Finalmente, tengamos presente que aun cuando un trastorno o enfermedad serían suficientes para que la presunción desapareciera, no implica esto que automáticamente se deba considerar que el clérigo

⁴⁰³ Cf. canon 1717 § 1.

⁴⁰⁴ Cf. USCCB, *Canonical Delicts*, oc, 41.

⁴⁰⁵ Cf. canon 1321 § 3.

carece de responsabilidad personal en las violaciones externas cometidas⁴⁰⁶.

3.2. Imputabilidad y abuso de menores

Hablar de imputabilidad y abuso de menores es abordar una situación compleja. Este tipo de delitos no suele contar con testigos, por lo que muchas veces la única prueba con la que se cuenta son los testimonios de los implicados. De todos modos, aun cuando se logre determinar la autoría del hecho, queda por establecer la intencionalidad de la acción, si el clérigo actuó libremente o padecía un trastorno que afectaba de algún modo a su imputabilidad. Situémonos en lo complicado que es determinar si un clérigo es imputable de un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo, cuando, por ejemplo, el menor dice que un sacerdote le ha tocado con un sentido erótico, él cual niega el hecho o la intencionalidad erótica, y además no se cuenta con ningún testigo, siendo ésta la primera y única acusación que se hace contra el clérigo.

Cada situación concreta requerirá un análisis muy exhaustivo del hecho y de las circunstancias, para poder determinar si el clérigo es imputable o no. Cada caso es diferente y debe ser juzgado de acuerdo con la ley⁴⁰⁷, los hechos y las circunstancias demostrados ante el tribunal.

Inicialmente habrá que determinar el elemento objetivo, o sea la violación externa de una ley o precepto. En este caso, corresponderá investigar si efectivamente el clérigo ha cometido un delito contra el sexto mandamiento con un menor de dieciocho años. He aquí una gran dificultad: establecer si cualquier violación externa está comprendida dentro del delito sexual contra menores tipificado en el m. pr. *Sacramentorum sanctitatis tutela*⁴⁰⁸. La praxis actual se inclina por una

⁴⁰⁶ Cf. USCCB, *Canonical Delicts*, oc, 41.

⁴⁰⁷ Cf. canon 221 § 2.

⁴⁰⁸ Cf. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, Carta apostólica en forma de «Motu Proprio» con la que se promulgan normas sobre los delitos más graves reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe, 30 de abril de 2001, art. 4, AAS 93 (2001) 737-739.

consideración más bien amplia, abarcando cualquier conducta de índole sexual impropia, relacionada con un menor.

Por otro lado, como ya hemos demostrado, las definiciones que las legislaciones particulares han dado sobre el abuso son muy amplias, y poco han ayudado a clarificar qué comprende el delito cometido por un clérigo contra el sexto mandamiento del Decálogo con un menor. También habrá que considerar los preceptos o leyes particulares que el Ordinario haya podido dar referidos al tema. El elemento legal consiste precisamente en la violación de una ley o precepto.

Finalmente, y tal vez el que más dificultades provoca en la práctica es el elemento subjetivo, es decir, que la imputación sea jurídica y moralmente atribuible al autor.

Veamos un caso concreto que nos relató un Superior mayor: un clérigo tiene una relación sexual consentida con una menor en un lugar público, creyendo que nadie los ha visto, lo cual no es cierto. El caso trasciende y es motivo de escándalo. El sacerdote no presenta antecedentes con menores, es más, manifiesta su inclinación heterosexual hacia personas adultas, hasta el punto que sus faltas en este sentido resultan conocidas. En este caso, es una relación ocasional querida por ambos y no hay elementos que hagan necesario un análisis de pedofilia o efebofilia. En consecuencia el sacerdote ha cometido un delito que le es claramente imputable. Como el caso es anterior a la vigente normativa, su superior no tuvo que comunicarlo a la Congregación para la Doctrina de la Fe y consideró oportuno tomar una medida administrativa penal: recluyéndole en una casa durante un año, sin ejercicio del ministerio pastoral, solamente dedicado a la oración, a la reflexión y al estudio, pudiendo celebrar la Eucaristía dentro de la casa. Durante este tiempo debió permanecer bajo la dirección de un sacerdote con experiencia para que le acompañara y le ayudara.

El ejemplo visto, nos sitúa ante un hecho en el que la autoría del mismo se presenta clara por contar con la presencia de testigos. Por otra parte, no cabe tampoco la inimputabilidad por un trastorno sexual, ni ningún otro asociado, que disminuya la gravedad como para que se pueda afirmar que su libertad ha sido disminuida de algún modo.

Usualmente los casos son mucho más complejos. En primer lugar, hay que determinar si el clérigo ha cometido el delito y, después, será necesario determinar si es pedófilo, efebofílico o una combinación de

ambos⁴⁰⁹, porque estos trastornos difieren entre sí en varios aspectos⁴¹⁰. Si efectivamente padeciese alguna de estas patologías, habrá que analizar en qué grado o con qué intensidad las padece, ya que las mismas no siempre son de una gravedad tal, que anulen o disminuyan totalmente la libertad de la persona. Asimismo, se deberá determinar si sufre, o no, algún otro trastorno, que en cierto modo anule o disminuya la imputabilidad.

No hay que actuar con simpleza en este aspecto, pues hay clérigos que —aunque libres de toda enfermedad psicológica y deseo desordenado—, eligen, deliberada y libremente, involucrarse sexualmente con menores de edad⁴¹¹.

En el Manual “*Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical State*”, aprobado por la USCCB, se considera que debe tenerse en cuenta —como soporte de que el acusado ha actuado comprendiendo la inmoralidad de lo que ha hecho— tanto los años de formación en el seminario, su preparación teológica y espiritual, como así también el ejercicio del ministerio realizado⁴¹². Si bien es un argumento válido, normalmente la cuestión controvertida no gira en torno a la comprensión del acto. Usualmente en estos delitos, no suele faltar la comprensión de los mismos. Lo que está en cuestión, y resulta más difícil determinar, es si pudo resistirse al acto, si era un acto humano, es decir, totalmente libre.

Ciertamente que contar con un diagnóstico lo más completo posible, que tenga en cuenta la presencia de otros desórdenes psiquiátricos o de la personalidad —ya que la presencia de los mismos es común en los abusadores de menores⁴¹³— es importante en orden a

⁴⁰⁹ Cf. D. SONGY, *Psychological and Spiritual Treatment of Roman Catholic Clerical Sex Offenders*, en *Sexual Addiction and Compulsivity* 10 (2003) 124.

⁴¹⁰ Cf. P. CIMBOLIC, *The Identification and Treatment of Sexual Disorders and the Priesthood*, en *The Jurist* 52 (1992) 605-606.

⁴¹¹ Cf. USCCB, *Canonical Delicts*, oc, 41.

⁴¹² Cf. *Ibidem*.

⁴¹³ Cf. L. COHEN, S. W. GANS, P. G. MCGEOCH, O. POZNASKY, Y. ITSKOVICH, S. MURPHY, E. CULLEN, I. I. GALYNKER, *Impulsive Personality Traits in Male Pedophiles versus Healthy Controls: Is Pedophilia an Impulsive-Aggressive Disorder?*, en *Comprehensive Psychiatry* 43-2 (2002) 128-129.

determinar mejor la responsabilidad del clérigo⁴¹⁴. También es necesario saber si es alcohólico, si consume drogas y si, durante el hecho concreto, estuvo afectado por alguna de estas sustancias.

De todos modos no toda enfermedad, obviamente, significa falta de libertad o de responsabilidad personal en la violación externa realizada⁴¹⁵.

Incluso cuando se reconozca con cierta facilidad que la pedofilia es un trastorno grave de la personalidad —no sin algunas resistencias respecto de la efebofilia—, parece que cuesta admitir la posibilidad de que puedan afectar al aspecto volitivo de la persona, es decir, que no puedan controlar estas acciones. Si bien la imputabilidad civil y la canónica tienen estándares muy diferentes⁴¹⁶, no deja de ser significativo que la jurisprudencia de los Estados, que tiende a no considerar estos casos como inimputables, haya admitido en algunas ocasiones una disminución de la voluntad. Lo cual trasladado al Derecho Canónico, implicaría que no hay imputabilidad plena⁴¹⁷.

Resulta interesante e ilustrativo lo que dijo el Dr. Frederick Berlin en una entrevista: “Por muchos años la gente ha mirado estos casos como simples casos de moral. En analogía he visto esto con respecto al alcoholismo. Cien años atrás, alguien que era un alcohólico, era simplemente considerado un sinvergüenza, o una mala persona. Nosotros reconocemos que hay un legítimo rol para la medicina y para

⁴¹⁴ Cf. J. P. BEAL, *Compelling a Cleric to Seek a Psychological Evaluation under Canonical Obedience*, en *CLSA Advisory Opinions 1994-2002*, Washington, D.C. 2002, págs. 52-53: Al igual que para poder determinar si un clérigo puede ser declarado irregular, la dificultad estará en poder obtener el diagnóstico de un profesional, y aún cuando pueda ser legítimo que el Obispo lo solicite de ningún modo podrá obligarle a que manifieste el resultado; en el mismo sentido: Cf. J. H. PROVOST, *Canonical Obedience and Psychological Evaluation*, en *CLSA Advisory Opinions 1994-2000*, Washington, D.C. 2000, págs. 80-81.

⁴¹⁵ Cf. USCCB, *Canonical Delicts*, oc, 41.

⁴¹⁶ Cf. J. P. BEAL, *Doing What One Can: Canon Law and Clerical Sexual Misconduct*, en *The Jurist* 52 (1992) 659.

⁴¹⁷ Cf. canon 1324 §1, 10°.

la ciencia”⁴¹⁸. Es claro que esta idea es de suma importancia. En la actualidad todos admiten que el alcohólico es un enfermo. Igualmente admiten que el ludópata no tiene control de sí mismo. Pero tal vez, el hecho de que haya niños de por medio, hace que no se acepte que en el aspecto sexual pueda haber casos, aunque no siempre sea así, en que el sujeto no tenga dominio de sí mismo. Los motivos por los cuales la pedofilia no es aceptada como una manifestación de enfermedad parecen ser más bien de orden social⁴¹⁹.

La imputabilidad en estos casos puede darse debido a la falta de libertad, a que el clérigo no podría tener control de sus actos. Aunque, afortunadamente no ocurra con frecuencia, debe saberse que un clérigo puede ser un adicto sexual⁴²⁰. La pedofilia, la efebofilia o cualquier otra conducta pueden ser una adicción, es decir, “una incontrolable actividad sexual de cualquier clase”⁴²¹.

El DSM-IV no hace mención de las conductas compulsivas sexuales, aunque sí lo hacía el DSM-III-R, que señalaba como ejemplos de desórdenes psicosexuales no especificados el “Don Juanismo” y la ninfomanía.

Las conductas sexuales compulsivas aparecen también frecuentemente junto a otras conductas anómalas, como desórdenes de ansiedad, depresión, o abuso de alcohol y drogas⁴²².

Todas estas alteraciones sexuales están a menudo caracterizadas por un alto grado de compulsividad, que puede disminuir o extinguir la

⁴¹⁸ Cf. F. BERLIN, *Treating sexual disorders with medroxyprogesterone acetate. An interview with F. BERLIN*, *Currents in Affective Illness* 6/7 July 1987, 5; citado por P. CIMBOLIC, ac., 603-604.

⁴¹⁹ Cf. M. YAFFÉ, *The Assessment and Treatment of Paedophilia*, en B. TAYLOR (ed.), *Perspectives on paedophilia*, London 1981, pág. 77.

⁴²⁰ Cf. D. MCCALL, *Sex and the Clergy*, en *Sexual Addiction and Compulsivity* 9 (2002) 90; Cf. J. MCDUGALL, *Las mil y una cara de Eros*, Buenos Aires 1998, págs. 239-259: puede verse aquí una explicación sobre la dimensión adictiva de la sexualidad humana.

⁴²¹ Cf. M. LAASER, *Sexual Addiction and Clergy*, en *Pastoral Psychology* 39.4 (1991) 215; Cf. J. CÁCERES, *Parafilias y violación*, Madrid 2001, pág. 54.

⁴²² Cf. D. BLACK, L. KEHRBERG, D. FLUMERFELT, S. SCCHLOSSER, *Characteristic of 36 Subjects Reporting Compulsive Sexual Behavior*, en *The American Journal of Psychiatry* 154-2 (1997) 244.

libertad del ofensor, no dándose, por tanto, la condición de gravemente imputable, establecida por el canon 1321 §1⁴²³.

G. Versaldi sostiene que, en el caso de una diagnosis primaria de pedofilia o efebofilia, cuando el trastorno no está acompañado de otros graves desórdenes mentales, habría una disminución de la libertad, pero no una privación de la responsabilidad. En cambio, cuando el disturbio es concomitante con otras disfunciones (esquizofrenia, enfermedad orgánica del cerebro, personalidad antisocial, borderline, etc.), la valoración se debe hacer en consideración del desorden mental más grave, que puede implicar incluso la pérdida de la capacidad del entendimiento y la voluntad⁴²⁴. Así, al admitir una disminución de la libertad, en virtud del canon 1324 §1, 1º, el delito ya no sería gravemente imputable y, por tanto, no se podrían aplicar las penas más graves: en este caso, la expulsión del estado clerical⁴²⁵.

Por otro lado, creemos que debería tenerse en cuenta que, tanto la pedofilia como la efebofilia, pueden tener en sí mismas —aunque no siempre— entidad suficiente para afectar a la libertad de la persona en un determinado acto⁴²⁶. Como señala T. Doyle, “sobre todo en los casos

⁴²³ Cf. J. P. BEAL, *Doing What One Can*, ac., 679; J. MCDUGALL, oc, 232: “Nadie elige nunca libremente las condiciones coactivas impuestas por las invenciones neosexuales compulsivas, así como nadie elige la soledad de una vida sexual totalmente destinada al autoerotismo”; F. CONSIDINE, *Justice and Equity in Cases of Sexual Misconduct Involving Priest*, en *Philippine Canonical Forum*, IV (2002) 153: “Es necesario escuchar la opinión de los expertos en psicología y psiquiatría como también otros en orden a determinar el grado de responsabilidad del sacerdote acusado por una conducta sexual desviada. Es claro que en muchos casos la conducta es compulsiva y repetitiva...”.

⁴²⁴ Cf. G. VERSALDI, *Aspetti psicologici degli abusi sessuali perpetrati da chierici*, en *Periodica* 91(2002) 57.

⁴²⁵ Ibidem. 58; Cf. N. CAFARDI, *Stones Instead of Bread: Sexually Abusive Priest in Ministry*, en *SCan* 27(1993) 153.

⁴²⁶ Cf. J. BERNAL, *Procesos penales canónicos por los delitos más graves. El m. p. Sacramentorum sanctitatis tutela*, in: *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, Madrid 30-31 de marzo y 1 de abril 2005*, Salamanca 2006, pág. 194: “Efectivamente, la pedofilia y la efebofilia están diagnosticadas como formas de enfermedad mental, que pueden provocar una carencia temporal del

más graves, el pedófilo encuentra dificultades, a menudo imposibles de resistir, en cuanto al impulso que siente de buscar su satisfacción sexual⁴²⁷.

No obstante, habría que considerar la responsabilidad que tiene el clérigo, no en cuanto al trastorno en sí (del que no es culpable), sino en el modo de afrontar el mismo, pues normalmente es consciente del trastorno que le afecta y, si se niega a recibir ayuda —ante pruebas evidentes de su estado morbosos, que le ha llevado a cometer delitos tan graves contra menores—, podríamos considerar que intenta mantenerse intencionalmente en tal condición para poder excusarse del delito cometido. Dada esta situación, habrá que determinar con precisión en qué circunstancias correspondería la aplicación del canon 1324 §1, y en cuáles el canon 1325⁴²⁸.

Asimismo, la duda razonable hará que el delito no pueda ser imputable gravemente, sin perjuicio de otras medidas que permita el derecho. La afirmación de A. Torío López es válida también para el Derecho Penal Canónico: “El aforismo procesal *in dubio pro reo* deberá de estar siempre presente cuando puedan existir dudas con respecto a si el sujeto padecía algún tipo de minusvalía psíquica, que limitara en mayor o menor medida su capacidad de culpabilidad”⁴²⁹.

Una dificultad importante a la hora de determinar la imputabilidad, es la negativa del clérigo a someterse a cualquier tipo de examen psicológico. El canon 273 pide a los clérigos respeto y obediencia al Sumo Pontífice y a sus Ordinarios, y el canon 1371, 2º ordena que se castigue a quien no obedece un mandato o prohibición legítima de los mismos.

Sin embargo, es comúnmente admitido que dichos cánones no autorizan a obligar a los clérigos a someterse a ningún tipo de examen psicológico, porque se estaría lesionando el derecho a proteger su

uso de razón o un uso imperfecto de razón, lo que eximiría de la pena o la atenuaría. De esta manera no se incurriría en esa pena”.

⁴²⁷ Cf. T. DOYLE, *The Canonical Rights of Priest Accused of Sexual Abuse*, en SCan 24 (1990) 353.

⁴²⁸ Cf. G. VERSALDI, *Aspetti psicologici*, ac, 59.

⁴²⁹ Cf. A. TORIO LÓPEZ, *Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental. Discusión del concepto de enajenación*, en *Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Victoria*, T. II, Barcelona 1983, pág. 976.

intimidad⁴³⁰. Por lo tanto no se puede considerar un mandato legítimo⁴³¹. En una carta del Secretario de Estado, en 1976, se afirmaba: “no es lícito a nadie (...) entrar en la intimidad moral o psicológica de una persona sin su previo, explícito, informado y plenamente libre consentimiento (...) Es más, un psicólogo no puede manifestar a terceros (...) los conocimientos de la vida íntima, tanto psicológica como moral, que haya podido adquirir, si no es con el libre consentimiento de la parte interesada (...)”⁴³². Tampoco es lícito tomar una negativa del clérigo a realizarse estudios psicológicos como una evidencia de culpabilidad⁴³³.

De todos modos, se puede pedir la intervención del perito para que pueda dar su parecer, con los demás elementos que se encuentren a su disposición.

Por tanto, para poder determinar correctamente la imputabilidad de los clérigos que abusan de menores se deberá tener en cuenta todos los elementos señalados, evitando preconceptos extremos tales como creer que todo clérigo que abusa de un menor está “enfermo” y por tanto no tiene culpabilidad, o bien considerarlos simplemente como delincuentes totalmente responsable de sus actos.

⁴³⁰ Cf. canon 220; F. G. MORRISEY, *Addressing the Issue of Clergy Abuse*, en: SCan 35 (2001) 416.

⁴³¹ Cf. J. H. PROVOST, *Canonical Obedience and Psychological Evaluation*, en CLSA *Asvisory Opinions 1994-2000*, Washington, D. C. 2000, pág. 80.

⁴³² Cf. SECRETARÍA DE ESTADO, *Carta a los excelentísimos representantes diplomáticos*, 6 de agosto de 1976, Prot. n. 311157, con nota indicativa sobre «El uso y abuso de los métodos psicológicos proyectivos y de otro tipo».

⁴³³ Cf. J. P. BEAL, *Doing What One Can: Canon Law and Clerical Sexual Misconduct*, en *The Jurist* 52 (1992) 666.