

Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y en Derecho

Curso 2023/2024

ABORDAJE DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL EN EL PROCESO PENAL: LA ADAPTACIÓN DEL PROCESO Y LA PRUEBA PRECONSTITUIDA COMO MEDIDAS DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

Autor/a: Naiara Antolín García

Director/a: Katixa Etxebarria Estankona

Bilbao, a 16 de febrero de 2024



RESUMEN

El Abuso Sexual Infantil es una realidad compleja y, muchas veces, oculta, que afecta gravemente la integridad y el desarrollo físico y cognitivo de niños, niñas y adolescentes. Un sufrimiento que, desgraciadamente, no termina con el abuso, sino que se agrava durante el proceso penal al que se ven sometidas estas víctimas menores. Así, las reiteradas tomas de declaración y el propio contacto con el sistema judicial suponen para los y las menores un daño añadido al causado por el propio delito. Este fenómeno es conocido como victimización secundaria. Ante esta problemática se vuelve indispensable poner en marcha mecanismos que permitan la adaptación del proceso penal a la edad y necesidades de estas víctimas especialmente vulnerables, incluida la preconstitución de la declaración, a fin de evitar que la misma deba ser prestada en repetidas ocasiones. Solo así lograremos alcanzar una Justicia especializada en violencia contra la infancia y verdaderamente preparada para abordar el Abuso Sexual Infantil.

El presente trabajo se esfuerza por arrojar luz a la oscuridad que rodea el Abuso Sexual Infantil, estudiando las vías con las que cuenta el sistema judicial para la adaptación del proceso penal, e identificando aquellas que quedan por implementar de cara a ofrecer una protección integral a las víctimas. De esta manera, el trabajo constata que pese a que han tenido lugar algunos avances como la prueba preconstituida o la utilización de cámaras *Gesell*, aún nos queda un largo camino por recorrer, mediante la implementación del nuevo modelo *Barnahus* y la indispensable formación de los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal, entre otras propuestas.

Palabras clave: Abuso Sexual Infantil, victimización secundaria, adaptación del proceso penal, prueba preconstituida, especialización de la justicia, *Barnahus*, cámara *Gesell*.

LABURPENA

Haurren Sexu-Abusua errealitate konplexua eta, askotan, ezkutukoa da, eta haurren eta nerabeen osotasunari eta garapen fisiko eta kognitiboari larriki eragiten die. Sufrimendu hori, zoritxarrez, ez da abusuarekin amaitzen, baizik eta larriagotu egiten da biktima adingabeek jasaten duten prozesu penalean. Hala, behin eta berriz deklaratu behar izateak eta sistema judizialarekin kontaktuak berak kalte erantsia dakarkie adingabeei, delituak berak eragindakoaz gain. Fenomeno horri bigarren mailako biktimizazioa esaten zaio. Arazo horren aurrean, ezinbestekoa da prozesu penala biktima bereziki zaugarri horien adinera eta beharretara egokitzea ahalbidetuko duten mekanismoak abian jartzea, aurrez osatutako froga barne, deklarazioa behin eta berriz eman behar ez izateko. Bakarrik horrela lortuko dugu haurren aurkako indarkerian espezializatutako eta haurren sexu-abusuari aurre egiteko benetan prestatutako Justizia lortzea.

Lan hau haurren sexu-abusua inguratzen duen iluntasunari argia ematen saiatzen da, sistema judizialak prozesu penala egokitzeko dituen bideak aztertuz eta ezarri gabe daudenak identifikatuz, biktimei babes integrala eskaintzeari begira. Horrela, lanak egiaztatzen du

aurrerapen batzuk egin diren arren, hala nola aurrez osatutako froga edo *Gesell* ganberen erabilera, oraindik bide luzea dugula egiteko, *Barnahus* eredu berriaren inplementazioaren eta prozesu penalean esku hartzen duten eragile juridikoen ezinbesteko prestakuntzaren bidez, besteak beste.

Gako-hitzak: Haurren Sexu-Abusua, bigarren mailako biktimizazioa, prozesu penalaren egokitzapena, aurrez osatutako froga, Justiziaren espezializazioa, *Barnahus*, *Gesell* ganbera.

SUMMARY

Child Sexual Abuse is a complex and often hidden reality that seriously affects the physical and cognitive integrity and development of children and adolescents. Unfortunately, this suffering does not end with the abuse, but is aggravated during the criminal proceedings to which these minor victims are subjected. Thus, the repeated taking of statements and the contact with the judicial system itself mean an added harm for the children and adolescents to that caused by the crime itself. This phenomenon is known as secondary victimisation. Faced with this problem, it is essential to put in place mechanisms that allow for the adaptation of the criminal process to the age and needs of these particularly vulnerable victims, including the pre-constitution of the statement in order to avoid having to make repeated statements. Only in this way will we achieve a Justice specialised in violence against children and truly prepared to deal with Child Sexual Abuse.

This paper strives to shed light on the darkness surrounding Child Sexual Abuse, studying the ways in which the judicial system can adapt the criminal process, and identifying those that still need to be implemented in order to offer comprehensive protection to victims. In this way, the study shows that although some advances have been made, such as the use of pre-constituted evidence or *Gesell* cameras, there is still a long way to go, through the implementation of the new *Barnahus* model and the essential training of the legal operators involved in the criminal process, among other proposals.

Keywords: Child Sexual Abuse, secondary victimisation, adaptation of the criminal process, pre-constituted evidence, specialization of Justice, *Barnahus*, *Gesell* room.

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA INFANCIA.....	7
1.1. Arrojando luz sobre el Abuso Sexual Infantil.....	7
1.2. El delito de agresión sexual a menores de dieciséis años.....	10
1.2.1. Características del delito.....	10
1.2.2. Regulación actual en el Código Penal.....	11
2. LA ADAPTACIÓN DEL PROCESO PENAL A FIN DE GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS MENORES.....	13
2.1. El interés superior de los y las menores: ¿Es realmente el principio esencial que rige el proceso penal?.....	13
2.2. ¿Con qué medidas de apoyo y protección contamos?.....	16
2.2.1. Marco normativo desarrollado en el ámbito regional europeo.....	16
2.2.2. La necesaria adecuación de los espacios en la Administración de Justicia: el uso de la cámara <i>Gesell</i> y modelo <i>Barnahus</i>	18
2.2.2.1. ¿De dónde partimos? La utilización de cámaras <i>Gesell</i> para la práctica de la prueba preconstituida.....	19
2.2.2.2. ¿Hacia dónde vamos? La implementación del nuevo modelo <i>Barnahus</i> : Casas de los Niños.....	21
2.2.3. La indispensable especialización del sistema judicial.....	22
2.2.4. Formación específica de los operadores jurídicos.....	23
3. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA PRECONSTITUIDA COMO MECANISMO PARA EVITAR UNA REITERADA TOMA DE DECLARACIÓN.....	27
3.1. La prueba preconstituida: algunas consideraciones iniciales.....	27
3.2. Normativa estatal y evolución jurisprudencial.....	29
3.3. Requisitos para la validez de la declaración de las víctimas menores como prueba preconstituida.....	32
3.3.1. El necesario respeto al principio de contradicción durante la toma de declaración.....	33
3.3.2. La grabación del testimonio de la víctima en un soporte apto.....	34
3.3.3. Reproducción de la grabación audiovisual en el juicio oral a instancia de cualquiera de las partes.....	35
CONCLUSIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES COMPLEMENTARIAS CONSULTADAS.....	41

ABREVIATURAS

ASI	Abuso Sexual Infantil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
<i>Ibid.</i>	En la misma obra
LECrim	Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEVD	Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito
LOGILS	Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual
LOMSPIA	Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
LOPIVI	Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
NNA	Niños, niñas y adolescentes
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
<i>op. cit.</i>	En la obra citada
p(p).	Página(s)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El Abuso Sexual Infantil¹ (en adelante, ASI) representa una de las manifestaciones más invisibilizadas de la violencia contra niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) y, de hecho, existe un amplio desconocimiento y numerosos mitos en torno a esta problemática en nuestra sociedad. Este tipo de violencia se enmarca como una de las más graves dentro del maltrato infantil y afecta profundamente la salud, el desarrollo y la dignidad de los y las menores. Una de las características más preocupantes del ASI es su arraigo en el ámbito familiar, donde el perpetrador suele ser la figura paterna o la pareja de la madre. Esta cercanía y relación afectiva entre agresor² y víctima, combinada con la dependencia emocional y material de NNA, contribuye al silencio y la falta de denuncia. La complejidad de este problema se ve reflejada en la dificultad para cuantificar su verdadera incidencia, perpetuando así una alarmante falta de visibilidad y comprensión sobre el alcance real del ASI. A pesar de los retos para comprender la magnitud de este tipo de violencia, informes recientes, como el de *Save the Children* en España³, arrojan cifras preocupantes, evidenciando que, a pesar de las denuncias presentadas, apenas un pequeño porcentaje de los casos son denunciados oficialmente.

Desgraciadamente, en cuanto al ASI se refiere, las dificultades a enfrentar no terminan en la falta de denuncia, sino que continúan durante el desarrollo del proceso penal. Los hechos ocurren en la intimidad, dentro de la esfera familiar, y, por lo tanto, en ausencia de testigos directos. Además, son escasas las ocasiones en las que la víctima menor presenta evidencias físicas de la agresión y los indicadores psicológicos son muy diversos y difíciles de diagnosticar. Todo ello, hace que el testimonio del o la menor sea en la mayoría de los supuestos la única prueba de cargo y, en consecuencia, un elemento esencial a la hora de enjuiciar este tipo de casos. Sin embargo, una reiterada toma de declaración, así como el propio sometimiento al proceso penal, supone para NNA víctimas de ASI una experiencia traumática y causa un sufrimiento añadido a las devastadoras consecuencias que la propia agresión provoca sobre su desarrollo físico, mental y emocional. Este fenómeno es conocido como victimización secundaria. Al respecto, el sistema judicial, pese a los avances que han tenido lugar en los últimos años, aún presenta numerosas limitaciones a la hora de garantizar el interés superior del menor como principio esencial que ha de regir el proceso. Así lo ha denunciado en numerosas ocasiones la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) en sus comunicaciones dirigidas a España, describiendo casos reales de ASI en los que, a su juicio, la Justicia lleva a cabo evidentes vulneraciones a los derechos fundamentales de los y las menores; derechos reconocidos en distintos instrumentos internacionales, entre los que destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, y cuya protección debería ser el

¹ Pese a la reciente reforma del Código Penal de 2022, que excluye el delito de abuso sexual a menores para pasar a tipificar un único delito de agresión sexual, se mantendrá el término Abuso Sexual Infantil (ASI) como referencia al abuso o situación de superioridad de la que se vale el agresor para imponer sobre el o la menor la realización de un acto de carácter sexual.

² Se utilizará el masculino para hacer referencia a la persona perpetradora de la agresión sexual, dado que en la inmensa mayoría de los casos se trata de un hombre.

³ Save the Children. (2023). *Por una justicia a la altura de la infancia. Análisis de sentencias sobre abusos sexuales a niños y niñas en España*. <https://www.savethechildren.es/Porunajusticiaalaalturadelainfancia.pdf> [última consulta: 15/11/2023].

foco principal del proceso penal en los casos de NNA víctimas de ASI. En consecuencia, a fin de garantizar el interés superior del menor y de proteger efectivamente los derechos de las víctimas, resulta imprescindible la adaptación del proceso penal.

Ante esta problemática, se han aprobado en el ámbito de la Unión Europea (en adelante, UE) diversos instrumentos normativos que establecen la preconstitución de la declaración de los y las menores víctimas de ASI a efectos de limitar el número de veces en las que han de prestar testimonio, y, por otro lado, una serie de medidas de apoyo a estas víctimas especialmente vulnerables que se configuran en torno a la práctica de la prueba. En consecuencia, el Estado ha impulsado leyes tan imprescindibles como la Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, sobre el Estatuto de la víctima del delito (en adelante, LEVD) y la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIVI), que han supuesto importantes reformas en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), entre otras. A través de la nueva regulación, se han fortalecido las medidas de apoyo y protección a NNA víctimas de ASI durante el proceso penal y se ha dotado de una nueva cobertura legal a la prueba preconstituida. Así, la preconstitución de la declaración de la víctima menor en los casos de ASI pasa a ser la regla general con una doble finalidad: evitar que el lapso de tiempo que transcurre entre la obtención del testimonio y la celebración del juicio oral contamine la calidad del relato, y prevenir la victimización secundaria que una reiterada toma de declaración ocasiona en las víctimas menores.

El objetivo del presente trabajo es reflejar cómo el proceso penal puede resultar un lastre añadido a las ya de por sí difíciles circunstancias que rodean a NNA víctimas de ASI, y plasmar cuáles son las vías para su adaptación, así como las limitaciones que aún presenta la Justicia española al respecto.

Para ello, comenzaremos por contextualizar el ASI y explicar cuáles son sus características. Además, detallaremos cómo se encuentra tipificado el delito de agresión sexual a menores de dieciséis años en el Código Penal (en adelante, CP) tras la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, LOGILS). A continuación, ahondaremos en la necesidad de adaptar el proceso para garantizar el interés superior del menor y en los instrumentos internacionales que se han manifestado al respecto. Más adelante, mencionaremos la normativa aprobada en el ámbito de la UE, la cual constituye el actual marco de protección de NNA víctimas de ASI ante el sistema judicial. En este sentido, explicaremos cuáles son las vías existentes para brindar apoyo y protección a las víctimas menores durante el proceso penal, que se traducen en la preconstitución de la declaración y en la especialización de la Justicia a fin de garantizar una eficiente aplicación de la prueba preconstituida. En concreto, nos referiremos a la adecuación de los espacios, mediante la cámara *Gesell* o el modelo *Barnahus*, y a la formación específica tanto de los operadores jurídicos como de los y las profesionales que han de tratar con NNA víctimas de ASI durante la realización de la prueba preconstituida y el desarrollo del proceso penal. Por último, ahondaremos en las cuestiones básicas sobre la prueba preconstituida, así como en su actual regulación y, más concretamente, en los requisitos que han de observarse para su validez.

1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA INFANCIA

1.1. Arrojando luz sobre el Abuso Sexual Infantil

El ASI es una de las formas más graves de violencia contra NNA y también una de las más invisibilizadas⁴. En efecto, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) define el maltrato infantil como “cualquier forma de abuso o desatención que afecte a un menor de 18 años, abarca todo tipo de maltrato físico o afectivo, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otra índole que vaya o pueda ir en perjuicio de la salud, el desarrollo o la dignidad del menor o poner en peligro su supervivencia en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder”⁵. En base a esta definición, podemos identificar tres dimensiones dentro de los malos tratos contra la infancia; y es que éstos pueden producirse por acción (“maltrato físico o afectivo”), omisión (“desatención”) o “negligencia”⁶.

Concretamente, el ASI consiste en “la imposición por parte de un adulto o de otro niño, niña o adolescente de una actividad de carácter sexual a un niño o niña aprovechando la desigualdad de poder para obtener una satisfacción sexual”⁷. El concepto de ASI recoge dos criterios o elementos que nos ayudan a identificar o tipificar una conducta como tal: (1) la coerción o abuso de poder del que se vale el agresor para interactuar sexualmente con el o la menor; y (2) la asimetría o situación de desigualdad existente entre el agresor y la víctima menor⁸.

Ahora bien, esta última “asimetría” a la que se hace referencia no tiene que derivar necesariamente de la diferencia de edad entre agresor y víctima. De hecho, el abuso sexual puede ser cometido por una persona menor de edad⁹. Por lo tanto, han de tenerse en cuenta otros factores como el desequilibrio en torno a la madurez y el desarrollo cognitivo y sexual entre la persona agresora y el o la menor¹⁰. En este sentido, es preciso puntualizar que la situación de desigualdad se da cuando el agresor cuenta con superiores habilidades para manipular y se encuentra en una posición dominante y de poder frente a la mayor vulnerabilidad y dependencia de NNA¹¹.

⁴ Save the Children. (2023), *op.cit.*, p. 5.

⁵ Organización Mundial de la Salud. (19 de septiembre de 2022). *Maltrato infantil*. <https://www.who.int/es/child-maltreatment> [última consulta: 15/11/2023].

⁶ Urizar, M., Idoiaga, N. (2022). *Rompiendo el secreto de los abusos sexuales contra la infancia y la adolescencia: contenidos básicos para profesionales*. Universidad del País Vaco, Servicio Editorial, p. 10.

⁷ Save the Children. (2023), *op.cit.*, p. 5.

⁸ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2020). *La respuesta judicial a la violencia sexual que sufren los niños y las niñas*, p. 13. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/respuestajudicial.pdf> [última consulta: 28/11/2023].

⁹ Save the Children. (2001). *Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales*, p. 10. <http://www.ifdcelbolson.edu.ar/manualsavechildrens.pdf> [última consulta: 28/11/2023].

¹⁰ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2020), *op.cit.*, p. 13.

¹¹ Echeburúa, E., Guerricaechevarría, C. (2021). *Abuso sexual en la infancia: nuevas perspectivas clínicas y forenses*. Ariel, pp. 31-32.

El abuso de poder al que da lugar dicha descompensación permite a la persona perpetradora obligar al o la menor a realizar una actividad sexual que no desea, con independencia del medio que utilice para ello¹².

El ASI puede ser con o sin contacto físico y, en caso de que se produzca con contacto físico, puede haber o no acceso carnal. Entre los abusos sexuales sin contacto físico encontramos casos tales como la pornografía o el exhibicionismo, así como nuevas formas de violencia sexual que nacen a partir de las nuevas tecnologías, como el abuso sexual a través de internet, también llamado *grooming* o ciberacoso¹³.

Asimismo, los casos de ASI presentan características propias en base a las cuales es posible encuadrarlo en un contexto o realidad concreta. Cabe afirmar, primeramente, que el abuso sexual no constituye un hecho aislado, sino que “se trata de un proceso de domesticación llevado a cabo intencionadamente por el abusador, en el cual los abusos se desarrollan poco a poco y de manera progresiva, comenzando con tocamientos y masturbación y, en muy pocas ocasiones, llegando al coito”¹⁴.

Otra particularidad muy a tener en cuenta, es que el ASI se desarrolla en la mayoría de los casos, dentro del ámbito familiar, siendo el padre o la pareja sentimental de la madre la figura que más frecuentemente responde al perfil de la persona agresora. La mayoría de las veces, él es el principal sustentador económico de la familia y desempeña un papel fundamental y de autoridad dentro de la vida de NNA¹⁵.

Por lo tanto, casi en la totalidad de los casos existe un vínculo afectivo entre el agresor y la víctima menor, presentando esta última una gran dependencia emocional y material respecto del primero¹⁶. Es por ello que con frecuencia los abusos permanecen ocultos, pues los implicados temen denunciar por miedo a alterar el orden estructural y económico de la familia. En efecto, “la coerción emocional y/o física que ejerce el abusador sobre la víctima tiene como fin garantizar su silencio; el abuso es el secreto que, según el perpetrador, comparten con iguales responsabilidades el adulto y el niño”¹⁷.

En consecuencia, un gran número de casos de ASI no se denuncian o se revelan tardíamente¹⁸. Además, tal y como se ha destacado anteriormente, los hechos ocurren normalmente en la intimidad, dentro de la esfera privada de la familia. Todo ello provoca arduas dificultades a la hora de determinar la incidencia real del problema¹⁹.

¹² Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2020), *op.cit.*, p. 13.

¹³ *Ibid.*, p.13.

¹⁴ Urizar, M., Idoiaga, N. (2022), *op.cit.*, p. 12.

¹⁵ Jiménez, M. T., Aragón, J., Hurtado, F., Loño, J. (2013). Abuso sexual infantil: desafío multidisciplinar. Un abordaje integral del problema para mejorar su detección y la atención a la víctima. *Acta Pediátrica Española*, 71(10), p. 305.

¹⁶ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2020), *op.cit.*, p. 14.

¹⁷ Intebi, I. (2011). *Abuso sexual infantil. En las mejores familias*. Granica, pp. 41-42.

¹⁸ Muela, A. (2007). *Haurrei emandako tratu txarrak: atzematea, jatorria eta ondorioak*. Udako Euskal Unibertsitatea, p. 226.

¹⁹ Echeburúa, E., Guerricaechevarría, C. (2021), *op.cit.*, p. 35.

No obstante, resulta interesante traer a colación algunos datos que recoge el informe publicado por *Save the Children* en octubre de 2023 sobre abusos sexuales a niños y niñas en España²⁰, a efectos de aproximarnos a la dimensión real de esta problemática. Pues bien, en España, el 80,3% de las víctimas son niñas y adolescentes, siendo los 11 años la media de edad a la que comienzan los abusos sexuales. El 40,6% de los casos se dan en el entorno familiar y un 42,3% de las veces el agresor es conocido por la víctima²¹.

Asimismo, el informe apunta que “en 2021 se presentaron 8.317 denuncias” y, sin embargo, “se estima que tan sólo un 15% de los casos de abusos son denunciados”²². El informe añade que la madre es la principal activadora del proceso, en un 28% de los casos, junto con la víctima (el 20,9% de las veces), representando las notificaciones por parte del personal docente y de la salud un 2% del total. En este sentido, se estima que entre 2021 y 2022, un 24% de los procesos judiciales duraron entre 2 y 3 años, lo cual constituye un aumento de la duración del proceso respecto al periodo anterior (2019-2020). Asimismo, se producen múltiples declaraciones a lo largo del *iter* procesal, de manera que las víctimas menores llegan “a declarar antes del juicio hasta 3 veces en policía, fiscalía y juzgado”²³.

La dilación temporal de los procesos judiciales y las reiteradas declaraciones por parte de las víctimas menores ponen de manifiesto las evidentes limitaciones que presenta el sistema judicial a la hora de dar una respuesta eficiente a los casos de violencia sexual contra la infancia. Como personas que se hallan en una fase vital de crecimiento cognitivo, físico y emocional, NNA víctimas de ASI presentan una especial vulnerabilidad. Pues bien, tal y como evidencian los últimos estudios realizados por *Save The Children*, los y las menores se ven obligados a prestar testimonio de manera reiterada a lo largo del proceso, y ello, unido al contacto con el sistema policial y judicial, la abundante burocracia, la dilación procedimental, así como la falta de comprensión de los intervinientes jurídicos puede suponer para la víctima menor un daño o trauma añadido a aquel ya inherente al ASI.

Consecuentemente, y además de la victimización primaria que sufren por las consecuencias propias del delito, estas víctimas especialmente vulnerables se exponen a una victimización secundaria causada por el propio desarrollo del proceso²⁴. Por lo tanto, la doctrina destaca, entre otras, dos tipos de victimización: victimización primaria y victimización secundaria. La victimización primaria es la que recae sobre la víctima directamente por la ocurrencia de los hechos delictivos, en este caso, las consecuencias negativas causadas por el abuso sobre el o la menor. La victimización secundaria, en cambio, es el concepto que responde al daño añadido que la tramitación del proceso penal supone para

²⁰ Save the Children. (2023), *op.cit.*, pp. 6-10.

²¹ El 17,2% restante representa el entorno desconocido para la víctima menor.

²² Save the Children. (2017). *Ojos que no quieren ver. Los abusos sexuales a niños y niñas en España y los fallos del sistema*, p. 47. <https://www.savethechildren.es/ojosquenoquierenver.pdf> [última consulta: 27/11/2023].

²³ Save the Children. (2023), *op.cit.*, p. 10.

²⁴ Según afirma, Arangüena, C. (2022). Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 8(3), p. 1098.

la víctima del delito y que, en el supuesto que nos ocupa, es causada por el contacto con el sistema judicial y las reiteradas declaraciones que NNA se ven obligados a prestar²⁵.

En definitiva, los datos aportados nos invitan a reflexionar sobre cuál es el camino para abordar efectivamente el ASI, que implica no solo romper el silencio que rodea estos terribles actos y brindar apoyo a las víctimas para que puedan denunciar, sino también mejorar la protección de NNA durante el proceso penal, a través de mecanismos que limiten el número de declaraciones y permitan la adaptación del sistema a la edad de las víctimas menores.

1.2. El delito de agresión sexual a menores de dieciséis años

1.2.1. Características del delito

El Capítulo II del Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP²⁶ castiga “las agresiones sexuales a menores de dieciséis años”. Pues bien, cuando se trata de víctimas menores de dieciséis años, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de la persona menor; esto es, “su derecho a no verse involucrado en un contexto sexual, y a quedar a salvo de interferencias en el proceso de formación y desarrollo de su personalidad y su sexualidad”²⁷.

En este tipo de delitos, el consentimiento del o la menor carece de validez o relevancia jurídica. Los hechos son constitutivos de delito con independencia de que la víctima haya prestado o no su consentimiento²⁸, pues pese a que ésta tiene consentimiento natural, se presume una ausencia de consentimiento jurídico²⁹. Ahora bien, la edad a partir de la cual este consentimiento adquiere eficacia a efectos de tipificar o no la conducta como delictiva constituye una decisión del legislador³⁰. De hecho, el umbral de la edad de la víctima en estos delitos se vio incrementado de los trece a los dieciséis años tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal³¹.

El objeto del delito de agresión sexual a menores de dieciséis años, tal y como lo describe el apartado 1 del artículo 181 del CP, se refiere a la realización de “actos de carácter

²⁵ En ello inciden autores como, Marrero, D. (2021). La prueba testifical anticipada como instrumento para reducir la victimización secundaria de menores de edad en el proceso penal. *Anales de la Facultad de Derecho*, (38), p. 108. DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2021.38.05>; y Gómez, J. L. (2014). Estatuto Jurídico de la Víctima del delito. La posición jurídica de la víctima de delito ante la justicia penal. Un análisis basado en el Derecho comparado y en las grandes reformas españolas que se avecinan. *Crónica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho*, (13), p. 230.

²⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

²⁷ Literal de, Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022). Características procesales del delito de abuso sexual a menores. La declaración de la víctima como prueba preconstituida. *La Ley Penal*, (157), p. 3.

²⁸ Como destaca, la Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, p. 50517 (BOE núm. 81, de 5 de abril de 2023, sec. III, pp. 50498-50552).

²⁹ Al respecto, STS 811/2022 (Sala 2ª, de lo Penal), de 13 de octubre, FJ 2.1.

³⁰ Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, p. 13.

³¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, pp. 27061-27176).

sexual”. Se trata, no obstante, de un concepto jurídico indeterminado. De facto, “el significado sexual de un determinado acto se sustenta con valoraciones socioculturales que permiten identificar que las zonas del cuerpo sobre las que se proyectan los actos corresponden con las que, en términos intersubjetivamente compartidos, las personas viven su sexualidad o se interrelacionan con otros sexualmente”³². Asimismo, se exige para poder apreciar la concurrencia del tipo, un elemento subjetivo, que consiste en el conocimiento o consciencia por parte del sujeto activo en torno a la naturaleza sexual de los actos y a la consiguiente vulneración de la indemnidad sexual de la víctima. Destacar, por último, que la existencia o no de un ánimo libidinoso o satisfacción sexual por parte de quien comete la agresión resulta indiferente a la hora de tipificar los hechos como delictivos³³.

1.2.2. Regulación actual en el Código Penal

La anterior redacción del artículo 183 del CP distinguía entre los abusos sexuales y las agresiones sexuales a menores de dieciséis años, en función de si la víctima hubiese prestado o no su consentimiento. Actualmente, y a partir de la reforma operada por la LOGILS³⁴, el artículo 181 del CP supera dicha diferenciación³⁵.

Primeramente, el apartado 1 del artículo 181 del CP recoge el tipo básico de las agresiones sexuales sobre menores de dieciséis años y castiga aquellos casos en los que media consentimiento por parte del o la menor³⁶. Al respecto, conviene aquí recordar que el consentimiento por parte de menores de dieciséis años carece de validez jurídica, pues tal y como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 811/2022, de 13 de octubre, “en estos supuestos hay presunción legal de que el menor no está capacitado para prestar un consentimiento válido (...), esto es, tiene consentimiento natural, pero se presume la falta de consentimiento jurídico y, en virtud de esta presunción legal, este se tendrá como inválido, carente de relevancia jurídica”³⁷. El párrafo segundo de este mismo precepto, castiga igualmente las agresiones sexuales que tengan lugar sin contacto físico entre agresor y víctima; esto es, “las que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor”. En los supuestos subsumibles en este apartado 1 del artículo 181 del CP, y siempre que concurren los requisitos legalmente exigibles, podría resultar de aplicación la cláusula de exclusión de la responsabilidad que regula el artículo 183 *bis* del CP³⁸. En virtud de la misma, el legislador permite la exclusión de la responsabilidad en el caso de que exista una proximidad por la edad, madurez psicológica y grado de desarrollo físico entre el autor y la víctima³⁹. En tales circunstancias no se da la situación de desigualdad inherente al injusto y,

³² En palabras de, Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, p. 3.

³³ *Ibid.*, p. 13.

³⁴ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (BOE núm. 215, de 7 de septiembre de 2022).

³⁵ Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, *op.cit.*, p. 50517.

³⁶ *Ibid.*, p. 50517.

³⁷ STS 811/2022 (Sala 2ª, de lo Penal), de 13 de octubre, FJ 2.1.

³⁸ Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, *op.cit.*, p. 50518.

³⁹ *Ibid.*, pp. 50526-50527.

en consecuencia, cabe apreciar la existencia de una actividad sexual compartida y de una decisión libre por parte del o la menor⁴⁰.

En segundo lugar, el apartado 2 del artículo 181 del CP prevé una modalidad agravada del tipo, para aquellos supuestos en los que la víctima menor no ha obrado de manera voluntaria. Y ello con independencia del medio empleado para la comisión de los hechos, pues “a efectos punitivos, es irrelevante si el autor del delito empleó violencia, intimidación, abuso de superioridad, se aprovechó de la situación de vulnerabilidad del menor o se valió de cualquier otro mecanismo para lograr someter a la víctima a sus designios”; sin perjuicio de que tales circunstancias puedan ser tenidas en cuenta a efectos de individualizar la pena. Ahora bien, la ausencia de consentimiento es apreciable no sólo cuando el o la menor se ha negado de forma expresa a la realización de los actos, sino también cuando no haya manifestado expresamente su consentimiento. Por lo tanto, “los tocamientos sorprendidos, y/o fugaces, ejecutados sin ofrecer oportunidad al menor de negarse a su práctica, los actos de naturaleza sexual cometidos con abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima o aquellos ejecutados sobre menores privados de sentido o cuya voluntad se encontrare anulada por cualquier causa, se considerarán, en todo caso, constitutivos de un delito de agresión sexual”. En estos supuestos, no cabe plantearse la exclusión de la responsabilidad en virtud de la cláusula del artículo 183 *bis* del CP⁴¹.

Asimismo, el apartado 3 del artículo 181 del CP regula un subtipo atenuado de este delito “en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable”, salvo que medie violencia o intimidación, o concurra alguna de las circunstancias agravantes del apartado 5 del mismo precepto. A continuación, el apartado 4 del artículo 181 del CP recoge una modalidad hiperagravada cuando haya existido “acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o en introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías”. Por último, se relacionan en el apartado 5 del artículo 181 del CP diversas circunstancias agravantes, entre las que cabe destacar la contenida en la letra e), aplicable cuando el perpetrador del delito se hubiera prevalido de una relación de convivencia, parentesco o superioridad con respecto a la víctima. Esta última “relación de superioridad” a la que se refiere el precepto, supone que el sujeto activo ostenta un papel de autoridad en el entorno de la víctima menor, como puede ser el caso de un profesor, entrenador o autoridad religiosa⁴².

⁴⁰ Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, p. 4.

⁴¹ En este sentido, Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, *op.cit.*, pp. 50518-50520.

⁴² *Ibid.*, pp. 50523-50525.

2. LA ADAPTACIÓN DEL PROCESO PENAL A FIN DE GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS MENORES

2.1. El interés superior de los y las menores: ¿Es realmente el principio esencial que rige el proceso penal?

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional firmado en el ámbito de la ONU en 1989 y vinculante para España, el cual se ocupa de establecer los derechos que asisten a NNA y que se desprenden de su especial vulnerabilidad⁴³, pues como destaca la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en su preámbulo, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”⁴⁴.

La Convención de 1989 define el interés superior de NNA en su artículo 3 como el principio que han de atender necesariamente las instituciones, tribunales y autoridades a la hora de tomar cualquier decisión que les afecte. Esta obligación de garantizar el interés superior del menor que concierne especialmente al sistema judicial ha de ir en consonancia con una serie de derechos en los que la ONU no duda incidir y cuyo respeto debe reflejarse a lo largo del proceso penal. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el segundo de sus preceptos el derecho de NNA a no ser discriminados, así como su derecho a la vida y al desarrollo (artículo 6). Asimismo, deben respetarse en todo caso el derecho de NNA a expresar de forma libre su opinión y a que ésta se tenga en cuenta (artículo 12), su derecho a no ser separado de la madre en contra de su voluntad (artículo 9), su derecho a una vida libre de violencia (artículo 16) y su derecho a ser protegido contra toda forma de abuso, incluido el abuso sexual (artículo 19). Al respecto, el artículo 9 de la norma prevé de manera expresa como excepción al derecho de los y las menores a no ser separados de sus progenitores “los casos en que el niño sea objeto de maltrato”.

Ahora bien, la Convención de los Derechos del Niño de 1989 no es un texto internacional inmutable. Por el contrario, se trata de un instrumento normativo vivo y que ha de ser revisado periódicamente. Precisamente, de ello se ocupa el Comité de los Derechos del Niño desde 2001, a través de sus Observaciones Generales; documentos que elabora de forma esporádica el Comité para establecer una adecuada interpretación y aplicación de los derechos que se relacionan en el tratado internacional. En este sentido, a través de sus Observaciones, el Comité de los Derechos del Niño trata de, por un lado, esclarecer cuestiones sobre las que considera que se está realizando una interpretación errónea o insuficiente o que estima merecedoras de mayor atención, y, por otro lado, incluir nuevos aspectos que contempla necesario abordar⁴⁵. A través de estas Observaciones Generales, el Comité ha señalado en reiteradas ocasiones la relevancia del interés superior del menor dentro del proceso penal y ha establecido interesantes interpretaciones al respecto.

⁴³ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. (BOE, núm. 313, 31-12-1990, pp. 38897-38904).

⁴⁴ Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

⁴⁵ Plataforma de Infancia. *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*. <https://www.google.com/searchplataformadeinfancia> [última consulta: 15/01/2024].

A la vista de las aportaciones realizadas por este órgano desde 2001 hasta ahora, resulta interesante destacar, en primer lugar, el derecho de NNA a no ser objeto de ninguna forma de violencia, dado que ésta constituye un grave riesgo para el “desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” de la infancia⁴⁶. En este sentido, los operadores jurídicos se encuentran sujetos a la obligación de tomar como consideración esencial el interés superior del o la menor en todas las cuestiones que le conciernan a través del estudio sistemático de “cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, (...) una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”⁴⁷. Asimismo, el derecho de las víctimas menores a que su interés superior sea una consideración primordial “debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales”⁴⁸.

Asimismo, existen otros instrumentos internacionales aprobados fuera del marco de la ONU y que hacen igualmente referencia a la importancia del interés superior del menor como norma esencial que ha de regir el desarrollo del proceso penal y a la necesaria adaptación del mismo a fin de proteger los derechos de NNA víctimas de ASI. Ejemplo de ello es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) sobre el caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”⁴⁹, la cual señala el derecho de los y las menores a ser debidamente informados y escuchados en el transcurso del proceso judicial, así como la necesidad de que el procedimiento se adapte a sus especiales circunstancias, garantizando la formación de todo el personal involucrado y procurando que se les tome declaración en las mínimas ocasiones posibles y en espacios adaptados a su edad. En el marco del Consejo de Europa, el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica⁵⁰ prevé dentro de su ámbito de aplicación a las niñas menores de 18 años y, concretamente en su artículo 26, recoge la exigencia de que los Estados presten protección y apoyo a las niñas víctimas de violencia, a través de “consejos psicosociales adaptados a la edad” y teniendo “en cuenta debidamente el interés superior del niño”.

Ya en el ámbito estatal, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁵¹ (en adelante, LOMSPIA), en el apartado II de su Exposición de Motivos define este concepto desde una triple perspectiva: (1) es un derecho de NNA a que sus intereses sean evaluados y ponderados cuando se deba

⁴⁶ Observación General N° 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 18 de abril de 2011, párr. 15, p. 7. (CRC/C/GC/13).

⁴⁷ Observación General N°5 (2003) del Comité de los Derechos del Niño: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, párr. 12, p. 5. (CRC/GC/2003/5).

⁴⁸ Observación General N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 29 de mayo de 2013, párr. 32, p. 9. (CRC/C/GC/14).

⁴⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, (Fondo)*, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr. 201.

⁵⁰ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, Estambul, 11 de mayo de 2011. (BOE, núm. 137, 6-6-2014, pp. 42946-42976).

⁵¹ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015, pp. 61871-61889).

tomar una decisión que les afecte; (2) se trata de un principio general que obliga a que las normas jurídicas sean siempre interpretadas en favor del interés del o la menor; y (3) es una norma esencial que rige el proceso penal, “debiendo adoptarse por parte de las autoridades competentes las decisiones que sean más respetuosas con los derechos del menor y su desarrollo integral, sin que ello suponga menoscabo alguno para las garantías básicas que conforman nuestro sistema procesal penal”⁵².

Sin embargo, y pese a la existencia de todo este marco normativo, en España, como advierte la doctrina, “el proceso judicial no garantiza el interés superior del niño”⁵³. El sistema penal “no está orientado esencialmente a proteger al niño”, sino que su objetivo principal es “el enjuiciamiento de un presunto hecho delictivo mediante un proceso justo y, en el caso de que se declare la culpabilidad del acusado, el castigo del presunto agresor”⁵⁴. De hecho, son varias las comunicaciones que la ONU ha dirigido al Estado español entre 2019 y 2021⁵⁵, en relación a casos de ASI en los que, a su juicio, se produce una clara vulneración por parte del sistema judicial de la integridad física y mental de las víctimas menores durante el proceso penal, así como de sus derechos fundamentales⁵⁶. En tales pronunciamientos la

⁵² Pillado, E. (2022). La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización. S. Barona (Ed.), *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad*. Tirant lo Blanch, pp. 542-543.

⁵³ Como ponen de relieve, Pereda, N., Rivas, E. (2018). *Bajo el mismo techo. Las Casas de los Niños: un recurso para atender a niños y niñas víctimas de abuso sexual y sus familias en Catalunya*. Save the Children. <https://www.savethechildren.es/bajoelmismotecho.pdf> [última consulta: 07/01/2024], p.15.

⁵⁴ Pereda, N., Rivas, E. (2018), *op.cit.*, p. 15.

⁵⁵ (1) Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, 9 de octubre de 2019. (UA ESP 9/2019). <https://spcommreports.ohchr.org> [última consulta: 21/11/2023]; (2) Mandatos del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas; y de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 19 de diciembre de 2019. (UA ESP 11/2019); (3) Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, 25 de septiembre de 2020. (AL ESP 3/2020). <https://spcommreports.ohchr.org> [última consulta: 21/11/2023]; (4) Mandatos de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, 24 de noviembre de 2021. (AL ESP 6/2021).

⁵⁶ (1) Así lo relata una comunicación de la ONU a España, de octubre de 2019, sobre una mujer que viajó a Uruguay con su hija en abril de 2016. La menor comenzó entonces a presentar conductas sospechosas como dibujos, “hipersexualización llamativa y aversión a los hombres”; indicadores que fueron posteriormente atribuidos al ASI en base a varias evaluaciones psicológicas. En efecto, el 26 de mayo de 2016 la progenitora interpuso denuncia penal desde Uruguay contra el padre de la niña por abuso sexual y violencia doméstica. La prueba psicológica por parte del Equipo Técnico Penal no apreció indicios de abuso. Finalmente, el 25 de septiembre de 2019, una sentencia otorgó la custodia exclusiva de la menor en favor del progenitor, prohibiendo la salida de la misma de España;

(2) En diciembre de ese mismo año, la ONU dirige otra comunicación a España, en la cual describe un caso ocurrido en Alicante. El 18 de febrero de 2018, una madre interpuso denuncia penal contra el progenitor por abusos sexuales sobre la hija de ambos. La menor presentaba tanto indicios psicológicos de abuso como evidencias físicas, que junto con las declaraciones prestadas por su hermano no dejaban lugar a duda sobre los abusos sexuales perpetrados por el padre. No obstante, los informes de los psicólogos y profesionales médico forenses concluyeron lo contrario. Así, el 4 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Alicante revocó la decisión de alejamiento y suspensión del régimen de custodia compartida, con la correspondiente entrega de la menor en favor del progenitor;

(3) El 25 de septiembre de 2020, la ONU vuelve a alzar la voz en contra de España, esta vez para denunciar el caso de Irune Costumero Estévez y su hija. La menor fue arrancada de su madre a la fuerza por parte del Servicio de Infancia de la Diputación Foral de Bizkaia, sin la pertinente autorización judicial y habiendo

ONU ha advertido al Estado sobre casos en los que NNA que han sufrido abusos sexuales por parte de la figura paterna son obligados a vivir con sus agresores; hechos que según la ONU constituyen un grave ataque a su derecho a una vida libre de violencia (artículo 16), así como al resto de derechos que asisten a NNA y que se recogen en la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales han sido ya mencionados con anterioridad. En este sentido, la ONU valora muy positivamente la promulgación de la LOPIVI⁵⁷, ley que constituye el actual marco de referencia para la protección de los y las menores víctimas de ASI, y que, entre otras muchas contribuciones, se encarga de reconocer los derechos de NNA que han de ser garantizados en todo caso por la Administración de Justicia (artículo 9.1 y 2 de la LOPIVI). Entre los derechos reconocidos en esta ley, destaca el derecho de las víctimas a ser escuchadas con todas las garantías y sin límite de edad en los procesos penales relacionados con la acreditación de la violencia y la reparación de las víctimas (artículo 11)⁵⁸. Al respecto, algunos autores consideran que escuchar a los y las menores a fin de garantizar su interés superior supone “tener en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez”⁵⁹. Desgraciadamente, las reiteradas denuncias de la ONU indican que en la práctica las víctimas de ASI no son oídas, pues las autoridades judiciales no dotan de la suficiente credibilidad su testimonio ni toman el interés superior del niño como consideración esencial en las decisiones que les afectan.

2.2. ¿Con qué medidas de apoyo y protección contamos?

2.2.1. Marco normativo desarrollado en el ámbito regional europeo

Para la adaptación del proceso penal a la edad y necesidades de NNA víctimas de ASI, y a fin de garantizar el interés superior del o la menor como principio esencial y de velar por los derechos que asisten a estas víctimas especialmente vulnerables, resulta indispensable generalizar la aplicación de una serie de medidas de apoyo y protección de los y las menores durante el desarrollo del proceso. En este sentido, han de ser destacadas las Directrices para una justicia adaptada a los niños, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de noviembre de 2010⁶⁰, en la medida en la que abogan por la utilización de declaraciones audiovisuales, tomadas por profesionales especializados en la materia y en

existido previamente tres aperturas del protocolo de maltrato en el hospital de Cruces de Bizkaia por malos tratos perpetrados por el progenitor sobre la niña;

(4) Por último, en noviembre de 2021, la ONU trae a colación lo ocurrido con Diana García y su hija. El colegio puso en marcha el procedimiento judicial el 20 de febrero de 2019, en base a declaraciones hechas por la menor durante su estancia en el centro. Pese a la existencia de evaluaciones médicas y valoraciones psicológicas concluyentes, la investigación penal resultó archivada el 12 de marzo de 2021 y la guarda y custodia de la niña otorgada al padre el 23 de julio de ese mismo año, dado que el Equipo Psicosocial adscrito al Juzgado y la Policía Judicial de la Guardia Civil alegaron percibir un “testimonio incoherente e incongruente” por parte de la víctima menor.

⁵⁷ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985).

⁵⁸ Así lo explican, Martínez, C., Escorial, A. (2021). *Guía sobre la Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*. Plataforma de infancia, p.18. <https://www.plataformadeinfancia.org/documento> [última consulta: 18/01/2024].

⁵⁹ En palabras de, Maravall, I. (2019). El derecho del niño a acogerse a la dispensa del deber de declarar. Reflexiones desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista para el Análisis del Derecho*, (1), p. 30.

⁶⁰ Directrices para una justicia adaptada a los niños, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de noviembre de 2010 en la 1098ª reunión de los delegados de los ministros.

entornos amigables y adaptados a tal fin, de forma que se evite la confrontación visual entre agresor y víctima⁶¹.

Este tipo de medidas fueron también plasmadas en 2007 a través del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual⁶². Concretamente, la norma prevé que las entrevistas a los y las menores víctimas de violencia sexual puedan ser grabadas en vídeo y dicha grabación utilizada como prueba en el proceso penal (artículo 35.2). Asimismo, en relación a la toma de declaración, el apartado 1 del mismo precepto relaciona una serie de medidas para que ésta sea realizada en espacios adaptados a la edad y necesidades de las víctimas menores y con la intervención de profesionales con formación específica al respecto.

Además, los anteriores compromisos ya fueron reflejados en 2001 en el ámbito de la UE a través de la Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal⁶³. Sus disposiciones han sido interpretadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en el sentido de que “el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, (...), alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta”⁶⁴; interpretación que ha avalado el Tribunal Supremo (en adelante, TS) en numerosos pronunciamientos⁶⁵.

Pues bien, el 25 de octubre de 2012, el Consejo y el Parlamento de la UE aprueban la nueva Directiva 2012/29/UE⁶⁶, que viene a sustituir la anterior Decisión Marco. En primer lugar, la doctrina valora muy positivamente⁶⁷ el hecho de que la norma recoja en el apartado 2 de su artículo 1, para el caso de que la víctima sea menor de edad, la exigencia de que los Estados miembros velen por que prime el interés superior del menor y dicho interés sea objeto de evaluación individual. Además, resulta especialmente novedosa en esta nueva regulación la previsión de que las tomas de declaración puedan ser grabadas por medios audiovisuales y estas declaraciones grabadas utilizadas como prueba en el proceso penal

⁶¹ En palabras de, García, M. J. (2022). Ventajas de la nueva regulación de la prueba preconstituida para la declaración de las víctimas menores de edad y con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2258), p. 13.

⁶² Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Lanzarote, 25 de octubre de 2007. (BOE, núm. 274, 12-11-2010, pp. 94858-94879).

⁶³ Decisión Marco 2001/220/JAI, del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. (DOUE L núm.. 82, 22 de marzo de 2001, pp. 1-4).

⁶⁴ Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 16 de junio de 2005, asunto C:105/03, caso Pupino, párr. 50; confirmada posteriormente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 21 de diciembre de 2011, asunto C:507/10, proceso penal contra X.

⁶⁵ Los más recientes, STS 178/2018, de 12 de abril; STS 44/2020, de 11 de febrero; STS 88/2021, de 3 de febrero; y STS 987/2021, de 15 de diciembre.

⁶⁶ Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. (DOUE L, núm. 315, 14 de noviembre de 2012, pp. 0057-0073).

⁶⁷ Se postula a favor de estas disposiciones, García, M. J. (2016). El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (18), p. 25.

(artículo 24). Por último, la Directiva establece una serie de medidas de protección en torno a la realización de la entrevista, dirigidas a limitar el número de declaraciones, a la adaptación de los espacios a la edad de las víctimas y a la intervención de profesionales especializados en la violencia sexual contra la infancia. En este mismo sentido se pronuncian otras normas aprobadas en el ámbito de la UE, como es el caso de la Directiva 2011/93/UE⁶⁸ o la Directiva 2011/36/UE⁶⁹, las cuales avalan la grabación de las declaraciones por medios audiovisuales y la utilización de estas grabaciones como prueba en el juicio oral, afirmando que tales circunstancias no vulneran en ningún caso el derecho de defensa del acusado en el marco del proceso penal⁷⁰.

Cabe observar que, a través de estos textos normativos, la UE ha creado todo un marco de protección de los NNA víctimas de ASI durante el desarrollo del proceso penal, que se ha traducido, por un lado, en la preconstitución de la declaración de la víctima a efectos de limitar el número de veces en las que el o la menor ha de prestar testimonio, y, por otro lado, en una serie de medidas de apoyo a estas víctimas especialmente vulnerables que se configuran en torno a la práctica de la prueba y consisten en el uso de un entorno amigable y la intervención de profesionales expertos para su realización.

2.2.2. La necesaria adecuación de los espacios en la Administración de Justicia: el uso de la cámara *Gesell* y modelo *Barnahus*

Como ya se ha explicado en epígrafes anteriores, el desarrollo de un proceso penal y el contacto con el sistema judicial puede suponer para NNA víctimas de ASI una experiencia traumática, lo que produce su doble victimización; la denominada victimización secundaria. A fin de evitar esta problemática, una de las medidas de apoyo que se contempla dentro del marco de protección de estas víctimas especialmente vulnerables es la adecuación de los espacios en la Administración de Justicia, de forma que se habilite un entorno amigable para la toma de declaración⁷¹, que se configura como la principal prueba de cargo en estos supuestos.

Primeramente, procede señalar que en la actualidad no existe ninguna norma específica dedicada a la especialización de los espacios en la Administración de Justicia en cuanto a menores víctimas de abuso sexual se refiere. Algo que resulta a todas luces confuso⁷², pues recientemente ha tenido lugar una importante reforma sobre la prueba preconstituida a través de la LOPIVI, la cual puntualiza en su disposición final vigésima que en el plazo de un año a contar desde su aprobación, se deberá llevar a cabo “un proyecto de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), dirigido a establecer, a través de los cauces previstos en la citada norma, la

⁶⁸ Directiva 2011/93/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y por la que se sustituye la Decisión 2004/68/JAI del Consejo. (DOUE L, núm. 335, 17 de diciembre de 2011, pp. 1-14).

⁶⁹ Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, y por la que se sustituye la Decisión 2004/68/JAI del Consejo.

⁷⁰ Así lo explica, García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 16.

⁷¹ *Ibid.*, p. 50.

⁷² A juicio de, García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 50.

especialización tanto de los órganos judiciales como de sus titulares, para la instrucción y enjuiciamiento de las causas penales por delitos cometidos contra personas menores de edad⁷³. Sin embargo, y pese a la falta de referencias normativas, sí que existen ciertos recursos o vías al alcance de la Administración de Justicia para conseguir la efectiva adecuación de sus espacios y habilitar así un entorno amigable para realizar la exploración de los y las menores víctimas de ASI: (1) la cámara *Gesell* y (2) el modelo *Barnahus*.

2.2.2.1. ¿De dónde partimos? La utilización de cámaras *Gesell* para la práctica de la prueba preconstituida

La cámara *Gesell* es un espacio ideado por el psicólogo y pediatra americano Arnold Lucius *Gesell* (1880-1961) e “integrado por dos salas separadas por un espejo unidireccional, en el cual las personas que se sitúan en una de ellas se verían reflejadas en ese espejo, sin poder ver a las personas que se situaban en la otra sala detrás de este”⁷⁴. Pues bien, en la primera de las salas se encontrarán la víctima menor y el experto encargado de llevar a cabo la entrevista, preferiblemente un profesional de la Psicología especializado en la materia. A su vez, en la sala situada detrás del espejo estarán el juez, los letrados de las partes, el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Administración de Justicia, pudiendo de esta forma observar y conducir el desarrollo de la diligencia y dirigir, en su caso, las preguntas que estimen procedentes, de manera que el o la profesional pueda hacérselas llegar a la víctima menor⁷⁵.

En consecuencia, la cámara *Gesell* posibilita a la víctima menor prestar testimonio en un entorno que le genere seguridad, pese a estar siendo observada por el resto de operadores jurídicos, evitando, por un lado, que se agudicen los perjuicios que puedan derivarse de la declaración de los hechos delictivos por parte de NNA víctimas de ASI y, por otro lado, contribuyendo a nivel probatorio, pues impide que la víctima sea objeto de presiones o manipulaciones para que guarde silencio en relación a lo ocurrido ante las instancias investigativas o judiciales⁷⁶. De facto, la doctrina justifica el uso de la cámara *Gesell*, en la medida en que permite garantizar el principio de publicidad y el respeto a la vida privada e intimidad de NNA. Igualmente, el derecho al debido proceso con todas las garantías queda cubierto, pues a través del método *Gesell*, NNA reciben un trato adaptado a su edad⁷⁷. Existen autores que afirman incluso que la cámara *Gesell* proporciona a las víctimas menores la oportunidad de ejercer derechos que anteriormente no estaban protegidos⁷⁸.

⁷³ Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021).

⁷⁴ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 51.

⁷⁵ Luaces, A. I. (2022). La prueba preconstituida en menores de edad tras la LO 8/2021: especial referencia a la utilización de Cámaras *Gesell* como instrumento para evitar la victimización secundaria. *La Ley Derecho de Familia*, (34), p. 17.

⁷⁶ Sierra, G. (2013). Cámara de *Gesell* como herramienta investigativa en los abusos sexuales de niños y niñas. *Ciencias Forenses*, I(1), p. 55.

⁷⁷ Según afirma, Arantegui, L. (2022). El uso de cámaras *Gesell* con niños: derechos humanos y victimización secundaria. *Revista de victimología*, (13), pp. 42-43. DOI: 10.12827

⁷⁸ En palabras de, Ávila, M. A. (2015). Niño víctima de abusos sexuales - Cámara *Gesell*. *Dossier: Violencia contra las personas. Selección de Jurisprudencia y doctrina*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, p. 251. https://pensamientocivil.com.ar/system/files/violencia_personas.pdf [última consulta: 20/01/2024].

En este sentido, la jurisprudencia⁷⁹ no ha dudado en poner de manifiesto las indiscutibles ventajas que proporciona este sistema, de manera que resulta incuestionable su amplia contribución a la adaptación de los órganos judiciales; ventajas que podemos resumir en que: (1) evita la confrontación visual entre la víctima menor y el resto de intervinientes, impidiendo que ésta pueda sentirse observada durante la realización de la diligencia; (2) posibilita que el o la menor perciba un ambiente no tan frío o desfavorable, y más adaptado a su edad; y (3) logra que los hechos se relaten con mayor espontaneidad, al crear un entorno más cómodo y familiar para la víctima. Por lo tanto, la generalización de este tipo de instalaciones en el sistema judicial español, posibilita la creación de un espacio amigable para la realización de la prueba preconstituida, de manera que la toma de declaración a las víctimas menores pueda desarrollarse en un entorno tranquilo y seguro, adaptado a su edad y especiales necesidades. De hecho, buena parte de la doctrina afirma que la cámara *Gesell* proporciona amplios beneficios para NNA víctimas de ASI, dado que posibilita que los y las menores presten testimonio de forma mucho más confiada y calmada, al evitar la confrontación directa con sus agresores⁸⁰. En definitiva, la cámara *Gesell* constituye una vía eficiente a la hora de proteger la integridad física y psicológica de las víctimas menores, evitando así su victimización secundaria⁸¹.

Por lo tanto, la aplicación de estos espacios en la Administración de Justicia supone un avance en la protección de NNA víctimas de ASI durante el proceso penal, pues evita en gran medida su victimización secundaria. No obstante, de acuerdo a un estudio de noviembre de 2023, actualmente el uso de cámaras *Gesell* en España presenta una disposición irregular dependiendo de la región. Así, se estima que al menos la mitad de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) cuentan con una disponibilidad de recursos satisfactoria para la práctica de la prueba preconstituida, mientras que un 31% se considera “parcialmente adecuado”, requiriendo por tanto una mayor provisión al respecto, y en un 16% se estima “insuficiente”⁸². Por su parte, Euskadi cuenta con cuatro cámaras *Gesell* “en los tres palacios de Justicia de las capitales y en Barakaldo”⁸³. Sin embargo, el modelo actual es aún mejorable a través de la implementación del nuevo modelo *Barnahus* de origen islandés, también denominado “Casa de los Niños”, pues presenta aún mayores beneficios que la cámara *Gessel*, en los cuales ahondaremos en el epígrafe siguiente. De hecho, el modelo *Barnahus* ya

⁷⁹ STS 519/2022, de 26 de mayo; STS 194/2022, de 2 de marzo; STS 222/2019, de 29 de abril.

⁸⁰ Así lo valoran autores como, García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 53; y Sempere, S. (2019). La grabación audiovisual de la declaración del menor de edad: La prueba preconstituida y la eficacia de la Cámara *Gesell* en la reducción de la victimización secundaria. *Revista General de Derecho Procesal*, (48), pp. 39-40.

⁸¹ Se postulan en este sentido, Arantegui, L. (2022), *op.cit.*, p. 42; y Sierra, G. (2013), *op.cit.*, p. 56.

⁸² Estudio realizado por, Rivas, E., Capell, S., Massó, C. (2023). *Estudio de mapeo sobre la implementación del modelo Barnahus en España. Situación legal y política a nivel nacional y autonómico en materia de protección de la infancia frente a la violencia sexual*. Elaborado con el apoyo financiero de la Unión Europea y el Consejo de Europa, pp. 7-8. <https://rm.coe.int/resumen-ejecutivo-estudio-de-mapeo> [última consulta: 19/01/2024].

⁸³ Sánchez, A. (6 de septiembre de 2022). «Hay padres que anteponen la relación con el abusador y culpan al hijo». *El Correo*. <https://www.elcorreo.com/sociedad/padres-anteponen-relacion.html> [última consulta: 19/01/2024].

es una realidad en Euskadi con su instalación en Vitoria en 2023, tras haber debutado por primera vez en España en 2020, concretamente, en la ciudad de Tarragona⁸⁴.

2.2.2.2. ¿Hacia dónde vamos? La implementación del nuevo modelo *Barnahus*: Casas de los Niños

Por otro lado, existe el modelo *Barnahus* o modelo de Casa de los Niños (*Children's House*), mínimamente desarrollado aún en España⁸⁵. De facto, fue implementado por primera vez en 2020 en Tarragona, en cooperación con la Generalitat de Cataluña⁸⁶. En 1998 se fundó en Reikiavik (Islandia) un primer centro, el cual “incluía una nueva herramienta: la realización de la entrevista forense con el niño o niña víctima por circuito cerrado de televisión ante un representante del ámbito judicial, lo que garantizaba que la prueba resultase válida para el juicio y se configurara como prueba preconstituida”⁸⁷. El objetivo es crear un espacio en el que se agrupen “en una única puerta (*one door principle*)” o “bajo un mismo techo (*under one roof principle*)” todos los y las profesionales que trabajan con NNA víctimas de ASI durante el proceso penal, evitando que éstos sean los que deban desplazarse para ser atendidos⁸⁸.

En cuanto a los mencionados profesionales, han de agruparse en dos equipos: (1) un equipo fijo que se encuentra constantemente en el centro, formado por criminólogos, trabajadores sociales, psicólogos clínicos y médicos pediatras; y (2) un equipo móvil que acudirá al centro cuando así proceda, integrado por el juez o jueza, el Ministerio Fiscal, el médico o médica forense, el psicólogo o psicóloga forense y el abogado o abogada⁸⁹. Asimismo, el modelo *Barnahus*, al igual que la cámara *Gesell*, prevé un espacio específicamente adaptado para la realización de la entrevista a la víctima menor, constituido por dos salas “con decoración diferente en función de las edades y equipadas con: un espejo bidireccional que permita que otros profesionales puedan observar in situ la entrevista desde una sala adyacente, videocámara para grabar la entrevista y constituir así la prueba preconstituida, y un circuito cerrado de televisión para que el niño o la niña pueda declarar en el juicio desde este espacio”⁹⁰.

El beneficio más destacable de este nuevo modelo *Barnahus* es que toma el interés superior de niños y niñas como núcleo esencial u objetivo principal del proceso penal, considerando que el testimonio de la víctima menor sobre los hechos delictivos es el

⁸⁴ Ormazabal, M. (21 de abril de 2023). País Vasco se suma al modelo islandés contra los abusos sexuales infantiles: ambiente amigable y asistencia integral. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/pais-vasco-se-une-al-modelo-islandes.html> [última consulta: 19/01/2024].

⁸⁵ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 54.

⁸⁶ La Vanguardia. (28 de octubre de 2021). *La Generalitat crea un servicio pionero para atender a niños víctimas de abusos sexuales*. <https://www.lavanguardia.com/local/generalitat-crea-servicio-pionero.html> [última consulta: 07/01/2024].

⁸⁷ Save the Children. (2019). *Barnahus: la casa que protege a los niños y niñas*. <https://www.savethechildren.es/actualidad/barnahus> [última consulta: 07/01/2023].

⁸⁸ Pereda, N., Bartolomé, M., Rivas, E. (2021). Revisión del Modelo Barnahus: ¿Es posible evitar la victimización secundaria en el testimonio infantil?. *Boletín Criminológico*, (207), p. 6.

⁸⁹ Pereda, N., Rivas, E. (2018), *op.cit.*, pp. 55-57.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 54.

elemento clave de la investigación en los casos de ASI⁹¹. Hasta ahora, NNA víctimas de ASI prestan declaración en los juzgados vascos en unas salas especiales denominadas cámaras *Gesell*. Pues bien, este tipo de espacios han sido implementados en 2023 en un nuevo centro *Barnahus* instalado en Vitoria con una decoración específicamente adaptada a la edad de las víctimas menores⁹². El objetivo del modelo *Barnahus* es concentrar todos los actos procesales en un mismo espacio, en el que se atenderá a NNA víctimas de ASI con “todas las garantías procesales y psicológicas”. De esta forma, se pretende evitar en gran medida la victimización secundaria de los y las menores, al solo tener que relatar lo ocurrido una vez. Además de minimizar la victimización de NNA, el modelo *Barnahus* permite obtener una declaración de mayor calidad y con un mayor nivel de precisión sobre lo sucedido, al contar con profesionales con formación en la materia y ampliamente preparados para conducir la entrevista forense⁹³. La intención por parte del Gobierno Vasco de cara al futuro es extender los centros *Barnahus* a Bizkaia y Gipuzkoa⁹⁴, algo que podemos valorar muy positivamente a la vista de los amplios beneficios que este nuevo modelo proporciona a la hora de abordar el ASI en la Administración de Justicia.

2.2.3. La indispensable especialización del sistema judicial

En la actualidad, no existen juzgados específicos para la tramitación de casos de NNA víctimas de ASI (al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, con la violencia contra las mujeres)⁹⁵. Ante esta problemática, resulta apremiante la especialización del sistema judicial que se traduciría en tres propuestas de cara al futuro: (1) la creación de “estructuras judiciales especializadas en violencia contra la infancia”; (2) el establecimiento de una “Fiscalía específica de violencia contra la infancia y diferenciada de la de menores”; y (3) la “formación especializada de los equipos técnicos y profesionales que asisten a los órganos judiciales”⁹⁶.

De hecho, no se trata solo de una propuesta, sino de un mandato legislativo establecido por la LOPIVI en su disposición final vigésima, al referirse a la necesaria “especialización de los órganos judiciales, de la Fiscalía y de los equipos técnicos que presten asistencia especializada a los Juzgados y Tribunales”. Al respecto, la norma concede al Gobierno el plazo de un año desde la aprobación de la ley para llevar a cabo “la especialización tanto de los órganos judiciales como de sus titulares, para la instrucción y enjuiciamiento de las causas penales por delitos cometidos contra personas menores de

⁹¹ Consejo de Europa. (s. f.). *Barnahus en España - Fortalecimiento de la justicia adaptada a la infancia a través de la cooperación y coordinación efectiva entre diferentes servicios Barnahus en las regiones de España*. <https://www.coe.int/es/web/children/barnahus-spain> [última consulta: 22/01/2024].

⁹² Ormazabal, M. (21 de abril de 2023), *op.cit.*

⁹³ Así lo explicó, Álvarez Ramos, psicólogo coordinador del equipo psicosocial del centro Barnahus en Vitoria, para Ormazabal, M. (21 de abril de 2023), *op.cit.*

⁹⁴ Ormazabal, M. (21 de abril de 2023), *op.cit.*

⁹⁵ Urizar, M., Idoiaga, N. (2022), *op.cit.*, p. 118.

⁹⁶ Se postulan a favor de estas propuestas autores como, Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, p. 12; y la organización Save the Children. (2021). *Los abusos sexuales hacia la infancia en España. Principales características, incidencia, análisis de los fallos del sistema y propuestas para la especialización de los Juzgados y la Fiscalía*. <https://www.savethechildren.es/sites.pdf> [última consulta: 27/01/2024].

edad”, junto con “la inclusión de Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, así como la especialización de los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales”⁹⁷.

Pues bien, el 22 de abril de 2022 fue aprobado en el Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia⁹⁸ que “modifica la LOPJ en dos ámbitos fundamentales”⁹⁹: supone, por un lado, la creación de los Tribunales de Instancia y el Tribunal Central de Instancia y, por otro lado, la implementación de Oficinas de Justicia en el municipio, como evolución de los Juzgados de Paz. De manera que desaparece el concepto de Juzgados “para dar paso a Tribunales de Instancia compuestos por secciones de las distintas jurisdicciones, así como secciones especializadas”; ejemplos de éstas últimas serían secciones especializadas en violencia contra la mujer y en violencia contra la infancia¹⁰⁰.

2.2.4. Formación específica de los operadores jurídicos

A fin de garantizar una “eficaz aplicación de la prueba preconstituida”¹⁰¹ (en la que ahondaremos en el epígrafe siguiente), evitar la victimización secundaria de las víctimas menores y poder “hacer efectiva la vigencia del superior interés del menor”¹⁰², resulta imprescindible la formación específica de los distintos profesionales en materia de protección de menores víctimas de abuso sexual. Se trata de una exigencia presente en un amplio abanico de instrumentos normativos, empezando por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, hecho en Nueva York en el año 2000 y ratificado por España en 2002¹⁰³, el cual en el apartado 4 de su artículo 8 obliga a los Estados Parte a garantizar la formación adecuada de las personas que trabajen con NNA víctimas de violencia, concretamente en los ámbitos judicial y psicológico. Igualmente, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, firmado en Estambul en 2011¹⁰⁴, se refiere en su artículo 15 a la formación específica de todos los y las profesionales que traten con menores víctimas de violencia, en materia de prevención de dicha violencia, necesidades y derechos que asisten a las víctimas, así como de la forma de impedir su victimización secundaria. En este sentido, el Ararteko, Defensoría del Pueblo del País Vasco, a través de su Recomendación General 2/2021, de 18 de mayo, sobre abuso sexual infantil, invita a todas las “administraciones públicas implicadas”, entre las cuales menciona a “los Departamentos de Seguridad, Educación, Salud e Igualdad, Justicia y Políticas Sociales del Gobierno Vasco”, a que fomenten la

⁹⁷ Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, p. 12

⁹⁸ Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios.

⁹⁹ Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, p. 12.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹⁰¹ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 56.

¹⁰² *Ibid.*, p. 57.

¹⁰³ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Nueva York, 25 de mayo de 2000. (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2002, pp. 3917-3921).

¹⁰⁴ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, Estambul, 11 de mayo de 2011. (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014, pp. 42946-42976).

especialización de los y las profesionales de sus respectivas áreas. Además, de acuerdo a las recomendaciones que realiza el Ararteko, se ha garantizar que dicha formación específica se lleve a cabo desde una perspectiva centrada en los derechos humanos, la infancia y la igualdad de género¹⁰⁵.

La obligación de especialización abarca, en primer lugar, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FCSE), de acuerdo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 49 de la LOPIVI, el cual recoge la necesidad de que se garantice que “en los procesos de ingreso, formación y actualización del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se incluyan contenidos específicos sobre el tratamiento de situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una perspectiva policial”. Además, el párrafo primero del mismo precepto exige la existencia de “unidades especializadas” en violencia contra la infancia y la adolescencia. Al respecto, entre las pautas de actuación en casos de abuso y explotación sexual de NNA en Euskadi que incluye la Recomendación General 2/2021, de 18 de mayo, sobre abuso sexual infantil, el Ararteko hace referencia a la figura del *Hurbiltzaile* o Agente de Contacto dentro de las *Ertzain-Etxea* y comisarías de la policía local, que actuará como nexo de unión con el resto de instituciones implicadas en los casos de ASI. Su labor ha de consistir en, una vez recibida la denuncia, iniciar la investigación pertinente y proceder a la apertura de diligencias, entre las que se encuentra la inmediata comunicación de los hechos delictivos al Juzgado de Guardia o Fiscalía (en el caso de que el agresor sea un menor de edad). Asimismo, el *Hurbiltzaile* o Agente de Contacto deberá poner los hechos en conocimiento de los servicios sociales, a fin de que puedan prestar acompañamiento a la familia o, en el caso de que ésta no adopte una actitud protectora, se apliquen los procedimientos de protección vigentes. En el caso de que exista una evidencia reciente de abuso, el agente deberá, previa autorización del Juzgado de Guardia (o de Fiscalía, en su caso), trasladar a la víctima menor al hospital correspondiente en el Servicio Vasco de Salud (*Osakidetza*) de cada territorio, a efectos de recoger las pruebas físicas pertinentes y de proporcionar a la víctima la atención médica necesaria¹⁰⁶. Esta forma de proceder encuentra además fundamentación en el apartado 3 del artículo 41 de la LOPIVI, el cual establece que “cuando la gravedad lo requiera, los y las profesionales de los servicios sociales o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán acompañar a la persona menor de edad a un centro sanitario para que reciba la atención que precise”.

Asimismo, la formación en materia de protección de NNA víctimas de ASI debe ser impartida a todos aquellos operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal. Así lo establece el artículo 30 de la LEVD¹⁰⁷ al señalar: “El Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación general y específica, relativa a la protección de las víctimas en el proceso penal”. En este sentido, se hace

¹⁰⁵ *Pautas de actuación en casos de abuso y explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en Euskadi*. (p. 8). Recomendación General del Ararteko 2/2021 sobre abuso sexual infantil, de 18 de mayo de 2021. <https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS.pdf> [última consulta: 23/01/2024].

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 17-18.

¹⁰⁷ Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015).

necesaria la especialización en esta materia de otros profesionales que también participan en el proceso penal, “como los abogados y procuradores a cargo de sus respectivos colegios profesionales”, en la medida en que éstos también ostentan un papel relevante de representación y tutela de los derechos e intereses de las víctimas menores¹⁰⁸. Al respecto, el apartado 1 del artículo 4 de la LOPIVI hace mención en su letra f) de la importancia de exigir esta formación específica en materia de protección de NNA víctimas de ASI con carácter generalizado, de manera que se imparta una formación “transversal, estable, multidisciplinar y evaluable”¹⁰⁹ a todos “los y las profesionales que tengan contacto habitual con las personas menores de edad”, tal y como señala la literalidad del citado precepto.

Por último, cabe destacar que dicha obligación de formación específica incumbe con mayor apremio si cabe a aquellos profesionales de la Psicología que intervienen en la práctica de la prueba preconstituida, pues ostentan un papel fundamental en el desarrollo de esta diligencia. Se manifiesta en este sentido el apartado 1 del artículo 26 de la LEVD, letra b), cuando señala que “la declaración podrá recibirse por medio de personas expertas”. De hecho, el artículo 449 *ter* de la LECrim prevé que el juez pueda acordar la realización de la prueba “a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal”¹¹⁰. Así lo establece además el Ararteko entre las pautas de actuación en casos de abuso y explotación sexual de NNA en Euskadi, al señalar que la autoridad judicial acordará que la entrevista sea efectuada por el Equipo Psicosocial Judicial de su territorio, constituido por profesionales formados a tal efecto¹¹¹. Exigencia que, de acuerdo a la doctrina¹¹², refleja muy acertadamente la propuesta que recoge el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobado en 2020 por el Consejo de Ministros¹¹³ en el apartado 4 de su artículo 469 al prever “la intervención de un perito experto en psicología del testimonio con experiencia en esta clase de pericia, a quien previamente se exigirá que preste juramento o promesa”.

De ahí que la LOPIVI se refiera específicamente a la formación de estos expertos en el apartado 2 de su artículo 11, al exigir que se garantice “la adecuada preparación y especialización de profesionales, metodologías y espacios para garantizar que la obtención del testimonio de las víctimas menores de edad sea realizada con rigor, tacto y respeto. Se prestará especial atención a la formación profesional, las metodologías y la adaptación del entorno para la escucha a las víctimas en edad temprana”. De hecho, esta es una de las características que hacen tan recomendable la aplicación del modelo *Barnahus*, al que se ha hecho referencia con anterioridad, pues las personas que trabajan en estos centros cuentan con especialización en “victimología infanto-juvenil” y, en concreto, en “victimización sexual infantil”¹¹⁴. Ya en 2014, el TS hacía notar en su sentencia 632/2014, de 14 de octubre, los

¹⁰⁸ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 56.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 57.

¹¹⁰ Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260 de 17 de septiembre de 1882).

¹¹¹ *Pautas de actuación en casos de abuso y explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en Euskadi*. (p. 22). Recomendación General del Ararteko 2/2021 sobre abuso sexual infantil, de 18 de mayo de 2021.

¹¹² García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 59.

¹¹³ La Moncloa. (24 de noviembre de 2020). *Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal y Anteproyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea*. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros> [última consulta: 08/01/2024].

¹¹⁴ De acuerdo a autores como, Pereda, N., Bartolomé, M., Rivas, E. (2021), *op.cit.*, p. 10.

beneficios que proporciona que la toma de declaración de la víctima menor sea guiada por un profesional experto en la materia, señalando que la entrevista dirigida a una víctima menor precisa una serie de competencias de las que frecuentemente carecen los y las “profesionales del ámbito forense”¹¹⁵. En consecuencia, los equipos psicosociales que intervengan en la exploración de NNA víctimas de ASI deben contar con una formación y experiencia adecuadas en materia de violencia contra la infancia, a fin de ayudar a las víctimas a ahondar en su memoria y obtener un testimonio lo más preciso posible¹¹⁶.

¹¹⁵ STS 632/2014, de 14 de octubre, FJ 15.

¹¹⁶ García, M. J. (2022), *op.cit.*, pp. 59-60.

3. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA PRECONSTITUIDA COMO MECANISMO PARA EVITAR UNA REITERADA TOMA DE DECLARACIÓN

3.1. La prueba preconstituida: algunas consideraciones iniciales

En los procesos judiciales sobre abusos sexuales a víctimas menores se presentan como principales vías de prueba tres elementos probatorios. El primero de ellos y más concluyente es la inspección médica o indicadores físicos. No obstante, son muy escasas las ocasiones en las que el o la menor presenta evidencias físicas del abuso, además de que la exploración ha de realizarse en todo caso al poco tiempo de la ocurrencia de los hechos¹¹⁷. Por lo tanto, cobra especial protagonismo en este tipo de procedimientos la exploración pericial psicológica, que recae fundamentalmente sobre dos áreas: (1) los indicadores psicológicos; y (2) el testimonio de la víctima. En cuanto a los primeros, los y las profesionales de la Psicología asocian toda una serie de síntomas, especialmente conductas sexualizadas, al ASI. Sin embargo, muchos de estos indicadores no son específicos del ASI, sino que pueden deberse a otras situaciones de estrés (como el divorcio parental) o, en el caso de los comportamientos sexuales, al propio desarrollo sexual de NNA. En consecuencia, el informe psicológico forense constituye una prueba muchas veces carente de fiabilidad, dado que presenta arduas limitaciones a efectos de acreditar de manera empírica la existencia o no del ASI¹¹⁸.

Todo lo anterior nos conduce inevitablemente al elemento probatorio fundamental y más importante de la investigación en los casos de abusos sexuales a menores: el testimonio de la víctima. Así es, en la inmensa mayoría de los supuestos, los hechos ocurren en la intimidad del hogar, sin testigos directos ni evidencias físicas; con lo que nos encontramos ante la declaración de la víctima menor como única prueba de cargo¹¹⁹. De hecho, en base a un estudio de sentencias dictadas a lo largo del año 2015, tan solo en un 20,73% de los casos se obtuvieron pruebas objetivas, siendo el testimonio de las partes la principal prueba de la investigación en el 79,27% de los procesos¹²⁰.

No obstante, una reiterada toma de declaración y su realización sin todas las garantías en pro del interés superior del o la menor puede, no solo causar la revictimización de la persona agredida, sino también contaminar el recuerdo de la misma, lo que consecuentemente nos aleja de un testimonio claro y lo más ajustado posible a la verdad material de lo ocurrido¹²¹. La victimización secundaria constituye un fenómeno que adquiere una mayor entidad en los procesos sobre abusos sexuales a menores, dada la especial vulnerabilidad de

¹¹⁷ Como defienden, Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, pp. 8-9.

¹¹⁸ Algo que destacan, Scott, M. T., Manzanero, A. L., Muñoz, J. M., Koehnken, G. (2014). Admisibilidad en contextos forenses de indicadores clínicos para la detección del abuso sexual infantil. *Anuario de Psicología Jurídica* 2014, 24, pp. 58-61.

¹¹⁹ Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, pp. 8-9.

¹²⁰ Estudio realizado por, Pérez, M. L., Bembibre, J., Ramos, M. (2019). La protección frente a los efectos de la victimización secundaria en el proceso penal con menores víctimas de abuso sexual: un análisis mediante revisión de sentencias. *Revista Electrónica de Criminología*, 2, p. 4.

¹²¹ Urizar, M., Idoiaga, N. (2022), *op.cit.*, pp. 122-123.

sus víctimas¹²². De hecho, en un estudio realizado en 2015¹²³, “la mayoría de las personas entrevistadas manifestaron que, teniendo menos de 18 años, tuvieron que declarar varias veces durante la fase de instrucción (hasta en tres y cuatro ocasiones), y que ello les produjo incomodidad y malestar. También manifestaron que los interrogatorios repetitivos, agresivos y de escasa sensibilidad les supusieron una revictimización y acarrearón un dolor añadido al procedimiento”¹²⁴.

Como respuesta a esta problemática existe la prueba preconstituida, que es “aquella cuya práctica no tiene lugar ante el Tribunal competente para el enjuiciamiento y fallo, sino ante el juez de instrucción”¹²⁵. Consiste en tomar declaración a la víctima menor de forma previa al juicio, procediéndose a su grabación en un soporte apto, de manera que ésta pueda ser reproducida y utilizada como prueba en el juicio oral¹²⁶. La preconstitución del testimonio del o la menor víctima de delitos sexuales persigue una doble finalidad. Se alude, por un lado a razones epistémicas¹²⁷, pues la prueba preconstituida permite que “el testimonio sea recogido de forma más cercana al hecho traumático objeto de la causa y, por tanto, es más probable disponer de una memoria menos interferida”¹²⁸. Por otro lado, la preconstitución probatoria en estos supuestos responde a consideraciones victimológicas¹²⁹, pues evita que los y las menores deban declarar en juicio y de forma reiterada, protegiendo así “su estabilidad emocional y normal desarrollo personal”¹³⁰ y evitando la consecuente victimización secundaria de este tipo de víctimas.

Al respecto, buena parte de la doctrina incide en la importancia de que la prueba preconstituida se realice correctamente y con todas las garantías¹³¹. Así, cuando se trata de NNA víctimas de violencia sexual la toma de declaración ha de realizarse “por personas expertas en materia de infancia, maltrato en general y violencia sexual en particular, así como en técnicas de entrevistas”¹³². En efecto, la exploración debe llevarse a cabo a través de “preguntas no inductivas, con una intervención adaptada a cada niña o niño, en un lugar apropiado y con los medios técnicos específicos que permitan posteriores análisis y trasladar fielmente dicha declaración o verbalizaciones; y que dicha actuación (...) no altere ni contamine la experiencia vivida, a la vez que no dañe o perjudique de nuevo a la víctima (victimización secundaria)”¹³³. Y todo ello garantizando en todo caso el principio de contradicción de manera que la declaración se realice “con la presencia de la Comisión

¹²² Save the Children. (2023), *op.cit.*, p. 6.

¹²³ El estudio puede consultarse en, Tamarit, J. M., Abad, J., Hernández-Hidalgo, P. (2015). Las víctimas de abuso sexual infantil ante el sistema de justicia penal: estudio sobre sus actitudes, necesidades y experiencia. *Revista de Victimología*, (2), pp. 27-54. DOI: <https://doi.org/10.12827/RVJV.2.02>.

¹²⁴ Como refieren, Urizar, M., Idoiaga, N. (2022), *op.cit.*, pp. 114-115.

¹²⁵ Arangüena, C. (2022), *op.cit.*, p. 1104.

¹²⁶ Urizar, M., Idoiaga, N. (2022), *op.cit.*, p. 122.

¹²⁷ Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022). *op.cit.*, p. 16.

¹²⁸ Raposo, R. (2018). *El abuso sexual infantil. Una realidad compleja que interpela a toda la sociedad*, Colección “Jornada sobre Derechos Humanos”. Ararteko, p. 68

¹²⁹ Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, p. 16.

¹³⁰ STC 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 3.

¹³¹ Defienden esta postura autores como, Urizar, M., Idoiaga, N. (2022), *op.cit.*, pp. 122-123; y Raposo, R. (2018), *op.cit.*, pp. 67-68.

¹³² Urizar, M., Idoiaga, N. (2022), *op.cit.*, p. 122.

¹³³ Raposo, R. (2018), *op.cit.*, p. 67.

Judicial y las partes (defensa y acusación)”¹³⁴ y el derecho de defensa del acusado de tal forma que éste “haya tenido la oportunidad de contradecir un testimonio de cargo y de interrogar a su autor en el momento de la declaración o en otro posterior”¹³⁵.

3.2. Normativa estatal y evolución jurisprudencial

A fin de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las normas mínimas establecidas por la Directiva 2012/29/UE se aprueba en 2015 la LEVD¹³⁶, la cual proporciona una nueva cobertura legal para las medidas protectoras y la declaración de las víctimas menores de edad durante el proceso penal¹³⁷.

Entre las medidas de protección a adoptar durante la fase de investigación, el apartado 1 del artículo 25 de la LEVD señala “a) Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin; b) Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, así como en perspectiva de género, o con su ayuda; y c) Que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal”. A continuación, y concretamente en atención a los y las menores víctimas de violencia sexual, el apartado 1 del artículo 26 de la LEVD prevé como medidas específicas que “a) Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y b) La declaración podrá recibirse por medio de personas expertas”. Pues bien, tras la aprobación de estas nuevas disposiciones de la LEVD, ha sido necesario adecuar el propio articulado de la LECrim a través de la modificación de los artículos 433, 448, 707 y 730, tal y como indica la disposición final primera de la LEVD.

Asimismo, se introduce una nueva regulación mediante la LOPIVI, por la que se crean tres nuevos artículos de la LECrim (artículos 449 *bis*, 449 *ter* y 703 *bis* LECrim) y nuevamente se modifican otros (artículos 433, 448, 707, 730, 777 y 788 LECrim). Esta nueva ley de protección integral pretende reforzar la declaración de los y las menores víctimas de violencia sexual como prueba preconstituida impidiendo su presencia en el juicio oral, con una doble finalidad: por un lado, evitar que el transcurso del tiempo entre la toma de declaración y la fecha del juicio oral contribuya al empobrecimiento o contaminación del propio testimonio; y, por otro lado, prevenir la victimización secundaria que una reiterada toma de declaración provoca sobre los y las menores víctimas de abuso sexual¹³⁸.

En efecto, en los casos de abuso sexual a menores nos encontramos con víctimas especialmente vulnerables y, en consecuencia, frente al objetivo de asegurar un proceso con

¹³⁴ Urizar, M., Idoiaga, N. (2022), *op.cit.*, p. 122.

¹³⁵ Arangüena, C. (2022), *op.cit.*, p. 1106.

¹³⁶ Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015).

¹³⁷ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 23.

¹³⁸ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 29.

todas las garantías se presenta la necesidad de velar por el interés superior de los y las menores. De ahí que la regla general en estos supuestos sea la preconstitución de la declaración de la víctima menor, siempre que se garantice suficientemente el principio de contradicción, mediante su realización bajo supervisión judicial y con la presencia de todas las partes, y el derecho de defensa del acusado, permitiendo a este último contestar y dirigir preguntas a la víctima menor, directa o indirectamente, bien durante la toma de declaración, bien con posterioridad a la misma¹³⁹.

La aprobación de la LOPIVI pone fin a una línea jurisprudencial anterior que avalaba la práctica del interrogatorio a las víctimas menores en el juicio oral como regla general¹⁴⁰. Así, el testimonio de la víctima menor podría ser presenciado directamente por el juez a efectos de llevar a cabo su valoración y por el letrado del agresor, garantizando su derecho de defensa y el principio de contradicción¹⁴¹, de forma que la prueba se pudiese practicar “con plenitud de garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediatez”¹⁴².

De acuerdo a esta posición jurisprudencial, cuando se trataba de menores víctimas de violencia sexual, la práctica anticipada de la prueba debía quedar justificada por la imposibilidad de su práctica en el juicio oral, cuando “sea previsible que dicha comparecencia pueda ocasionarles daños psicológicos”¹⁴³. En estos casos, la doctrina del TS ampliaba el concepto de “imposibilidad” de declarar en el juicio oral, bajo el argumento de que “nada impide incluir entre los casos de imposibilidad aquéllos que implican desconocer o dañar ese nuevo interés de la infancia protegido por la ley”¹⁴⁴, de forma que se asimilaba el concepto de “imposibilidad material” al de “imposibilidad legal”¹⁴⁵.

Ahora bien, para que la “imposibilidad de prestar testimonio” mediante comparecencia en el juicio oral fuese apreciable y pudiese quedar en consecuencia justificada la práctica de la prueba anticipada, debían quedar constatados los posibles riesgos o perjuicios que la comparecencia de la víctima menor en juicio pudiese provocar sobre su equilibrio psicológico y desarrollo personal a través de un informe pericial¹⁴⁶. Por lo tanto, esta postura jurisprudencial no respaldaba la alteración del principio de contradicción y del derecho de defensa del acusado por el mero hecho de que se tratara de una víctima menor de edad, sino que venía exigiendo la existencia de “razones fundadas y explícitas” a tales efectos¹⁴⁷.

¹³⁹ Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022), *op.cit.*, pp. 16-17.

¹⁴⁰ Cabe destacar, entre otras, la STS 96/2009, de 10 de marzo; STS 743/2010, de 17 de junio; STS 593/2012, de 17 de julio; STS 19/2013, de 9 de enero; citadas recientemente por la STS 153/2022, de 22 de febrero, FJ 3.

¹⁴¹ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 29.

¹⁴² STC 75/2013, de 8 de abril, FJ 4.

¹⁴³ STS 153/2022, de 22 de febrero, FJ 3.

¹⁴⁴ STS 743/2010, de 17 de junio, FJ 3.

¹⁴⁵ STS 1229/2002, de 1 de julio, FJ 1.

¹⁴⁶ Así lo confirma, la STS 579/2019, de 26 de noviembre, FJ 2; que establece: “Para dar vía a la aplicación de los preceptos que protegen a los menores para evitar la victimización secundaria si que se exigía un informe técnico que validara ese alegado perjuicio del menor en su comparecencia en el plenario, y que ello se hubiera acompañado de una resolución motivada que validara, asimismo, la incomparecencia y el uso de la prueba preconstituida grabada, mediante su reproducción en el plenario.”

¹⁴⁷ En palabras de García, M. J. (2022), *op.cit.*, 29-30.

Sin embargo, esta novedosa regulación establece, a través del artículo 449 *ter* de la LECrim, la obligatoriedad de la preconstitución del testimonio de las víctimas de delitos “contra la libertad e indemnidad sexuales” menores de 14 años, sin que sea exigible su justificación en base a informes psicológicos, y pasando a ser absolutamente excepcional su declaración en el juicio oral. Y, en todo caso, asegurando el respeto al principio de contradicción, impidiendo el contacto visual directo con el inculpado, y siempre que se lleve a cabo con la asistencia de los equipos psicosociales que auxilian al juez. Así lo ha explicado recientemente el Alto Tribunal en su sentencia 107/2022, de 10 de febrero, señalando: “lo que la LO 8/2021 de 4 de Junio lleva a cabo es objetivizar de forma imperativa que cuando se trate de menores de 14 años la declaración de estos se hará siempre mediante la reproducción en juicio de la grabación de la prueba preconstituida”¹⁴⁸. Ahora bien, en estos supuestos, y de acuerdo al artículo 703 *bis* de la LECrim, el juez podrá por solicitud de parte ordenar la comparecencia del o la menor en el juicio oral “cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 *bis* y cause indefensión a alguna de las partes”¹⁴⁹.

A través del mencionado precepto, el legislador fija un primer límite objetivo en virtud del cual la preceptividad de la preconstitución de la declaración queda reservada a determinados delitos “de homicidio, lesiones, contra la libertad, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad, contra las relaciones familiares, relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo”, que se caracterizan por su carácter especialmente grave y en los que la declaración de la víctima menor puede causar su doble victimización. Por otro lado, establece un segundo límite de carácter subjetivo por el que la regla general de la prueba preconstituida afecta únicamente a los y las menores de 14 años¹⁵⁰.

La doctrina entiende que se trata de una opción legislativa que pretende fijar una edad a partir de la cual se presume una cierta madurez, de manera que el legislador considera que las personas menores de 14 años carecen de la misma y se encuentran aún en pleno desarrollo, siendo pertinente la adopción de medidas para protegerlas en el momento de prestar testimonio. En este sentido, la Ley parece apreciar que la declaración en juicio provoca un riesgo añadido para las personas que se encuentran por debajo del umbral de los 14 años, causando su victimización secundaria, lo que hace necesaria la preconstitución de su declaración a fin de otorgarles una mayor protección¹⁵¹. Una decisión del legislador que ha sido avalada además por nuestro Alto Tribunal en su sentencia 329/2021, de 22 de abril, en la que considera razonable “residenciar la presunción de madurez en la horquilla de edad que oscila entre los 12 y los 14 años, a salvo de que concurren especiales circunstancias que revelen esa edad biológica como prematura”¹⁵².

¹⁴⁸ STS 107/2022, de 10 de febrero, FJ 2.

¹⁴⁹ García, M. J. (2022), *op.cit.*, pp. 30-33.

¹⁵⁰ Puntualizado por, Arangüena, C. (2022), *op.cit.*, p. 1110.

¹⁵¹ Apreciaciones realizadas por los autores, Arangüena, C. (2022), *op.cit.*, p. 1110; y García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 32.

¹⁵² STS 329/2021, de 22 de abril, FJ 1.

Por lo tanto, las víctimas menores de entre 14 y 18 años tienen la obligación de prestar declaración mediante comparecencia en el juicio oral, debiéndose sin embargo llevar a cabo evitando su confrontación visual con el acusado¹⁵³, tal y como establece el párrafo segundo del artículo 707 de la LECrim, que añade que “con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible”. No obstante, con carácter excepcional, podría quedar justificada la preconstitución probatoria también en estos supuestos por la “imposibilidad material” de prestar testimonio en el acto del juicio oral¹⁵⁴.

Este carácter residual de la prueba preconstituida en relación a las víctimas menores de entre 14 y 18 años parece contradecir la esencia de normas como la LEVD o la LOPIVI, pues no dejan de ser leyes que luchan por una protección integral a NNA frente a la violencia y la victimización secundaria. De ahí, que numerosos autores se postulen a favor de una ampliación del concepto de “imposibilidad de testificar en el juicio oral”, que incluiría el riesgo de que la declaración en juicio acarree un daño para el desarrollo y salud cognitiva de la víctima menor a la vista de su madurez¹⁵⁵, previa valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso, de manera que se ha de constatar la existencia de “razones fundadas” al respecto y siempre que se cumplan todos los requisitos del artículo 449 *bis* de la LECrim. En conclusión, de existir argumentos que acrediten la ausencia de madurez del o la menor, debería darse lugar a la preconstitución de la declaración, siempre garantizando el derecho de defensa de la otra parte¹⁵⁶, a efectos de conseguir una verdadera protección integral de todas las personas menores víctimas de ASI frente a la cobertura parcial de la actual regulación.

3.3. Requisitos para la validez de la declaración de las víctimas menores como prueba preconstituida

A fin de poder otorgar validez y efectos probatorios a la prueba preconstituida, ésta deberá realizarse en la forma y de acuerdo a los requisitos que establece el artículo 449 *bis* de la LECrim, que no hace más que reproducir aquellos que tanto el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) como el TS venían exigiendo en resoluciones anteriores a la aprobación de la LOPIVI¹⁵⁷ y que se clasificaban en: “1. Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral; 2. Subjetivos: la necesaria intervención del Juez de Instrucción; 3. Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo; y 4. Formales: la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios, o si la disponibilidad de

¹⁵³ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 33.

¹⁵⁴ Apuntado por, Arangüena, C. (2022), *op.cit.*, p. 1111.

¹⁵⁵ Se pronuncian en este sentido, la STS 884/2010 (Sala 2ª, de lo Penal), de 6 de octubre; y la STS 1594/2011, de 13 de octubre.

¹⁵⁶ Defienden esta postura autores como, Pillado, E. (2022), *op.cit.*, pp. 560-561; Arangüena, C. (2022), *op.cit.*, p. 1111; y García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 34.

¹⁵⁷ García, M. J. (2022), *op.cit.*, pp. 34-35.

medios tecnológicos lo permite, mediante el visionado de la grabación de la diligencia, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron directamente en el juicio oral.¹⁵⁸

En la actualidad, estos presupuestos han sido recogidos en la Ley a través del establecimiento de ciertos requisitos cuya observancia resulta preceptiva a la hora de preconstituir la declaración otorgada por NNA víctimas de ASI de forma previa al juicio oral, durante la fase de instrucción; requisitos que podemos resumir en los siguientes tres: 1. El necesario respeto al principio de contradicción durante la toma de declaración “en presencia y con la intervención del juez de instrucción, y salvaguardando siempre los derechos del acusado”; 2. La grabación del testimonio de la víctima en un soporte apto, debiéndose “comprobar la calidad de la grabación audiovisual, y acompañar acta autorizada con la identificación y firma de todas las personas intervinientes en la prueba”; y 3. Reproducción de la grabación audiovisual como prueba preconstituida en el juicio oral a instancia de cualquiera de las partes¹⁵⁹.

3.3.1. El necesario respeto al principio de contradicción durante la toma de declaración

En consonancia con los estándares mínimos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ya en 2010¹⁶⁰, los cuales han sido reproducidos posteriormente por la jurisprudencia del TS¹⁶¹, la defensa letrada del acusado puede intervenir en la exploración de la víctima menor, “dirigiéndole directa o indirectamente a través de los profesionales expertos que puedan participar en ella las preguntas y aclaraciones que estime oportunas”¹⁶².

En este sentido, el artículo 449 *ter* de la LECrim prevé que “la autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal”. De esta manera, “las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas”. Por lo tanto, dicha regulación prevé no solo la presencia y participación de la otra parte durante la toma de declaración, sino también la intervención y apoyo de profesionales de la Psicología, especialistas en tratar con menores

¹⁵⁸ STS 579/2019, de 26 de noviembre, FJ 2.

¹⁵⁹ García, M. J. (2022), *op.cit.*, pp. 34-35.

¹⁶⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 28 de septiembre de 2010, asunto A. S. contra Finlandia.

¹⁶¹ Entre otras, STS 178/2018, de 12 de abril; STS 44/2020, de 11 de febrero; STS 88/2021, de 3 de febrero; y STS 987/2021, de 15 de diciembre. En esta última resolución, por ejemplo, la doctrina del Alto Tribunal manifiesta en el FJ 1: “En la delimitación precisa de cuáles hayan de ser esas precauciones mínimas que han de establecerse en favor de la defensa para, al mismo tiempo, dar protección a la víctima y garantizar un juicio con todas las garantías, resulta esclarecedor y relevante el canon fijado en la STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso A. S. contra Finlandia, § 56, y que permite especificar estos requisitos: 1. “... quien sea sospechoso de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor; 2. debe tener una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual; 3. debe tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta a través del experto, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior indicando aquellos aspectos adicionales sobre los que la defensa considera deben ser interrogados.”

¹⁶² García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 36.

víctimas de ASI. En efecto, tal y como defiende parte de la doctrina, “pensar que el Juez y los demás operadores jurídicos están técnicamente preparados para tomar declaraciones a determinados menores es ignorar la complejidad del problema”¹⁶³.

Al respecto, el artículo 449 *ter* de la LECrim, establece que “el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor”; informe al que la jurisprudencia suele otorgar especial relevancia, pues “pese a que no puedan considerarse como una prueba pericial científica”¹⁶⁴, de acuerdo al TS, “constituyen una herramienta de auxilio al Tribunal en la función valorativa que le corresponde”¹⁶⁵.

Por lo tanto, a fin de evitar una reiterada toma de declaración y su consecuente victimización secundaria, la declaración de la víctima menor debe practicarse en un único momento durante todo el desarrollo del proceso penal y ante el juez de instrucción, evitándose que NNA víctimas de ASI deban prestar testimonio ante los miembros de las FCSE¹⁶⁶. En este sentido se manifiesta la LOPIVI a través del apartado 2 de su artículo 50, el cual en su letra b) establece como regla general que “la declaración del menor se realizará en una sola ocasión y, siempre, a través de profesionales específicamente formados”. Por lo tanto, los agentes de la *Ertzaintza* y las policías locales no deben tomar declaración a NNA víctimas de ASI cuando la información proporcionada baste para dar inicio a la investigación penal. En concreto, no se llevará a cabo la toma de declaración cuando la denuncia provenga de un o una profesional, cuando haya indicios probados del abuso o cuando puedan obtenerse pruebas mediante otras vías. Únicamente podrá realizarse la entrevista a la víctima menor en instancias policiales si la edad de la misma lo permite y siempre que resulte imprescindible para la investigación¹⁶⁷. Ahora bien, tal y como apunta el Alto Tribunal en su sentencia 222/2019, de 29 de abril, “las declaraciones prestadas ante la policía, su grabación audiovisual o documentación por escrito carecen de valor probatorio alguno, por no haber sido realizadas en presencia judicial”¹⁶⁸.

3.3.2. La grabación del testimonio de la víctima en un soporte apto

El recientemente incorporado artículo 449 *bis* de la LECrim establece, en su párrafo tercero, que “la autoridad judicial asegurará la documentación de la declaración en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen, debiendo el Letrado de la Administración de Justicia, de forma inmediata, comprobar la calidad de la grabación audiovisual. Se acompañará acta sucinta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, que contendrá la identificación y firma de todas las personas intervinientes en la prueba preconstituida”.

¹⁶³ En palabras del autor, Gimeno Jubero, a las que hace referencia García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 37.

¹⁶⁴ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 61.

¹⁶⁵ STS 541/2021, de 21 de junio, FJ 1.

¹⁶⁶ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 39.

¹⁶⁷ *Pautas de actuación en casos de abuso y explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en Euskadi*. (p. 18). Recomendación General del Ararteko 2/2021 sobre abuso sexual infantil, de 18 de mayo de 2021.

¹⁶⁸ STS 222/2019, de 29 de abril, FJ 6.

En consecuencia, la intermediación espacio temporal desaparece, y queda ésta limitada a la reproducción exacta de la declaración prestada por la víctima menor en el juicio oral mediante su grabación en un soporte apto¹⁶⁹. No obstante, y pese a que la jurisprudencia ha reconocido que efectivamente “queda parcialmente menoscabada la intermediación” en estos casos pues la reproducción de la grabación audiovisual “siempre supone algo distinto a la percepción directa”¹⁷⁰, dicha merma queda absolutamente compensada cuando se trata de proteger el interés superior del menor, norma esencial que rige el proceso penal, y de evitar el sufrimiento añadido que supone la declaración en juicio para los NNA víctimas de ASI, así como los graves riesgos que ello provocaría en su desarrollo y estabilidad cognitiva. Por lo tanto, la grabación del testimonio en un soporte apto supone la ausencia del “principio de intermediación o apreciación directa”, que queda sustituida por una suerte de “intermediación de segundo grado”, tal y como lo ha denominado la doctrina¹⁷¹. La misma se sitúa en todo caso “un escalón por encima de lo que sería la lectura de unas manifestaciones transcritas. La intermediación de la escritura lleva aparejado un inevitable efecto empobrecedor que se evita en buena medida mediante la grabación en soporte reproducible”¹⁷². La preconstitución de la declaración no impide que se sigan respetando los principios de “publicidad, oralidad, contradicción e intermediación”¹⁷³ que han de regir en todo caso el proceso y, de facto, “Hay contradicción. Hay también publicidad en cuanto que la actividad probatoria se reproduce en el juicio”¹⁷⁴; algo en lo que no ha dudado incidir nuestro Alto Tribunal.

En definitiva, los casos de NNA víctimas de ASI son supuestos en los que se han de ponderar los principios rectores del proceso y derechos del acusado con los intereses de las víctimas menores y la especial naturaleza inherente a los delitos de carácter sexual, de forma que los primeros puedan verse parcialmente menoscabados a efectos de dotar de una mayor protección a estas víctimas especialmente vulnerables y de que el proceso penal no suponga un sufrimiento añadido para las mismas ni provoque un riesgo para su evolución cognitiva, física y emocional¹⁷⁵.

3.3.3. Reproducción de la grabación audiovisual en el juicio oral a instancia de cualquiera de las partes

Para que la declaración de la víctima menor pueda ser valorada por el juez finalmente en el juicio oral como prueba preconstituida, se hace indispensable la reproducción de su grabación en el mismo acto, a instancia de cualquiera de las partes. Se trata del requisito denominado “formal” que ahora es exigido de manera expresa por el nuevo artículo 449 *bis* de la LECrim¹⁷⁶, el cual se remite al artículo 730 de la LECrim, cuyo apartado dos se expresa en los términos siguientes: “A instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la

¹⁶⁹ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 39.

¹⁷⁰ STS 206/2020, de 21 de mayo, FJ 2.

¹⁷¹ En concreto, García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 39.

¹⁷² STS 206/2020, de 21 de mayo, FJ 2.

¹⁷³ STC 75/2013, de 8 de abril, FJ 4.

¹⁷⁴ STS 206/2020, de 21 de mayo, FJ 2.

¹⁷⁵ Se pronuncia en este sentido, la STC 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 3.

¹⁷⁶ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 42.

grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis”.

En consecuencia, cobra aquí una especial relevancia la necesidad de que la grabación haya sido realizada con las garantías técnicas adecuadas para su óptima visualización y el requerimiento al letrado de la Administración de Justicia para que, una vez ésta termine, verifique su calidad para prevenir que cualquier defecto en la misma pueda resultar en la nulidad de la prueba practicada¹⁷⁷. En ello incide precisamente nuestro TS en su sentencia 529/2017, de 11 de julio, al señalar que “si se pretende garantizar la integridad de lo grabado, es necesario que alguien, bien sea el Letrado de la Administración de Justicia o el personal que le auxilie en esa tarea, controle su adecuado funcionamiento”¹⁷⁸.

Por lo tanto, cualquier incidencia técnica que impida una reproducción de la grabación de calidad, de manera que no sea posible visionar de manera exacta el desarrollo de la entrevista llevada a cabo durante la fase de instrucción, supone la imposibilidad de su utilización en el juicio oral, “haciendo imposible valorar la exploración de los menores en el juicio oral”¹⁷⁹. En efecto, “la videograbación es un privilegiado método de documentación en cuanto permite un reflejo fidedigno del desarrollo del acto procesal de que se trate”, señala el Alto Tribunal; no obstante, los “fallos técnicos o un inadecuado control humano sobre el sistema, frustran su propia finalidad”¹⁸⁰.

En definitiva, para que la prueba preconstituida pueda ser valorada como tal en el plenario y pueda, en consecuencia, cumplir con su propósito de proteger a los NNA víctimas de ASI que se ven sometidos al desarrollo de un proceso judicial y compelidos a prestar declaración sobre los hechos traumáticos vividos, resulta esencial su realización con todas las garantías que rigen el proceso penal, respetando las exigencias y en la forma legalmente establecidas. Pues, en caso contrario, nos encontramos ante una vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), “no sólo en lo que se refiere a la presunción de inocencia, sino también a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a la celebración de un proceso con todas las garantías”¹⁸¹.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 43

¹⁷⁸ STS 529/2017, de 11 de julio, FJ 3.

¹⁷⁹ STS 415/2017, de 8 de junio, FJ 5.

¹⁸⁰ STS 529/2017, de 11 de julio, FJ 3.

¹⁸¹ García, M. J. (2022), *op.cit.*, p. 43.

CONCLUSIONES

I. Sobre la victimización secundaria de los y las menores en los casos de ASI

1. Sin duda, las personas menores de edad se encuentran en pleno desarrollo físico, mental y emocional, de manera que, cuando son objeto de abusos sexuales, nos encontramos ante víctimas que muestran una especial vulnerabilidad ante la Justicia.
2. No podemos obviar que, con demasiada frecuencia, los hechos tienen lugar dentro de la esfera de la familia, en ausencia de testigos y sin que existan evidencias físicas del abuso, por lo que el testimonio de la víctima se erige en elemento probatorio crucial para una posible sentencia condenatoria.
3. Sin embargo, los datos ponen de manifiesto que los y las menores deben prestar declaración en reiteradas ocasiones durante el proceso penal, y ello, junto con el sometimiento al sistema judicial, supone para NNA una experiencia traumática, que produce un sufrimiento añadido al causado por el propio delito. Se trata de un problema conocido como victimización secundaria.
4. Como se ha evidenciado en páginas precedentes, la victimización secundaria constituye una problemática que adquiere una mayor relevancia o gravedad en los casos de ASI, pues afecta a víctimas especialmente vulnerables a causa de su minoría de edad y especiales necesidades.

II. Sobre las limitaciones del proceso penal a la hora de garantizar el interés superior y los derechos de NNA

1. A la vista de los datos que recoge el informe publicado por *Save the Children* en octubre de 2023, sobre abusos sexuales a niños y niñas en España, la dilación temporal de los procedimientos y las múltiples declaraciones que han de prestar las víctimas menores, constituyen limitaciones del proceso penal a la hora de abordar el ASI de manera eficiente.
2. Tal y como establece la Declaración de los Derechos del Niño y la LOPIVI recuerda, el interés superior de NNA debe ser una consideración primordial. No obstante, la realidad demuestra que, en España, el proceso penal no está dirigido principalmente a garantizar el interés superior del niño y proteger los derechos que asisten a NNA, lo cual, no obstante, constituye una exigencia reflejada en la normativa internacional.
3. De hecho, la ONU se ha ocupado de denunciar entre 2019 y 2021 graves vulneraciones por parte del sistema judicial español a la integridad física y psicológica y los derechos fundamentales de la infancia, los cuales se recogen en la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. Por lo tanto, resulta imprescindible la especialización de la Justicia en violencia contra la infancia, a efectos de limitar el número de declaraciones de las víctimas menores y adaptar el proceso penal a su edad y especiales necesidades.

III. Sobre las vías existentes para la adaptación del proceso penal a las necesidades de los y las menores víctimas de violencia sexual

1. Adecuación de los espacios para la práctica de la prueba preconstituida. Pese al mandato establecido por la LOPIVI, no existe aún una regulación específica dirigida a la adaptación de los espacios a fin de garantizar una eficiente aplicación de la prueba preconstituida. Aunque, tal y como apuntan estudios recientes, su implementación aún es irregular en España, en la práctica, la utilización de las cámaras *Gesell* se encuentra generalizada en Euskadi. Algo que podemos valorar muy positivamente, dadas las innumerables ventajas que esta proporciona a la hora de llevar a cabo la prueba preconstituida, las cuales han sido señaladas en reiteradas ocasiones por la doctrina y jurisprudencia. Tales ventajas, sin embargo, son aún mejorables con el modelo *Barnahus*, que ha sido implementado por primera vez en Euskadi este 2023, y cuyos beneficios suponen, a mi juicio, el avance definitivo en la protección de NNA víctimas de ASI.
2. Creación de Fiscalía específica. Como se ha constatado a lo largo de la investigación, son muchas las voces que defienden la creación de una Fiscalía específica, distinta a la de menores, que intervenga en aquellos procesos en los que la víctima sea menor de edad. Una propuesta que cabe aplaudir a la vista de las especiales características y circunstancias que rodean a este tipo de víctimas.
3. Creación de órganos judiciales especializados en violencia contra la infancia. Resulta alarmante que en la actualidad no existan juzgados específicos para la tramitación de casos de violencia contra la infancia. De hecho, se trata de un mandato legislativo establecido por la LOPIVI, a llevar a cabo en el plazo de un año desde su aprobación; compromiso que, sin embargo, seguimos a la espera de ver cumplido. En este sentido, destaca la aprobación en 2022 de un Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, que modifica la LOPJ, y que implica la desaparición del concepto de Juzgados, para dar paso a los Tribunales de Instancia, los cuales incluirían una sección especializada en violencia contra la infancia, entre otras. En mi opinión, este Proyecto constituye una clara oportunidad para avanzar en la especialización de la Justicia y sin duda su implementación supondría un gran paso hacia delante en la lucha contra el ASI.
4. Formación de los y las profesionales que han de tratar con víctimas menores. Se trata de un exigencia presente en diversos instrumentos normativos internacionales ratificados por España, así como una de las propuestas lanzadas por el Ararteko en su Recomendación General 2/2021, sobre abuso sexual infantil. Exigencia que incumbe a todas las Administraciones Públicas implicadas, a los miembros de FCSE, a los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal y, en especial, a los equipos psicosociales encargados de la realización de la prueba preconstituida. Así, tal y como exige la LOPIVI, el testimonio de la víctima menor debe ser recibido por

profesionales de la Psicología específicamente formados en violencia contra la infancia.

5. La preconstitución de la declaración de NNA víctimas de violencia sexual. Se trata de un mecanismo de protección esencial, en la medida en la que cumple con un doble objetivo; por un lado, impedir que el testimonio de la víctima resulte contaminado por la dilación temporal entre la primera declaración y la celebración del juicio oral, y, por otro lado, evitar la victimización secundaria que una reiterada toma de declaración causa sobre las víctimas menores.
6. La prueba preconstituida fue objeto de una importantísima reforma en 2021 con la aprobación de la LOPIVI, que promete dar una respuesta integral a las carencias del sistema judicial a la hora de abordar el ASI. Promulgación que merece ser saludada, pues la LOPIVI pretende reforzar la prueba preconstituida mediante el establecimiento de su obligatoriedad en los casos de víctimas de delitos sexuales menores de 14 años, pasando a ser absolutamente excepcional su declaración en el juicio oral.
7. De esta forma se pone fin a una anterior tendencia jurisprudencial que consideraba la preconstitución del testimonio de las víctimas menores tan solo una posibilidad, condicionada a la existencia de razones fundadas que debían quedar además constatadas en un informe psicológico.
8. Sin embargo, la regla general de la prueba preconstituida afecta únicamente a los y las menores de 14 años. Se trata de una opción legislativa que, pese a haber sido avalada por el TS, parece contradecir la idea de protección integral que prometía la LOPIVI, postura que comparte la doctrina mayoritaria. De ahí que numerosos autores hablen de ampliar el concepto de “imposibilidad de testificar en el juicio oral”, incluyendo el riesgo de que su comparecencia en juicio provoque sobre la víctima menor un daño añadido a su desarrollo físico y psicológico, considerando su madurez. De manera que quedarían abarcados bajo dicha “imposibilidad” los casos de menores de entre 14 y 18 años víctimas de violencia sexual.
9. Para que la prueba preconstituida pueda tener la consideración de tal en el juicio oral, debe realizarse de acuerdo a los requisitos que establece el artículo 449 *bis* de la LECrim, incorporado por la LOPIVI, y que no hace más que reproducir los criterios que tanto el TC como el TS venían exigiendo hasta ahora. Requisitos que podemos resumir en (1) garantizar el principio de contradicción con la presencia de todas las partes y el derecho de defensa del acusado de tal forma que éste haya tenido la oportunidad de dirigir las preguntas que estime oportunas a través de los y las profesionales expertos, (2) la grabación de la declaración en un soporte apto y (3) su reproducción en el juicio oral.

UNA REFLEXIÓN FINAL

A través del presente trabajo se ha pretendido visibilizar la atroz realidad que rodea a NNA víctimas de ASI, la cual no acaba en el abuso, sino que continúa a lo largo del proceso penal, en el que las reiteradas declaraciones a las que se ven obligadas a prestar suponen un trauma añadido a las ya de por sí difíciles circunstancias que les rodean. En respuesta, se han dado unos primeros pasos en el buen camino, con avances como la prueba preconstituida o la utilización de cámaras *Gesell*. Sin embargo, se ha de luchar por una protección plena de NNA víctimas de ASI durante el proceso penal, promoviendo su adaptación a través de la aplicación del nuevo modelo *Barnahus* y la indispensable formación de los y las profesionales que intervienen en los distintos actos judiciales, incluyendo la práctica de la prueba preconstituida. En este sentido, creo que aún nos queda mucho por hacer, desde la creación de una Fiscalía especializada hasta la implementación de Tribunales de Instancia, que incluyan una sección especializada en violencia contra la infancia, como una de las vías posibles de especialización del sistema judicial, en coherencia con las previsiones de la LOPIVI. Solo así conseguiremos una Justicia verdaderamente preparada para abordar el ASI, un problema hasta ahora oculto pero muy presente en nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES COMPLEMENTARIAS CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

Arangüena, C. (2022). Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 8(3).

Arantegui, L. (2022). El uso de cámaras Gesell con niños: derechos humanos y victimización secundaria. *Revista de victimología*, (13). DOI: 10.12827.

Echeburúa, E., Guerricaechevarría, C. (2021). *Abuso sexual en la infancia: nuevas perspectivas clínicas y forenses*. Ariel.

García, M. J. (2016). El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (18).

García, M. J. (2022). Ventajas de la nueva regulación de la prueba preconstituida para la declaración de las víctimas menores de edad y con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2258).

Gómez, J. L. (2014). Estatuto Jurídico de la Víctima del delito. La posición jurídica de la víctima de delito ante la justicia penal. Un análisis basado en el Derecho comparado y en las grandes reformas españolas que se avecinan. *Crónica Jurídica Hispalense: revista de la Facultad de Derecho*, (13).

Intebi, I. (2011). *Abuso sexual infantil. En las mejores familias*. Granica.

Jiménez, M. T., Aragón, J., Hurtado, F., Loño, J. (2013). Abuso sexual infantil: desafío multidisciplinar. Un abordaje integral del problema para mejorar su detección y la atención a la víctima. *Acta Pediátrica Española*, 71(10).

Luaces, A. I. (2022). La prueba preconstituida en menores de edad tras la LO 8/2021: especial referencia a la utilización de Cámaras Gesell como instrumento para evitar la victimización secundaria. *La Ley Derecho de Familia*, (34).

Maravall, I. (2019). El derecho del niño a acogerse a la dispensa del deber de declarar. Reflexiones desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista para el Análisis del Derecho*, (1).

Marrero, D. (2021). La prueba testifical anticipada como instrumento para reducir la victimización secundaria de menores de edad en el proceso penal. *Anales de la Facultad de Derecho*, (38). DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2021.38.05>.

Muela, A. (2007). *Hurrei emandako tratu txarrak: atzematea, jatorria eta ondorioak*. Udako Euskal Unibertsitatea.

Ocón, A. M. y Valero, C. Y. (2022). Características procesales del delito de abuso sexual a menores. La declaración de la víctima como prueba preconstituida. *La Ley Penal*, (157).

Pereda, N., Bartolomé, M., Rivas, E. (2021). Revisión del Modelo Barnahus: ¿Es posible evitar la victimización secundaria en el testimonio infantil?. *Boletín Criminológico*, (207).

Pérez, M. L., Bembibre, J., Ramos, M. (2019). La protección frente a los efectos de la victimización secundaria en el proceso penal con menores víctimas de abuso sexual: un análisis mediante revisión de sentencias. *Revista Electrónica de Criminología*, 2.

Pillado, E. (2022). La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización. S. Barona (Ed.), *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad* (pp. 541-562). Tirant lo Blanch.

Raposo, R. (2018). *El abuso sexual infantil. Una realidad compleja que interpela a toda la sociedad*, Colección “Jornada sobre Derechos Humanos”. Ararteko.

Scott, M. T., Manzanero, A. L., Muñoz, J. M., Koehnken, G. (2014). Admisibilidad en contextos forenses de indicadores clínicos para la detección del abuso sexual infantil. *Anuario de Psicología Jurídica 2014*, 24.

Sempere, S. (2019). La grabación audiovisual de la declaración del menor de edad: La prueba preconstituida y la eficacia de la Cámara Gesell en la reducción de la victimización secundaria. *Revista General de Derecho Procesal*, (48).

Sierra, G. (2013). Cámara de Gesell como herramienta investigativa en los abusos sexuales de niños y niñas. *Ciencias Forenses*, I(1).

Tamarit, J. M., Abad, J., Hernández-Hidalgo, P. (2015). Las víctimas de abuso sexual infantil ante el sistema de justicia penal: estudio sobre sus actitudes, necesidades y experiencia. *Revista de Victimología*, (2). DOI: <https://doi.org/10.12827/RVJV.2.02>

Urizar, M., Idoiaga, N. (2022). *Rompiendo el secreto de los abusos sexuales contra la infancia y la adolescencia: contenidos básicos para profesionales*. Universidad del País Vaco, Servicio Editorial.

TEXTOS LEGALES

NORMATIVA SUPRAESTATAL

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. (BOE, núm. 313, 31-12-1990, pp. 38897-38904).

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Lanzarote, 25 de octubre de 2007. (BOE, núm. 274, 12-11-2010, pp. 94858-94879).

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, Estambul, 11 de mayo de 2011. (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014, pp. 42946-42976).

Decisión Marco 2001/220/JAI, del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. (DOUE L núm. 82, 22 de marzo de 2001, pp. 1-4).

Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, y por la que se sustituye la Decisión 2004/68/JAI del Consejo.

Directiva 2011/93/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y por la que se sustituye la Decisión 2004/68/JAI del Consejo. (DOUE L, núm. 335, 17 de diciembre de 2011, pp. 1-14).

Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. (DOUE L, núm. 315, 14 de noviembre de 2012, pp. 0057-0073).

Directrices para una justicia adaptada a los niños, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de noviembre de 2010 en la 1098ª reunión de los delegados de los ministros.

Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, 9 de octubre de 2019. (UA ESP 9/2019). <https://spcommreports.ohchr.org> [última consulta: 21/11/2023].

Mandatos del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas; y de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, 19 de diciembre de 2019. (UA ESP 11/2019).

Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, 25 de septiembre de 2020. (AL ESP 3/2020). <https://spcommreports.ohchr.org> [última consulta: 21/11/2023].

Mandatos de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, 24 de noviembre de 2021. (AL ESP 6/2021).

Observación General N°5 (2003) del Comité de los Derechos del Niño: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 27 de noviembre de 2003, párr. 12, p. 5. (CRC/GC/2003/5).

Observación General N° 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 18 de abril de 2011, párr. 15, p. 7. (CRC/C/GC/13).

Observación General N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 29 de mayo de 2013, párr. 32, p.9. (CRC/C/GC/14).

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Nueva York, 25 de mayo de 2000. (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2002, pp. 3917-3921).

NORMATIVA ESTATAL

Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, pp. 27061-27176).

Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015).

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015, pp. 61871-61889).

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021).

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (BOE núm. 215, de 7 de septiembre de 2022).

Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260 de 17 de septiembre de 1882).

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Cfr. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, (Fondo), Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 28 de septiembre de 2010, asunto A. S. contra Finlandia.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 21 de diciembre de 2011, asunto C:507/10, proceso penal contra X.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 16 de junio de 2005, asunto C:105/03, caso Pupino.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 75/2013, de 8 de abril.

STC 174/2011, de 7 de noviembre.

TRIBUNAL SUPREMO

STS 107/2022, de 10 de febrero.

STS 153/2022, de 22 de febrero.

STS 194/2022, de 2 de marzo.

STS 519/2022, de 26 de mayo.

STS 811/2022, de 13 de octubre.

STS 88/2021, de 3 de febrero.

STS 329/2021, de 22 de abril.

STS 541/2021, de 21 de junio.

STS 987/2021, de 15 de diciembre.

STS 44/2020, de 11 de febrero.

STS 206/2020, de 21 de mayo.

STS 222/2019, de 29 de abril.

STS 579/2019, de 26 de noviembre.

STS 178/2018, de 12 de abril.

STS 415/2017, de 8 de junio.

STS 529/2017, de 11 de julio.

STS 632/2014, de 14 de octubre.

STS 19/2013, de 9 de enero.

STS 593/2012, de 17 de julio.

STS 1594/2011, de 13 de octubre.

STS 743/2010, de 17 de junio.

STS 884/2010, de 6 de octubre.

STS 96/2009, de 10 de marzo.

STS 1229/2002, de 1 de julio.

INFORMES, ESTUDIOS, PROYECTOS Y OTROS DOCUMENTOS

Ávila, M. A. (2015). Niño víctima de abusos sexuales - Cámara Gesell. *Dossier: Violencia contra las personas. Selección de Jurisprudencia y doctrina*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica. https://pensamientocivil.com.ar/system/files/violencia_personas.pdf [última consulta: 20/01/2024].

Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. (BOE núm. 81, de 5 de abril de 2023, sec. III, pp. 50498-50552).

Consejo de Europa. (s. f.). *Barnahus en España - Fortalecimiento de la justicia adaptada a la infancia a través de la cooperación y coordinación efectiva entre diferentes servicios Barnahus en las regiones de España*. <https://www.coe.int/es/web/children/barnahus-spain> [última consulta: 22/01/2024].

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2020). *La respuesta judicial a la violencia sexual que sufren los niños y las niñas*. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/respuestajudicial.pdf> [última consulta: 28/11/2023].

La Moncloa. (24 de noviembre de 2020). *Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal y Anteproyecto de Ley Orgánica de la Fiscalía Europea*. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros> [última consulta: 08/01/2024].

La Moncloa. (30 de julio de 2021). *Justicia pone los cimientos para la eficiencia del sector con la tramitación de las leyes de eficiencia procesal y organizativa*. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa> [última consulta: 08/01/2024].

La Vanguardia. (28 de octubre de 2021). *La Generalitat crea un servicio pionero para atender a niños víctimas de abusos sexuales*. <https://www.lavanguardia.com/local/generalitat-crea-servicio-pionero.html> [última consulta: 07/01/2024].

Martínez, C., Escorial, A. (2021). *Guía sobre la Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*. Plataforma de infancia. <https://www.plataformadeinfancia.org/documento> [última consulta: 18/01/2024].

Organización Mundial de la Salud. (19 de septiembre de 2022). *Maltrato infantil*. <https://www.who.int/es/child-maltreatment> [última consulta: 15/11/2023].

Ormazabal, M. (21 de abril de 2023). País Vasco se suma al modelo islandés contra los abusos sexuales infantiles: ambiente amigable y asistencia integral. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/pais-vasco-se-une-al-modelo-islandes.html> [última consulta: 19/01/2024].

Pautas de actuación en casos de abuso y explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en Euskadi. Recomendación General del Ararteko 2/2021 sobre abuso sexual infantil, de 18 de mayo de 2021. <https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS.pdf> [última consulta: 23/01/2024].

Pereda, N., Rivas, E. (2018). *Bajo el mismo techo. Las Casas de los Niños: un recurso para atender a niños y niñas víctimas de abuso sexual y sus familias en Catalunya*. Save the Children. <https://www.savethechildren.es/bajoelmismotecho.pdf> [última consulta: 07/01/2024].

Plataforma de Infancia. *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*. <https://www.google.com/searchplataformadeinfancia> [última consulta: 15/01/2024].

Rivas, E., Capell, S., Massó, C. (2023). *Estudio de mapeo sobre la implementación del modelo Barnahus en España. Situación legal y política a nivel nacional y autonómico en materia de protección de la infancia frente a la violencia sexual*. Elaborado con el apoyo financiero de la Unión Europea y el Consejo de Europa. <https://rm.coe.int/resumen-ejecutivo-estudio-de-mapeo> [última consulta: 19/01/2024].

Sánchez, A. (6 de septiembre de 2022). «Hay padres que anteponen la relación con el abusador y culpan al hijo». *El Correo*. <https://www.elcorreo.com/sociedad/padres-anteponen-relacion-20220903210112-nt.html> [última consulta: 19/01/2024].

Save the Children. (2001). *Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales*, p. 10. <http://www.iFJcelbolson.edu.ar/manualsavechildrens.pdf> [última consulta: 28/11/2023].

Save the Children. (2017). *Ojos que no quieren ver. Los abusos sexuales a niños y niñas en España y los fallos del sistema*. <https://www.savethechildren.es/ojosquenoquierenver.pdf> [última consulta: 27/11/2023].

Save the Children. (2019). *Barnahus: la casa que protege a los niños y niñas*. <https://www.savethechildren.es/actualidad/barnahus> [última consulta: 07/01/2023].

Save the Children. (2021). *Los abusos sexuales hacia la infancia en España. Principales características, incidencia, análisis de los fallos del sistema y propuestas para la*

especialización de los Juzgados y la Fiscalía. <https://www.savethechildren.es/sites.pdf>
[última consulta: 27/01/2024].

Save the Children. (2023). *Por una justicia a la altura de la infancia. Análisis de sentencias sobre abusos sexuales a niños y niñas en España.* <https://www.savethechildren.es/Porunajusticiaalaalturadelainfancia.pdf> [última consulta: 15/11/2023].