

INFORME SOBRE LA PROPOSICIÓN NO DE LEY RELATIVA A ENCOMENDAR AL DEFENSOR DEL PUEBLO LA CREACIÓN DE UNA COMISIÓN INDEPENDIENTE CON EL ENCARGO DE ELABORAR UN INFORME SOBRE LAS DENUNCIAS POR ABUSOS SEXUALES EN EL ÁMBITO DE LA IGLESIA CATÓLICA Y EL PAPEL DE LOS PODERES PÚBLICOS. POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN.

Manuel J. Silva Sánchez

Abogado del Estado en Excedencia

Abogado

Barcelona, 7 de junio de 2022

I. INTRODUCCIÓN SOBRE LOS ABUSOS SEXUALES A MENORES EN ESPAÑA.

En 2020 se denunciaron 5.685 casos de abusos sexuales a menores, cifra que supone un 50,8% del total de denuncias por delitos contra la libertad sexual, muy alarmante. Esta cifra, probablemente debido al contexto pandémico, ha sido algo inferior a la del año anterior en el que se denunciaron 6.153. Sin embargo, se estima que los casos denunciados suponen solo un 15% del total¹. De hecho, los datos de la Fundación ANAR² publicados en “*ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA SEGÚN LOS AFECTADOS Y SU EVOLUCIÓN EN ESPAÑA (2008-2019)*” muestran que la tasa de crecimiento de los casos de abusos a menores en la última década fue de un 300,4% ³. No obstante, según datos del Instituto Nacional de Estadística⁴, en 2020 se dictaron exclusivamente 177 condenas por delitos de abusos y agresiones sexuales a menores. Y en el año anterior se habían dictado 245.

Sin duda, la respuesta que se ha dado a tan grave problema es escasa y del todo insuficiente. No solo por la trascendencia tanto cuantitativa como cualitativa del fenómeno, sino también por la enorme preocupación social y moral que la misma suscita. La Iglesia Católica, desgraciadamente, también se ha visto involucrada a causa de los delitos cometidos en su seno por parte de sacerdotes y miembros de congregaciones religiosas. Dada la misión de la Iglesia en el mundo, la gravedad de los hechos salta a la vista y excusa cualquier comentario, por ello su respuesta ha sido de una rotunda condena sin paliativos.

Las estadísticas -entre ellas las publicadas en el informe citado de la Fundación ANAR, muestran que un 49,5% de los abusos se producen en el entorno familiar (por padres, parejas sentimentales de la madre u otros familiares), un 34% se producen por personas conocidas, pero fuera del entorno familiar, siendo especialmente destacable que un 6% de los casos ocurren en el ámbito educativo. En el seno de la Iglesia, sin embargo, se estima que se producen, incluido su ámbito educativo, entre un 0,2 y un 1% de los casos; una cifra que, sin negar su gravedad, debe ser tomada en su debido contexto.

¹ Cifras contenidas en el estudio “Los abusos sexuales hacia la infancia en España” publicado por *Save the Children* en noviembre 2021.

² La Fundación ANAR (Ayuda a Niños y Adolescentes en Riesgo) es una organización sin ánimo de lucro que ayuda a niños/as y adolescentes en riesgo. Sus orígenes se remontan a 1970, y se dedica a la promoción y defensa de los derechos de los niños/as y adolescentes en situación de riesgo y desamparo, mediante el desarrollo de proyectos tanto en España como en Latinoamérica.

³<https://www.anar.org/wp-content/uploads/2021/12/Estudio-ANAR-abuso-sexual-infancia-adolescencia-240221-1.pdf>

⁴ <https://www.in.e.es/consulb;erie.do?d=true&s=CON58805>

Tabla 17.- Estructura porcentual de los casos de abuso sexual según el perfil del agresor (2008-2019)

Agresor	AÑOS												Total
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019*	
Padre	30.73	28.21	30.93	33.33	36.14	38.82	42.99	32.46	33.95	31.56	25.22	26.84	32.03
Madre	2.23	5.64	3.81	3.49	4.46	4.71	3.18	2.41	3.73	2.89	3.69	4.04	3.57
Padrastro/ pareja madre	1.68	6.15	5.93	3.49	1.98	3.53	1.91	4.82	4.55	6.22	6.19	1.47	4.40
Madrastra/ pareja padre	1.12	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.64	0.00	0.00	0.22	0.00	0.37	0.15
Otro familiar	17.32	20.00	19.49	17.44	16.83	14.51	21.34	21.93	17.18	16.67	19.91	19.12	18.70
Educador/ monitor	5.03	5.13	7.20	8.53	7.92	5.88	3.18	5.04	4.35	4.89	5.31	4.78	5.38
Adulto entorno confia	6.15	5.13	3.81	5.43	1.98	4.71	2.23	1.75	2.28	1.78	1.62	0.37	2.66
Persona sin relación	6.70	4.10	8.47	5.04	8.91	3.14	5.73	5.26	4.97	8.00	6.78	7.35	6.21
Compañier./ amig./conoc.	25.70	22.05	18.64	18.99	19.80	20.00	13.38	17.11	21.74	21.11	24.93	30.51	21.24
Novios/ parejas/ex	3.35	3.59	1.69	4.26	1.98	4.71	5.41	9.21	7.25	6.67	6.34	5.15	5.66
Total	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00
Base (Total)	179	195	236	258	202	255	314	456	483	450	678	272	3,978

* Nota: los datos de 2019 se corresponden con los cinco primeros meses del año

Fuente: Elaboración propia a partir de los registros de la Fundación ANAR

Gráfico 136.- ¿Quién es el agresor?



Fuente: Elaboración propia a partir de los registros de la Fundación ANAR

Es este el contexto en el que se presenta, debate y aprueba la Proposición no de Ley objeto de este informe.

II. LA PROPOSICIÓN NO DE LEY APROBADA POR EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS EL 10 DE MARZO DE 2022.

El 10 de marzo de 2022, el Pleno del Congreso de los Diputados, aprobó la Proposición no de Ley de los Grupos Parlamentarios Socialista y Vasco (EAJ-PNV), relativa a encomendar al Defensor del Pueblo la creación de una Comisión independiente con el encargo de elaborar un Informe sobre las denuncias por abusos sexuales en el ámbito de la Iglesia Católica y el papel de los poderes públicos. La Proposición no de Ley se aprobó en los mismos términos en que fue presentada por los grupos proponentes, rechazándose todas las enmiendas presentadas.

Su texto es el siguiente:

*«El Congreso de los Diputados encomienda al Defensor del Pueblo, Alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos fundamentales, que proceda a constituir una Comisión independiente, presidida por él, con el encargo de elaborar un **Informe sobre las denuncias por abusos sexuales en el ámbito de la Iglesia católica** y el papel de los poderes públicos.*

Para la elaboración del Informe, la citada Comisión independiente de asesoramiento estará formada por personas expertas, y tendrá como objetivo contribuir a la determinación de los hechos y responsabilidades, a la reparación de las víctimas, y a la planificación de las políticas públicas orientadas a la prevención y atención de los casos de abusos sexuales sobre niños, niñas y adolescentes.

Tal informe será finalmente remitido, con sus conclusiones y recomendaciones, a las Cortes Generales y al Gobierno de España, para la adopción de las medidas necesarias en orden a cumplir con aquel objetivo.

El Defensor del Pueblo presentará, por el procedimiento reglamentario pertinente, su Informe ante el Pleno del Congreso de los Diputados, con la participación de los Grupos Parlamentarios en el debate subsiguiente.

Los Grupos adoptarán las iniciativas que consideren convenientes a la luz de las conclusiones y recomendaciones expuestas.

Durante el desarrollo de los trabajos, el Defensor del Pueblo irá informando a la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo de los avances en el trabajo encomendado, por los cauces reglamentarios pertinentes.»

La aprobación de la Proposición no de Ley se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 17 de marzo de 2022⁵.

La proposición no de Ley llama la atención al observador jurídico por diferentes cuestiones tanto de orden procedural como material.

⁵ BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Serie D. Núm. 420. 17 de marzo de 2022. Pág. 33.

Las primeras consisten en la solicitud o atribución al Defensor del Pueblo de la supervisión de actuaciones en relación con personas jurídicas (la Iglesia católica) y físicas (seculares y religiosos) privados; y en que esta solicitud o atribución se realice por el Pleno del Congreso de los Diputados.

La segunda consiste fundamentalmente en la selección de los delitos de abuso sexual a menores cometidos en el ámbito de la Iglesia católica, y por miembros seculares y religiosos, como objeto exclusivo de investigación, excluyendo los cometidos en otros ámbitos en el que el porcentaje de delitos cometidos es muy superior.

III. LA ATRIBUCIÓN AL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE ABUSOS SEXUALES A MENORES COMETIDOS EN EL ÁMBITO DE LA IGLESIA CATÓLICA.

El encargo realizado por el Congreso de los Diputados a su Comisionado suscita diversas dudas jurídicas.

III.A. La principal de ellas es que este tipo de investigaciones quedan fuera, como veremos, de las competencias del Defensor del Pueblo, cuya figura jurídica tiene su antecedente en el Ombudsman instaurado en Suecia en 1803 para defender a los ciudadanos de los abusos cometidos por la Administración Pública y que, desde entonces, se ha venido trasponiendo en las democracias occidentales. En nuestro caso la figura está recogida en el art 54 de la Constitución Española que textualmente, dice así:

“Artículo 54

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.”

La Ley Orgánica que desarrolla este precepto constitucional 3/1981 de 6 de abril del Defensor del Pueblo (en adelante, LOOP) dice así en su artículo 9:

“Artículo noveno.

*Uno. El Defensor del Pueblo podrá iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los **actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes**, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo ciento tres, uno, de la Constitución, y el respeto debido a los Derechos proclamados en su Título primero.*

*Dos. Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a la **actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier persona que actúe al servicio de las Administraciones públicas.**”*

Y el artículo 200 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de fecha 10 de febrero de 1982, textualmente dice:

“Artículo 200

1. Recibido el informe anual o un informe extraordinario del Defensor del Pueblo, y una vez que haya sido incluido en el orden del día, aquél expondrá oralmente ante el Pleno o, en su caso, ante la Diputación Permanente, un resumen del mismo. Tras esta exposición podrá hacer uso de la palabra, por

tiempo máximo de quince minutos, un representante de cada Grupo Parlamentario para fijar su posición.

2. Los Diputados, los Grupos Parlamentarios y las Comisiones podrán solicitar, mediante escrito motivado y a través del Presidente del Congreso, la intervención del Defensor del Pueblo para la **investigación o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas en las Administraciones Públicas**, que afecten a un ciudadano o grupo de ciudadanos.”

Es evidente, que la Iglesia Católica no tiene consideración de Administración Pública (a diferencia de lo que ocurre con algunas iglesias en países protestantes), sino que su personalidad jurídica es, sin duda, de carácter civil. Esto quedó establecido en el Acuerdo I suscrito el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano entre el Reino de España y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, que dice:

“2) La Iglesia puede organizarse libremente. En particular, puede crear, modificar o suprimir Diócesis, Parroquias y otras circunscripciones territoriales, que **gozarán de personalidad jurídica civil** en cuanto la tengan canónica y ésta sea notificada a los órganos competentes del Estado.

La Iglesia puede asimismo erigir, aprobar y suprimir Órdenes, Congregaciones Religiosas, otros Institutos de vida consagrada y otras Instituciones y Entidades Eclesiásticas.

[...]

3) El Estado reconoce **la personalidad jurídica civil de la Conferencia Episcopal Española**, de conformidad con los Estatutos aprobados por la Santa Sede.

4) El Estado reconoce **la personalidad jurídica civil y la plena capacidad de obrar de las Órdenes, Congregaciones religiosas y otros Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas, y de las asociaciones y otras entidades y fundaciones** religiosas que gocen de ella en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.

Las Órdenes, Congregaciones religiosas y otros Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas que, estando erigidas canónicamente en esta fecha, no gocen de personalidad jurídica civil y las que se erijan canónicamente en el futuro, **adquirirán la personalidad jurídica civil** mediante la inscripción en el correspondiente Registro del Estado, la cual se practicará en virtud de documento auténtico en el que conste la erección, fines, datos de identificación, órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de dichos órganos. A los efectos de determinar la extensión y límite de su capacidad de obrar, y por tanto, de disponer de sus bienes, se estará a lo que disponga la legislación canónica, que actuará en este caso como derecho estatutario.

Las asociaciones y otras entidades y fundaciones religiosas que, estando erigidas canónicamente en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, no gocen de personalidad jurídica civil y las que se erijan canónicamente en el futuro por la competente autoridad eclesiástica, **podrán adquirir la personalidad jurídica civil** con sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento del Estado, mediante la inscripción en el correspondiente Registro en virtud de documento auténtico en el que consten

la erección, fines, datos de identificación, órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de dichos órganos.”

Pues bien, la infracción del ordenamiento constitucional se produce, en este caso, al atribuir al Defensor del Pueblo funciones en relación, no la actuación de la Administración, sino con la de personas físicas y jurídicas privadas y, por consiguiente, con relaciones entre personas físicas y jurídicas privadas, aunque estas relaciones sean las de denunciante-denunciado, delincuente-victima.

Ya desde el primer informe del Defensor del Pueblo, correspondiente a su actuación en 1983, en los Informes anuales, consta que se rechazan cada año centenares de quejas por ser “*Conflicto particular ajeno a la Administración*”. Como se señala literalmente en estos informes, se plantea el concepto de queja con un criterio de máxima flexibilidad y economía de actuación, a fin de evitar en lo posible que las trabas formales impidieran a la Institución valorar a fondo las cuestiones que le planteen los ciudadanos. De esta manera, **los supuestos de inadmisibilidad fueron reducidos a aquellos casos en los que la ley imponía estrictamente su rechazo (las cuestiones jurídico-privadas**, la inexistencia de actuación irregular por parte de la Administración, el hecho de estarse tratando la cuestión por un proyecto de ley en las Cortes o **el hecho de encontrarse en trámite un procedimiento judicial**).

III.B. En segundo lugar, cabe señalar que el Defensor del Pueblo no tiene la obligación de llevar a cabo las investigaciones que le solicite el Congreso de los Diputados, por cuanto se rige por el principio de autonomía y no está sujeto a mandato imperativo alguno, como establece el artículo Sexto.1 de la LOPD:

*“El Defensor del Pueblo **no estará sujeto a mandato imperativo alguno**. No recibirá instrucciones de ninguna Autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio.”*

Asimismo, y como se podrá observar más adelante, la competencia investigadora del Defensor del Pueblo se establece en términos potestativos y no imperativos (en el art. Noveno.1 de la LOPD, transcrto infra, se usa la expresión “*Podrá iniciar...*” en vez de, por ejemplo, “*Deberá iniciar...*”).

En cualquier caso, siempre podrá actuar de oficio o a petición de parte, en investigaciones conducentes al “*esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes*”. El artículo diez de su Ley Orgánica enumera quienes son los que están legitimados para solicitar el inicio de tal investigación. De su redactado, que a continuación se transcribe, se desprende la inoportunidad de la acción del Congreso de los Diputados:

“Artículo diez.

Uno. Podrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna. No podrán constituir impedimento para ello la nacionalidad, residencia, sexo, minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario o de

reclusión o, en general, cualquier relación especial de sujeción o dependencia de una Administración o Poder público.

Dos. Los Diputados y Senadores individualmente, las comisiones de investigación o relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas y, principalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo podrán solicitar, mediante escrito motivado, la intervención del Defensor del Pueblo para la investigación o esclarecimiento de **actos, resoluciones y conductas concretas producidas en las Administraciones públicas**, que afecten a un ciudadano o grupo de ciudadanos, en el ámbito de sus competencias.

Tres. No podrá presentar quejas ante el Defensor del Pueblo ninguna autoridad administrativa en asuntos de su competencia.”

El artículo treinta y uno apartado 2 (31.2) de la LODP, se refiere también exclusivamente a los Diputados y a las Comisiones:

“Cuando en intervención se hubiere iniciado de acuerdo con lo dispuesto en el apartado dos del artículo diez, el Defensor del Pueblo informará al parlamentario o Comisión competente que lo hubiese solicitado y al término de sus investigaciones, de los resultados alcanzados. Igualmente, cuando decida no intervenir informará razonando su desestimación.”

El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983, tampoco permite llegar a otra conclusión. Así, su artículo 11 dispone:

“Artículo 11.

- 1. El informe anual que, según los artículos 32 y 33 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, debe dar éste a las Cortes Generales será sometido, previamente, a la Comisión Mixta de relaciones con el Defensor del Pueblo.*
- 2. Sin perjuicio de dicho informe y de los informes extraordinarios que pueda presentar a las Diputaciones Permanentes de las Cámaras cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen, el Defensor del Pueblo podrá dar cuenta periódicamente a la Comisión mencionada de sus actividades con relación a un período determinado o a un tema concreto, y la Comisión podrá recabar del mismo cualquier información.*
- 3. El Defensor del Pueblo elaborará informes específicos sobre su actividad como Mecanismo Nacional de Prevención. Dichos informes se elevarán a las Cortes Generales, a través de la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo, y al Subcomité para la Prevención de la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas.”*

Es evidente que la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo ha querido excluir expresamente al Pleno del Congreso de los legitimados para solicitar la intervención del Defensor del Pueblo, atribuyéndola exclusivamente a los Diputados y Senadores individualmente, a las Comisiones de Investigación (o a las relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas) y, principalmente a la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo.

No se incluye entre los legitimados, ni al Pleno del Congreso de los Diputados, si a sus Comisiones, excepto las de investigación o las que -eventualmente puedan constituirse- relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas. A esto conduce la interpretación sistemática del artículo diez, apartado 2 de la LODP, modificado por el artículo único.5 de la Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo, y el artículo 200, apartado 1 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de fecha 10 de febrero de 1982.

De este modo, se aprecia que, si bien es cierto que los Diputados y Senadores a nivel individual, así como determinadas comisiones de los órganos legislativos pueden solicitar la iniciación de una investigación al Defensor del Pueblo, también lo es que el Congreso, en cuanto institución o a nivel institucional, no tiene legitimación para solicitar al Defensor del Pueblo que ponga en marcha una investigación.

De hecho, la única obligación que tiene el Defensor del Pueblo para con el Congreso es la de presentar un Informe anual de su gestión (artículo trigésimo LODP y 200.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados).

A mayor abundamiento, no cabe duda de que el Defensor del Pueblo, si decidiera iniciar una investigación sobre el comportamiento de la Iglesia Católica y sus miembros, no tendría capacidad para efectuar las actuaciones, investigaciones e inspecciones que considerara oportunas porque exclusivamente los *"poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones"*, como establece el artículo Decimo noveno de la LODP, puesto que las obligaciones de colaboración, tal y como vienen reguladas en el Capítulo IV de la LODP, se refieren a las Administraciones Públicas y a sus funcionarios; y a nadie más.

Todo ello nos permite calificar a la Proposición no de Ley adoptada por el Congreso de los Diputados como manifiestamente arbitraria, al atribuir al Defensor del Pueblo la investigación de personas jurídicas y físicas privadas (lo que no entra dentro de sus funciones constitucionales); y al hacerlo a solicitud del Pleno del Congreso de los Diputados, que carece de legitimación -conforme a la LODP y el Reglamento del Congreso- de legitimación para instarlo.

La Constitución, en su artículo 9.3 *in fine*, garantiza «la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos». Entre estos poderes públicos se encuentra, sin duda, las Cortes Generales, tanto cuando actúan ejerciendo como la potestad legislativa, como cuando actúan controlando o promoviendo la acción del gobierno, o la de su alto Comisionado designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución.

Es “*arbitrariedad*” según la jurisprudencia la “*falta de toda consistencia racional*”. La doctrina considera “*arbitrariedad*” “*la mera voluntad o el puro capricho de los administradores*” y “*arbitrario*” lo que “*no tiene motivación respetable*”, sino –pura y simplemente– el conocido aforismo “*hoc volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas*”⁶, u ofrece una aparente motivación que escudriñando su entraña denota, a poco esfuerzo de contrastación, su falta de autenticidad.

Por último, debe recordarse que las investigaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo en ningún caso tienen carácter jurisdiccional, puesto que estas corresponden a los Jueces y Tribunales de manera exclusiva y excluyente de cualquier otro poder del Estado. Vulnerar el reparto de poderes pondría en jaque la propia democracia.

Siendo graves esas infracciones de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico en que incurre la iniciativa parlamentaria, no son las más graves pues, como expondremos a continuación, la Proposición no de Ley discrimina claramente a la Iglesia católica, y a sus miembros seglares y religiosos, a los que identifica como un complejo criminógeno, merecedor de investigación exclusiva, o preferente, por los poderes públicos.

⁶ 'Lo quiero, así lo mando, baste mi voluntad como razón' (Juvenal: *Saturae* 6, 223).

IV. LA DISCRIMINACIÓN DE LA IGLESIA CATÓLICA Y DE SUS MIEMBROS EN LA INVESTIGACIÓN POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LOS DELITOS DE ABUSOS SEXUALES SOBRE MENORES.

No parece oportuno que el Congreso de los Diputados, sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.3 CE), pretenda ignorar el contenido de uno de los principales derechos de carácter fundamental, como es el establecido en el artículo 14 CE, que textualmente dice:

“Artículo 14

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

En este sentido, circunscribir la investigación de este grave delito en exclusiva a la Iglesia Católica, a sus miembros seglares y religiosos, sin datos objetivos que justifiquen esa selección, y la exclusión de otros ámbitos o grupos sociales, implicaría prejuzgar la culpabilidad o, al menos, la complicidad de la Iglesia en los casos de pederastia.

La existencia o no de discriminación en la Proposición no de Ley aprobada, al someter exclusivamente al escrutinio del Defensor del Pueblo y de la Comisión por él presidida a los delitos de abuso sexual cometidos en el ámbito de la Iglesia católica, por seglares y religiosos, requiere examinar la fundamentación de la misma, y la puesta de manifiesto en el debate parlamentario de su aprobación.

IV.A. LA FUNDAMENTACIÓN DEL EXCLUSIVO ESCRUTINIO DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL ÁMBITO DE LA IGLESIA CATÓLICA, POR MIEMBROS SEGLARES O RELIGIOSOS, Y SU MANIFIESTA FALTA DE RAZONABILIDAD.

La justificación de la Proposición no de Ley se encuentra en la Exposición de Motivos que la acompañaba y que -a pesar de su extensión- no podemos obviar:

“Exposición de motivos

Los abusos y las agresiones sexuales en la infancia y la adolescencia constituyen un grave problema de salud pública y de vulneración de los derechos de los y las menores.

Los casos de abusos y agresiones sexuales sobre niños, niñas y adolescentes en el seno de la Iglesia católica que se están dando a conocer generan una gran alarma social. Múltiples iniciativas impulsadas en países de nuestro entorno constituyen suficientes precedentes como para abordar esta cuestión con el máximo rigor y atención.

Se trata de graves vulneraciones de los derechos de los menores, cometidas a lo largo del tiempo, con importantes repercusiones y secuelas sobre su salud y desarrollo, condicionando su vida adulta. Además, en demasiadas ocasiones, las víctimas de este maltrato se han visto solas, indefensas y desatendidas.

El «John Jay Report», publicado en el año 2004 en los Estados Unidos de América, constituye el primer estudio sistemático del fenómeno de los abusos sexuales a niños y niñas en el seno de la Iglesia católica.

En Europa se han creado también diferentes comisiones sobre este mismo fenómeno. El informe «Ryan Report», publicado en 2009 en la República de Irlanda, se realizó por la Comisión gubernamental de Investigación sobre Abusos Sexuales a Niños. Reino Unido, Alemania, Portugal, y más recientemente, Francia, desarrollaron también investigaciones a través de comisiones, independientes o gubernamentales.

Los afectados tienen derecho a la información veraz, al reconocimiento como víctimas y a la protección y reparación debidas. La sociedad en su conjunto y, en especial las familias de las víctimas, tienen derecho a conocer, prevenir y garantizar la protección de sus miembros más vulnerables ante este tipo de conductas.

El conjunto de las administraciones tienen el derecho y el deber de contar con la información precisa, desde las perspectivas más amplias y diversas, para cumplir con sus funciones de salvaguarda de los derechos de la infancia y la adolescencia.

En este sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño asegura a niños, niñas y adolescentes el derecho a la protección frente a las violencias sexuales, instando a los Estados a adoptar las políticas necesarias para hacer efectivo tal derecho. Y en el mismo sentido se pronuncia la Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres.

Además, el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece un mandato claro a los Estados para que establezcan medidas y garantías que impidan tratos inhumanos y degradantes, también a los niños y las niñas.

Cabe recordar que las Cortes Generales aprobaron recientemente la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico herramientas de protección actualizadas y eficaces, conforme al derecho internacional.

El propósito último y principal de la presente iniciativa es mejorar la prevención, ofrecer la mejor protección posible y asegurar la reparación a las víctimas, para lo que es conveniente tener en cuenta los precedentes de investigaciones en otros países.

No se trata de prejuzgar ni de poner en tela de juicio a una institución en su conjunto, sino de adoptar un marco de actuación centrado en el interés y protección de las víctimas, incluyendo su intimidad y anonimato cuando así lo consideren. Ese es el motivo por el que se han de investigar las execrables conductas personales cometidas contra niños y niñas indefensos, de forma que se puedan sacar a la luz, y conocer tanto las personas que cometieron los abusos como a quienes los ocultaron o ampararon.

Por ello, en primer lugar, es preciso conocer la entidad del fenómeno, determinar sus características y verificar qué circunstancias han permitido no solo que se produzcan abusos a niños y niñas por parte de miembros de la Iglesia católica, seglares o religiosos, sino también que estos abusos hayan perdurado en el tiempo.

En segundo lugar, es preciso que se analicen las posibilidades de mejorar, tanto nuestro ordenamiento jurídico como el funcionamiento de las administraciones, al objeto de acometer las necesarias reformas que refuerzen la prevención de los abusos sexuales a niños y niñas, e incrementen la protección de las víctimas.

Finalmente, en tercer lugar, tras la determinación de la entidad de este fenómeno, y tras el análisis de las debilidades sistémicas que han permitido el desamparo de las víctimas, es necesario que se analice la posibilidad de establecer los necesarios mecanismos de reparación.

De las experiencias habidas en otros Estados, la que mejor parece haber alcanzado estos objetivos es la de una comisión independiente, alejada de la diatriba política. Algunas de estas comisiones independientes, como el caso citado de Francia, fueron impulsadas por la propia institución eclesial, circunstancia que no se ha dado en el Estado español, salvo de forma local y esporádica.

El Defensor del Pueblo es el Alto Comisionado de las Cortes Generales, encargado de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de la ciudadanía. En el desarrollo de sus funciones, el Defensor elabora informes y estudios monográficos sobre diferentes cuestiones.

El estudio de las denuncias sobre abusos sexuales a menores en el ámbito de la Iglesia católica en España merece uno de tales informes. La participación de una institución de la experiencia, el prestigio y la independencia del Defensor del Pueblo aportaría las garantías debidas de profesionalidad, de rigor y de respeto a la privacidad de las víctimas.

En el ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo ha elaborado múltiples informes que han servido para mejorar la protección de diversos colectivos sociales ante la necesidad de actuación por parte de los poderes públicos. Así, por ejemplo, cabe citar el que realizó sobre las mujeres víctimas de violencia de género (Informe de 1998, que fue pionero en la denuncia de la violencia de género en nuestro país), las víctimas del terrorismo de ETA (Informe de 2016); consumidores vulnerables en materia de energía eléctrica (Informe de 2017), o sobre la población residente en la España vaciada (Informe sobre la situación demográfica en España, efectos y consecuencias de 2019), entre otros muchos ejemplos.

Estos informes no solamente analizan con detalle y desde la independencia de la institución estas situaciones, sino que también permiten realizar una lectura clara de cuáles deben ser las mejores alternativas que adopten los poderes públicos, para aportar una solución a las mismas. Los medios y autoridad que

la ley atribuye al Defensor del Pueblo son elementos determinantes para poder obtener toda la información necesaria para analizar con detalle y precisión las problemáticas que se le plantean.

Con la finalidad de ayudarse en la preparación del informe, el Defensor del Pueblo se apoyará en una Comisión independiente de asesoramiento, integrada por expertos, de las administraciones públicas, de las asociaciones en defensa de los afectados, así como de la propia Iglesia católica.

Esta planificación asegura, además, la disposición de la autoridad y de los medios humanos, materiales y jurídicos precisos para realizar una labor exhaustiva y eficaz de investigación de los hechos y atención a las víctimas.

El informe, con sus conclusiones y recomendaciones, debe remitirse a las Cortes Generales y al Gobierno para la adopción de las medidas pertinentes.

El Parlamento, como legítimo representante de la ciudadanía, debe ejercer un protagonismo relevante en esta tarea. Por tanto, el informe debe presentarse formalmente ante el Pleno del Congreso de los Diputados y ser objeto de un debate a fondo, con participación de todos los grupos parlamentarios y las formaciones políticas.

A resultas de tal debate, los grupos parlamentarios y las formaciones políticas adoptarán sus propias decisiones en cuanto a las iniciativas a proponer y desarrollar.

Todo lo anterior, debe realizarse sin perjuicio de las actuaciones judiciales existentes o de las que, fruto de lo conocido en el estudio de las denuncias y la información disponible, pudieran ser iniciadas.”

Como puede comprobarse, en la fundamentación de la PNL la singularización del escrutinio de los abusos sexuales cometidos en el ámbito de la Iglesia católica se limita a (i) la alarma social generan, (ii) los precedentes de otros países, y (iii) a la falta de impulso por parte de la institución eclesiástica española de una Comisión Independiente (salvo de forma local y esporádica). A partir de ahí se afirma que *el estudio de las denuncias sobre abusos sexuales a menores en el ámbito de la Iglesia católica en España merece uno de los informes del Defensor del Pueblo*. Y se establecen los objetivos de la Comisión independiente:

“Por ello, en primer lugar, es preciso conocer la entidad del fenómeno, determinar sus características y verificar qué circunstancias han permitido no solo que se produzcan abusos a niños y niñas por parte de miembros de la Iglesia católica, seglares o religiosos, sino también que estos abusos hayan perdurado en el tiempo.

En segundo lugar, es preciso que se analicen las posibilidades de mejorar, tanto nuestro ordenamiento jurídico como el funcionamiento de las administraciones, al objeto de acometer las necesarias reformas que refuercen

la prevención de los abusos sexuales a niños y niñas, e incrementen la protección de las víctimas.

Finalmente, en tercer lugar, tras la determinación de la entidad de este fenómeno, y tras el análisis de las debilidades sistémicas que han permitido el desamparo de las víctimas, es necesario que se analice la posibilidad de establecer los necesarios mecanismos de reparación.

De todo ello resulta que con la finalidad de mejorar nuestro ordenamiento jurídico y el funcionamiento de las administraciones públicas para prevenir los abusos sexuales e incrementar la protección de las víctimas; y de establecer los necesarios mecanismos de reparación, sólo se considera necesario o conveniente determinar la entidad de los abusos a niños y niñas por parte de miembros de la Iglesia católica, seglares o religiosos.

La falta de razonabilidad es evidente. La asociación -exclusiva, ya que es el único ámbito y colectivo que se considera merecedor de estudio o investigación - que se realiza entre los miembros seglares y religiosos de la Iglesia católica con los abusos sexuales a menores, también. La estigmatización y criminalización de los católicos - seglares o religiosos- es el efecto inevitable.

La Proposición no de ley, en sus fundamentos y efectos es tan grave, como lo sería la que acordara la constitución de una comisión de independiente sobre el hurto multirreincidente o sobre la violencia sobre la mujer, y se acotara el estudio del fenómeno al cometido por determinados grupos sociales (inmigrantes ilegales, inmigrantes de una procedencia determinada, etc.) o étnicos (gitanos, magrebís, etc.).

En el debate parlamentario de la Proposición no de Ley no fueron pocos los Grupos Parlamentarios que incidieron en la existencia de otros ámbitos en los que se habían producido y producían abusos sexuales a niños y niñas: el familiar, el deportivo, el escolar, el artístico, el del cine, la política y el de las propias instituciones públicas de guardia y custodia de menores.

Así el Portavoz del Grupo Parlamentario Republicano afirmó refiriéndose a las víctimas producidas en el ámbito de la Iglesia católica:

“Son miles las víctimas afectadas por hechos tan graves, que les han dejado secuelas importantes. Y nuestra obligación es darles respuestas e investigarlo, de la misma manera que también debemos investigar todos los casos de abusos y agresiones sexuales cometidos en el ámbito del deporte, del cine o de la política.”

El Grupo Parlamentario Popular acusó directamente a la iniciativa de sectarismo:

“Señorías, no podemos entender, después de haber escuchado a las proponentes de la iniciativa, que no tengan en cuenta nuestra propuesta, es decir, que se investigue a todas las víctimas de abusos. No hay actitud para nosotros más deleznable que cuando las administraciones públicas y los gobiernos responsables guardan un cómplice y atronador silencio. Una vez más, queda en evidencia el doble rasero habitual de la izquierda, que es el sectarismo.”

La enmienda de modificación del Grupo Parlamentario Popular decía lo siguiente:

“*El Congreso de los Diputados encomienda al Defensor del Pueblo, Alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos fundamentales, que proceda a constituir una Comisión independiente, presidida por él, con el encargo de elaborar un Informe sobre las denuncias por abusos sexuales en el ámbito de la Iglesia católica u otros y el papel de los poderes públicos en la protección de los menores en todos los ámbitos, con independencia de la naturaleza física o jurídica, pública o privada, en que se hubieran producido los abusos sexuales. Para la elaboración del Informe, la citada Comisión independiente de asesoramiento estará formada por profesionales de reconocido prestigio e independencia y especialistas en la materia, y tendrá como objetivo contribuir a la determinación de los hechos y responsabilidades, a la reparación de las víctimas, y a la planificación de las políticas públicas orientadas a la prevención y atención de los casos de abusos sexuales sobre niños, niñas y adolescentes. [...].»*

Justificación.

Mejora técnica”

El Grupo Parlamentario de Ciudadanos manifestó criticó la exclusiva investigación de los abusos producidos en el ámbito de la Iglesia católica:

“*En Ciudadanos pedimos que se investiguen los abusos sexuales a menores en el entorno de la Iglesia y no entendemos que el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo de Podemos callen y rechacen comisiones de investigación sobre los abusos sexuales a menores tuteladas por los gobiernos de Baleares y de la Comunidad Valenciana, como hemos pedido en reiteradas ocasiones.”*

Junts per Catalunya (Grupo Parlamentario Plural) se manifestó en los siguientes términos:

“*Estamos ante una realidad atroz por la vulnerabilidad de las víctimas, por el número de las personas afectadas y también por la extensión del fenómeno, que recorre entornos familiares, educativos y también, y con especial relevancia, instituciones como la Iglesia, donde se han documentado más de un millar de víctimas.”*

El Grupo Parlamentario de Vox, después de recordar que la Proposición no de ley está “curiosamente, destinada exclusivamente a la Iglesia”, afirmó:

“*¿Por qué no se investigan los abusos en el ámbito educativo en general, no solamente en el confesional católico? Porque no negarán ustedes que los ha habido y, desgraciadamente, los habrá. ¿Por qué no se investiga en el ámbito deportivo? ¿Por qué no se investiga en el ámbito artístico? En todos ellos es notoria la existencia de abusos. Me dirán ustedes: no de menores de*

edad. De menores y no menores, en razón de lo que suceda en cada circunstancia. ¿Por qué el Estado, responsable de algunos de esos ámbitos, no se investiga a sí mismo? Pues no lo sabemos.”

Se pretendió justificar la PNL en el debate en el Pleno del Congreso por la Portavoz del Grupo Parlamentario Vasco en que “*estos abusos en el seno de la Iglesia católica tienen, tanto por la dimensión territorial como por el número de casos que se han dado, por el tiempo que ha transcurrido y por todos los años en los que se han provocado, suficiente entidad como para que haya una línea de trabajo específica para esto.*”

La fundamentación no es razonable. El **tiempo** (por el tiempo que ha transcurrido y por todos los años en que se han provocado) y el **espacio** (la dimensión territorial) a los que se alude no sirven para singularizar el fenómeno en el ámbito de la Iglesia católica. Salvo, obviamente, que se pretenda aludir a la antigüedad y universalidad de la misma. Y en cuanto al **número de casos**, es notablemente inferior al que se produce en otros ámbitos, como hemos señalado al inicio de este informe con las tablas procedentes de la Fundación ANAR. En cuanto a la “*línea de trabajo*”, no es que se haya establecido una línea específica para la Iglesia Católica, sino que es la única línea de trabajo que se encarga al Defensor del Pueblo.

El Diputado del Grupo Plural, el Sr. Rego Candamil (BNG), se pronunció en los siguientes términos:

“No defenderemos ni votaremos la enmienda del Partido Popular, porque, una vez más, como ya hicieron instituciones como el Parlamento de Galicia, se pretende dispersar la atención. Tenemos claro que la justicia debe perseguir todos los abusos sexuales a niños y niñas, se produzcan donde se produzcan, pero en este caso creemos que lo que hay que hacer es acabar con ese espacio de impunidad del que vienen disfrutando muchos integrantes de la Iglesia católica durante décadas.”

Es decir, se pretende concentrar la atención en la Iglesia católica como espacio -cabe entender que privilegiado- de impunidad para la comisión de delitos de abusos sexuales⁷.

Se pretende atribuir a los delitos de abuso sexual a niños cometidos en el ámbito de la Iglesia católica lo que, como pone de manifiesto el Estudio de la Fundación ANAR, “*ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA SEGÚN LOS AFECTADOS Y SU EVOLUCIÓN EN ESPAÑA (2008-2019)*”, no es sino una característica general y común a este tipo de delitos: **la ocultación, el secretismo y el encubrimiento**:

“A pesar de tratarse de una problemática social de enorme relevancia a lo largo de la historia, el estudio científico del abuso sexual no se ha desarrollado en

⁷ A ello parece aludir también la Exposición de Motivos de la PNL cuando se refiere a la alarma social generada por los abusos sexuales en el ámbito de la Iglesia católica, como si los producidos en otros ámbitos como el familiar o el escolar no generasen tal alarma. Así como la circunstancia de que tales abusos hayan perdurado en el tiempo.

profundidad hasta muy recientemente (López et al., 1995: 1039). Así, uno de los primeros referentes teóricos internacionales lo encontramos en el trabajo de David Finkelhor sobre *El abuso sexual al menor: causas, consecuencias y tratamiento psicosocial* (2005 [original de 1979]). El objetivo de este libro, como declara el autor, es tratar “de explicar por qué el abuso sexual está emergiendo en este momento histórico particular como un asunto a nivel público” (Finkelhor, 2005: 10). Así, se reflexiona sobre los procesos de victimización y re-victimización de la infancia, sobre las experiencias de las víctimas, la **histórica ocultación y encubrimiento de los casos**, las características de los agresores, etc.

[...]

Este tipo de estudios se basan en los casos que son denunciados a las autoridades, por lo que suelen ser los informes que cuentan con bases muestrales mayores pero, en contraposición, generan un enorme problema de subestimación de los casos de abuso sexual, debido al **fenómeno de la ocultación y el secretismo que existe con esta problemática social**. Así, como han demostrado Priebe y Svedin (2008), **únicamente una minoría de las víctimas de abuso sexual acuden a un profesional y denuncian su situación, generalmente por miedo y desconfianza a la reacción de su entorno social.**”

A pesar de tratarse de una problemática social de enorme relevancia a lo largo de la historia, el estudio científico del abuso sexual no se ha desarrollado en profundidad hasta muy recientemente (López et al., 1995: 1039). Así, uno de los primeros referentes teóricos internacionales lo encontramos en el trabajo de David Finkelhor sobre *El abuso sexual al menor: causas, consecuencias y tratamiento psicosocial* (2005 [original de 1979]). El objetivo de este libro, como declara el autor, es tratar “de explicar por qué el abuso sexual está emergiendo en este momento histórico particular como un asunto a nivel público” (Finkelhor, 2005: 10). Así, se reflexiona sobre los procesos de victimización y re-victimización de la infancia, sobre las experiencias de las víctimas, la **histórica ocultación y encubrimiento de los casos**, las características de los agresores, etc.”

Esa “ocultación” o “invisibilización” de los abusos sexuales a menores se produce también en los producidos en otros ámbitos. Y así se hace constar en la Exposición de Motivos de la “Proposición de Ley relativa a la prevención de los abusos sexuales en los centros educativos”, presentada por el Grupo Parlamentario Republicano, el 9 de marzo de 2021.

Tal como se declara en los tres primeros párrafos de su Exposición de Motivos:

“La prevención y la reacción eficaz ante conductas subsumibles en los tipos penales de los delitos contra la integridad e indemnidad sexual en los centros educativos y demás entornos de concurrencia habitual de menores de edad, constituyen el objeto primordial de la presente Ley. Los abusos y agresiones sexuales, perpetrados en los centros educativos, contra menores de edad y por parte del personal al servicio de la comunidad educativa, son ante todo un abuso de poder.

Dicho abuso de poder reside en la especial vulnerabilidad de las víctimas, alumnos y alumnas menores de edad, y la posición de referencialidad de la que goza, sobre todo, el personal docente en relación con el alumnado. Aunque, afortunadamente, no forma parte de la tónica habitual, la realidad es que en los centros educativos se han producido y se producen conductas no deseadas de tipo sexual que afectan a alumnos menores de edad, de la misma manera que se producen otros tipos de violencia presentes en nuestra sociedad. Con demasiada frecuencia, estas situaciones han sido ocultadas o invisibilizadas.

Existe una suerte de pacto de silencio entorno de la problemática que aborda la presente Ley. Se trata, ciertamente, de un silencio cobarde que debemos romper y al que no podemos otorgar ninguna complicidad desde las administraciones públicas. Las nuevas generaciones de jóvenes ya han iniciado esa ruptura con el pacto de silencio y la obligación de los poderes públicos es de situarse a su lado hasta el final.”

Esta Proposición de Ley fue tomada en consideración por el Pleno del Congreso el 25 de octubre de 2021, y se haya dese entonces en trámite de enmiendas.

Tiene también sumo interés el debate de toma en consideración⁸. En él, el Portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común (Sr. Mena Arca) declaró:

“Según el último estudio encargado por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género y realizado por la Asociación de Mujeres Juristas Themis, tres de cada cuatro agresiones se dan en el entorno familiar y en las escuelas, una de cada cuatro realizando actividades lúdicas o deportivas. De todas las denuncias, solo el 4,24% llegan de centros educativos, servicios sociales o sanitarios o centros de acogida, probablemente debido a la falta de protocolos y de formación que sufren los profesionales para abordar el abuso sexual. El 98% de los agresores son hombres, el 72% de las víctimas son niñas y solo el 25% denuncia el mismo día. Otro dato aterrador es que casi el 65% de las agresiones se repite en más de una ocasión y de forma continuada y, en cambio, la inhabilitación profesional de aquellos en contacto directo con menores para las personas condenadas, que es lo que plantea Esquerra Republicana, no se ha aplicado en el 74% de las sentencias condenatorias.

[...]

*Pero permítanme que me detenga en este último punto. El peor problema del abuso sexual a menores es el **secretismo y el elemento tabú que lo rodea**. El abusador manipula a los más pequeños, juega con sus sentimientos, con sus miedos y con su inocencia. En la mayoría de las ocasiones, los menores ni siquiera son conscientes de que están siendo víctimas de abusos sexuales. Desconocimiento y miedo impiden que denuncien.”*

Es decir, como reconocen los propios grupos parlamentarios, y los estudios en los que basan o dicen basar su actuación, no existe singularidad alguna ni en cuanto al número de casos, ni en cuanto a su persistencia en el tiempo, ni en cuanto al

⁸ DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS PLENO Y DIPUTACIÓN PERMANENTE Año 2021 XIV LEGISLATURA Núm. 131 Pág. 1 PRESIDENCIA DE LA EXCMA. SRA. D.^a MERITXELL BATET LAMAÑA Sesión plenaria núm. 125 celebrada el martes 19 de octubre de 2021

secretismo (o impunidad), ni en cuanto a la alarma generada que afecte exclusivamente a los delitos de abuso sexual cometidos en el ámbito de la Iglesia católica.

Todo ello, sin perjuicio, de que la existencia de un solo caso, ya constituya una auténtica monstruosidad.

De ahí que la identificación de la Iglesia católica, de sus miembros seglares y religiosos, como un ámbito singular no sólo criminógeno, sino también de impunidad, en materia de abusos sexuales constituye una doble criminalización; y la limitación a ellos del escrutinio del Defensor del Pueblo y de la Comisión por el presidida, una manifiesta discriminación por razón de religión.

Resulta también de interés, en la medida que refleja otra forma más adecuada - aunque no exenta de discriminación- de abordar el fenómeno, la Resolución 337/XIV del Parlamento de Cataluña, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Pederastia a la Iglesia, que transcribimos a continuación:

“Resolución 337/XIV del Parlamento de Cataluña, de creación de la Comisión de Investigación sobre la Pederastia a la Iglesia

252-00017/13

ADOPCIÓN

Peno del Parlamento, sesión 29, 27.04.2022, DSPC-P 58

El Pleno del Parlamento, en la sesión celebrada el 27 de abril de 2022, ha debatido el texto de la Propuesta de resolución de creación de una comisión de investigación sobre la pederastia en la Iglesia (tramo. 252-00017/13), presentada por el Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana, el Grup Parlamentari de la Candidatura d'Unitat Popular - Un Nou Cicle per Guanyar y el Grup Parlamentari de En Comú Podem, y las enmiendas presentadas por el Grup Parlamentari de Junts per Cataluya (reg.. 44971) y por el Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar (reg. 44979).

Finalmente, de acuerdo con el artículo 67 del Reglamento, ha adoptado la siguiente

Resolución

El Parlamento de Cataluña crea la Comisión de Investigación sobre la Pederastia a la Iglesia (CIPE) y establece el objeto y el plan de trabajo, en los términos siguientes:

Objeto

La Comisión de Investigación sobre la Pederastia en la Iglesia tiene como objeto el análisis e investigación de las violencias sexuales cometidas contra niños y jóvenes en el ámbito de la Iglesia católica, los ámbitos escolar, deportivo y de ocio y otros ámbitos en que no haya habido colaboración para asumir responsabilidades y reparar las víctimas, y esclarecer las actuaciones ante los casos de pederastia.

Para lo cual, la Comisión tiene que abordar las causas y consecuencias, analizar los datos disponibles, valorar las medidas adoptadas, evaluar la intervención de las administraciones públicas, evaluar las medidas adoptadas para la prevención y protección de las agresiones sexuales en menores y el grado de cumplimiento de estas medidas, y proponer recomendaciones en los ámbitos de las políticas públicas y del marco jurídico.

Plan de trabajo

La Comisión de Investigación sobre la Pederastia, una vez constituida, de acuerdo con el artículo 67.4 del Reglamento del Parlamento, tiene que elaborar y aprobar un plan de trabajo que incluya los contenidos básicos propuestos y que determine y concrete los diversos aspectos de la investigación.

Los contenidos básicos del plan de trabajo de la Comisión tienen que ser los siguientes:

- a) Estudio de los casos de violencia sexual contra menores denunciados y del alcance del fenómeno de la pederastia **en la Iglesia, y estudio también de los casos producidos en otros ámbitos, como por ejemplo el escolar, el deportivo, el del ocio y el familiar, sobre todo en los que no ha habido colaboración para asumir responsabilidades y reparar las víctimas.**
- b) Análisis de las actuaciones llevadas a cabo principalmente por los responsables de las instituciones educativas o eclesiásticas y de las instituciones deportivas y de ocio, si procede, ante los casos de pederastia y el alcance de la impunidad.
- c) Análisis y evaluación de las actuaciones de los poderes públicos ante los casos y de las herramientas de prevención y protección de las violencias sexuales contra los niños y jóvenes menores de edad y sobre las responsabilidades de los gobiernos y de los gestores de los centros o servicios en el tratamiento de casos aparecidos los últimos años.
- d) Estudio del marco jurídico internacional y de las actuaciones llevadas a cabo en otros países contra la pederastia en la Iglesia. Se puede completar con análisis comparados otros ámbitos que puedan ser útiles para el objeto de la Comisión.
- e) Elaboración de recomendaciones y conclusiones para la prevención y contra la impunidad de los delitos contra la infancia.
- f) Incorporación de la perspectiva de género en el estudio de los casos de violencia sexual contra menores que se investiguen en la Comisión.
- g) Incorporación de expertos con el objetivo de elaborar una respuesta más adecuada tanto en el procedimiento de reparación como en el de prevención de abusos sexuales a niños y jóvenes en el ámbito de la Iglesia, y en los ámbitos que se consideren necesarios.
- h) Elaboración de conclusiones parciales en función del ámbito investigado, con el compromiso de **iniciar los trabajos con la investigación de los casos producidos dentro de la Iglesia católica.**

y) *Elaboración del plan de trabajo teniendo en cuenta las consideraciones de las entidades y asociaciones de apoyo a las víctimas de abusos a menores.*

Participación de especialistas

La Comisión de Investigación sobre la Pederastia en la Iglesia puede incorporar especialistas en un número no superior al de diputados que son miembros, de acuerdo con el artículo 67.2 del Reglamento del Parlamento.

Comparecencias

El procedimiento para sustanciar comparecencias lo tiene que establecer la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Palau del Parlamento, 27 de abril de 2022

La secretaria segunda, Aurora Madaula y Giménez; la presidenta, Laura Borràs i Castanyer”

La Resolución aprobada por el Parlament de Catalunya, después de la aceptación de las enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios de Junts per Catalunya y el de Socialistes i Units per Avançar, no es modélica. Pero tampoco es burdamente inconstitucional por discriminatoria en relación con la Iglesia católica y sus miembros, al extender la investigación a casos producidos más allá del exclusivo ámbito de la Iglesia católica; como, por ejemplo, a los casos producidos en otros ámbitos, como por ejemplo el escolar, el deportivo, el del ocio y el familiar.

IV.B. CONSIDERACIONES JURÍDICO CONSTITUCIONALES ACERCA DE LA DISCRIMINACIÓN EN QUE INCURRE LA PROPOSICIÓN NO DE LEY POR RAZÓN DE RELIGIÓN.

El Tribunal Constitucional ha establecido los criterios o elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y otra discriminatoria y, por tanto, constitucionalmente inadmisible (desigualdad de los supuestos de hecho; finalidad constitucionalmente legítima; congruencia entre el trato desigual, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue; y proporcionalidad entre los elementos anteriores).

También ha otorgado a las condiciones personales explícitamente enunciadas en el artículo 14 (nacimiento, raza, sexo, **religión** y opinión) el tratamiento de "categorías sospechosas de discriminación", de tal modo que todo trato desigual basado en alguna de esas circunstancias debe ser sometido a un escrutinio especialmente riguroso, necesitando un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad para pasar el test de constitucionalidad.

La consideración de la religión por el Tribunal Constitucional como una **categoría sospechosa de la discriminación** le confiere una protección reforzada que aboca a la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad, y operando una inversión de la carga de la prueba. Dicha inversión de la carga de la prueba, no obstante, exige del demandante cierta diligencia probatoria; y, por tanto, el actor habría de probar en primer lugar, la existencia real y efectiva de una diferencia de trato; en segundo lugar, la existencia de indicios

racionales de los que se pueda deducir que esa desigualdad está vinculada a la religión. Ahora bien, lo que no se impone al demandado es la «prueba diabólica» de un hecho negativo —la no discriminación—, sino la de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter enteramente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. Exigiéndose del actor aportar una «prueba verosímil» o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razón de religión.

Así, la STC 81/1982, de 21 de diciembre, en su FJ 2 estableció:

“Como este Tribunal ha dicho ya en anteriores ocasiones, el art. 14 no impide la existencia de disciplinas normativas diferentes, siempre que los supuestos de hecho a los cuales tales normativas deban aplicarse sean asimismo diferentes y para enjuiciar la diferencia entre los supuestos de hecho debe partirse del carácter razonable, y teleológicamente fundado, del factor a través del cual la diferenciación se introduzca, de manera tal que cuando exista agravio por violación del derecho a la igualdad jurídica, compete a quienes sostengan la legitimidad constitucional de la diferenciación ofrecer el mencionado fundamento con objeto de que este Tribunal pueda enjuiciarlo. Y si esa carga de la demostración de carácter justificado de la diferenciación, es obvia en todos aquellos casos que quedan genéricamente dentro del general principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución, tal carga se torna aún más rigurosa en aquellos otros casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el art. 14 concreta para vetar que puedan ser base de diferenciación, como ocurre con el sexo, además de con la raza, la religión el nacimiento y las opiniones.

[...]

Si los fundamentos ofrecidos por los defensores de la legitimidad constitucional de la diferencia jurídica se presentan todos como insuficientes para proporcionar la adecuada cobertura a la diversidad de trato jurídico, hay que llegar a la conclusión de que ésta carece de fundamento y debe, por consiguiente, desaparecer.”

STC 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 5:

“La Sentencia de 22 de noviembre de 1982 (núm. 68/1982) de este Tribunal Constitucional, recaída en el recurso de amparo núm. 87/1982, ha establecido la doctrina de que cuando se solicita la aplicación del principio de igualdad «compete a los órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer los argumentos que el diferente tratamiento legal posea», exigencia la de la carga que no puede entenderse en el sentido estricto procesal de desplazamiento o inversión del onus probandi, por no tratarse ciertamente de hechos materiales, sino como imposición dialéctica justificadora de las razones y valores que hagan posible constitucionalmente la desigualdad, sin caer en la discriminación producto de la irrazonabilidad y de su consecuencia la inconstitucionalidad.”

STC 209/1988, de 10 de noviembre:

“Sobre las exigencias que la igualdad impone en la creación del Derecho - igualdad en la ley- existe una muy amplia doctrina de este Tribunal, que puede sintetizarse ahora recordando que para que las diferenciaciones normativas pueden considerarse no discriminatorias «resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador, con carácter general, la apreciación y tratar desigualmente» (STC 75/1983, fundamento jurídico 2.º). Las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en suma, cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido. Tan contraria a la igualdad es, por lo tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad. Sobre la base de esta tan reiterada doctrina constitucional debemos pasar ya al examen de la diferencia aquí controvertida.”

Y la STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8:

“Y caso de ser procedente el contraste con la Norma fundamental, del planteamiento antes indicado se desprendería con claridad que no nos encontramos ante la cláusula general de igualdad del art. 14 C.E. sino ante uno de los concretos motivos de discriminación que dicho precepto prohíbe (SSTC 128/1987 y 166/1988), el configurado por razón de sexo. Pues éste, en sí mismo, no puede ser motivo de trato desigual (SSTC 75/1983, 128/1987, 207/1987 y 166/1988, entre otras muchas).

De este modo, si el principio de igualdad "no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato", las prohibiciones de discriminación, en cambio, imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica (STC 229/1992, fundamento jurídico 4º). Lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 75/1983, fundamento jurídico 4º, 209/1988, fundamento jurídico 6º).”

No está de más, traer a colación un fragmento de la ponencia de la entonces Magistrada del Tribunal, Encarna Roca Trías⁹, “LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA”, impartida en la XV Conferencia de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. Roma, 24-27 de octubre de 2013:

“Es simplemente natural entender el test de adecuación como un test de razonabilidad (que se pregunta por la justificación de la medida); el test de

⁹ Y de la Letrada del Tribunal Constitucional Mª Ángeles Ahumada Ruiz.

necesidad evoca en alguna de sus aplicaciones la variante del test de razonabilidad que, por ejemplo en los casos de alegada discriminación, provoca la inversión de la carga de la prueba y reclama una justificación en términos de necesidad de la medida (a la manera del intermediate o el strict scrutiny test americanos)

[...]

1.2. Principio de igualdad y prohibiciones de discriminación

Aunque la distinción no sea siempre nítida, el Tribunal ha recurrido en su jurisprudencia en materia de igualdad a la distinción entre los casos en los que se examina el respeto al principio de igualdad y los casos en los que se examina la existencia de discriminación (como hemos visto, en una de las primeras sentencias, la STC 22/1982, advirtió que “toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación”). Para este segundo tipo de casos, los de discriminación, el Tribunal reserva un canon de control más exigente que el de razonabilidad,

“si el principio de igualdad “no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato”, las prohibiciones de discriminación, en cambio, imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica (STC 229/1992, fundamento jurídico 4º). Lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 75/1983, fundamento jurídico 4º, 209/1988, fundamento jurídico 6º).” STC 126/1997 (FJ 8)

Cuando se denuncia la existencia de trato discriminatorio derivado de la norma, corresponde a los defensores de la ley la prueba, no ya de la razonabilidad de la medida, sino de su necesidad para alcanzar un fin constitucionalmente relevante y no, simplemente, “no contradictorio con la Constitución” (una construcción que recuerda bastante a los tests de escrutinio estricto y escrutinio intermedio desarrollados por la jurisprudencia norteamericana y aplicables a los casos de discriminación).

“cuando frente a situaciones iguales o aparentemente iguales se produzca una impugnación fundada en el art. 14 corresponde a quienes asumen la defensa de la legalidad impugnada y por consiguiente la defensa de la desigualdad creada por tal legalidad, la carga de ofrecer el fundamento de esa diferencia que cubra los requisitos de racionalidad y de necesidad en orden a la protección de los fines y valores constitucionalmente dignos y en su caso propuestos por el legislador, a que antes hemos hecho referencia.” (STC 103/1983, FJ 5)

“la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general

de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2)' (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4)

No obstante, como antes se ha dicho, el planteamiento de un caso como un supuesto de “cláusula general de igualdad” o de “prohibición de discriminación” no siempre es clara y ocasionalmente, la respuesta del Tribunal contribuye a mantener la indeterminación. Así, recientemente, en la STC 41/2013, el Tribunal consideró que aunque el asunto estuviera planteado por el juez proponente de la cuestión de inconstitucionalidad como un caso de prohibición de discriminación, podía y debía ser examinado, con carácter previo, bajo la perspectiva de la cláusula general de igualdad. Alcanzada la conclusión de que la medida legislativa examinada no superaba el test de razonabilidad, estimó innecesario entrar a comprobar si la medida era, además, inconstitucional por discriminatoria “por razón de orientación sexual”, como se denunciaba por el afectado.

[...].

En la STC 171/2012, el Tribunal argumenta y razona sobre la base de ambos enfoques a la hora de examinar la ley y concluye declarando la ausencia de razonabilidad y proporcionalidad de la medida y la producción de una discriminación vedada por la Constitución,

“al utilizar el carácter común o no común de los descendientes del causante como circunstancia que priva de la posibilidad de reclamar alimentos a aquellos que lo fueren únicamente del fallecido, el legislador gallego ha introducido una distinción basada en una circunstancia irrelevante en relación con la finalidad perseguida por la norma y ha diferenciado situaciones que deberían haber recibido la misma valoración. Todo ello sin que se haya aportado una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato, con la consecuencia de haber incurrido en la discriminación vedada por el art. 14 CE [en conexión con el art. 39.2, no discriminación por razón de filiación].” (FJ 5)

Excede con mucho de este marco de análisis el comentario de la casuística y tratamiento en la jurisprudencia constitucional de los criterios y causas de discriminación, tanto los expresamente mencionados en el artículo 14 (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión), como como los identificados por el Tribunal en virtud de la cláusula abierta del art. 14 CE (nacionalidad, discapacidad, orientación sexual, lengua, sindicación, edad, estado civil) y también han de quedar fuera las consideraciones sobre los problemas que plantea al Tribunal la cuestión de la reparación de la igualdad y la selección de los remedios apropiados. Baste con la observación de que en el ámbito de la igualdad se demuestra el enorme potencial de la acción de los Tribunales Constitucionales (y de los Tribunales europeos) para incidir en el terreno de las políticas públicas, impulsándolas o, al contrario, introduciendo frenos.”

Partiendo de esta doctrina cabe preguntarse si es **razonable y necesario** para alcanzar fines constitucionalmente dignos el atribuir al Defensor del Pueblo, y a la Comisión por el presidida, el escrutinio de los delitos de abusos sexuales a menores

cometidos exclusivamente en el ámbito de la Iglesia católica, por seglares y religiosos, con exclusión de otros ámbitos.

La respuesta no puede ser sino negativa.

Establece la Proposición no de Ley que la Comisión independiente de asesoramiento tendrá como objetivo contribuir (i) a la determinación de los hechos y responsabilidades, (ii) a la reparación de las víctimas, y (iii) a la planificación de las políticas públicas orientadas a la prevención y atención de los casos de abusos sexuales sobre niños, niñas y adolescentes.

Empezando por el último de los objetivos, el único que guarda alguna relación con la Administración, cuya supervisión constituye la función constitucionalmente atribuida al Defensor del Pueblo por el artículo 54 de la Constitución, cabe preguntarse si la *“planificación de las políticas públicas orientadas a la prevención y atención de los casos de abusos sexuales sobre niños, niñas y adolescentes”* se limitará a la prevención y atención de los casos de abusos sexuales sobre niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la Iglesia católica; o si es la contribución de la comisión a esa planificación la que se limitará a tales abusos.

Si se diera el primero de los casos, la falta de legitimidad del fin perseguido sería más que flagrante, ya que equivaldría a limitar las políticas públicas de prevención y atención a un porcentaje limitado, y muy reducido de supuestos, con exclusión de los demás. Si se diera el segundo de los supuestos, lo que faltaría es la razonabilidad porque sería tanto como admitir que los poderes públicos no precisan de asesoramiento en la planificación de sus políticas públicas orientadas a la prevención y atención de casos de abusos sexuales sobre niños, niñas y adolescentes, salvo cuando estos se han producido en el ámbito de la Iglesia Católica.

En todo caso, la diferenciación no es ni razonable, ni proporcional, ni necesaria porque ninguno de los elementos de singularización de los abusos cometidos en tal ámbito material, lo son: ni el número de casos (notablemente inferior en porcentaje), ni la ocultación o secretismo (impunidad), ni su prolongación en el tiempo, ni la extensión de su ámbito territorial. Se ha expuesto de algún modo, la falta de diligencia de la Iglesia católica en su escrutinio, a pesar del encargo realizado por la Conferencia Episcopal Española al prestigioso bufete Cremades-Calvo Sotelo, y la ausencia de investigaciones o escrutinios generales por parte del Ministerio o las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas, o de Federaciones Deportivas.

En cualquier caso, tratándose la religión de una de las categorías de sospecha enumeradas en el artículo 14 de la Constitución, la discriminación alegada debe ser objeto de un escrutinio estricto, y el Congreso de los Diputados aportar la argumentación y las pruebas necesarias para refutar la imputación de discriminación.

Por todo lo expuesto, y por lo que diremos a continuación, no parece que pueda aportar esa justificación. Y todo indica que nos encontramos ante una manifiesta discriminación, que, en el mejor de los casos podría calificarse de encubierta, pero discriminación al fin y al cabo, igualmente proscrita constitucionalmente.

Así, en la STC 13/2001, de 29 de enero de 2001, se dijo *“la prohibición de discriminación consagrada en el art. 14 CE comprende no solo la discriminación patente, es decir, el tratamiento jurídico manifiesta e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto a otras, sino también la encubierta, esto es,*

aquel tratamiento formal o aparentemente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas circunstancias de hecho concurrentes en el caso, un impacto adverso sobre la persona objeto de la práctica o conducta constitucionalmente censurable en cuanto la medida que produce el efecto adverso carece de justificación (no se funda en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo) o no resulta idónea para el logro de tal objetivo".

En cualquier caso, tratándose la religión de una de las categorías de sospecha enumeradas en el artículo 14 de la Constitución, la discriminación alegada debe ser objeto de un escrutinio estricto, y el Congreso de los Diputados aportar la argumentación y las pruebas necesarias para refutar la imputación de discriminación.

Finalmente, en relación con los dos primeros objetivos atribuidos al Defensor del Pueblo y a la Comisión por él presidida, es decir, la determinación de los hechos y responsabilidades, y la reparación de las víctimas, son funciones propias del poder judicial. Basta atender a lo dispuesto, en relación con el contenido de las sentencias, en el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Poder judicial que, en ningún caso podría limitar su actuación a una determinada persona o grupo, con exclusión de otra u otro; o actuar de forma preferente en relación con una persona o grupo, sin caer en la más absoluta de las arbitrariedades.

IV.C. LA CONDUCTA DISCRIMINATORIA CONSISTENTE EN LA SELECCIÓN DE GRUPOS DE PERSONAS PARA SER OBJETO DE EXCLUSIVA O PREFERENTE INVESTIGACIÓN POR DELITOS.

Según el Consejo de Europa¹⁰, la discriminación se produce cuando las personas reciben un trato menos favorable que el dispensado a las demás que se encuentran en una situación comparable solo porque forman parte, o se considera que pertenecen, a un determinado grupo o categoría de personas. Las personas pueden ser discriminadas debido a su edad, discapacidad, etnia, origen, creencias, raza, religión, sexo o género, orientación sexual, idioma, cultura y por muchos otros factores.

Una de las prácticas discriminatorias realizadas por los poderes públicos son las identificaciones, investigaciones, etc. basadas en el perfil de la persona, que descansan en la presunción de que el grupo al que pertenece el sujeto es un grupo especialmente criminógeno en relación con uno o varios tipos de delito.

Los organismos internacionales para la protección de los derechos humanos son especialmente sensibles a la discriminación que pueda realizarse por los poderes públicos en las labores policiales, de investigación y en la administración de justicia por razón de la pertenencia de los investigados a un determinado grupo.

Por razones históricas y sociológicas la preocupación de estos organismos se ha dirigido fundamentalmente a la elaboración de perfiles raciales. Pero igualmente discriminatoria sería la elaboración de perfiles basados en otras consideraciones o circunstancias de orden personal o social -como la religión-, y en su pretendido carácter criminógeno.

¹⁰ Extraída del Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes, disponible en: <http://www.coe.int/ es/web/compass/discrimination-and-intolerance>, citada en "DELITOS DE ODIO. Guía práctica para la abogacía".

Podemos poner de ejemplo la **Recomendación General 36 (2020)**, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, relativa a la prevención y a la lucha contra la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden¹¹.

En los apartados 13, 14 y 18 de la Recomendación, se afirma:

*“13. No hay una definición universal de elaboración de perfiles raciales en el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, como fenómeno persistente en todas las regiones del mundo, diversos órganos e instituciones internacionales y regionales de derechos humanos han adoptado definiciones de elaboración de perfiles raciales que tienen una serie de elementos comunes. La elaboración de perfiles raciales: a) es **obra de los agentes del orden**; b) **no está motivada por criterios objetivos o una justificación razonable**; c) **se basa en motivos de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico o su interrelación con otros motivos pertinentes, como la religión, el sexo o el género, la orientación sexual y la identidad de género, la discapacidad y la edad, la situación migratoria o la situación laboral o de otro tipo**; d) **se utiliza en contextos específicos, como el control de la inmigración y la lucha contra el delito, el terrorismo u otras actividades que constituyen o pueden constituir presuntas violaciones de la ley**.*

*14. La elaboración de perfiles raciales se comete mediante comportamientos o actos como los **controles arbitrarios, los registros, las comprobaciones de la identidad, las investigaciones y las detenciones**.*

[...]

*18. A los efectos de la presente recomendación general, se entiende por elaboración de perfiles raciales lo que se describe en el **párrafo 72 del Programa de Acción de Durban**¹², es decir, **la práctica de los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de basarse, en uno u otro grado, en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico como motivo para someter a las personas a actividades de investigación o para determinar si una persona realiza actividades delictivas. En este contexto, la discriminación racial suele estar interrelacionada con otros motivos, como la religión, el sexo y el género, la orientación sexual y la identidad de género, la discapacidad, la edad, la situación migratoria y la situación laboral o de otro tipo**.*

[...]

*20. La elaboración de perfiles raciales está relacionada con los **estereotipos y los prejuicios, que pueden ser conscientes o inconscientes, e individuales o institucionales y estructurales**. Los estereotipos se convierten en una violación del derecho internacional de los derechos humanos cuando las suposiciones estereotipadas se ponen en práctica para socavar el disfrute de los derechos humanos”*

¹¹ Aprobada por el Comité en su 102º período de sesiones (16 a 24 de noviembre de 2020), distribuida el 17 de diciembre de 2020.

¹² Se refiere al Programa de Acción de Durban, aprobado junto con la Declaración en septiembre de 2001.

De la lectura del documento resulta claramente que no se refiere exclusivamente a la elaboración de perfiles basados en la raza o etnicidad, sino en diversas circunstancias de orden personal o social, entre las que se encuentra la religión.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la Proposición no de Ley de los Grupos Parlamentarios Socialista y Vasco (EAJ-PNV), relativa a encomendar al Defensor del Pueblo la creación de una Comisión independiente con el encargo de elaborar un informe sobre las denuncias por abusos sexuales en el ámbito de la Iglesia Católica y el papel de los poderes públicos, aprobada el 10 de marzo de 2022, reúne los requisitos del perfil discriminatorio requeridos por la ONU:

1) Es obra de un órgano del poder público.

En este caso del Congreso de los Diputados.

2) No está motivada por criterios objetivos o una justificación razonable.

Como hemos justificado y reiterado no existe ningún elemento que singularice los delitos de abusos sexual cometidos en el ámbito de la Iglesia católica, por seglares y religiosos, en relación con los cometidos en otros ámbitos: ni el número de casos (reducido porcentaje), ni su extensión en el tiempo y en el territorio, ni la pretendida impunidad (basada en la ocultación y secretismo), ni la falta de diligencia de la Iglesia católica.

3) Se basa en motivos de religión.

El Informe que se encarga al Defensor del Pueblo se limita exclusivamente a las “denuncias por abusos sexuales en el ámbito de la Iglesia católica”, “abusos a niños y niñas por parte de miembros de la Iglesia católica, seglares o religiosos”.

4) Se utiliza en un contexto específico.

El de la lucha contra los delitos de abusos sexuales a menores.

Por ello, en los apartados siguientes eliminaremos de las citas de la Recomendación el adjetivo “raciales” que califica a los perfiles, para una mejor comprensión de los efectos de la aplicación de la doctrina al caso que nos ocupa, en el que la discriminación se produce por motivos de religión.

Tal como continúa afirmando la Recomendación:

“21 [...] La práctica de la elaboración de perfiles [...] por los agentes del orden viola los principios fundamentales de los derechos humanos, que se basan en: a) la no discriminación por razón de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, u otros motivos interseccionales; y b) la igualdad ante la ley. También puede violar los derechos al debido proceso y un juicio imparcial. Estos principios y derechos son los pilares de la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 7) y la Convención (arts. 2 y 5 a)).

22. En el preámbulo de la Convención se destaca que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación. Aunque el término elaboración de perfiles [...] no se menciona expresamente en la Convención, ello no ha impedido que el Comité identifique esas prácticas y estudie la

relación entre la elaboración de perfiles [...] y las normas establecidas en la Convención.

*23. En virtud del artículo 2 de la Convención, cada Estado se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación [...] contra **personas, grupos de personas o instituciones** y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación. Como la elaboración de perfiles [...] es una práctica que puede promover y perpetuar los incidentes [...] y la formación de prejuicios y estereotipos [...], es contraria a la idea misma de la Convención. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de revisar sus políticas, leyes y reglamentos con el fin de que no se produzca ni se facilite la elaboración de perfiles [...]. Los Estados partes tienen la obligación de adoptar activamente medidas para eliminar la discriminación mediante leyes, políticas e instituciones. La prohibición de participar en actos de elaboración de perfiles [...] y la obligación de asegurarse de que las autoridades y las instituciones públicas no apliquen prácticas de elaboración de perfiles [...] se derivan además del artículo 5 de la Convención. La práctica de la elaboración de perfiles [...] es incompatible con el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y la igualdad de tratamiento, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico. Es incompatible además con la garantía de no discriminación en relación con otros derechos civiles, como el derecho a la libertad de circulación."*

[...]

27. La elaboración de perfiles [...] y el discurso de odio están estrechamente relacionados y el Comité ha abordado a menudo esas dos formas de discriminación simultáneamente. La difusión de ideas basadas en el odio racial o étnico, la utilización persistente del discurso de odio en los medios de comunicación y la utilización de discursos políticos racistas por los funcionarios públicos exacerbaban la discriminación y el establecimiento de estereotipos por los agentes del orden. Los grupos [...] que son objeto del discurso de odio también se convertirán en objetivos de la elaboración de perfiles [...]. Además, la elaboración de perfiles [...] por las fuerzas del orden presenta a los grupos que sufren discriminación [...] como más propensos a cometer delitos, lo cual influirá en el discurso público y aumentará la difusión del odio [...]."

No podemos obviar la Recomendación General 31 (2006) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, de la que podemos a traer a colación lo siguiente:

"III. Medidas que deben adoptarse para prevenir la discriminación racial o étnica contra las personas incriminadas ante la justicia

A. Interrogatorios, arrestos y cacheos

20. Los Estados Partes deberían adoptar las medidas necesarias para impedir los interrogatorios, las detenciones y los cacheos basados de facto exclusivamente en el aspecto físico del individuo, su color, sus rasgos faciales, su pertenencia a un grupo racial o étnico, o cualquier otra categorización que pueda hacerle particularmente sospechoso."

[...]

1. *El derecho a la presunción de inocencia*

29. La garantía de este derecho exige que los órganos policiales, judiciales y otros órganos del poder público tengan prohibido manifestar en público su opinión sobre la culpabilidad de los acusados antes de que recaiga sentencia y, a fortiori, sembrar sospechas de antemano sobre los miembros de un grupo [...] determinado. Dichas autoridades velarán por que los medios de comunicación no difundan informaciones que puedan estigmatizar a determinadas categorías de personas, en particular a las que pertenecen a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo.

[...].

Resultan de interés, para el caso que nos ocupa, la opinión expresada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas en diversas comunicaciones que extractamos a pie de página.¹³

¹³ Resulta de interés, entre otras que podrían aportarse, la opinión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, en su Comunicación nº 34/2003, que sustancialmente versa sobre la atribución a un grupo -en ese caso racial o étnico-, en su conjunto, de un comportamiento delictivo

"*Mohammed Hassan Gelle c. Dinamarca*

Fecha de adopción de la decisión 6 de marzo de 2006

Artículos de la convención analizados: 2, párr.1 d); 4; 6 y 14, párr. 7.

Opinión: Violación de la Convención

Violación de la Convención.

Hechos expuestos por el peticionario

El 2 de enero de 2003, el diario Kristeligt Dagblad publicó una carta al director de la Sra. Pia Kjærsgaard, miembro del Parlamento danés y dirigente del Partido Popular de Dinamarca (Dansk Folkeparti). La carta llevaba el título de "Un crimen contra la humanidad" y criticaba que Lene Espersen, Ministra de Justicia del Partido Popular Conservador, estuviera distribuyendo un proyecto de ley para prohibir la mutilación genital femenina entre diversas organizaciones y, entre ellas, la Asociación Danesa-Somalí. La Sra. Kjærsgaard consideraba que el periodo de consultas dilataba innecesariamente la aprobación de la ley y que no tenía sentido consultar a organizaciones somalíes porque, en sus palabras: "esto equivale a preguntar a una asociación de pedófilos si tienen alguna objeción a la prohibición de las relaciones sexuales con menores o preguntar a los violadores si tienen objeciones al aumento de las condenas por violación".

[...]

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité observa que el ministerio público regional rechazó la denuncia del peticionario a causa de que la carta de la Sra. Kjærsgaard al director no se refiere "a todos los somalíes como criminales o como equiparables a pedófilos o violadores" y que "solamente" ponía en tela de juicio el hecho de que se consultara a una asociación somalí sobre un proyecto de ley que tipificaba delitos cometidos particularmente en el país de origen de los somalíes. Si bien esa era una interpretación, también se pueden entender como un insulto o una degradación de todo un grupo de personas, las de origen somalí, a causa de ese origen nacional o étnico y no debido a sus puntos de vista, opiniones o acciones en relación con la práctica de la mutilación genital femenina.

La elección de la Sra. Kjærsgaard del ejemplo de "pedófilos" y "violadores" para su comparación se percibió como ofensiva no solamente por el peticionario, sino que su carácter ofensivo fue reconocido incluso en la carta de 26 de septiembre de 2003 de la policía de Copenhague. Sin embargo, el ministerio público regional y la policía desde el principio excluyeron la aplicabilidad del artículo 266 b) al caso de la Sra. Kjærsgaard, sin basar su presunción en investigación alguna.

De la misma manera, el Comité considera que el hecho de que las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard se hicieron en el contexto de un debate político no exoneran al Estado Parte de la obligación de investigar si sus afirmaciones equivalían o no a discriminación racial. Reitera que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña especiales deberes y responsabilidades, en particular la obligación de no difundir ideas racistas, y recuerda lo enunciado por la Recomendación general Nº 30: se deben tomar medidas decididas para combatir la tendencia a atacar o estigmatizar a grupos de población “no ciudadanos”, sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico, especialmente por parte de los políticos.

Teniendo en cuenta la falta de una investigación eficaz para determinar si se había producido un acto de discriminación racial, el Comité llega a la conclusión de que se violó el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 de la Convención.

La falta de una investigación efectiva también violó los derechos del peticionario a la protección y los recursos efectivos frente al acto de discriminación racial denunciado. Por ello afirma el Comité que de los hechos presentados se desprende que ha habido violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y de los artículos 4 y 6 de la Convención.

Finalmente, recomendó al Estado Parte que otorgara al peticionario una indemnización adecuada por los daños morales sufridos a consecuencia de esas violaciones de la Convención, y pidió recibir, en el plazo de seis meses, información del Gobierno de Dinamarca sobre las medidas adoptadas para dar efecto a esta opinión.”

Presenta también interés, la Comunicación nº 48/2010; TBB-Unión Turca en Berlín/Brandemburgo c. Alemania; Fecha de adopción de la decisión: 26 de febrero de 2013; Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1d); 4, párr. a) y 6.; Opinión: Violación de la Convención.

“Antecedentes de hecho

*La revista cultural alemana *Lettre International* (2009, Nº 86) publicó una entrevista con el Sr. Thilo Sarrazin, exSenador de Finanzas del Senado de Berlín y miembro de la Junta de Gobierno del Banco Central de Alemania. En la entrevista el Sr. Sarrazin se expresó de manera despectiva y discriminatoria en relación con las “clases bajas” de la sociedad, que “no son productivas” y deberían “ir desapareciendo” para dar paso a una ciudad de la “élite” e hizo especial referencia los turcos.*

[...]

De la cuestión en cuanto al fondo

La cuestión que debe determinar el Comité es si el Estado parte cumplió con la obligación positiva de tomar medidas efectivas contra las declaraciones de discriminación racial, teniendo en cuenta el grado en que investigó la denuncia del peticionario con arreglo a los artículos 130 y 185 del Código Penal, que tipifican los delitos de incitación al odio y de injuria respectivamente.

El Comité recuerda su jurisprudencia anterior según la cual no es suficiente, a los efectos del artículo 4 de la Convención, declarar punibles meramente sobre el papel los actos de discriminación racial. Además de eso, los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado deben aplicar de manera efectiva la legislación penal y otras disposiciones legales que prohíban la discriminación racial. Esta obligación está implícita en el artículo 4 de la Convención, que dispone que los Estados parte se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a la discriminación racial o actos de tal discriminación. También se recoge en otras disposiciones de la Convención, como el artículo 2, párrafo 1 d), que exige a los Estados que prohíban y hagan cesar por todos los medios apropiados la discriminación racial, y el artículo 6, que garantiza a todos protección y recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial.

El Comité observa la alegación del peticionario de que en las declaraciones del Sr. Sarrazin se discriminaba a él y a sus miembros, que son todos de ascendencia turca, ya que se presentaba a la población turca como un sector de la población que vivía a expensas del Estado y que no debería tener derecho a vivir en el territorio del Estado parte, y de que el Estado parte no proporcionó protección contra esa discriminación. También observa el argumento del peticionario de que las declaraciones del Sr. Sarrazin dieron lugar a la denigración y el envilecimiento públicos de los turcos y los musulmanes en general. Observa además las alegaciones del peticionario de que la ausencia de enjuiciamiento penal del Sr. Sarrazin equivale a una vulneración por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 1 d); 4, párrafo a), y 6 de la Convención, ya que la legislación nacional se interpretó de manera restrictiva. El Comité observa que el Estado parte desaprueba la opinión del Sr. Sarrazin, pero sostiene que las disposiciones de su Código Penal traducen suficientemente sus obligaciones de prever sanciones legales efectivas para

luchar contra la incitación a la discriminación racial y que las autoridades del Estado parte determinaron correctamente que las declaraciones del Sr. Sarrazin están protegidas por el derecho a la libertad de expresión y no equivalen a incitación ni califican como inferiores a segmentos de la población. El Comité observa además el argumento del Estado parte de que las decisiones de sus autoridades penales no fueron ni manifiestamente arbitrarias ni equivalieron a una denegación de justicia y que no había indicios de que hubiera aumentado el riesgo de que el peticionario o sus miembros se convirtieran en víctimas de futuros actos delictivos.

El Comité debe examinar si las declaraciones hechas por el Sr. Sarrazin se enmarcan en alguna de las categorías de las declaraciones reprobadas a las que se hace referencia en el artículo 4 de la Convención y, de ser así, si esas declaraciones están protegidas por la disposición “teniendo debidamente en cuenta” referida a la libertad de expresión, así como si la decisión de no enjuiciar al Sr. Sarrazin fue manifiestamente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia.

El Comité considera que las declaraciones del Sr. Sarrazin contienen ideas de superioridad racial, que niegan el respeto como seres humanos y describen características negativas generalizadas de la población de manera restrictiva. El Comité observa que el Estado parte desaprueba la opinión del Sr. Sarrazin, pero sostiene que las disposiciones de su Código Penal traducen suficientemente sus obligaciones de prever sanciones legales efectivas para luchar contra la incitación a la discriminación racial y que las autoridades del Estado parte determinaron correctamente que las declaraciones del Sr. Sarrazin están protegidas por el derecho a la libertad de expresión y no equivalen a incitación ni califican como inferiores a segmentos de la población. El Comité observa además el argumento del Estado parte de que las decisiones de sus autoridades penales no fueron ni manifiestamente arbitrarias ni equivalieron a una denegación de justicia y que no había indicios de que hubiera aumentado el riesgo de que el peticionario o sus miembros se convirtieran en víctimas de futuros actos delictivos.

El Comité debe examinar si las declaraciones hechas por el Sr. Sarrazin se enmarcan en alguna de las categorías de las declaraciones reprobadas a las que se hace referencia en el artículo 4 de la Convención y, de ser así, si esas declaraciones están protegidas por la disposición “teniendo debidamente en cuenta” referida a la libertad de expresión, así como si la decisión de no enjuiciar al Sr. Sarrazin fue manifiestamente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia.

El Comité considera que las declaraciones del Sr. Sarrazin contienen ideas de superioridad racial, que niegan el respeto como seres humanos y describen características negativas generalizadas de la población turca, así como incitan a la discriminación racial a fin de denegarles el acceso al bienestar social, y promueven una prohibición general de la inmigración, salvo de personas altamente cualificadas, que se enmarcan en los actos reprobados en el artículo 4 de la Convención.

El Comité debe examinar también si el Estado parte determinó correctamente que esas declaraciones estaban protegidas por la disposición “teniendo debidamente en cuenta” referida a la libertad de expresión.

El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, en particular la obligación de no difundir ideas racistas. También observa que el artículo 4 de la Convención establece la responsabilidad del Estado parte de proteger a la población contra la incitación al odio racial, así como contra los actos de discriminación racial mediante la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial.

Si bien reconoce la importancia de la libertad de expresión, el Comité considera que las declaraciones del Sr. Sarrazin equivalieron a difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial y contenían elementos de incitación a la discriminación racial, según lo dispuesto en el artículo 4, párrafo a), de la Convención. Al concentrarse en el hecho de que las declaraciones del Sr. Sarrazin no equivalieron a incitación al odio racial y no eran susceptibles de perturbar el orden público, el Estado parte no cumplió su obligación de realizar una investigación efectiva para determinar si las declaraciones del Sr. Sarrazin equivalieron a difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial. El Comité considera además que el criterio de alteración del orden público, que se tiene en cuenta para evaluar si las declaraciones alcanzan el umbral de difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, no incorpora adecuadamente en la legislación nacional la obligación que incumbe al Estado parte en virtud del artículo 2, párrafo 1 d), en particular porque ni el artículo 2, párrafo 1 d), ni el artículo 4 contienen este criterio.

Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que la ausencia de una investigación efectiva por el Estado parte de las declaraciones realizadas por el Sr. Sarrazin constituye una violación de los artículos 2, párrafo 1 d), 4 y 6 de la Convención.

El Comité recomienda que el Estado parte revise su política y sus procedimientos relativos al enjuiciamiento en los casos de presunta discriminación racial que consistan en la difusión de ideas de superioridad sobre otros grupos étnicos con arreglo al artículo 4 a) de la Convención y en la incitación a la discriminación por esos motivos, a la luz de sus obligaciones con arreglo al artículo 4 de la Convención. También se pide al Estado parte que dé amplia difusión a la opinión del Comité, en particular entre los fiscales y los órganos judiciales.”

También presenta notable interés, aunque el Comité no apreció vulneración del Convenio por la República Federal Alemana, ya que el funcionario que realizó las manifestaciones fue cesado, Comunicación nº 38/2006; Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania; Fecha de adopción de la decisión 22 de febrero de 2008; Artículos de la convención analizados: 4 a) y c) y 6. Observación general; Opinión: Inexistencia de violación de la Convención;

“Antecedentes de hecho”

Los autores son la asociación Zentralrat Deutscher Sinti und Roma, que actúa en nombre propio y en nombre de G. W., la asociación Verband Deutscher Sinti und Roma - Landesverband Bayern, R. R. y F. R. Afirman ser víctimas de la violación por Alemania de los párrafos a) y c) del artículo 4 y del artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Están representados por abogado.

*El Comisario jefe G. W., perteneciente a la minoría sinti y romaní, escribió un artículo titulado “Los sintis y los romaníes - desde hace 600 años en Alemania”, que se publicó en el número de julio-agosto de 2005 de la revista de la Asociación de agentes de la brigada criminal de la policía alemana (BDK), titulada *El criminalista*.*

En el número de octubre de 2005 de la revista se publicó una carta al director²⁷ escrita en respuesta al artículo de Weiss por P. L., vicepresidente de la sección bávara de la BDK y Comisario jefe de inspección criminal de la ciudad de Fürth.

Los autores afirman que la carta de P. L. contiene numerosas declaraciones discriminatorias contra los sintis y los romaníes. Alegan que P. L. empleó estereotipos racistas y degradantes, llegando al extremo de decir que la delincuencia era una de las principales características de los sintis y los romaníes. En particular, observan que las palabras “gusano” y “parásito” se utilizaban en la propaganda nazi contra los judíos y los sintis y romaníes. Los autores afirman que esa publicación alimenta el odio contra la comunidad sinti y romaní, agrava el riesgo de hostilidad por parte de los agentes de la policía y agudiza la exclusión social de esa minoría.

[...]

Respecto al fondo:

*El Comité tiene que determinar si las disposiciones del Código Penal alemán constituyen una protección efectiva contra actos de discriminación racial. Según los autores, el marco jurídico existente y su aplicación dejan a los sintis y los romaníes sin protección efectiva. El Comité observa también que el Estado Parte sostiene que las disposiciones del Código Penal prevén sanciones jurídicas suficientes para reprimir la incitación a la discriminación racial, de conformidad con el artículo 4 de la Convención. Considera que no incumbe al Comité determinar en abstracto si la legislación de un país es o no compatible con la Convención, sino examinar si ha habido un quebrantamiento de la Convención en el caso considerado. La información presentada al Comité no revela que las decisiones del Fiscal y del Fiscal General, así como la del Tribunal Supremo de Brandeburgo fueran manifiestamente arbitrarias o constituyeran denegación de justicia. Asimismo, el Comité observa que el artículo publicado en *El criminalista* ha tenido consecuencias para su autor, puesto que se tomaron contra él medidas disciplinarias.*

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial entiende que los hechos presentados no constituyen una violación del párrafo a) del artículo 4 y el artículo 6 de la Convención. No obstante, el Comité recuerda que el artículo de P. L. fue percibido como insultante y ofensivo no sólo por los autores, sino también por los fiscales y los órganos judiciales que se ocuparon del caso.

*En todo caso el Comité manifiesta para conocimiento del Estado Parte: i) el carácter discriminatorio, insultante y difamatorio de las observaciones de P. L. en su respuesta publicada en *El criminalista* y el*

Como decíamos al inicio de este apartado, el hecho de que la doctrina en relación con la discriminación por motivos raciales este más desarrollada no impide, sino todo lo contrario, su aplicación sustituyendo aquellos motivos por los motivos religiosos que se dan en este caso.

La Proposición no de Ley incurre en lo que los órganos encargados de velar por el respeto a los derechos humanos y la no discriminación, proscriben: la elaboración de **perfiles** para la selección de personas, basados en circunstancias personales o sociales, normalmente su pertenencia a un grupo racial o étnico, religioso o social (inmigrante), determinantes para que esa persona reciba un **tratamiento diferente de los poderes públicos y sus agentes, en cuanto a identificación policial, investigación, etc.** La Iglesia católica, y sus miembros seglares y religiosos, han sido perfilados para ser objeto de un singular y excluyente escrutinio por el Defensor del Pueblo. Y ello, en relación con conductas gravísimas y delictivas. Sin perjuicio de que atendiendo al principio de preferencia del enjuiciamiento penal, el Defensor del Pueblo deba suspender su escrutinio y apartarse, dando traslado al Ministerio Fiscal, en aquellos casos en que el delito pudiera no estar prescrito.

Como hemos visto, el perfilamiento por motivos raciales, sociales, religiosos u otros, constituye una actuación claramente discriminatoria, objeto de condena, por ejemplo, por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas. Lo que resulta sorprendente es que en casos de identificación entre un determinado grupo social y el comportamiento delictivo se ha llegado a presentar querella por el Ministerio Fiscal por delito de provocación al odio y a la discriminación (p.ej. en el caso del candidato a la alcaldía de Badalona, García Albiol, que resultó absuelto); mientras que en el caso de la Iglesia Católica esa identificación se realiza, ni más ni menos que por el Congreso de los Diputados; y se refuerza en el Informe que -al parecer y según el diario El País de 19 de mayo de 2022- la Fiscalía General del Estado ha remitido al Defensor del Pueblo.

IV.D. EL EFECTO CRIMINALIZADOR DE LA PROPOSICIÓN NO DE LEY.

No hay duda de que la Proposición no de Ley produce el efecto, difícilmente no buscado, de atribuir a la Iglesia Católica, y a sus miembros religiosos y seglares, la naturaleza de **complejo criminógeno y de impunidad** en materia de delitos de abusos sexuales a menores. Como en ocasiones se hace en relación con la comunidad gitana, o los inmigrantes.

Criminalización que es rechazada tanto por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, como por el propio Tribunal Constitucional. Este, de manera reiterada, se ha venido pronunciado a lo largo de los años, indicando, por ejemplo, que la no probada discriminación por razón de raza en unas resoluciones judiciales penales -en aquel concreto supuesto de hecho, la gitana- de haberse

peso particular que tienen esas observaciones por proceder de un policía, cuyo deber es atender y proteger a las personas; y ii) la Observación general Nº 27, aprobada en su 57º período de sesiones, sobre la discriminación de los romaníes.”

efectivamente producido hubiera supuesto una "perversión jurídica expresamente impedida por el art. 14 de la Constitución" (STC 126/1986, de 11 de octubre), prejuzgando así la culpabilidad de los acusados o prestándose "a malentendidos o alentar prejuicios irracionales presentes en nuestra sociedad".

Investigar por delitos -aunque se trate de delitos prescritos- exclusivamente a un determinado grupo, identificado por la religión que profesa, constituye una clara conducta discriminatoria, con efectos evidentes de criminalización de la totalidad del mismo. Lo que supone una gravísima vulneración del principio de igualdad y del principio de no discriminación por razón de religión, garantizados por el artículo 24 de la Constitución.

V. EL MECANISMO CONSTITUCIONAL DE REACCIÓN FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN PRODUCIDA POR ACTOS NO LEGISLATIVOS DEL CONGRESO Y DEL SENADO. EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

El artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece:

“Las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.”

Objeto del recurso:

El precepto afirma la impugnabilidad vía recurso de amparo de las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos.

Una Proposición no de Ley es un acto o decisión sin valor de ley (como su propio nombre indica), y el Pleno -sin duda- un órgano del Congreso de los Diputados.

Como señala la doctrina, a concreción de cuáles son los órganos parlamentarios obliga a tener en cuenta la organización diseñada por los Reglamentos parlamentarios prefigurada en alguna medida en la Constitución, respecto de las Cortes Generales y en los Estatutos de Autonomía, en relación a los Parlamentos autonómicos. Con carácter general, no parece existir obstáculo jurídico para considerar como órganos del Parlamento, cuyas decisiones o actos sin valor de ley pueden ser recurridas en amparo en el caso de violar derechos fundamentales:

- Los llamados órganos rectores: el Presidente de la Cámara, la Mesa, la Junta de Portavoces, los Presidentes y las Mesas de las Comisiones.
- Los órganos funcionales: el Pleno (cuyas decisiones se imputan a la Cámara en su conjunto), las Comisiones en su más variada tipología (permanentes y no permanentes, legislativas y no legislativas), las Subcomisiones, las Ponencias y la Diputación Permanente.

Conviene recordar que ya desde sus inicios el Tribunal Constitucional consideró susceptibles de ser impugnados por los cauces del recurso de amparo los actos parlamentarios dotados de relevancia jurídica externa. Es decir, si el acto trasciende al ámbito externo, afectando a terceros ajenos a la institución parlamentaria, el meritado acto sería impugnable a través del recurso de amparo en el caso de violación de los derechos fundamentales susceptibles de protección en amparo. Posteriormente, con evolución de su doctrina, admitió también el recurso de amparo en relación con los interna corporis, es decir, con los actos no legislativos de trascendencia puramente interna.

Plazo de interposición:

El plazo de interposición es el de “**de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes**”. Tratándose de un acto que lesiona derechos fundamentales de terceros ajenos a la institución parlamentaria, el plazo se computa desde la publicación de la Proposición no de Ley aprobada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Lo que tuvo lugar el 17 de marzo de 2022.

El plazo para la interposición del recurso de amparo finaliza, pues, el 17 de junio de 2022

Legitimación para interponerlo:

El artículo 46.1 a) de la LOTC dispone que están legitimados para interponer el recurso de amparo en el caso del artículo 42, además del Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, “*la persona directamente afectada*”. Es decir, la LOTC parece haber sido más restrictiva a la hora de atribuir legitimación a las personas físicas o jurídicas, pues exige que exista un interés directo frente al más amplio concepto de interés legítimo que emplea el texto constitucional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha efectuado una interpretación correctora de la literalidad del artículo 46.1 a) de la LOTC, señalando en la STC 141/1985, de 22 de octubre, que “*por persona afectada hay que entender al titular del derecho subjetivo vulnerado o presuntamente vulnerado o, excepcionalmente, quienes sin ser titulares del derecho puedan ejercitar éste en virtud de una especial disposición de la Ley en atención a su relación con el derecho o con el titular de él*”.

A partir de aquí cabe entender que la Conferencia Episcopal Española tendría legitimación para ello, y que esta sería indiscutible, ya que la Proposición no de Ley se refiere expresamente a la Iglesia Católica.

El hecho de que en la parte expositiva de la Proposición no de ley se haga referencia a “abusos a niños y niñas por parte de **miembros de la Iglesia católica, seglares o religiosos**”, podría ampliar notablemente esa legitimación, a cualquier católico, seglar o religioso. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la parte expositiva de la Proposición no de Ley -que le sirve de fundamento y justificación- no es objeto de votación, por eso tampoco se incluye en la publicación de la Proposición no de Ley aprobada.

VI. RECURSO DE AMPARO CONTRA LOS ACTOS DICTADOS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO.

Finalmente, para acabar, debemos señalar que parte de la doctrina considera los actos del Defensor del Pueblo susceptibles del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Alguna, en virtud del artículo 42 de la LOTC, teniendo en cuenta la afirmación contenida en el artículo 35.1 de la LO 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, a tenor del cual “las personas que se encuentren al servicio del Defensor del Pueblo, y mientras permanezcan en el mismo, se considerarán como personal al servicio de las Cortes”.

Otra, que rechaza la anterior posibilidad por entender que el Defensor del Pueblo es “comisionado”, pero no “órgano” de las Cortes Generales, en virtud del artículo 43 de la LOTC; al que el Tribunal Constitucional ha atribuido en la LOTC carácter residual (en SS. 112/1984, de 28 de noviembre, 29/1987, de 6 de marzo, y 174/1996, de 11 de noviembre, entre otras), lo que permite encajar los actos del Defensor del Pueblo, así como los del Tribunal de Cuentas (y figuras equivalentes de las Comunidades Autónomas) en el último de los preceptos citados.

VII. CONCLUSIONES

La atribución por el Pleno del Congreso de los Diputados al Defensor del Pueblo, y a una Comisión por él presidida, del escrutinio o investigación de delitos de abusos sexuales a menores cometidos en el ámbito de la Iglesia Católica, constituye una manifiesta infracción de nuestro bloque de constitucionalidad. Ni el Pleno del Congreso de los Diputados tiene atribuida legitimación para formular esa solicitud al Defensor del Pueblo, ni este tiene atribuciones para investigar a particulares. La Iglesia Católica, sus Institutos y Congregaciones tienen personalidad jurídica civil. Las personas físicas, seglares y religiosas, no pueden ser investigadas por el Defensor del Pueblo salvo que sean autoridades, funcionarios o, en su caso, concesionarios de servicios públicos.

La atribución por el Pleno del Congreso de los Diputados al Defensor del Pueblo, y a una Comisión por él presidida, del escrutinio e investigación de delitos de abusos sexuales a menores, cometidos exclusivamente en el ámbito de la Iglesia Católica, por sus miembros seglares o religiosos, constituye un supuesto gravísimo y manifiesto de discriminación.

Esa diferenciación de trato de la Iglesia Católica, y de sus miembros religiosos o seglares, no resiste el test de razonabilidad y necesidad (strict scrutiny) establecido por el Tribunal Constitucional. No se da en los delitos de abusos sexuales cometidos en el ámbito de la Iglesia Católica ningún criterio de singularización que pueda justificar la razonabilidad y necesidad de esa diferenciación para la satisfacción de los fines constitucionales (la protección y el interés superior del menor). No lo es el número de casos (que representa un porcentaje ínfimo de los delitos de abusos sexuales que se comenten); ni su extensión en el tiempo y en el territorio; ni la impunidad de que pudieran haber gozado (secretismo y ocultación, que son comunes a todos los delitos de abusos sexuales a menores). Ni prevención del delito de abusos sexuales a menores, ni la atención a las víctimas de abusos sexuales a menores, ni la planificación o diseño de nuevas políticas públicas exige o requiere que el escrutinio o investigación se limite a los delitos de abusos sexuales cometidos en el ámbito de la Iglesia Católica, excluyendo aquellos que se comenten en el ámbito familiar, escolar, deportivo, artístico, etc.

Versando, además, la discriminación sobre la investigación de graves delitos el efecto criminalizador y de identificación de forma preferente o exclusiva de un grupo de personas, los miembros de la Iglesia Católica, seglares y religiosos, con los abusos sexuales a menores resulta evidente.

Por ello estamos ante un acto no legislativo del Congreso de los Diputados claramente discriminatorio, susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el plazo de 3 meses desde su publicación el 17 de marzo de 2022. Estando legitimados para ello indiscutiblemente la Conferencia Episcopal Española, y muy probablemente cualquier católico, seglar o religioso, y sus asociaciones representativas.

Este es mi dictamen, que gustosamente someto a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho.

Barcelona, 7 de junio de 2022

Manuel J. Silva Sánchez
Abogado del Estado Excedente
Abogado