

Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial

Informe nacional

*Josefa Sánchez Heras
Carmen del Molino Alonso
Pepa Horno Goicoechea
Ana Santos Nañez*



*Un programa europeo organizado por
el Grupo Europeo de la Alianza Internacional
Save the Children y financiado por
el Programa Daphne de la Comisión Europea.
Apoyado por el Ministerio de Trabajo
y Asuntos Sociales de España*

Este informe ha contado con la colaboración de
M^a Concepción Hernández Rodríguez

Dibujo de portada: Ana Horno Goicoechea

Índice

1. Introducción.....	4
2. Agradecimientos.....	7
3. Bloque I	
<i>El procedimiento penal español.....</i>	<i>9</i>
<i>Tratamiento legal de los delitos contra la libertad sexual sufridos por menores de edad, por Carmen del Molino.....</i>	<i>14</i>
4. Bloque II	
<i>Análisis de los logros y carencias de la aplicación del sistema penal en los casos de abuso infantil y de las medidas de protección del menor en distintas comunidades autónomas, por Josefa Sánchez Heras.</i>	<i>36</i>
5. Bloque III	
<i>Niños y niñas con discapacidad víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial por Pepa Horno Goicoechea.....</i>	<i>67</i>
6. Anexo	
<i>Cuestionario del proyecto Daphne para la investigación "Los niños y niñas víctimas de abuso sexual y la legislación".....</i>	<i>73</i>

1. Introducción

Save the Children es una Organización No Gubernamental que trabaja, desde hace más de ochenta años, para la defensa y promoción de los derechos de la infancia, en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989. Cuenta con organizaciones nacionales en 32 países, que juntas forman la Alianza Internacional Save the Children, y está presente en más de 120 con programas de ayuda.

Prevenir toda forma de violencia contra los niños y niñas es una de las obligaciones prioritarias de nuestro trabajo. El **programa de sensibilización y prevención del abuso sexual infantil** que la organización viene desarrollando en España desde el año 1997, es la respuesta a una necesidad social detectada. Es un programa de prevención primaria y como tal, su objetivo es garantizar la sensibilización y formación de los profesionales responsables de la detección y atención a los casos de abuso sexual infantil.

Dentro de este programa, y en colaboración con el Grupo de Europa de la Alianza Save the Children, se ha desarrollado una investigación llamada "Niños víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial", la cual forma parte de un proyecto bianual financiado por la Comisión Europea bajo su línea Daphne. El trabajo que se presenta a continuación viene enmarcado en este proyecto.

Esta investigación pretende analizar en diez países europeos distintos, la situación en la que queda el menor desde que la sospecha de abuso se pone en conocimiento de las instancias pertinentes, hasta que sale la sentencia del juicio, periodo que en España puede durar entre uno y cinco años. En cada país las legislaciones y procedimientos son diferentes, pero el propósito del proyecto es establecer una guía de buenas prácticas, reflejar las condiciones mínimas que deberían cumplir esas legislaciones nacionales y las estructuras que sustentan su aplicación, para hacer realidad una protección jurídica eficaz de los niños y niñas víctimas de abuso sexual.

Para ello, se han analizado las diferentes legislaciones y su aplicación de modo independiente en cada país pero con unos contenidos y prioridades comúnmente establecidos; se ha analizado el procedimiento tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral. Una vez desarrollados los análisis en cada país, se establecerá un manual de buenas prácticas que será la base para la sensibilización y concienciación de los agentes responsables

de la aplicación de estos sistemas, en cada país, respecto a la situación del menor durante el procedimiento judicial. El objetivo final es reducir la revictimización secundaria a la que, según todas las investigaciones, los niños o niñas víctimas de abuso sexual son sometidos por el procedimiento judicial y establecer un análisis comparado entre los sistemas de los diferentes países que permita beneficiarse a un país de la experiencia del otro. Se intenta también poner un especial énfasis en la calidad de la atención que reciben los niños con necesidades especiales (inmigrantes, niños con discapacidad etc.) en dicho procedimiento.

Organizaciones de Save the Children que participan en el proyecto:

Rädda Barnen, Save the Children Suecia (Coordinación); Save the Children Italia; Red Barnet, Save the Children Dinamarca; Save the Children España; Save the Children Grecia; Redd Barna, Save the Children Noruega; Pelastakaa Lapset, Save the Children Finlandia; Salvati Copiii, Save the Children Rumanía*; Barnaheill, Save the Children Islandia y la Oficina Europea de la Alianza Save the Children.

El informe que se presenta a continuación es el resultado de la investigación desarrollada en el marco de este proyecto en España. Para llevar a cabo esta investigación, se seleccionaron profesionales involucrados en el procedimiento judicial (entendido éste desde el mismo momento en que se pone en conocimiento de la autoridad pertinente la sospecha, hasta que surge la sentencia judicial del caso) en casos de abuso sexual a menores.

Los profesionales seleccionados fueron por tanto: jueces, abogados, fiscales, psicólogos, trabajadores sociales y médicos forenses, además de las instituciones que están al cargo de la defensa y protección de la infancia en las distintas autonomías. Para establecer unos contenidos comunes, se desarrolló una entrevista semiestructurada que se adjunta en el anexo uno. Hemos realizado las entrevistas en Algeciras, León, Vitoria, Valencia, Madrid, Barcelona, y Palma de Mallorca, intentando preservar una variabilidad geográfica y autonómica esencial para el análisis.

Los contenidos de análisis que se delimitaron para este proyecto fueron los siguientes:

1. Fase de instrucción: Cómo se detectan los casos, cuál es el mecanismo más eficaz en la detección, cuáles son las instituciones que reciben los casos, cuál es el procedimiento que se sigue y los agentes involucrados, qué criterios se siguen para poner o no la denuncia, qué pruebas se recaban y con qué instrumentos y cuáles son los profesionales involucrados (su formación, en qué momento y en representación de quién), quién entrevista al menor, cómo lo hace, quién decide las medidas de protección del niño y cuáles son las instituciones encargadas de hacerlas efectivas así como los recursos de los que están dotadas.
2. Juicio oral: declaración del niño, pruebas presentadas y su aceptación, peritajes adicionales, actitud del sistema judicial ante estos casos, profesionales involucrados: (su formación y los recursos de los que disponen), factores que influyen en la condena o absolución del inculpado, y si se contemplan y cubren las necesidades especiales de algunos niños.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, el informe que presentamos a continuación, comprende los siguientes bloques:

1. Descripción del procedimiento penal español y de la categorización de los delitos sexuales recogida en el Código Penal.
2. Análisis de los logros y carencias de la aplicación del sistema penal en casos de abuso sexual infantil y de las medidas de protección del menor tomadas en las distintas autonomías.
 - Los abusos sexuales de cerca: Comunidad Valenciana, Cataluña, Islas Baleares, País Vasco, Andalucía, Comunidad de Madrid y Castilla León.
 - Dificultades para una protección real del niño víctima de abuso sexual durante el procedimiento judicial comunes a todas las autonomías analizadas.
 - Recomendaciones: fase de instrucción y juicio oral.
3. Protección de los menores con necesidades especiales durante el procedimiento judicial.

2. Agradecimientos

Quisiéramos agradecer la colaboración desinteresada de todas las personas que han hecho posible la realización de este informe, aportándonos no sólo su conocimiento sino su experiencia profesional diaria y su valoración personal sobre la misma.

Agradecemos en nombre del equipo coordinador y de la organización a la que representamos la generosidad y la calidad del trabajo desarrollado.

Quisiéramos también dejar constancia de que no hemos podido entrevistar a todas las personas que hubiésemos deseado por falta de tiempo y recursos, pero consideramos que las conclusiones de este informe, fruto de la elaboración y experiencia de profesionales de distintas Comunidades Autónomas, son en sí mismas representativas del panorama nacional.

Las personas que han participado en este proyecto han sido:

En León

Manuel García Álvarez, Procurados del Común de Castilla y León.

Miguel Ángel Cuetos, CEPTECO

Teodoro Sandoval, Juez de Menores

Begoña Pérez Álvarez - psicóloga de ADAVAS (Asociación de ayuda a víctimas de agresiones sexuales)

Blanca González González - abogada de ADAVAS

Sagra Pérez Astobiza - coordinadora de ADAVAS

Avelino Fierro Gómez, Juez de Menores

En Madrid

Victoria Noguero, Del Centro Noguero, experta en abusos sexuales

Jesús García Pérez, Jefe de Pediatría Social, Hospital Niño Jesús

J. A. Díaz Huertas, Instituto Madrileño del Menor y la Familia

Blanca Gómez Mezquita, Psicóloga Forense de la Clínica Médico-Forense

Ángel Luís Ortiz González, Asesor Responsable del Área de Justicia del Defensor del Pueblo

En Vitoria

Alfonso Haya, Fiscal de Menores

Oficina de Atención a la Víctima de los Juzgados

Jaime Tapia, Juez de Menores

En Sevilla

Guadalupe Baquero, Trabajadora Social de Fiscalía de Menores

En Algeciras

Jose Angel Ponce, de la Asociación Márgenes y Vínculos
Mª del Mar Burbano, de la Asociación Márgenes y Vínculos
Comisario Villagordo del GRUME

En Valencia

Adriana Rey Anastasi, Psicóloga Forense de la Clínica Médico Forense

Mª Amparo Iznaraja, Instituto Espill, Servicio para la Evaluación y Tratamiento para los Abusos Sexuales de Conselleria

Pablo Pizarro Plaza, Equipo de la policía EMUME (Especialistas en Mujer y Menor)

Amparo Arlandis, Médico Forense del Juzgado de Guardia nº 5

José Javier Navarro, Trabajador Social de la Residencia Comarcal "Luis Amigó"

Sonia Mele, Directora de la Residencia Comarcal de Mislata

Gema García, Fiscal de Menores

Domingo Boscà, Presidente del Juzgado nº 5 de la Audiencia Provincial de Valencia

Manuel Dolç, Coordinador de los Fiscales de Menores de Valencia

En Palma de Mallorca

Olga Suárez, Fiscal de Menores

Javier Barés, Defensor del Menor de Baleares

Serafín Carballo, Psicólogo del Consell

En Barcelona

Neus Viltró Romo, Trabajadora Social de Atención Primaria Municipal de Barcelona, Zona Sud del Distrit de Nou Barris

Jordi Cots i Moner, Síndic de Greus de Barcelona

Lourdes San José, Médico Forense de juzgados

Asun Val, Trabajadora social y Psicóloga

Paquita Planas, Cap de Secció de los Equipos de Comarcas de la Conselleria de Justicia

Claudi Fatjó, Jurista adscrito al Servicio de Asuntos Jurídicos de la DGAI

3. BLOQUE I

El procedimiento penal español

El vigente sistema procesal español es el resultado de una evolución histórica que refleja las vicisitudes políticas de nuestro país. Está regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se promulgó el 14 de septiembre de 1882 y responde al llamado modelo acusatorio mixto. Los principios que inspiran dicho proceso son los siguientes:

- a) Principio de oficialidad, que supone que el proceso penal se inicia y se desarrolla de oficio, sin necesidad de que los particulares lo promuevan.
- b) Principio de legalidad, que encierra dos ideas al mismo tiempo. Por un lado, que todos los intervinientes en el proceso se hallan sometidos inexcusablemente a la Ley y, por otro lado, que no podrán negociar el resultado penal del proceso que ha de reflejar la sentencia: las penas y medidas de seguridad a imponer.
- c) Principios de igualdad y contradicción de las partes, que garantizan, por una parte, que todas las partes puedan intervenir de forma efectiva en el proceso, defendiendo sus posiciones enfrentadas (principio de contradicción) y, por otra parte, que lo hagan en igualdad de oportunidades (principio de igualdad).
- d) Principio de libre valoración de la prueba. Con anterioridad a la LECr las leyes establecían el valor que el Juez debía darle a los distintos medios de prueba. La LECr consagró el principio contrario autorizando al juzgador a valorar en conciencia las pruebas, según las reglas de su sana crítica.
- e) Principio de presunción de inocencia, que supone una limitación al principio anterior, en cuanto el acusado deberá ser presumido inocente y, por tanto, absuelto, mientras en el juicio no se practiquen pruebas de cargo contra el mismo.

El proceso se puede iniciar de oficio en los delitos públicos (dentro de los delitos sexuales, todos menos agresión, abuso y acoso sexual) o a instancia de parte. En este tipo de delitos, desde el mismo momento en que la policía judicial, el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción tienen noticia de su comisión estarán legalmente obligados a abrir la investigación oficial del mismo. Esta obligación surge para dichos órganos cualquiera que

sea el medio a través del que adquieran conocimiento del hecho. En este sentido, se debe tener en cuenta que todas las personas que tengan conocimiento de un delito público tienen la obligación de comunicarlo ante el Juzgado de Guardia (art. 259 de la LECrim).

Por el contrario, los llamados delitos semipúblicos (dentro de los delitos sexuales, los citados anteriormente) solamente son perseguibles si el ofendido o sus representantes legales manifiestan de forma expresa su voluntad en tal sentido. En el caso de que la víctima sea un menor de edad el Ministerio Fiscal podrá abrir la investigación.

El proceso, una vez abierto, tiene dos partes bien diferenciadas:

1. Fase de Investigación judicial o Instrucción
2. Fase de Juicio Oral

Durante la Fase de **Instrucción** se trata de averiguar o de recoger todas las pruebas que ayudarán al juez a saber si el imputado es culpable o no; asegurar las responsabilidades criminales y civiles que pueden derivarse de la infracción, además de acumular la información y material probatorio suficiente para decidir si debe o no abrirse el juicio oral. El ámbito de la instrucción se extiende a toda clase de delitos: públicos, semipúblicos y privados.

La LECr prevé dos clases o modalidades de instrucción, una para los delitos muy graves (castigados con penas superiores a doce años y un día de privación de libertad) que se sustancian por el procedimiento ordinario y que recibe el nombre de Sumario, y otra para los delitos menos graves (castigados con penas inferiores a los doce años) que se sustancian por el procedimiento abreviado y que recibe el nombre de Diligencias Previas.

En esta fase, además, existe la posibilidad de que se decrete el Secreto de Sumario. Aquí no existe una absoluta igualdad entre las partes, ya que el Ministerio Fiscal o parte acusadora tienen ventaja frente al acusado. En este caso, el Ministerio Fiscal es la única parte que puede acceder a la investigación. En los delitos públicos el Secreto de sumario tiene que ser declarado por el juez mediante auto (art. 302 de la LECrim).

Una vez terminada la fase de investigación o instrucción, el Juez abre una fase intermedia que consiste en valorar el resultado de la citada investigación, al objeto de decidir si se abre o no el

juicio oral. La parte acusadora deberá valorar si la investigación es completa o si es necesario practicar más actos, si los hechos investigados han sucedido en realidad y han sido cometidos por los inculpados y si han adquirido o no medios de prueba suficientes para lograr demostrar en el juicio la culpabilidad de la otra parte. La parte acusada deberá igualmente valorar si la investigación es completa o si interesa la práctica de una nueva diligencia. A la vista de las manifestaciones de las partes, el Juez resolverá lo procedente, optando por el sobreseimiento o por la apertura del juicio oral, en el caso de que de lo investigado se desprendan indicios racionales de la existencia del delito.

El juicio oral comprende el conjunto de actos de alegación y de prueba realizados por las partes acusadoras y acusadas en un acto oral y público. El núcleo central del mismo es la práctica de las pruebas propuestas en sus escritos de calificación provisional o excepcionalmente en el momento del juicio y aquellas otras que el Tribunal acuerde en los casos también excepcionales. También hay en el juicio actos de alegación como las conclusiones definitivas, los informes o la última palabra que corresponde al acusado.

Todos los actos que integran el juicio se producen de forma absolutamente oral y aquél es público, aunque el Juez o el Tribunal podrá acordar, de oficio o a petición de parte, que se celebre a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia.

Asimismo, el juicio oral se rige por los principios de unidad de acto y de concentración, es decir, una vez iniciado el juicio continuará durante todas las sesiones que sean necesarias para su conclusión.

La competencia para conocer del juicio oral corresponde ordinariamente a la Audiencia provincial, si el delito de enjuiciamiento lleva aparejada pena que exceda de seis años, y al Juez de lo Penal en el resto de los casos.

Organización Judicial

Dependiendo del tipo de delito, del territorio dónde se encuentren el imputado y la víctima, así como de las características personales del imputado, tendrán competencia unos organismos u otros del estamento jurídico.

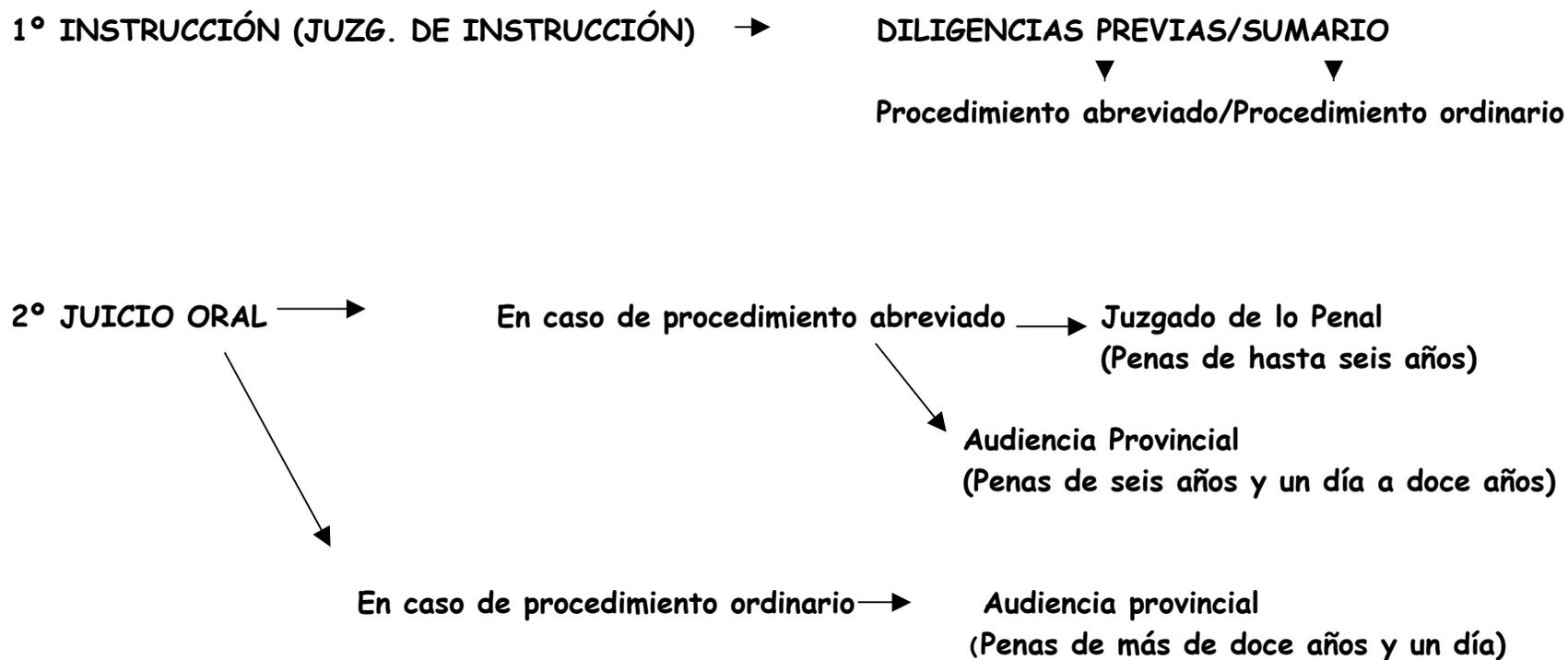
Para el presente trabajo, nos interesarán las siguientes categorías:

Jueces de Instrucción: Encargados -como decíamos antes-, de realizar la investigación del hecho, así como de recoger las pruebas necesarias para que se abra o no el juicio

Jueces de lo Penal. Juzga delitos menos graves. Conoce de los delitos que están tipificados con una pena de prisión inferior a los seis años, que se sustancian por el procedimiento abreviado.

Jueces de la Audiencia Provincial. Juzga delitos más graves. Conoce, por una lado, de los delitos que llevan aparejada una pena de seis años y un día hasta doce años, sustanciados por el procedimiento abreviado y, por otra parte, de los delitos de penas superiores a doce años que se sustancian por el procedimiento ordinario.

PROCEDIMIENTO PENAL



Tratamiento legal de los delitos contra la libertad sexual sufridos por menores de edad

Carmen del Molino

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente capítulo es analizar el tratamiento legal que el actual Código Penal presta a los delitos contra la libertad sexual sufridos por menores de edad. Desde el día 25 de mayo de 1996 está vigente en nuestro país una nueva legislación penal, más acorde con las profundas modificaciones de orden social, económico y político acaecidas a lo largo del tiempo, que dejaron obsoleto el texto penal anterior, elaborado en el siglo pasado. No se ha de olvidar -como magistralmente expone Díez Ripollés- que el Derecho Penal de una sociedad pluralista sólo debe perseguir los comportamientos sexuales que atenten contra la libertad sexual de las personas, entendiendo por éstos tanto los dirigidos a que la víctima realice o reciba contra su voluntad un acto de carácter sexual como aquéllos que impidan una actividad sexual que no agrade a la libertad de otros y que es deseada o pretendida por la víctima; que no puede ponerse al servicio de la protección de contenidos morales; que debe proteger la libertad sexual, respetando una concepción positiva de la sexualidad; y que la prohibición de determinados contactos sexuales entre adultos y menores no debe basarse en la negación de la sexualidad infantil, sino que debe impedir la intromisión de los adultos en el mundo de los menores en condiciones que quepa reputar lesivas para el desarrollo de la personalidad del niño.

El Código Penal del año 1995 se granjeó numerosas críticas, tanto políticas como sociales, desde el mismo momento de su aprobación, al existir en algunos casos un claro vacío legal, toda vez que quedaban desprotegidas determinadas conductas que atentaban contra los derechos de los niños.

Se hace necesario reseñar que en los últimos años ha habido un cambio significativo en lo relativo a la percepción social de la gravedad y transcendencia de los delitos sexuales que

tienen a los menores de edad como sujeto pasivo. Esta evolución se plasma en diversos documentos internacionales como la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España con fecha de 30 de noviembre de 1990, que obliga a los Estados a adoptar las medidas legislativas para proteger a los niños contra toda forma de abuso físico o mental, incluido el abuso sexual, y a protegerlos de todas las formas de explotación y abuso sexual (art.19.1). En su artículo 34 se adopta el compromiso de tomar "todas las medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir: a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. En el ámbito interno, la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor*, invoca el citado instrumento jurídico en su Exposición de Motivos y prevé, entre otras medidas, actuaciones en situaciones de riesgo y de desamparo, establece un principio de actuación inmediata y regula los principios que han de regir la intervención de los servicios especializados.

Por otra parte, el *Congreso mundial contra la explotación sexual comercial de los niños* celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996 aprobó una Declaración y un Programa de Acción que comprendía medidas dirigidas a fortalecer la cooperación de los Estados y un compromiso por parte de éstos de revisión del Derecho interno. Así, se establecía un deber de los Estados de "desarrollar o reforzar y aplicar medidas legales nacionales para establecer la responsabilidad criminal de los proveedores de servicios, clientes e intermediarios en la prostitución, tráfico y pornografía infantil, incluida la posesión de material pornográfico infantil".

En el ámbito europeo se ha procedido a la adopción de una serie de medidas para combatir el fenómeno de los abusos de menores y otras conductas relacionadas con el mismo. Hay que destacar que a ello han contribuido hechos como el caso Dutroux que conmovieron a la opinión pública. En este sentido, se ha de mencionar una *Resolución del Parlamento Europeo de 19 de septiembre de 1996* en la que se considera que la lucha contra la explotación sexual de menores debe ser una prioridad en todos los Estados, a los que demanda propuestas de acciones comunes que establezcan un marco jurídico para favorecer una cooperación judicial y policial

que permita dismantelar redes organizadas de prostitución infantil. La Resolución citada insta a adoptar un programa de acción comunitario para la lucha contra la criminalidad sexual de la que son víctimas los menores, para contribuir a la aplicación de las acciones derivadas de la Declaración de Estocolmo y elaborar estrategias de prevención y represión de esta clase de delincuencia dentro y fuera de la Comunidad, incluso el turismo sexual, tanto en los países de origen como en los de destino.

Por otra parte, destacamos la *Acción común aprobada por el Consejo de la Unión Europea, de 24 de febrero de 1997*, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. En su Preámbulo califica a estas prácticas de graves atentados contra los derechos humanos fundamentales y contra la dignidad humana que pueden constituir una forma grave de delincuencia organizada y, a lo largo del texto normativo, se contempla la obligación de cada Estado miembro de revisar su legislación con objeto de considerar infracciones penales la explotación sexual o los abusos sexuales cometidos con niños y la trata de menores con fines de explotación sexual o abuso de éstos. Asimismo, se prevén medidas procesales de protección de las víctimas y de cooperación judicial entre los Estados miembros.

Es una realidad que todos estos textos legales han inspirado y servido para que el Título VIII de nuestro Código Penal quedara reformado por la Ley 11/99, de 30 de abril. En su Exposición de Motivos se invoca a la precitada Acción Común, así como a otros Acuerdos Internacionales y a una Recomendación del Defensor del Pueblo de 28 de noviembre de 1996. El cambio de orientación respecto a las directrices político-criminales plasmadas en el Código de 1995 se debe, según la citada Exposición, a que "no responden adecuadamente, ni en la tipificación de las conductas, ni en la conminación de las penas correspondientes, a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en relación con la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no se reducen a la expresada libertad sexual, ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos".

El texto de la Ley presenta un incremento punitivo en el conjunto de delitos sexuales. En cuanto al delito de abusos sexuales se han introducido algunos cambios sustanciales como la elevación de los doce a los trece años del límite de edad hasta el cual se declara de forma general la absoluta irrelevancia del consentimiento. La reforma también ha supuesto una reestructuración del Capítulo V, que ha pasado a tener como rúbrica "de los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores". Asimismo, la incriminación de la utilización de menores de edad con fines o espectáculos exhibicionistas o pornográficos se ha visto completada y complementada con una nueva conducta típica consistente en vender, distribuir, exhibir o facilitar la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio, de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad.

El Título VIII del nuevo Código Penal aprobado por Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril regula los DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMINIDAD SEXUAL.

La libertad sexual es una parcela de la libertad en general, por lo que, en principio, puede identificarse con el derecho a decidir en qué condiciones o circunstancias y con qué personas se realizan o se reciben actos de naturaleza sexual. Se puede decir que lesionan el bien jurídico libertad sexual tanto los comportamientos dirigidos a que la víctima realice o reciba contra su voluntad un acto de carácter sexual como aquellos que impiden una actividad sexual que no agrede a la libertad de otros y que es deseada o pretendida por la víctima. Pero la libertad sexual no es el único bien jurídico protegido en todos los delitos contemplados en este título, puesto que también se protege la "indemnidad sexual" de aquellas personas o sujetos pasivos del delito que carecen de esa libertad por ser menores de edad o incapaces.

¿Cuáles son los atentados contra la libertad sexual que sanciona el Código penal?

Nuestro texto penal recoge los siguientes grandes grupos de conductas punibles:

1. Agresiones sexuales.
2. Abusos sexuales.
3. Acoso sexual.
4. Exhibicionismo y provocación sexual.

5. Prostitución y corrupción de menores. Dentro del capítulo que alude a estas conductas se contemplan también la pornografía y el tráfico de menores.

A continuación se procede a hacer un estudio más exhaustivo de cada una de ellas.

A) AGRESIONES SEXUALES (CAPÍTULO I, ARTÍCULOS 178 a 180)

En este capítulo se recoge una figura básica regulada en el artículo 178 y unos tipos especiales regulados en los artículos 179 y 180, que se aplican cuando concurren las circunstancias que se prevén en los mismos.

Artículo 178

El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia e intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.

El delito de agresión sexual así tipificado sustituye lo que en el Código anterior se denominaba abusos deshonestos.

Según la redacción dada por el legislador a las agresiones sexuales, se desprenden tres componentes que la conforman:

- a) una acción con un claro ánimo lujurioso;
- b) realizada con violencia y/o con intimidación;
- c) contra o sin el consentimiento validamente prestado por el sujeto pasivo.

Es un delito en el que tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer.

Las acciones o comportamientos que integran este delito se circunscriben a los tocamientos impúdicos, incursiones táctiles, contactos corporales de diferente índole. Se incluyen los contactos efectuados en el cuerpo de la víctima, los que ésta es obligada a realizar en el cuerpo del sujeto activo o de un tercero y los autocontactos que el sujeto pasivo se infiere ante la exigencia del autor de los hechos.

Asimismo, para que el acto sexual se transforme en agresión sexual es necesario que exista una ausencia de consentimiento. En ningún caso, cabe justificar la conducta del sujeto activo sobre la base del ejercicio de un pretendido derecho, como el débito conyugal o en la creencia de que una persona por su anterior conducta (ejercicio de la prostitución) pierde su libertad de decisión.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el consentimiento otorgado por personas privadas de sentido o menores de trece años es irrelevante.

Otro requisito que es necesario para que se realice este delito es la concurrencia de violencia e intimidación.

La violencia ha de ser ejercida por el sujeto activo sobre la víctima para vencer su resistencia. La intimidación consiste en una amenaza de un mal que constriñe la voluntad de la víctima. El temor ha de ser racional y fundado, grave e inminente y debe recaer sobre la persona o bienes del sujeto pasivo o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

La resistencia no es exigida como un elemento que el texto penal imponga, sino que es un medio para comprobar si en el caso concreto existió o no la fuerza física o la intimidación, a los efectos de probar si la persona ofendida realmente consintió o no libremente en mantener algún tipo de contacto sexual con el otro sujeto. No se exige, pues, una conducta heroica. En este sentido, parece definitivamente superada alguna doctrina jurisprudencial de corte rancio que exigía el doble sacrificio humano no sólo de soportar la agresión sino además de repelerla heroicamente.

Además de los anteriores requisitos, es necesario la existencia del **ánimo delictivo del sujeto activo**, es decir, que el autor de los hechos haya sabido y querido la realización de la acción descrita más arriba, es decir, el conocimiento del carácter sexual de la acción realizada en el cuerpo del otro y de la ausencia e irrelevancia del consentimiento del sujeto pasivo.

El ánimo delictivo es un factor interno y, por tanto, resulta muy difícil probar su existencia. La forma que se utiliza en estos casos es inferirlo de la conducta externa del agente.

Para estos delitos, el nuevo Código Penal prevé **la pena de prisión de uno a cuatro años**. Sin embargo, es necesario saber

que existen otras medidas accesorias a la prisión que también pueden imponerse.

Artículo 179

Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado, como reo de violación, con la pena de prisión de seis a doce años.

Una conducta agravada de la agresión sexual consiste en que ésta llegue al acceso carnal, ya sea éste por vía vaginal, anal o bucal o a la introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías. Estas conductas reciben la denominación de violación.

Para la modalidad de acceso carnal por vía vaginal no hace falta para su consumación la eyaculación, basta con que el pene se introduzca aunque sea mínimamente en la cavidad vaginal. En el caso de acceso carnal por vía bucal o anal es preciso para la perfección del delito algo más que el mero roce del pene con la parte exterior del ano o la boca, requiriéndose, al menos, la introducción parcial. Finalmente, por introducción de objetos por vía vaginal o anal, según la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/90, habrá que entender aquellas cosas inanes, excluyendo penetraciones de órganos (dedos, lengua).

Hay que tener en cuenta que cuando se trate de penetración bucal o anal, el sujeto activo será por fuerza siempre el hombre -quien puede penetrar- y sujeto pasivo podrá serlo tanto un hombre como una mujer.

Tratándose de menores, hay que tener en cuenta que pueden producirse lesiones e incluso la muerte por la desproporción fisiológica. En este caso estaríamos ante un concurso de delitos, es decir, por un lado la agresión sexual y, por otro lado, el homicidio o lesiones. Cuando la lesión se produzca por los objetos empleados se aplicará la agravante número 5 del artículo 180.1.

Para estos delitos, el nuevo Código Penal prevé **la pena de prisión de seis a doce años**, además de otras medidas accesorias a ésta que también pueden imponerse.

Artículo 180

1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1ª. Cuando la violencia e intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

2ª. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

3ª. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.

4ª. Cuando para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines con la víctima.

5ª. Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o cualquiera de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.

Este artículo describe unas agravantes específicas como es la inclusión de la referida a que "la violencia o intimidación revistan de un carácter particularmente degradante o vejatorio". Esta agravante no está fundada sobre la intensidad o contundencia de la violencia o intimidación empleada sino sobre el carácter degradante o vejatorio de éstas, sobre su capacidad para humillar y escarnecer al sujeto pasivo. Esto indica que el culpable ha de perseguir aumentar el sufrimiento y la humillación del sujeto pasivo, más allá del zaherimiento inherente a la conducta típica o, al menos, ser consciente de que lo provoca.

Asimismo, se contempla la agravante referente a **"cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas"**. Sin embargo, en el Código Penal del 95 se hablaba de **"participación de tres o más personas actuando en grupo"**. Su fundamentación hay que buscarla en la limitación de posibilidades de eludir la agresión y en la mayor potencialidad lesiva para el bien jurídico de estos ataques.

Respecto a la agravante tercera **"cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación"**, hay que tener en cuenta que el contenido fundamental no es la edad, la enfermedad o la especial situación de la víctima sino su vulnerabilidad o debilidad. Es decir, nos encontramos ante una persona especialmente vulnerable por alguna de las tres razones apuntadas anteriormente. Ello no quiere decir que toda persona enferma o que todo menor de dieciocho años haya de ser considerado vulnerables a los efectos de esta agravante. La debilidad por la edad de la víctima puede venir motivada por sus pocos o por sus muchos años. La debilidad por la enfermedad se produce, sobre todo, cuando ésta debilite seriamente las posibilidades de defensa del agraviado. Por su parte, la vulnerabilidad por la situación en la que éste se encuentre podría englobar desde el estado de paralización debido a causas exógenas, un accidente, por ejemplo, hasta el desamparo, pero siempre de entidad bastante como para generar una debilitación de la capacidad defensiva del sujeto pasivo. La vulnerabilidad, por lo tanto, habrá que apreciarla en cada caso concreto. Con la reforma operada en el año 1999, se aclara que en todo caso cuando el menor tenga menos de trece años se le aplicará esta agravante.

Asimismo, debido a que es muy frecuente que las agresiones sexuales a menores se produzcan en el seno de la familia, el Código Penal agrava la pena **"cuando para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines con la víctima"**.

Quizás el texto penal ha tomado en consideración la situación de inferioridad de la víctima y consiguiente prevalimiento del actor en el ámbito en el que se produce el ataque, que favorece la actuación de éste y constriñe las posibilidades de defensa.

Así como en la circunstancia tercera el núcleo básico era la vulnerabilidad, de la que la edad constituía una de sus concreciones, en este caso el fundamento es el prevalimiento, favorecido por la relación de parentesco o superioridad.

Estas conductas están sancionadas con **la pena de prisión de cuatro a diez años** para las agresiones en las que no exista acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, **y de doce a quince años** cuando sí existan estas circunstancias. Sin embargo, es necesario saber que existen otras medidas accesorias a la prisión que también pueden imponerse.

La concurrencia de dos circunstancias -por ejemplo, edad y parentesco- da lugar a una importante agravación de la pena, pues ésta se impondrá en la mitad superior (artículo 180.2). Es decir, en el caso de agresión sexual simple (artículo 178) la pena será **de siete a diez años** y en el supuesto de agresión sexual con acceso carnal (artículo 179), **de trece y medio a quince años**.

Referido a menores, habrá que apreciar en cada caso si la circunstancia de parentesco determina el prevalimiento. Así será en la generalidad de los casos tratándose de menores, pero debe tenerse en cuenta que se trata de un tipo más amplio y que también se refiere a las agresiones de tipo sexual cometidas por descendientes sobre sus ascendientes o por parientes afines (por ejemplo, cuñados).

Un problema que se plantea es si existe o no una continuidad delictiva entre varias agresiones sexuales realizadas entre los mismos sujetos activo y pasivo. La tesis más generalizada es que no cabe esa continuidad delictiva (es decir, se entenderá que se producen varias agresiones y no sólo una), pero lo cierto es que en cada caso concreto habrá que analizar los sujetos intervinientes, el tiempo transcurrido entre una agresión y otra, los lugares en los que se han producido, etc...

(Véase Cuadro I)

B) ABUSOS SEXUALES (CAPÍTULO II, ARTÍCULOS 181 a 183)

El Código Penal vigente diferencia la agresión sexual y el abuso sexual en la existencia o no de violencia o intimidación.

Todas las conductas castigadas en los artículos 181 a 183 tienen como común denominador la ausencia de violencia o intimidación. Ésta es la diferencia con las conductas reguladas en los artículos 178 a 180.

Los sujetos activo y pasivo pueden ser tanto mujer como hombre.

Artículo 181

1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare.

3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

4. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3 ó 4 de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.

Este precepto únicamente se refiere a los actos sexuales no consentidos realizados sin violencia o intimidación y en los que no media "acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías", pues si fuera así estaríamos ante el artículo 182.

En estos supuestos, la pena prevista es **la de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.**

En todo caso se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de edad. En este supuesto, sobre el bien jurídico protegido -libertad sexual- conviene hacer algún tipo de matización, ya que más que libertad sexual, difícil de considerar a esta edad, pues la libertad significa conocimiento y discernimiento para elegir opciones, lo que se protege es el derecho del menor a tener un bienestar psíquico, un desarrollo intelectual armónico y progresivo y un descubrimiento espontáneo y natural de la sexualidad, sin experiencias traumáticas ni intromisiones indeseables en este aspecto tan íntimo de la vida.

Queda claro, por tanto, que en el supuesto del menor de 13 años no está en juego su libertad sexual desde el momento en que la ley dispone que el delito se comete en todo caso, por lo que es indiferente que el menor de esta edad preste o no su consentimiento.

El Código Penal, por tanto, prohíbe a todos y en toda circunstancia interferir en la vida sexual de un menor de trece años. Hay una presunción "*iuris et de iure*" de incapacidad para consentir válidamente.

Por un principio de seguridad jurídica, la edad de 13 años es la cronológica y no la mental como se sostuvo en alguna sentencia.

Este mismo efecto se produce cuando los actos sexuales se realizan con personas privadas de sentido o que sufren trastorno mental siempre que el sujeto activo abuse de esta situación.

Asimismo, es necesario para la existencia de estos delitos que el autor conozca esas circunstancias, es decir, la minoría de edad, la privación de sentido o la situación de trastorno.

En estos casos, la pena prevista es la **de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.**

Cuando exista consentimiento, pero éste se haya obtenido por el culpable prevaleciendo de su situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima, se deberá imponer la misma pena. Este supuesto podrá operar con mayores de doce años pero menores de dieciocho años. En realidad, el Código Penal no ha fijado un tope máximo en

cuanto a la edad de la víctima, por lo que el tipo puede cometerse sean cuales sean los años de ésta. Lo que está claro es que si el niño tuviera menos de trece años nos encontraríamos ante el supuesto precitado anteriormente. Se ha de señalar la insólita equiparación punitiva entre los abusos no consentidos del artículo 181.1 y los abusos de prevalimiento del artículo 181.3.

La apreciación de esta variedad de abuso sexual requiere de una doble condición: el sujeto activo debe ocupar una posición de superioridad respecto al sujeto pasivo y, además, ha de prevalecer de ella para relacionarse sexualmente con este último. No basta, pues, la existencia de una relación entre sujeto activo y pasivo que otorgue al primero un ascendiente sobre el segundo, es imprescindible el aprovechamiento de esta ventaja para conseguir un consentimiento que de otro modo no se hubiera obtenido. Este prevalimiento no puede presumirse sino que hay que probarlo.

La situación de superioridad puede tener origen en motivos muy diversos: relaciones laborales, docentes, de dependencia económica, la acentuada diferencia de edad unida a los pocos años de la víctima o a las reducidas facultades mentales de la misma, la convivencia doméstica, la vecindad o amistad familiar, el desamparo de la víctima, etc. En cualquier caso, ha de haber un prevalimiento de la situación de superioridad por parte del autor, quien si no con plena conciencia de la desigualdad existente entre el y la víctima, sí ha de percibir de alguna forma que tiene una ventaja sobre ésta que le hace más fácil de lo normal lograr su aquiescencia.

Son de subrayar otras notas características de este número 3 del artículo 181: que la situación de superioridad sea manifiesta; esto es, que sea clara, evidente, notoria; y que tal situación coarte la libertad de la víctima, por tanto, que la limite, que la recorte, pero que no la anule, pues de lo contrario deberíamos aplicar el número 1 del referido precepto, previsto para los casos en que no hay consentimiento.

Asimismo, el autor de abuso sexual ha de actuar con la idea de someter al sujeto pasivo a una acción lúbrica, con plena conciencia de ello. La ausencia de este móvil determinará la atipicidad de la conducta. (Ejemplo: en una exploración ginecológica, el médico hace tocamientos en las zonas más íntimas de la mujer y, sin embargo, no realiza una conducta

típica inscribible en el art. 181, justamente, por la falta de ánimo libidinoso)

Artículo 182.

1. En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.

2. Las penas señaladas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concorra la circunstancia 3 ó 4 de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.

Este artículo agrava los actos sexuales contemplados en el artículo 181 cuando exista **acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías.**

Artículo 183.

1. El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

2. Cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3 ó 4 de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.

Este artículo sólo penaliza los actos sexuales cometidos con mayores de 13 años y menores de 16, mediando engaño, con o sin acceso carnal.

Es necesario que concorra un engaño que mueva la voluntad de la víctima para que se acepte el acto sexual. Ese engaño será

el resultado de un proceso de seducción, en virtud del cual el ofensor hará creer algo al sujeto pasivo que lleva a éste a acceder a relacionarse sexualmente con aquél de tal forma que, faltando el referido proceso y su efecto, el contacto no se hubiera producido.

Este tipo de abuso consta de varios componentes: el sujeto activo ha de realizar una acción tendente a granjearse la voluntad del sujeto pasivo; en un segundo lugar, éste ha de tener por ciertas las mentiras de éste; por último, entre ambos sujetos ha de haber un encuentro sexual vinculado por una relación causa - efecto con el engaño. El culpable ha de tener la intención de engañar al ofendido y el procedimiento elegido para conseguirlo debe resultar eficaz, debe inducir a error al sujeto pasivo. Si la supuesta víctima se percatara de la superchería urdida por el sujeto activo y consiente en realizar un acto sexual, se entendería que no ha habido engaño, y por tanto, tampoco abuso sexual.

Tradicionalmente, se encuentran como formas frecuentes de engaño, la promesa de matrimonio que no se piensa cumplir y el fingimiento de estado civil, cuando el agente se ha presentado como soltero siendo casado, y la simulación de matrimonio consistente en hacer creer al sujeto pasivo que se ha casado con su ofensor.

A diferencia del abuso sexual cometido sin consentimiento alguno o con éste, pero obtenido por el culpable prevaliéndose de una situación de superioridad donde la protección se extiende a todos los menores de 18 años, en el supuesto regulado en el artículo objeto de estudio solamente se cubre la franja de edad hasta los dieciséis años. Por debajo de los trece años siempre hay abuso (art.181.2) y por encima de los dieciséis no cabe el fraudulento. **(Véase Cuadro II)**

C) ACOSO SEXUAL (CAPÍTULO III, ARTÍCULO 184)

Artículo 184

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de arresto de seis o doce fines de semana o multa de tres a seis meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de dicha relación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 del presente artículo.

Por lo que se refiere al delito de acoso sexual, con la reforma del año 99 se ha introducido la posibilidad que este tipo delictivo se produzca sin que exista una clara situación de prevalimiento sobre la víctima. Así, se castiga al que solicite favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, siempre que ese comportamiento provoque en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Se persigue, por lo tanto, el acoso sexual entre iguales. La

pena que se aplicará será **la de arresto de seis o doce fines de semana o multa de tres a seis meses.**

En el artículo 184.2 la conducta antijurídica se construye sobre la solicitud de favor sexual acompañada del anuncio expreso o tácito de consecuencias desfavorables que dependan de la especial posición del autor. En este caso, el responsable se vale de su situación de superioridad para cometer el delito. Es lógico que en este caso la pena resulte y se concreta en **arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.**

En ambos supuestos, la conducta del culpable incide sobre el sujeto pasivo en el proceso de toma de decisiones. Los sujetos activo y pasivo son indiferenciados. Un hombre y una mujer pueden ser autores y víctimas, independientemente que pertenezcan a distinto o a igual sexo.

A diferencia del Código Penal del 95 se contempla la posibilidad de agravación si la víctima es un menor de edad.

D) EXHIBICIONISMO Y PROVOCACIÓN SEXUAL (CAPÍTULO IV, ARTÍCULOS 185 y 186)

Artículo 185

El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses.

Artículo 186

El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere, o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses.

Bajo la rúbrica "de los delitos de exhibicionismo y provocación sexual" se contienen en los artículos 185 y 186

las conductas portadoras de una menor lesividad para el bien jurídico del conjunto de delitos contra la libertad sexual.

Las conductas de exhibicionismo y provocación sexual consistentes, por un lado, en ejecutar **actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces** y, por otro, **difundir, vender o exhibir, por cualquier medio, material pornográfico entre menores de edad e incapaces** tienen como único sujeto pasivo a estos colectivos. La edad de protección en este tipo de delitos es hasta los dieciocho años.

Se involucra a sujetos pasivos sin plena capacidad de decisión en actividades de naturaleza sexual, aunque sólo sea como espectadores de los mismos, convirtiéndolos en un mero objeto pasivo del placer sexual ajeno.

Ambos atentados contra la libertad sexual, es decir, la exhibición obscena y la difusión de material pornográfico están sancionados con la **pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses**.

En uno y otro delito se plantea la necesidad de precisar el contenido de los actos de exhibición o del material susceptible de ser calificado como "pornográfico". Además de la exigencia de un ánimo o tendencia lasciva en el sujeto activo- característica del exhibicionismo-, en ambos ilícitos es necesario un contenido objetivamente lúbrico y provocador.

Por lo que se refiere al delito de exhibicionismo, como actos de exhibición obscena han de entenderse las acciones exhibicionistas de contenido erótico que la mayoría de las veces se concretarán a una masturbación o a mostrar los genitales. Siempre habrán de ostentar la condición de graves, no debiéndose confundir con comportamientos efusivos cuya práctica en público esté comúnmente aceptada ni con actitudes inmorales o simplemente vulgares. No hay que olvidar que el acto de exhibición obscena ha de realizarse ante el sujeto pasivo, no precisando de contacto físico entre sujeto activo y pasivo. De éste sólo se requiere su participación visual.

En cuanto al delito de pornografía, la conducta típica estriba en difundir, vender o exhibir material pornográfico entre menores de edad. Por tanto, parece que escribir, filmar, retratar, dibujar, editar son comportamientos en principio atípicos, incluso resulta impune vender o distribuir material pornográfico si no es a menores o incapaces. Por tanto, no toda conducta relacionada con la

pornografía se encuentra tipificada en nuestro derecho. Uno de los aspectos claves en el análisis de este tipo es determinar el concepto de material pornográfico. El Tribunal Supremo ha manifestado que el carácter pornográfico de una obra vendrá determinado por la confluencia de dos elementos. De una parte, la obra habrá de consistir en una inmersión en la obscenidad más grosera, recreándose en ella sin otro fin que el de conseguir la excitación sexual del lector o espectador; y de otra, estar exenta de valor literario, artístico, científico o pedagógico.

El aspecto que suscita mayor interés en relación con estos delitos pudiera ser el de la difusión de pornografía a través de redes de comunicación con una multitud de potenciales destinatarios. Ello obliga a plantear en primer término la problemática relativa al control de la difusión de contenidos ilícitos por Internet o las autopistas de la información y a la delimitación de responsabilidades. Se ha de tener siempre muy en cuenta el carácter de "ultima ratio" del Derecho Penal y las recomendaciones sobre la necesidad de medidas de control extrapenal o de prevención. De otro modo, existe el riesgo de una limitación intolerable de la libertad de expresión y de un regulacionismo excesivo.

Según algunos autores nuestro Código Penal no persigue la difusión de material pornográfico por Internet. Las exigencias de que la difusión del referido material se efectúe "entre menores" y "por cualquier medio directo" conllevan la atipicidad de las conductas que tengan como destinatario una masa indeterminada de personas.

Un supuesto particular es la difusión de pornografía infantil entre menores de edad, no contemplado específicamente en el Código Penal como tipo cualificado, recibiendo, por lo tanto, el mismo tratamiento que cualquier clase de material pornográfico.

Artículo 187

1. *El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*

2. *Incurrirán en la pena de prisión indicada, en su mitad superior, y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad pública, agente de ésta o funcionario público.*

3. *Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.*

Artículo 188

1. *El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*

2. *Serán castigados con las mismas penas el que directa o indirectamente favorezca la entrada, estancia, o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima.*

3. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior y además la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen las conductas descritas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

4. Si las mencionadas conductas se realizaren sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda según los apartados anteriores.

5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.

Artículo 189

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años:

a) El que utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, o financiare cualquiera de estas actividades.

b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, la venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, aunque el material tuviera origen en el extranjero o fuera desconocido.

A quien poseyera dicho material para la realización de cualquiera de estas conductas se le impondrá la pena en su mitad inferior.

2. Se impondrá la pena superior en grado cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

3. El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses.

4. El que tuviera bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o incapaz y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses.

5. El Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.

Artículo 190

La condena de un Juez o Tribunal extranjero, impuesta por delitos comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de la aplicación de la agravante de reincidencia.

Antes de pasar a estudiar con más profundidad los anteriores preceptos, interesa definir el término "prostitución". Según Morales/García se debe entender como prostitución "aquella actividad que, ejercida con cierta nota de cotidianidad o habitualidad, consista en la prestación de servicios de naturaleza sexual a cambio de una prestación de contenido económico". Este el concepto seguido por la mayoría de la doctrina y también por la Jurisprudencia. Dentro de este

concepto debemos señalar como elementos importantes el del precio, el requisito de la habitualidad y el de la naturaleza sexual de la prestación.

Por otro lado, cabe decir que la regulación se limita a lo que constituyen auténticos atentados contra la libertad sexual, excluyéndose otras conductas relativas al negocio de la prostitución que tradicionalmente habían sido punibles.

Los atentados a la libertad sexual en esta materia se subdividen según el sujeto pasivo, en menores de edad, por un lado, y en mayores de edad, por otro. En el presente informe analizaremos únicamente el colectivo integrado por los menores de edad, por ser éstos objeto de nuestro análisis.

La conducta típica constitutiva del tipo básico de prostitución de menores aparece descrita en el art. 187.1 de manera muy amplia. Se distinguen cuatro formas de participación consistentes en inducir, promover, favorecer y facilitar la prostitución de menores castigadas con **penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses**. El legislador ha renunciado a hacer distinciones entre ellas, otorgando idéntica respuesta penal, con independencia de que el adulto haya tenido la iniciativa (sería el caso de "inducir") o de que se haya limitado a ofrecer cualquier clase de colaboración ("facilitar") a la prostitución de un menor.

Por otro lado, es interesante referenciar aquí el tratamiento que recibe el cliente de prostitución infantil. El Tribunal Supremo, tras la reunión del Pleno de la Sala 2ª de 12 de febrero de 1999 ha adoptado un criterio que viene a poner punto final a las oscilaciones que se habían producido en los últimos años. En primer lugar, el citado Tribunal aclara que el menor iniciado en la prostitución "no pierde por ello la tutela del ordenamiento jurídico", que la tutela dispensada por la ley al menor "no se limita a los menores honestos, sino que se concede a todos ellos". El anterior criterio no implica que todo acto aislado de prostitución de un menor suponga necesariamente la comisión de un delito del art.187.1, "pues el legislador no sanciona, sin más, cualquier relación sexual mediante precio con persona menor de edad, sino exclusivamente aquellos actos que puedan ser calificados como de inducción, promoción, favorecimiento o facilitación", lo cual debe ser examinado en cada caso atendiendo a la "reiteración y circunstancias de los actos y a la edad más o menos temprana del menor".

Por su parte, el artículo 188 tipifica una serie de conductas de las que pueden ser sujetos pasivos tanto los adultos como los menores de edad. En caso de ser la víctima un menor de edad, aplicaríamos la regulación del párrafo 4 de ese mismo precepto. Las conductas que en este caso se persiguen son todas aquellas que determinen a una persona a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, habiendo utilizado coacción, engaño o abuso de la situación de superioridad o necesidad.

Asimismo, la reforma del Código penal del año 1999 ha introducido en el art. 188.2 un nuevo supuesto típico en cumplimiento de las directrices emanadas de los textos internacionales dentro del ámbito de la Unión Europea. Me refiero al tráfico de personas para su explotación sexual. Este precepto persigue a quienes directa o indirectamente favorezcan la entrada, estancia y salida del territorio nacional con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia o intimidación, engaño o abusando de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima. Quedan fuera de este tipo los casos que se desenvuelvan dentro de nuestras fronteras o fuera de las mismas.

Asimismo, se ven endurecidas las penas de prisión si dichas conductas son realizadas prevaleciendo el culpable de su condición de autoridad pública, agente de ésta o funcionario público. En estos casos, también se establecerá la pena de inhabilitación absoluta.

Junto a ellas, se tipifican como delitos la utilización de menores con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o para elaborar cualquier clase de material pornográfico sancionados con la **pena de prisión de uno a tres años**. Ha de entenderse por menor de edad toda persona de edad inferior a dieciocho años, siendo irrelevante el consentimiento del sujeto pasivo o de sus representantes legales. Asimismo, con la reforma del año 1999 se ha incluido la penalización de la conducta consistente en financiar cualquiera de las actividades descritas

Una consideración especial merecen las conductas incorporadas en la letra b) del artículo 189.1, castigadas con la **pena de prisión de uno a tres años**. La fórmula plasmada refleja una preocupación por parte del legislador para evitar la existencia de indeseables espacios de impunidad. Uno de los aspectos que mayor interés ha suscitado es la tipificación de

la posesión de material pornográfico con la finalidad de destinarlos a las conductas de tráfico descritas en el tipo. En este sentido, el legislador español ha optado por una solución menos dura que en otros ordenamientos en los que se persigue la pura y simple posesión.

Otra novedad que también ha incorporada la tan mencionada Ley 11/99 es la incorporación del antiguo delito de corrupción de menores que había sido retirado por el Código de 1995. En este sentido, será castigado por corrupción de menores el que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste. Este delito no exige la presencia de violencia o intimidación ni de cualquier clase de medio limitativo de la libertad sexual de los previstos para la agresión y el abuso sexual. Por otro lado, requiere siempre una intervención activa del autor, ya sea directamente en el acto sexual o mediante la inducción directa a la víctima para que participe en un acto con un tercero. El sujeto pasivo debe ser un menor de edad pero siempre mayor de trece años. El comportamiento de naturaleza sexual al que alude el precepto debe ser un acto que, de modo inequívoco, tenga tal contenido. Respecto al asunto de que ese comportamiento debe causar un perjuicio en la evolución o desarrollo de la personalidad se presentan serios problemas de interpretación. Deberían considerarse para este fin -según muestra Filkenkhor- las alteraciones en el funcionamiento emocional o cognitivo del menor o la idea de "sexuación traumática" derivada de la intrusión de las conductas e intereses de un adulto en el desarrollo normal de un niño, que supone una interferencia en la sexualidad infantil generadora de aprendizajes deformados. Según algunos autores, el sentido del tipo de corrupción no puede ser el de prohibir cualquier acto sexual con menores, sino que se debe aplicar para recoger los supuestos rayanos con el abuso no reconducibles a los medios comisivos de engaño, prevalimiento de situación de superioridad o inducción a la prostitución.

Por otro lado, el que tuviera bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad y que, con noticia de la prostitución de éste no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad para el mismo fin, incurrirá en la pena **de multa de seis a doce meses.**

Se señala que las condenas de jueces y tribunales extranjeros se tendrán en cuenta por los órganos judiciales españoles a los efectos de la aplicación de la agravante de reincidencia.

F) CUESTIONES COMUNES A LOS DELITOS SEXUALES (CAPÍTULO VI, ARTÍCULOS 191 A 194)

Artículo 191

1. Para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales será necesaria denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

2. En estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal o la responsabilidad de esa clase.

Artículo 192

1. Los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título, serán castigados con la pena que les corresponda en su mitad superior.

No se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años.

Artículo 193

En las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la filiación y fijación de alimentos.

Artículo 194

En los supuestos tipificados en los capítulos IV y V de este Título, cuando en la realización de estos actos se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, podrá decretarse en la sentencia condenatoria su clausura temporal o definitiva. La clausura temporal, que no podrá exceder de cinco años, podrá adoptarse también con carácter cautelar.

Finalmente, los artículos 191 a 194 establecen una serie de disposiciones comunes a los artículos anteriores.

Dentro de las mismas, cabe destacar las que afectan a la procedibilidad en los delitos de agresión, abuso o acoso sexual, en los que, siendo necesaria la denuncia del agraviado mayor de edad o de su representante legal, cabe también la querrela del Ministerio Fiscal. El legislador ha considerado, desde antiguo, convenientemente poner en las manos del sujeto pasivo la llave para la persecución de determinados delitos. A quien corresponde en primer lugar interponer la denuncia es al agraviado y, si éste no está en condiciones de hacerlo, a su representante legal o al Ministerio Fiscal, por este orden. Cuando el ofendido acuerde no denunciar los hechos no pueden suplirle los otros. Estos argumentos no se aplican cuando la víctima sea menor de edad, pues bastará la denuncia del Ministerio Fiscal. El resto de los delitos sexuales pueden ser perseguidos de oficio.

En los delitos de agresiones, abusos y acoso sexuales el perdón del ofendido no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esta clase. Esta prescripción va encaminada a buen seguro a poner coto a los eventuales chantajes y presiones de que podría ser objeto la víctima. En el resto de los delitos sexuales, el perdón del ofendido

sí opera, aunque la Sala lo podrá rechazar argumentando los motivos de ese rechazo.

Asimismo, cuando sean los autores o cómplices de esos delitos los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier persona encargada de hecho o de derecho del menor, las penas se impondrán en su mitad superior.

El Código Penal también contempla la imposición de la pena de inhabilitación para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo, cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo **de seis meses a seis años**.

Además, si en la realización de los actos se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, podrá decretarse en la sentencia condenatoria su clausura temporal o definitiva. La clausura temporal, que no podrá exceder de cinco años, podrá adoptarse también con carácter cautelar.

Igualmente, en las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la filiación y fijación de alimentos. Este mandato seguramente va encaminado a evitar un nuevo juicio. Pudiera ser posible que a raíz de una agresión o de un abuso sexual consistentes en acceso carnal por vía vaginal se produzca un embarazo de la víctima y que ésta no desee someterse a una interrupción del mismo. En este caso, es evidente que hay que pronunciarse sobre filiación y alimentos.

Para concluir, se hace necesario constatar dos aspectos que, aunque no contemplados en este Título, si tienen un enorme interés. En efecto, la Ley 11/99 ha modificado el régimen de prescripción de los delitos¹ con víctima menor de edad, de tal forma que los plazos se computarían desde la fecha en que los menores hayan alcanzado la mayoría de edad y ello porque

¹ Prisión de más de 10 años a 15 años (agresión sexual con acceso carnal y agravantes del art. 180 CP) prescribe a los 15 años. Prisión de 5 años a menos de 10 años (agresiones sexuales sin acceso carnal, abusos sexuales con acceso carnal, etc.): 10 años. Restantes delitos graves: 5 años. Delitos menos graves: 3 años.

-a partir de esta edad- se entiende que el sujeto pasivo es más libre para revelar unos hechos que seguramente le habrán afectado de manera traumática.

Por otro lado, ha recalcado que los delitos de prostitución y corrupción de menores entre los que entenderíamos incluidos los relacionados con la pornografía de menores quedan sometidos al principio de justicia universal, es decir, la persecución penal de estos hechos delictivos no aparece condicionada a que el autor tenga nacionalidad española o sea residente en España ni que el hecho sea constitutivo de delito en el Estado en el que se comete (principio de doble incriminación). La no exigencia del requisito de doble incriminación es sumamente importante sobre todo en conductas relacionadas con la prostitución infantil que a menudo son toleradas de hecho en algunos países o están deficientemente contempladas en las respectivas leyes penales.

BLOQUE II

Análisis de los logros y carencias de la aplicación del sistema penal en los casos de abuso sexual infantil y de las medidas de protección del menor en distintas Comunidades Autónomas

Josefa Sánchez Heras

Los abusos sexuales de cerca

Al iniciar la investigación se observó que había una gran variabilidad entre las diferentes Comunidades Autónomas en la forma de tratar los abusos sexuales. Por ello, se ha considerado muy oportuno realizar las entrevistas en varios lugares. De forma resumida, y antes de entrar en el análisis de la información que se ha recabado, se procederá a comentar, de forma general, qué profesionales intervienen en el proceso de detección y posteriormente en la investigación y juicio oral.

En todas las Comunidades Autónomas, las personas que van a poder detectar los abusos sexuales van a ser los miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado, especialmente aquellos equipos que tienen como tarea principal la protección de los menores (GRUME, EMUME y Mossos d'Esquadra Policía Judicial Unitat Central de Menors), el personal educativo (profesores, directores, inspectores, etc.), los Centros de Atención Primaria (médicos en centros de salud y hospitales, principalmente) y los Servicios Sociales.

La policía que se encuentra en contacto continuo con los ciudadanos va a obtener información sobre algunos casos de abusos sexuales, que posteriormente se investigarán. La policía judicial es quien investiga los casos por orden del fiscal o del Juez de Instrucción.

Asimismo, la escuela realiza una importante labor de detección de los abusos. Los maestros están en contacto con los niños un gran número de horas a lo largo de la semana, por lo que ellos se dan cuenta de determinadas señales que van a hacer sospechar que un menor puede estar siendo víctima de estas conductas.

Algo muy parecido a lo que sucede en la escuela, ocurre en los centros de salud y en los hospitales. El médico puede observar algunas señales físicas que podrían estar relacionadas con abusos sexuales, aunque en la mayoría de las ocasiones no sean determinantes. Siempre que un médico encuentre un síntoma compatible con el abuso sexual estará obligado a ponerlo en conocimiento del juez.

A los centros de servicios sociales suelen acudir familias con muchos problemas de tipo económico, relacional, adictivos, etc. Normalmente, los profesionales de estos centros conocen los abusos sexuales mediante información que dan los vecinos, familiares cercanos cuando están interviniendo con un niño, etc, siendo generalmente los educadores de calle los que tienen más contacto con los menores.

Finalizada la actividad investigadora policial y la realizada por el Ministerio Fiscal -si procede- y por el Juez de Instrucción, se abrirá una fase intermedia consistente en la valoración por parte de los acusadores de si la investigación es completa o se han de practicar más actos de investigación complementarios y si han adquirido o no medios de prueba bastantes para lograr demostrar en el juicio la culpabilidad de los inculpados. El órgano judicial deberá valorar igualmente todo lo anterior y además, si es procedente, abrir el juicio cuando lo pidan los acusadores o archivar el asunto.

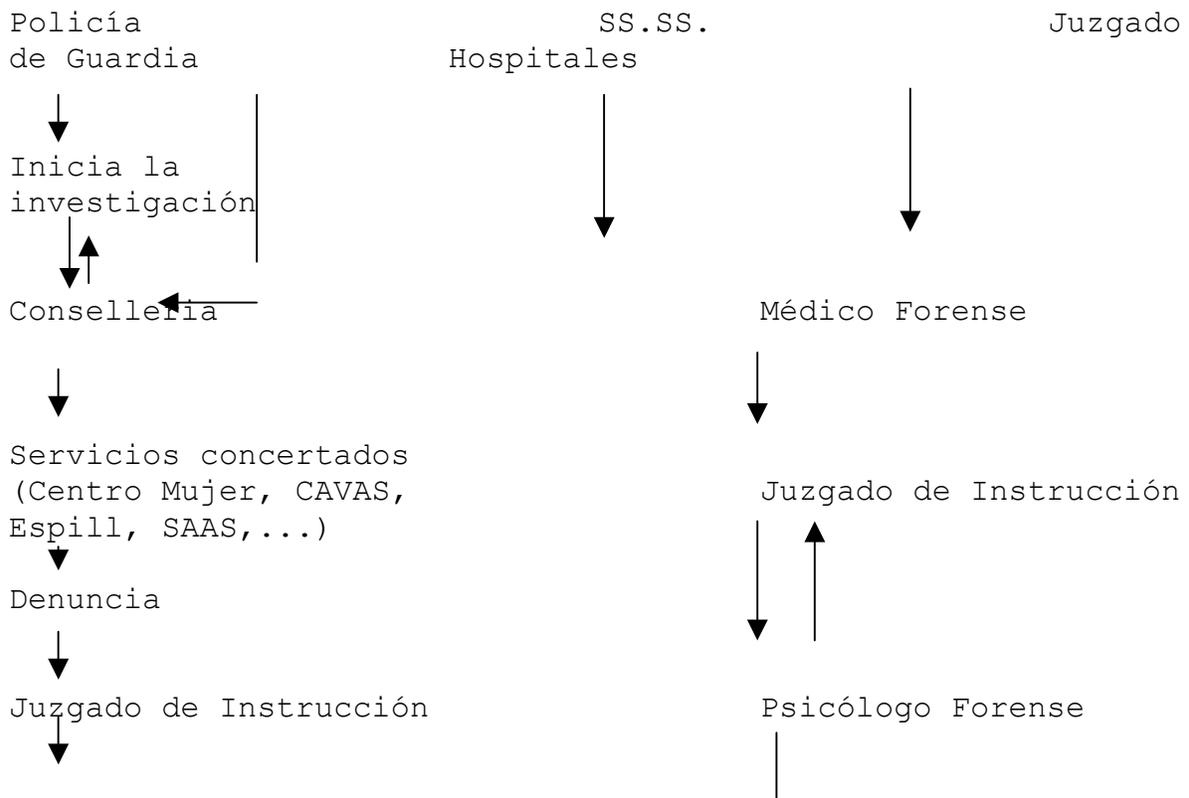
Se ha de recordar que durante la fase de Instrucción se recaban todas las pruebas necesarias para el juicio. En este proceso, la prueba fundamental es la testifical del menor abusado y en el intento de que el juicio sea lo más objetivo posible se pide un informe al psicólogo forense en el que tendrá que pronunciarse sobre si el relato del niño es o no creíble.

El juicio oral suele durar una hora, dependiendo del caso, de si los testigos están disponibles, etc. El objetivo es conocer si el presunto agresor es culpable. La sentencia podrá pronunciarse sobre el archivo del caso cuando las pruebas presentadas no sean concluyentes de que han ocurrido los abusos o cuando las cosas no sean como el niño las cuenta y lo sucedido no sea constitutivo de abusos, o con el establecimiento de una pena para el presunto agresor cuando las pruebas acrediten suficientemente su culpabilidad.

Las diferencias en las Comunidades Autónomas son, sobre todo, de coordinación entre los profesionales y de formación. Las Comunidades que mejor funcionan son las que tienen un protocolo estructurado para seguir en los casos de abusos y las que están en relación con un centro especializado que va a orientar a los profesionales que están en contacto con los abusos. Otra diferencia está en la manera de orientar el tratamiento a las víctimas. En todas las Autonomías se da la opción de tratamiento para la víctima.

En el apartado que sigue se describe, por Comunidades Autónomas, qué ocurre en el proceso en los casos de abuso sexual. ¿Cuál es el camino que se sigue desde que se sospecha que en un hogar hay un niño que muestra signos de que está sufriendo abusos?, ¿quién se da cuenta?, ¿qué proceso se sigue?, ¿cuál es la actitud del juez con el niño?, ¿por cuántas entrevistas pasa?,...

3.1 Los abusos sexuales en la Comunidad Valenciana.



El esquema apuntado es similar en todas las Comunidades Autónomas. Existen cuatro vías por las que se suele iniciar el proceso:

1. A través de la Policía. Es normalmente la forma utilizada en los pueblos y, habitualmente, son las madres las que se dirigen a la policía para interponer una denuncia.
2. A través de los Centros de Atención Primaria. En una consulta rutinaria el pediatra puede observar en el niño una serie de lesiones físicas que podrían hacernos sospechar de un abuso sexual.
3. A través de los Servicios Sociales o Equipos Base de Zona. En este caso, serían los Trabajadores Sociales los que se darían cuenta de que hay determinados indicios en un menor para la sospecha.
4. Mediante denuncia en el Juzgado de Guardia. Esta manera de iniciar el proceso es más frecuente en las capitales.

a) Hay varios modos de que la **policía** conozca los abusos (la información que se describe en este apartado procede de la entrevista con el GRUME):

- A través, de la investigación directa, es decir, a través del contacto directo de la policía con las personas.
- A través de los puestos de la Guardia Civil, ya que todas las mañanas ellos envían al GRUME información sobre menores.
- A través de la denuncia directa de la víctima o de un familiar directo.

En función de estos contactos es cuando empieza la investigación de la policía. ¿Cómo? Dependiendo de la vía por la que ha llegado el caso se indaga y se busca información. Normalmente las diligencias que se siguen son las siguientes:

- Entrevista con el niño. Actualmente los Equipos de Menores tienen personal especializado -normalmente femenino-, para

hacer las entrevistas sobre abusos sexuales. En estas entrevistas tiene que estar siempre presente el representante legal del menor, que normalmente es la madre.

- Búsqueda de información en el colegio, siempre intentando que el hecho no trascienda.
- Mantenimiento de una entrevista con los familiares. La información que interesa es si ha habido cambios en el menor, si presenta problemas de conducta, si se muestra agresivo, etc.
- En ocasiones, y cuando esto es posible, también se pregunta a los amigos del menor. Es a partir de este momento cuando se deriva al profesional, al **psicólogo**. Siempre se pone el caso en conocimiento de la Conselleria de Bienestar Social y es ésta la que remite el asunto al organismo que tenga las competencias en esa evaluación.

En la Comunidad Valenciana, normalmente, la policía los deriva a dos organismos: el Centro Mujer o el Instituto Espill.

El Instituto Espill tiene concertado un Servicio con la Conselleria, mediante el cual se realizan las evaluaciones, peritajes y tratamientos en los casos en los que son necesarios.

En estos organismos se realiza la evaluación y el peritaje y se estima si es necesario el tratamiento para la víctima. Las evaluaciones van dirigidas, sobre todo, a descubrir qué ha pasado realmente. Para ello, en las entrevistas se intenta crear un ambiente relajado, distendido, jugando con el niño, haciendo que adquiera confianza con el psicólogo y consiga contarle qué ha ocurrido. Todas las entrevistas se graban en vídeo.

Se realizan entrevistas con el menor, con la familia y, en los casos en los que es necesario, con el presunto agresor. Normalmente las entrevistas se realizan por separado, excepto cuando el niño es muy pequeño. En ese caso es mejor que esté presente una persona de confianza. Además de las entrevistas, en ocasiones se realizan otro tipo de pruebas como el test de la figura humana, el test de Godenauth, pruebas para averiguar la edad mental (WISC-R, Otis), pruebas de personalidad (como el 16 PF o el http de Catell) y otras para

evaluar características concretas (STAI, que mide la ansiedad).

Quizá, la prueba que más se solicita en los peritajes desde el Juzgado es aquella que permita conocer si el niño está fabulando. La prueba más potente que se tiene es el análisis de la entrevista, lo que se llama la *Fiabilidad del Testimonio*. Un testimonio va a ser más o menos fiable en función de la congruencia entre la comunicación verbal y la no verbal, la resistencia a dar información, la cantidad y exactitud de detalles que integre, las personas a las que se lo haya contado, el grado de espontaneidad del relato (es decir, que no esté sobreaprendido), la aparición de cambios de conductas (conductas más agresivas, conductas sexualizadas), la existencia o no de vocabulario poco habitual para un menor de esa edad y de regresiones en el desarrollo.

Cuanto más pequeño es el niño más difícil será evaluar qué ha ocurrido. Esta evaluación suele durar aproximadamente unas cuatro sesiones de una hora.

b) También puede darse el caso de que el niño llegue a un hospital. En Valencia todos los hospitales, públicos y privados, tienen la obligación de poner en conocimiento del Juzgado de Guardia cualquier hecho que pueda interpretarse como un indicio de abusos sexuales. Todos los centros hospitalarios tienen la obligación de rellenar un parte en aquellos supuestos en las que las lesiones podrían ser consecuencia de una conducta delictiva. Ese parte se remite directamente al Juzgado. Inmediatamente, el **médico forense** se desplaza hasta ese hospital para explorar al niño, junto con el pediatra, el ginecólogo o el urólogo. Puede ocurrir también que hayan denunciado los abusos en una Jefatura y lo lleven al hospital.

El médico forense tiene un protocolo general que se utiliza con adultos y con menores. El primer paso es recoger las muestras que se puedan y se llevan al Instituto de Medicina Legal. Las pruebas que se recaban, en función de lo que cuenta la persona sobre lo que ha ocurrido, suelen ser restos de semen, pelos o cualquier indicio que se pueda analizar y con el que se pueda reconocer al agresor, cualquier muestra de la que se pueda extraer un análisis de ADN. Estas muestras se van a cotejar posteriormente cuando se sospeche de algún presunto agresor. Las pruebas que se realizan para ver si hay alguna posible infección se quedan en el hospital.

El que se consigan pruebas físicas va a depender del tipo de delito. En los delitos de abusos sexuales difícilmente vamos a encontrar pruebas físicas.

Igualmente, la duración del examen va a depender del tipo de delito. El médico forense entrevistará a los padres o a la persona que ha llevado al niño al hospital y también le preguntará el pediatra, nada más llegar, qué ha ocurrido. En función de la información que ofrezcan el niño y los acompañantes, la prueba se orientará en una dirección u otra.

Tras la exploración se elabora el informe solicitado por el juez o el fiscal. Hay fiscales que denuncian inmediatamente, únicamente con la sospecha y sin pruebas físicas.

c) Otra posibilidad es que el menor se persone en el Juzgado de Guardia. Allí se tomará una primera declaración al niño, delante de su representante legal, el fiscal y el juez. Generalmente, después de esta declaración el caso se derivará a la Clínica Médico-Forense. Si el niño ha sufrido daños físicos lo explorará el médico. En caso de que no haya lesiones lo reconocerá únicamente el **psicólogo forense**.

A requerimiento del Juzgado de Instrucción el psicólogo forense evaluará al menor. Habitualmente desde el Juzgado se suele pedir que se estudie la credibilidad del testimonio del menor. En ningún momento se le pide que emita un juicio de valor sobre si lo que está contando es verdad. Ésta será tarea del juez, que contará con otras pruebas además del informe del psicólogo.

Algunos factores que van a dificultar que el psicólogo llegue a una conclusión respecto a la credibilidad del relato del niño son:

☞ La comprensión o no del suceso. Si el niño comprende qué ha ocurrido va a contar fácilmente qué le ha pasado. Las dificultades vienen cuando no entiende qué está ocurriendo.

☞ La edad del menor. Cuanto más pequeño es el niño menos consciente de lo que le ha pasado y de entenderlo como un abuso.

☞ La utilización de un lenguaje poco apropiado para su edad, pareciendo que haya copiado palabras de otras personas.

☞ La capacidad de memoria. Los niños pequeños tienen una capacidad de memoria menor y los más mayores pueden verse influenciados por factores externos.

☞ El tiempo transcurrido desde que ocurrieron los abusos hasta que se pide la pericial.

En ocasiones se pide la pericial antes de que el menor comparezca en el Juzgado de Instrucción. Algunos jueces piden esta prueba para ver si el niño o la niña están bien, intentando causarle el menor daño posible. La psicóloga le explicará qué va a ocurrir e intentará tranquilizarle y aclararle dudas sobre su participación en el proceso. En función del resultado de esta prueba, el Juez de Instrucción se entrevistará o no con el niño. Generalmente lo verá, junto con el fiscal, el secretario judicial y el abogado de la defensa, a no ser que las diligencias sean secretas.

El **fiscal** está presente desde el principio cuando el menor no tiene guardadores, es decir, cuando la tutela de ese menor la tiene la Generalitat. En el caso de que la denuncia la ponga algún familiar, al fiscal se le cita cuando se va a tomar la declaración del menor.

En este tipo de delitos es complicado conseguir pruebas concluyentes. Normalmente son delitos sin público, sin embargo, hay jurisprudencia reiterada acerca de que la declaración de la víctima -una declaración verosímil, coherente y reiterada en el tiempo-, es suficiente como prueba inculpatoria en el juicio.

Una vez que se han estudiado todas las pruebas y que se tienen todas las diligencias éstas se envían al fiscal. Si él entiende que son suficientes se va a juicio oral, si no, se archiva el caso.

En ocasiones en las que se dan agresiones sexuales a menores el juez suele decretar la prisión provisional para el presunto agresor, no ocurre esto en los casos de abusos sexuales, para que se dé tiene que haber algún tipo de penetración. Normalmente la prisión provisional se pide cuando: los hechos cometidos son graves según la estimación del código penal, hay riesgo de fuga del reo, en la instrucción se tienen pruebas pendientes y/o hay riesgo de reiteración del hecho.

En función de la gravedad del hecho lo juzgarán los jueces del Juzgado de lo Penal o los jueces de la **Audiencia Provincial**.

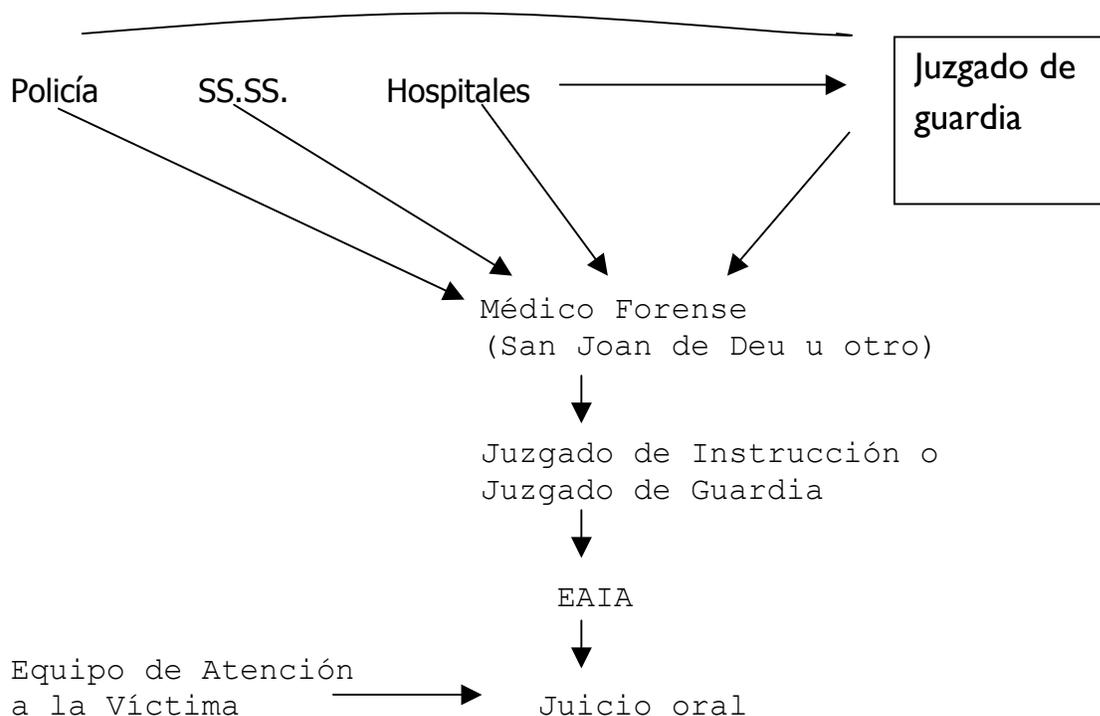
En el juicio oral la víctima es un testigo más. Sin embargo, hay un problema: es la palabra del uno contra el otro. Sin embargo, es a la víctima a la que se interroga para saber si dice la verdad o miente. La interroga el fiscal y el abogado de la defensa. El testimonio de la víctima tiene que estar dentro del principio de contradicción de la prueba, si no esa prueba no es válida. Además contamos con algo muy importante para nosotros, que es el principio de presunción de inocencia, por lo tanto el agresor es inocente hasta que la víctima, el niño/a, demuestre lo contrario.

De forma paralela al proceso judicial se desarrolla el **proceso administrativo**, en el que se decide si la tutela la seguirán teniendo sus padres o no. A veces este proceso no es inmediato y el niño sigue viviendo con el agresor después de haber interpuesto la denuncia o, lo que es más común, no se suspende el régimen de visitas hasta que se tienen pruebas claras de que lo que el menor está diciendo puede ser cierto.

En opinión de los expertos que trabajan con los niños en las residencias de protección, cuanto más se agilice la tutela, será mejor. Es decir, que se tenga claro rápidamente si van a tutelar o no y, si es así, que lo hagan rápidamente. Algo muy importante que comentan estos profesionales es el sentimiento de culpa que tienen los niños. Cuando se retira la custodia a unos padres y el niño se va de casa, a una residencia de protección, tiene la sensación de que está allí porque ha hecho algo malo. El agresor sigue tranquilamente en su casa, para él no cambia nada. Sin embargo, el niño se va con gente que no conoce, le llaman a declarar, analizan hasta el último detalle para comprobar lo que está diciendo, etc. Le repetimos que le vamos a ayudar, pero nuestra actitud es ver si "pillamos la mentira por algún sitio".

Muchos menores no llegan al Centro de Protección por abusos sexuales, pero luego, mediante la observación directa, cuando tienen confianza con los educadores los niños cuentan que han sufrido abusos.

3.2 Los abusos sexuales en Barcelona



En Barcelona, en Junio de 1999 se elaboró un protocolo para actuaciones en abusos sexuales y otros malos tratos. Es este protocolo el que va a guiar el presente apartado.

Ante la victimización secundaria de los menores en este tipo de procesos, diversas organizaciones decidieron elaborar un protocolo con el objetivo de: *"mejorar la coordinación de todas las instituciones y favorecer, sin menoscabo de las garantías procesales, asistenciales y de protección, que las actuaciones que se lleven a cabo con el menor sean sólo aquellas estrictamente necesarias y evitar así la repetición de diligencias, declaraciones y exploraciones del menor, que agravan su delicada situación emocional y la victimización"* (Protocolo Básico de Actuaciones en Abusos Sexuales y Otros Malos Tratos a Menores en la Demarcación de Barcelona, Síndic de Greus de Catalunya, 1999).

Dependiendo de cómo se inicie el proceso, se seguirán unos trámites u otros. Así se distingue muy bien entre si es un indicio lo que se tiene o claramente un abuso. Cuando lo que hay es claramente un abuso, y es intrafamiliar, inmediatamente el niño se retira de la familia y es ingresado

en un centro de acogida, a la vez que se interpone una denuncia en el Juzgado de Guardia.

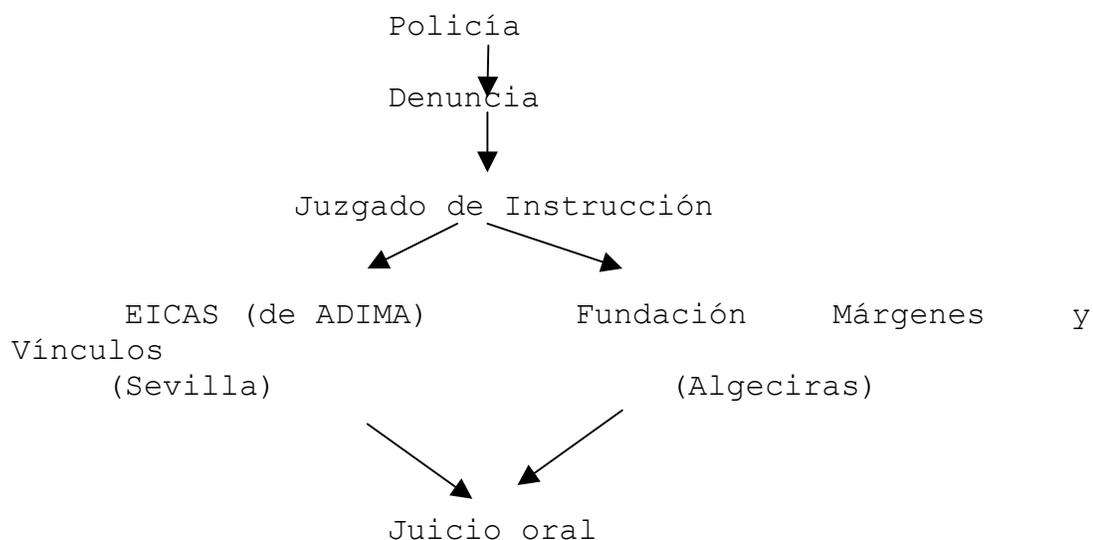
Si lo que se tienen son indicios o signos en el menor que hacen sospechar que algo está ocurriendo se pone en conocimiento de la Fiscalía de Menores y de la DGAI (Dirección General de Atención a la Infancia), en caso de que se esté ante un posible desamparo del menor. Fiscalía pedirá inmediatamente un informe al EAIA (Equipo de Atención a la Infancia y la Adolescencia) que realizará una evaluación exhaustiva del caso, con el objetivo de averiguar si hay peligro para el niño. En caso de que no exista riesgo para el menor el niño permanecerá con su familia.

Cuando ya se ha puesto la denuncia en el Juzgado de Guardia se enviará al niño a uno de los hospitales concertados con la Generalitat, donde se le hará un reconocimiento conjunto entre el médico de urgencias del hospital y el médico forense.

Hay ocasiones en las que el Juez de Instrucción no examina al menor, dependiendo de lo que conste en el informe del EAIA.

Al cabo de un tiempo, más o menos largo, de 1 a 2 años, se celebrará el juicio oral.

3. 3. Los abusos sexuales en Algeciras y Sevilla.



Normalmente las denuncias llegan desde la policía o la Guardia Civil. Sin embargo (según las entrevistas realizadas)

todavía llegan pocos casos en comparación con los que en realidad existen.

Será el Equipo EICAS o la Fundación Márgenes quienes se encargarán de la evaluación pericial. En muchos casos no es necesario que la víctima acuda a declarar en la fase de instrucción, siendo suficiente el informe psicológico. Estos informes cada vez tienen más peso en el Juzgado. Además, tanto jueces como fiscales, valoran mucho las declaraciones previas del menor.

En la Fundación Márgenes y Vínculos se ofrece asesoría jurídica y tratamiento a víctimas. Normalmente la evaluación se hace en una sala equipada con vídeo y dura de cinco a seis sesiones. Se tienen en cuenta las primeras declaraciones del menor para estudiar los criterios de fiabilidad, se realizan entrevistas con aquellas personas cercanas al niño y se elaboran auto-informes para evaluar la sintomatología.

Una dificultad importante en Cádiz es el desconocimiento de los recursos por parte de la población en general (padres de niños que han sufrido abusos) y de los profesionales.

3. 4. Los abusos sexuales en Islas Baleares.

Normalmente los casos llegan a la Fiscalía de menores a través de la policía, del hospital o de un particular que interpone la denuncia. Cuando los abusos se producen en procesos de separación matrimonial existe una presunción en contra de este tipo de casos, archivándose en muchas ocasiones o enviándose al Juzgado de Guardia.

Desde fiscalía se abren diligencias informativas, se cita al niño y a los padres y se dan instrucciones para que se investigue a todos menos al niño. Se intenta que la única declaración del menor la tome el psicólogo de la clínica Médico-Forense, evitando las entrevistas previas de la policía, a la que se le pide que investigue "en círculos" todos los datos alrededor del niño, pero que deje la intervención al menor a los especialistas.

Las pruebas que se solicitarán son la declaración del menor, la de los padres, la de quien ha dado la noticia para evaluar su credibilidad, la de otros implicados, partes médicos y los expedientes de la administración (la experiencia dice que hay mucha información en el sistema de protección que está

deslavazada y que, a veces, hace falta un seguimiento para coordinar la Administración y el Juzgado de Guardia).

Se ha hecho mucho énfasis en la necesidad de tomar medidas cautelares claras como la suspensión de visitas, alejamiento, prohibición de residencia en el domicilio familiar, etc., que el juez considere pertinentes. En los casos de abuso extrafamiliar no hay medidas cautelares, han de ser administrativas. Se demanda que si hay una suspensión de pena, las medidas cautelares continúen durante el tiempo previsto de condena para que se mantenga la protección aunque no el castigo.

La fiscalía realiza una labor importante de preparación del niño para el juicio oral, explicándole el proceso, enseñándole la sala, quitándose la toga o usando el biombo, si es necesario, porque la declaración en el juicio oral es fundamental para la sentencia, ya que si el menor se bloquea, aunque haya hecho el relato en las declaraciones previas, su credibilidad quedará dañada. Normalmente este tipo de medidas se adoptan siempre cuando el niño o niña es menor de 11 años, sino no.

Se suele llamar a declarar a quien ha interpuesto la denuncia. Se suele alterar el orden de las testificales para que cuando sea el turno del niño, sus padres o el adulto de referencia estén dentro de la sala y le sirvan de apoyo.

En la declaración del menor no se sigue un protocolo específico y en general no se considera al niño capaz de mentir.

A la hora de solicitar la pena y la indemnización, es necesaria una valoración de las secuelas producidas al menor que permitiría decidir las medidas, el tratamiento, la indemnización o el seguimiento, ya que los fiscales no tienen referencias.

Por otro lado, puede darse el caso de que el abuso, en vez de llegar directamente a fiscalía, llegue antes al Defensor del Menor de Baleares. Las funciones de la Oficina del Defensor del Menor son proteger los derechos del niño, supervisar las administraciones y los organismos privados que trabajan con menores, proponer cambios legislativos al Gobierno, recomendar mejoras en los reglamentos y leyes, agilizar el proceso en los casos concretos y mediar entre las instituciones.

El equipo del Defensor del Menor está compuesto por un abogado, una pedagoga, un trabajador social, una administrativa y el director. Los casos que llegan primeramente al defensor del menor suelen producirse por vía telefónica y quienes llaman son habitualmente vecinos o parientes del niño que muchas veces no se identifican. El defensor del menor va a recoger toda la información posible, hablando con los padres, con el centro escolar, con el centro de menores, etc., en función del caso. Es a partir de aquí, una vez que se tiene información suficiente, cuando se decide qué hacer. Una de las opciones es poner en conocimiento de la fiscalía y del Juzgado de Menores la información recogida.

El programa de tratamiento a víctimas de agresiones sexuales está dentro de la evaluación y prevención del maltrato impulsadas por el Ministerio. Ellos prestan una especial atención a los casos de abusos. Los niños llegan a este servicio desde fiscalía o son derivados por la policía o los hospitales. Ellos no realizan el peritaje, sólo el tratamiento.

3. 5. Los abusos sexuales en Vitoria.

En Vitoria la denuncia se presenta directamente al Juzgado o se pone el caso en conocimiento de la policía. A partir de la denuncia, el médico forense realiza el examen físico del niño en un hospital. El equipo técnico de menores elabora el peritaje judicial respecto a la credibilidad del menor. Si el abuso tiene lugar dentro de la familia se contacta con los servicios de asistencia del Ayuntamiento. Generalmente, y dependiendo del caso concreto, la tutela suele ser asumida por la Diputación.

Existe una oficina de atención a la víctima a la que acuden directamente, o derivados a través de Servicios Sociales o del Juzgado, los padres de los niños. La función de la oficina de atención a la víctima es acompañar a las familias al Juzgado, proporcionarles información previa de lo que va a pasar para valorar la denuncia, hacer pensar en si hay pruebas suficientes para que la denuncia prospere (a menudo es posible probar el abuso pero no la autoría). Realmente, este servicio trata que se haga una valoración antes de denunciar, y evaluar también a la familia, ya que las medidas de protección consistentes en sacar a los niños de casa supone también un castigo para ellos.

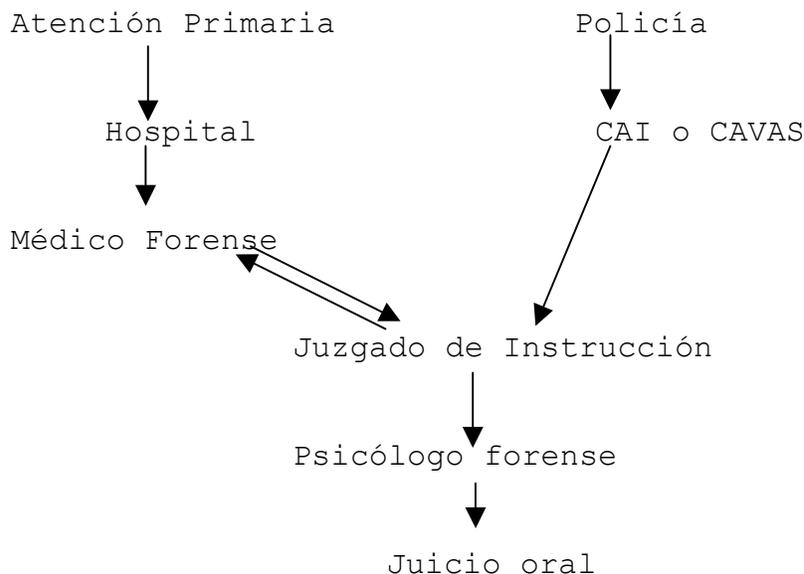
Existen diferencias importantes, según la sensibilidad de los profesionales implicados, y una falta de coordinación entre servicios de lo civil y de lo penal, puesto que no hay un enfoque global y familiar del problema, por ello, la oficina de atención a la víctima oficia a menudo de enlace (entre otros, con la otra parte, representada en el servicio de atención al detenido). Los juzgados disponen de salas de espejo unidireccional, de declaración de testigos protegidos y otros recursos que, sin embargo, no se usan. La sensibilidad y actuación que de hecho ya existen con el problema de las mujeres maltratadas y el protocolo constituido por el Emakunde (servicio de atención a la mujer del País Vasco) no se aplica con los niños y niñas.

Se diferencia claramente entre sensibilización y profesionalización del ámbito judicial. No se trata de una cuestión sólo de buena voluntad sino de hacer bien el trabajo correspondiente, atendiendo las necesidades especiales de cada persona, incluidos los niños y niñas. Existe un problema de falta de tiempo y de desmotivación, así como de falta de respaldo a las sentencias innovadoras por parte del Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal Supremo, pero no es un problema de la ley ni de las penas ni de falta de recursos en este caso.

No hay una consideración general a la situación de la víctima, ni un servicio que atención que la acompañe desde el procedimiento judicial (únicamente en el juicio, donde lo hay porque han acudido a él), ni un servicio que medie entre el ciudadano y el sistema de justicia y lo haga comprensible. Es necesario compatibilizar las garantías procesales con una protección real de la víctima, y se puede hacer.

Los únicos profesionales con conocimiento específico sobre trato a menores pertenecen al equipo técnico de fiscalía de menores, que no atienden a los menores víctimas sino a los agresores, para realizar periciales de credibilidad de testimonio. Igualmente, no hay juzgados que se especialicen en los delitos que tienen como víctimas a niños y niñas, son los genéricos los que se ocupan de estos casos, por lo que los profesionales carecen de formación o conocimientos sobre el trato que requieren los niños y niñas.

3.6. Los abusos sexuales en Madrid.



Las detecciones se realizan habitualmente desde la atención primaria o desde la policía.

Si es en atención primaria donde se detecta algún indicio de que el menor ha sufrido abusos sexuales, el médico lo enviará directamente al hospital. Si el caso llega por urgencias lo verá el médico que esté de guardia y se intentará por todos los medios que el médico forense esté presente. Si hay necesidad de proteger al niño -hay bastantes evidencias de abuso- se opta por el ingreso del menor y se notifica al juez y al fiscal, además se solicita la presencia del médico forense. Durante la exploración del menor está presente el adulto que lo acompaña, se intenta que la persona que haga la exploración sea del mismo sexo que el niño. Las dificultades son principalmente que muchas veces el médico de guardia que realiza la exploración, no está formado y el hospital no cuenta con un kit de muestras.

Si llegan a través de la policía son derivados al CAI (Centro de Atención a la Infancia) o a CAVAS (Centro de Atención a Víctimas de Agresiones Sexuales), estos Centros son los encargados de realizar la evaluación, el diagnóstico y el informe pericial.

Los casos que requieren valoración van a Comisión de Tutela, éste es el proceso administrativo que siempre va paralelo al

judicial. El equipo de Comisión de Tutela evalúa al niño en varias entrevistas. Se procura que el niño esté relajado y, aunque se intenta que las entrevistas las realice un psicólogo, la mayoría del personal son trabajadores sociales y/o educadores.

Las falsas alegaciones se derivan a psiquiatría y se notifican al juez. Éste es otro tipo de maltrato.

3.7. Los abusos sexuales en León.

A ADESVAS (Asociación de Atención a las Víctimas de Abusos Sexuales) los menores suelen llegar desde la comisaría, los centros de salud, los hospitales, etc. Esta organización ofrece asesoramiento jurídico y tratamiento psicológico y, en muchos casos, acompaña a los menores a declarar.

En León, y desde la administración pública en la figura del Gobierno Civil, se ha respaldado y difundido desde el año 93 un protocolo de actuación, impulsado por ADESVAS y dirigido a todos aquellos colectivos e instituciones que pueden encontrarse un caso de abuso sexual infantil (hospitales, centros de salud, comisaría...)

Los miembros del ámbito jurídico consultados para esta investigación plantean que la duración del proceso de instrucción en estos casos suele ser de dos meses y que unos cuatro meses después comienza la fase oral. En cambio, los profesionales encargados de realizar informes periciales y de parte afirman que la duración del proceso es mucho mayor.

En el juicio oral el testimonio suele ser el único medio probatorio, es decir, únicamente con la declaración de la víctima podremos establecer si el hecho ha ocurrido como dice el menor, o no. La jurisprudencia admite su credibilidad si la declaración del niño en juicio oral tiene las siguientes características: (a) ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones víctima - agresor, (b) verosimilitud; (c) persistencia en la incriminación, sin ambigüedades ni contradicciones.

Dificultades para una protección real de los niños y niñas víctimas de abuso sexual durante el procedimiento judicial comunes a todas las comunidades autónomas analizadas

A lo largo de las entrevistas desarrolladas y del análisis de la aplicación del procedimiento judicial en las distintas Autonomías, han surgido algunas dificultades comunes, algunas de ellas muy graves, que enunciamos a continuación:

A. FALSAS CREENCIAS DE LOS PROFESIONALES INVOLUCRADOS EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

● *Falsos positivos en los casos de separación*

Alrededor del 8% de los delitos de abusos sexuales que se denuncian son alegaciones falsas. Es un porcentaje bastante reducido pero este hecho ha dañado la credibilidad de la víctima en los casos de abuso sexual infantil, calando entre los profesionales del ámbito judicial. Es cierto que la mayoría de las denuncias falsas se dan en aquellos casos de separación en los que hay problemas de custodia, de regímenes de visita, etc. Pero esto no debería generalizarse interpretando que todos los abusos sexuales que se denuncien en los que las parejas estén separadas sean falsos.

Los profesionales olvidan a menudo, además, que son muchos más los falsos negativos (retractaciones falsas, por ejemplo) que los falsos positivos. Son muchos más los casos en los que tuvo lugar el abuso y en los que los niños acaban retractándose de su historia por presiones y en los que la denuncia es sobreseída por falta de pruebas que los falsos positivos. Y, en cualquier caso, se debe recordar que ese niño, aunque la denuncia sea falsa, está siendo sometido a un maltrato evidente ante el que las instituciones están obligadas a actuar.

La situación es tan grave que en algunos juzgados el hecho de que el caso venga dado dentro de un procedimiento de separación se considera motivo suficiente para desestimarlos.

● *"Los niños siempre mienten"*

Las investigaciones prueban que los niños tienden a ser considerados testigos menos fiables que los adultos. En los

casos de abuso sexual infantil suele suceder lo contrario, dándose prioridad al testimonio del menor, pero el problema de los falsos positivos ha generado entre jueces y fiscales, y la población en general, una idea bastante común de que los niños mienten. Los jueces, que cuando se trata de hacer un peritaje sobre la construcción de una casa o unos materiales consideran necesaria la presencia de un experto y su informe, cuando se trata de la declaración del menor y su credibilidad consideran que con el contacto personal es suficiente y que ellos "van a conseguir que les diga lo que ocurrió de verdad". A menudo se ignora o se quiere ignorar que existen procedimientos validados y fiables de análisis de credibilidad del testimonio infantil.

La creencia sobre la veracidad del testimonio del menor adquiere una relevancia significativa dado que, al tratarse de un delito privado, en muchos casos la declaración del niño o niña es la única prueba del caso contra el presunto agresor. Es su palabra contra la del agresor y, en este caso, la fiabilidad que se le otorgue como testigo jugará un papel primordial.

B. FALTA DE CONOCIMIENTO Y FORMACIÓN DE LOS PROFESIONALES

Este apartado está directamente relacionado con el anterior, porque las creencias erróneas están relacionadas con la falta de formación e información científica y adecuada.

● *Elevada incidencia y consideración inadecuada de las retractaciones del menor*

La retractación, según los profesionales a los que hemos entrevistado, forma parte del proceso. El sistema judicial cree con mucha facilidad las retractaciones. Algunos de los profesionales entrevistados piensan que la retractación es un alivio para las instituciones, que ante un suceso así prefieren pensar que no ha ocurrido a afrontar todo el proceso.

Cuando el niño se retracta, se tiende a creer con mayor facilidad la retractación que la versión primera. Para los profesionales y la sociedad es mucho más fácil de creer la retractación y la absolución del agresor que la responsabilidad de éste en el hecho. No se pone tanto énfasis en comprobar y validar los motivos que han podido llevar al niño o niña a retractarse como el que se pone en comprobar la veracidad y fiabilidad de su testimonio.

De cualquier forma, como ya se ha señalado, cuando sólo se cuenta con la declaración de la víctima para probar el hecho, si ella decide no hablar -por cualquier razón o, simplemente, porque tenga más beneficios callando que hablando-, o se retracta del testimonio, el sistema no va a poder probar que el hecho ha ocurrido. Por eso, deberían contemplarse con mayor detenimiento los motivos que han llevado al menor a esa situación, en tanto se es consciente de la dificultad que entraña para un niño o niña revelar un abuso sexual.

- *Falta de centros de referencia para la evaluación y tratamiento*

Uno de los principales problemas que nos hemos encontrado es la ausencia de centros de tratamiento a víctimas y agresores sexuales de referencia. De este modo, un agresor es, como parte de su condena, obligado a participar en un programa de tratamiento pero este programa no existe, o el informe pericial del psicólogo de la clínica médico forense recomienda tratamiento para el niño o la niña víctima de ese mismo abuso sexual, pero no hay centros a los que derivarle y que garanticen el cumplimiento de esta medida de protección.

Por todo ello, la demanda de un centro de referencia especializado, tal y como existe en la Comunidad Valenciana o en el País Vasco, que garantice la idoneidad de los profesionales implicados en el tratamiento al menor y que al mismo tiempo pueda realizar informes periciales para el juez, está presente en la mayor parte de las entrevistas.

La evaluación puede ser desarrollada por el equipo del tribunal o por el centro de referencia, pero en ambos casos se ha de garantizar la profesionalidad, formación y experiencia en el trato con niños y niñas y este tipo de problemáticas de los profesionales involucrados.

- *Falta de formación sobre los procedimientos existentes para la validación del testimonio del niño o niña víctima de abuso sexual*

Como hemos mencionado anteriormente, al hablar de las falsas creencias respecto a la veracidad del testimonio del niño, debemos remarcar la falta de formación de los profesionales implicados en el procedimiento judicial (tanto de los jueces, abogados o fiscales que han de valorar los peritajes como

prueba como de los profesionales de los juzgados responsables de desarrollar dichos peritajes sobre la fiabilidad del testimonio) sobre las técnicas y protocolos existentes validados para probar la fiabilidad del testimonio.

El procedimiento de análisis de credibilidad de testimonio más aceptado es el CBCA (Análisis de contenidos basado en criterios) de Raskin y Esplina de 1989. Este procedimiento sigue 19 criterios agrupados en cinco categorías:

1. Estructura lógica del testimonio
 - Descripción detallada de la conducta sexual.
 - Coherencia interna y consistencia.
 - Espontaneidad (comunicación no estructurada)
 - Cantidad de detalles.
2. Aspectos estructurales
 - Lugar donde tuvo lugar el episodio/s de abuso.
 - Espacio temporal.
 - Descripción de interacciones no verbales entre la víctima y el agresor.
 - Reproducción de conversaciones entre víctima y agresor.
 - Complicaciones inesperadas.
3. Peculiaridades del contenido
 - Detalles inusuales referentes al abuso.
 - Detalles superfluos.
 - Informe exacto de detalles mal comprendidos.
 - Detalles sobre el estado mental del niño.
 - Detalles sobre el estado mental del perpetrador.
4. Estado motivacional
 - Correcciones espontáneas.
 - Admisión de dudas sobre el propio testimonio.
 - Sentimientos hacia el agresor: ambiguos, de preocupación, de perdón...
 - Autodepreciación, autoconcepto disminuido.
5. Elementos específicos de la ofensa
 - Antecedentes y secuelas de la agresión.

Es importante igualmente señalar la necesidad de más investigación sobre este tema, encaminada a desarrollar criterios de fiabilidad de testimonio no verbal, que complementen los que ya existen para testimonio verbal, en los casos de niños menores de cinco años y de sensibilizar y formar a los profesionales del ámbito judicial respecto a

este tema, sobre todo dado el papel primordial que juega el testimonio del niño o niña de cara a la sentencia.

- *Desconocimiento sobre la psicología y necesidades de los niños y niñas en el proceso judicial*

En la opinión de los profesionales entrevistados, muchos jueces tratan a los niños como si fueran personas mayores. Esto es un error y sería necesario un mayor conocimiento de la psicología infantil para actuar de manera adecuada en estos procesos.

La ley ya contempla la necesidad de adecuar el procedimiento judicial y el juicio oral a las necesidades diferenciales de los niños y niñas pero para ello es necesario contar con una sensibilidad e implicación activa por parte de los profesionales del ámbito judicial.

Estas medidas no sólo reducirían la vivencia traumática que supone todo el proceso para el menor, disminuyendo la victimización secundaria a la que les somete el proceso en sí mismo sino también el estrés que puede, entre otras cosas, perjudicar el testimonio del niño y su memoria.

Por ejemplo, tan sólo la posibilidad de que el niño o niña sea acompañado por un adulto conocido facilitaría todas estas medidas, disminuyendo el posible perjuicio causado al menor. Las medidas propuestas no son arbitrarias, pretenden garantizar el bienestar del niño o niña en el proceso judicial y, al mismo tiempo, la fiabilidad de su testimonio.

C. PROBLEMAS DE ACTITUD DE LOS PROFESIONALES IMPLICADOS

- *Actitud de los profesionales del ámbito judicial. El respeto a su independencia.*

Este apartado se relaciona directamente con el anterior, pero una de las conclusiones del estudio es que algunas de las dificultades más relevantes de entre las encontradas tienen que ver no sólo con la formación de los profesionales implicados y con los recursos de los que disponen en su trabajo, sino también con una actitud de partida ante el mismo.

Los profesionales del ámbito judicial, especialmente los jueces, basan su trabajo en el principio de independencia. No

es nuestro propósito cuestionar este principio básico en nuestro sistema judicial, pero sí es necesario dejar claro que la profesionalidad de los jueces no puede extrapolarse a todos los temas, que no pueden ser "expertos en todo" como muchos de ellos reconocen, y que para juzgar es necesario conocer con exactitud el tema que se presenta y, por lo tanto, acudir a los profesionales que puedan tener ese conocimiento o experiencia. Por otro lado están también las directrices que el propio órgano judicial da para la realización de juicios con menores y que, como ya se ha indicado, raramente se cumplen.

Una de las dificultades que hemos encontrado en la investigación es que muy pocos jueces y fiscales dijeron que aceptarían más formación. La mayoría piensa que tiene los conocimientos suficientes y que no le hace falta saber más. Algunos asumieron que les vendría bien conocer cómo funciona la memoria en un niño o las secuelas que los abusos dejan en el menor, sin embargo pensaban que esa no era su función, que si necesitaban información en este sentido se la pedirían a un perito, puesto que ésa es su función. Esta postura, adecuada en principio, choca con la realidad de que en los casos de abuso sexual infantil, contrariamente a la pauta habitual seguida en otro tipo de casos, no siempre se recurre a la peritación, porque no se considera necesaria.

Las directrices sobre el desarrollo de juicios con menores no sólo no se cumplen sino que a menudo los jueces que deciden aplicarlas son mirados con conmisericordia por el resto de profesionales del ámbito. No es un problema de falta de recursos, en este caso, sino de sensibilidad y de formación de quienes tienen la capacidad real de decidir y dirigir el procedimiento judicial en el que el niño víctima es un mero testigo cuyos derechos se olvidan a menudo en beneficio de los derechos del supuesto agresor.

Respecto al papel del abogado defensor, la mayoría de veces no hay evidencias, sólo se cuenta con la declaración de la víctima. Por tanto es difícil que se llegue a una sentencia condenatoria. Esta es razón más que suficiente para que los abogados defensores aconsejen a sus clientes declararse inocentes durante todo el proceso. De la misma manera los abogados defensores intentan hacer lo mejor posible su trabajo, haciendo que se tambalee la declaración de la víctima y poniéndola nerviosa, pero en este caso, es el bienestar del niño víctima el que sale gravemente dañado.

Una vez más, los derechos del presunto agresor se anteponen a los derechos del menor víctima de abuso sexual. Es importante que los principios garantes del sistema judicial no sirvan de parapeto para pautas que puedan dañar el bienestar del niño/a.

● *Falta de objetividad en los juicios*

Según los diferentes profesionales entrevistados es algo constatable que dependiendo del juez que dirija el juicio se va a resolver de una manera u otra. Con las mismas pruebas pueden justificar una sentencia u otra con la misma contundencia.

Hay una cuestión que ha surgido reiteradamente y es que las penas asociadas a este tipo de delitos son o muy graves o muy leves por lo que los jueces tienden a imponer las penas de menor rango. Por lo tanto, el índice de condenas en este tipo de delitos es bajísimo, no porque las penas no estén contempladas en la ley sino porque no se aplican.

Esta característica del proceso da mucha inseguridad a los profesionales que trabajan con menores que han sufrido abusos sexuales, así como a las familias y a las propias víctimas.

● *Falta de cumplimiento de las directrices para los juicios con niños*

La Fiscalía General del Estado ya estableció las directrices generales para los juicios con menores, pero los profesionales del ámbito judicial no las cumplen.

- La retirada de toga.
- La explicación al menor del procedimiento.
- El uso de un lenguaje coloquial.
- La utilización de los recursos existentes, como el biombo o las salas de declaración de testigos protegidos para tomar declaración al menor, si fuese necesario.

Estas directrices se llevan a efecto cuando las asociaciones para la protección de la víctima piden que se hagan efectivas, como es el caso del biombo, pero si no existen estas asociaciones en la zona correspondiente o no tienen conocimiento del caso, no se aplican. Los jueces siguen utilizando las togas con los niños y no les explican el proceso. Sí que les explican que es importante decir la

verdad en el Juzgado, de manera que lo puedan entender, tal y como contempla la Ley Criminal.

Tanto más preocupante es este punto cuanto que los jueces o fiscales que, en ocasiones, deciden aplicar estos procedimientos, son vistos despectivamente por el resto del mundo judicial y reflejados en los medios de comunicación como una rareza, sin poner énfasis en que esa rareza debería ser la normalidad de obligado cumplimiento.

● *Falta de coordinación entre las diferentes instancias y profesionales implicados.*

Una de las principales dificultades que hemos encontrado en las entrevistas es la falta de coordinación y de constitución de equipos multidisciplinares, así como la ausencia de delimitación de las funciones y responsabilidades adjudicables a cada uno de los profesionales implicados. En la mayoría de los casos, el trabajo de los profesionales se suplanta y otras necesidades quedan sin cubrir.

En este tipo de procesos intervienen muchos profesionales: policía, equipos base de Servicios Sociales, atención primaria, hospitales, equipos especializados de Servicios Sociales, la clínica Médico-Forense, fiscales, jueces, abogados, Servicios de Salud Mental, Equipos Técnicos de Menores, Servicios de Atención a la Víctima, etc. Sólo una coordinación real y eficaz de todos estos profesionales sería garantía de una protección real del niño o niña víctima y de un proceso más rápido y justo.

● *Falta de conocimiento y sensibilización sobre las características del abusador sexual*

Uno de los principales problemas que conciernen a esta problemática es el desconocimiento social sobre las características de los agresores sexuales. La sociedad y los mismos profesionales implicados en el tema, que no son sino reflejo de ésta, obvian la realidad de los agresores sexuales, calificándolos como enfermos, raros...como si fueran fácilmente detectables, cuando la investigación existente respecto al tema prueba todo lo contrario.

Es necesario ser conscientes, por ejemplo, de que el abusador lógicamente se esforzará por crear oportunidades de acceso a los niños, por lo que aquellas profesiones que tratan con niños y niñas serán puestos deseables *a priori* para ellos. Por supuesto no se pretende sugerir que todo aquél que tenga acceso a los niños sea un abusador, sino que una persona que quiera abusar sexualmente de niños se esforzará por encontrar un método para tener acceso a ellos, por ejemplo una profesión que implique el contacto diario con ellos o convertirse en ese vecino encantador que nunca tiene problema en hacerse cargo de los niños a la salida del colegio en el barrio o llevárselos de excursión. Cuando está con niños, muchas veces tratará de alejar a los demás adultos del entorno.

Es importante priorizar la formación de estos profesionales, proporcionándoles un apoyo y asesoramiento continuado en su trabajo. Además, los profesionales implicados en el trato con los niños han de conservar la perspectiva de que la protección del menor y la puesta en conocimiento de cualquier sospecha de abuso sexual por parte de un compañero ha de ser prioritaria sobre cualquier otro criterio aducido. La pauta habitual encontrada en las entrevistas es la contraria: los casos en que el supuesto agresor es un profesional no se denuncian y los compañeros se muestran reacios a declarar. Además, no se toman medidas administrativas contra el supuesto agresor (por ejemplo, en el caso de los profesores, la sanción suele consistir en cambiarle de colegio, con lo que sigue en contacto con niños hasta que la sentencia se hace pública, es decir entre dos y cinco años más) de modo que la probabilidad de reincidencia, en caso de probarse, es altísima y el niño o niña víctima del abuso se ve a menudo obligado a convivir con el agresor.

D. PROBLEMAS DE RECURSOS

La Administración de Justicia tiene un problema evidente de falta de recursos, común a cualquier tipo de caso al que se enfrenta, no sólo a los de abuso sexual infantil. Los medios escasean y el tiempo es un privilegio que a menudo los profesionales implicados no pueden permitirse. Es responsabilidad de las autoridades solventar esta situación, que eliminaría, además, el problema de lentitud propio del sistema.

Sin embargo, hay muchos juzgados equipados con las herramientas necesarias para que estos juicios se celebren con las máximas garantías para la víctima (salas de protección de testigos, cámaras de vídeo, espejos unidireccionales, etc.), no obstante, hay muchos profesionales que prefieren seguir un enfoque tradicional y no utilizarlos.

E. PROBLEMAS DEL PROCEDIMIENTO

● *Dificultades con las pruebas en este tipo de delitos*

Las principales dificultades con las pruebas en este tipo de delitos son dos. Por un lado, que en la mayoría de los casos, el agresor no emplea violencia física, por lo tanto no hay lesiones físicas, que puedan recogerse en un peritaje médico, se calcula que tan sólo en el 10% de los casos se encuentran evidencias palpables y, por otro, que este tipo de delitos son delitos sin público, por lo que no tenemos testigos presenciales y la declaración del menor se convierte a menudo en la única prueba para sacar adelante el caso.

En la mayoría de los casos de abuso sexual no media violencia ni intimidación, sino un abuso de poder. Si no hay agresión no habrá daño físico que demuestre qué es lo que ha ocurrido. Además, al ser un delito privado, la dificultad aumenta al enfrentar la presunción de inocencia del acusado contra una sola prueba: el relato de la víctima.

Un dato importante es que, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid en el 2000, sólo en 16 de 137 casos había evidencias físicas del abuso y, muchas veces, eran indicadores compatibles con otras cuestiones. Además, (según el doctor Pou en declaraciones a la prensa), las evidencias físicas desaparecen tres meses después de haberse producido.

● *Tutela por la Administración*

Normalmente los procesos suelen durar de seis meses a tres años, en algunos casos incluso más. Durante todo el proceso, si el abuso es extrafamiliar, el niño permanece en casa, pero puede verse obligado a convivir con el supuesto agresor, si es un profesor, un vecino o un adulto del entorno cercano, como lo es en la mayoría de los casos. En el caso de que el supuesto agresor sea un miembro de la familia nuclear, se plantea la asunción de la tutela por parte de la

Administración. Si ésta se hace efectiva, durante todo el tiempo el niño permanece en un centro mientras que el presunto agresor está en su casa. Es imprescindible plantearse los costes de este tipo de medida. La sospecha y la denuncia producen un cambio tanto en la vida del supuesto agresor como en la de la víctima, pero es el entorno de ésta el que sufre un cambio mayor.

En este punto, es importante recalcar que España sigue siendo el único país de toda Europa junto Grecia que continúa enfocando su sistema de protección a sacar al niño de casa y no al presunto agresor, cuando son bien conocidos los perjuicios psicológicos y los daños emocionales que este hecho añade a la vivencia del abuso en el niño o niña víctimas de abuso sexual. Es necesario replantearse la filosofía de un sistema de protección que ampara a menudo más los derechos del supuesto agresor que los de la víctima, produciéndole a ésta una victimización secundaria.

Hay que ser muy precavidos a la hora de decidir si se tutela a los menores. En muchos casos las amenazas del agresor a la víctima de que si lo rebela será castigado se hacen realidad llevándole a un centro y separándole de su entorno y, en el momento en que el menor sabe que va a ir a un centro, podría retractarse.

Y, por otro lado, en los casos en que no se retira la tutela, porque el otro progenitor puede seguir haciéndose cargo del niño o niña, no siempre se toman medidas de alejamiento del agresor y, se dan demasiado a menudo casos de niños y niñas víctimas de abuso sexual que se ven obligados a seguir conviviendo con éste durante todo el procedimiento judicial (sea uno de los padres, un profesor, un amigo etc.) Las medidas administrativas y de protección no pueden enfocarse sólo y en primer lugar a sacar al niño de casa sino a proteger sus intereses de manera óptima e impedir el contacto con el supuesto agresor.

● *Entrevistas por las que suele pasar el niño*

La mayoría de personas con las que hemos hablado han hecho hincapié en el número excesivo de entrevistas al menor y en el modo en que se llevan a cabo, uno de los problemas clave del procedimiento judicial en este tipo de casos.

Más o menos el proceso sería el siguiente: una madre lleva a su hija a denunciarlo ante la policía, pasa allí una primera

entrevista, en la que le van a preguntar qué ocurrió, quién fue, cuándo, cómo, etc. En función de la coherencia de toda esta información, la policía inicia su investigación y a la niña la mandan a un servicio especializado donde le volverán a preguntar, en varias sesiones -unas cuatro- qué ocurrió. A partir de aquí, dependiendo del caso, se pone la denuncia o no. En caso de que se ponga la denuncia el Juez de Instrucción citará a la menor para tomarle declaración (llevamos tres); aunque, en ocasiones, antes de esta entrevista le va a pedir al psicólogo forense que evalúe su credibilidad -en unas dos sesiones- (y van cuatro). Por último, con suerte, la última es la que se realiza en el juicio oral (y son cinco). Y esto contando que todo marche bien. El proceso, si es rápido, puede durar un año. Pero, si incluimos los informes de parte, las apelaciones, etc., podemos llegar a siete entrevistas y unos cinco años. Tenemos que tener en cuenta que el niño, mientras está en un centro de protección y hasta que la cuestión no se zanje en su vida, tiene un tema pendiente.

La mayoría de los profesionales entrevistados han resaltado la importancia de la entrevista con el menor de cara no sólo al juicio oral sino a la instrucción del caso. La posibilidad de que la entrevista se lleve a cabo con las garantías que permitan considerarla como una prueba preconstituida supone solventar una de las mayores causas de vicitimización secundaria del niño o niña: las cinco entrevistas de media que pasa durante el proceso. Estas entrevistas causan un perjuicio psicológico al niño, además de dañar la credibilidad de su testimonio y la viabilidad del caso. Una vez más, los derechos del niño o niña víctimas de abuso sexual quedan relegados a un segundo plano.

Recomendaciones

FASE DE INSTRUCCIÓN

1. Crear redes de trabajo multidisciplinar, junto con protocolos de actuación conjunta.

Para una actuación correcta y eficaz en casos de abuso sexual infantil, el establecimiento de un abordaje multidisciplinar basado en un protocolo de actuación conjunta es la primera condición imprescindible. Si este protocolo contempla, además, un centro de referencia para evaluación y tratamiento el funcionamiento se optimizará.

La línea de trabajo es la misma que en los casos de maltrato a mujeres, sin embargo, los protocolos que se establecieron para la violencia contra mujeres no se aplican a la violencia contra los niños y niñas. Diversas Comunidades Autónomas han desarrollado los protocolos o están en vías de ello: Cataluña, Castilla y León, Comunidad Valenciana, País Vasco e Islas Baleares tienen iniciativas en este sentido. Es en Cataluña donde parece que los profesionales que trabajan con abusos están mejor coordinados, gracias al protocolo estructurado que se elaboró en 1999 con la colaboración de todos los profesionales que estaban relacionados con los malos tratos.

2. Sensibilizar y formar a los profesionales sobre la obligatoriedad de informar sobre cualquier sospecha de maltrato infantil.

Toda persona, sea o no profesional, que tenga conocimiento de una situación de abuso sexual sobre un menor tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de las instancias pertinentes (servicios sociales, policía o fiscalía). Además, es necesario que los profesionales que están trabajando con menores sean observadores de los niños. El secreto profesional o el miedo a testificar en el juicio no pueden ser óbices para comunicar la sospecha, sobre todo teniendo en cuenta que la obligación del profesional no es probarla, sino comunicarla.

Comunicar los indicios de maltrato no significa probarlo. Los profesionales implicados muchas veces se retrotraen de ponerlo en conocimiento de las instancias pertinentes porque:

- Tienen miedo de las implicaciones jurídicas que pueda tener. Es fundamental que los profesionales aprendan la diferencia entre poner en conocimiento y denunciar y que entiendan que si tienen conocimiento de una sospecha y no la comunican sí están incurriendo en una responsabilidad penal, pero si la comunican y ésta es falsa, no. Ellos comunican los indicios, no es su cometido probar el delito.
- Anteponen el secreto profesional al interés superior del niño. La notificación de la sospecha es una obligación legal y ética, no sólo para evitar la revictimización del niño ya abusado sino la posible victimización por el mismo agresor de otros niños. El niño ha de ser la prioridad siempre y los códigos deontológicos de las profesionales implicadas así lo establecen.
- Por miedo al desprestigio social y/o la estigmatización social. En el caso de los educadores, muchas veces la sospecha se pone en conocimiento de la dirección del colegio (hemos de hacer constar que cualquier profesor puede denunciar la sospecha a servicios sociales de modo anónimo sin necesidad de hacerlo a la dirección, aunque el cauce deseable sería que fuese ésta quien tomase las medidas oportunas) y ésta, por miedo a la estigmatización del colegio, y más si el posible agresor es uno de sus profesores, no se lo comunica a servicios sociales. El miedo y la presión social nunca pueden eximirnos de nuestra responsabilidad de cara a los niños y niñas.
- No ven garantizado su anonimato y se sienten amenazados por el agresor. Los profesionales deben aprender a preservar su anonimato. Si comunican su sospecha a servicios sociales, son éstos quienes abren la investigación sobre el tema, y quienes están obligados a emitir el informe y testificar en el juicio, no el profesional que puso en su conocimiento la sospecha. Ésa es la diferencia entre poner en conocimiento una sospecha y denunciar un caso. De esta manera los profesionales implicados que no son especialistas en diagnóstico y evaluación de este tipo de casos quedan protegidos y amparados. Una situación similar se da con los médicos, que han de dejar al forense realizar la exploración o con los psicólogos, ya que deben ser los servicios que realizan los peritajes quienes hagan la entrevista y evaluación psicológicas del niño o niña.

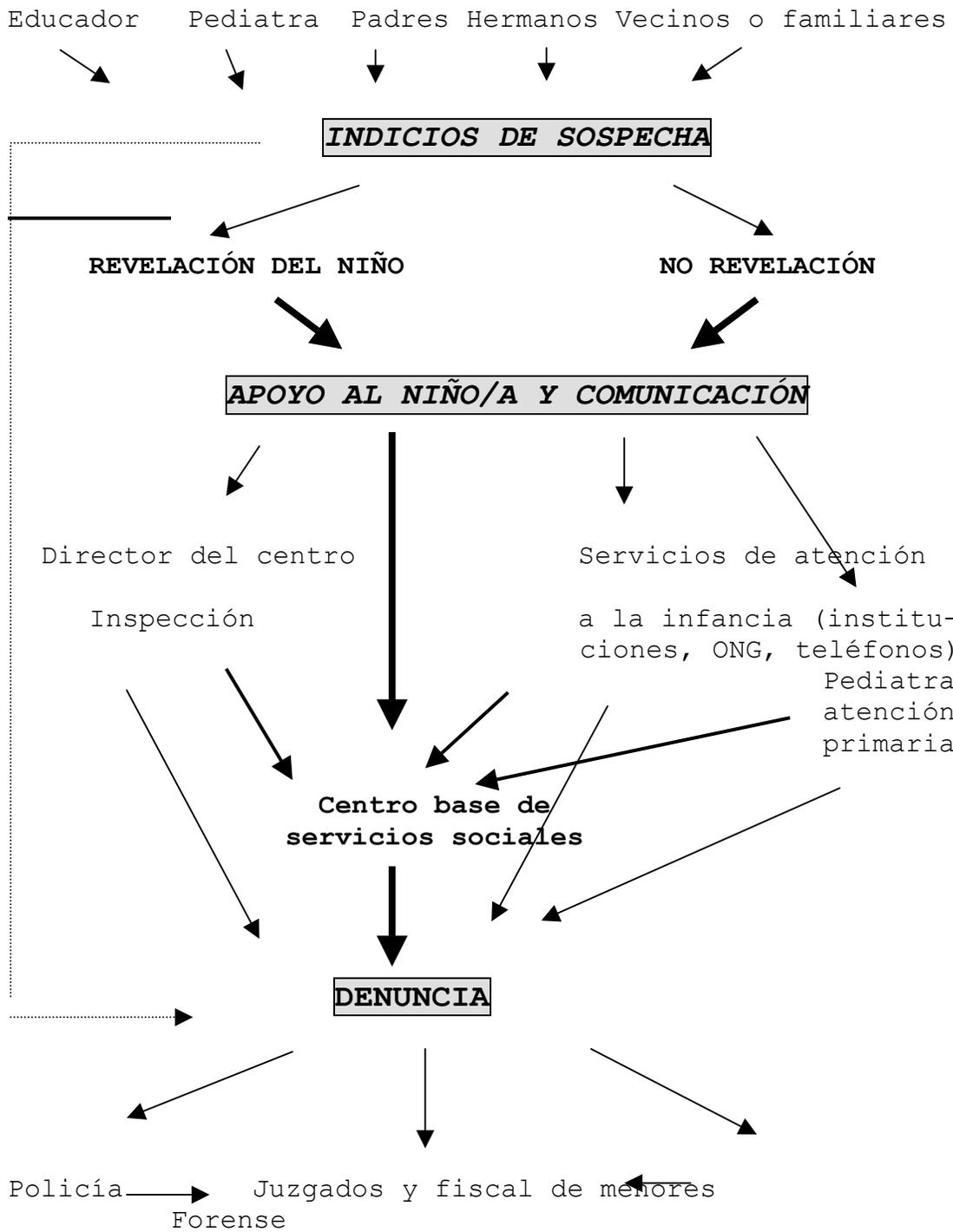
La motivación y la situación de los profesionales que denuncian y los que no lo hacen son diferentes, obviamente, y es importante recalcar que la notificación de un caso es una

obligación legal y de ética profesional, lo que no implica la denuncia. Además, posibilita una intervención real con ese niño y la protección de su integridad y la de otros niños. Aunque nos cueste creer en la realidad, ésta existe y no podemos inhibirnos ante ella.

Los principios que deberían guiar la actuación de cualquier profesional en un caso de sospecha de abuso sexual son los siguientes:

- Código Deontológico correspondiente.
- Consentimiento informado, se ha de informar al niño y a su representante legal de forma comprensible sobre el objetivo de la intervención, los límites de la información y el proceso administrativo y judicial posterior.
- El interés superior del niño.
- Derechos del presunto maltratante.
- Legislación.
- Intervención mínima, para evitar la revictimización secundaria debe reducirse al mínimo el número de intervenciones.
- Prevención.
- Calidad de las intervenciones.
- Tratamiento de la información y obligación de la pertinente comunicación.
- Trabajo en equipo.

Es importante que los profesionales entiendan que si tienen conocimiento de una sospecha de un caso de abuso y no lo comunican, incurren en una responsabilidad penal, en cambio, si lo ponen en conocimiento de las instancias pertinentes y resulta falso, no incurren en ningún tipo de responsabilidad penal. Comunicar los indicios de un maltrato no significa probarlo, saber si los hechos han incurrido o no en responsabilidad penal, como ya se explicó en el apartado legislativo en la definición de abuso, es responsabilidad de la instancia judicial correspondiente. Comunicar una sospecha de un caso de abuso sexual infantil es una obligación ética y profesional.



3. Unificar los códigos éticos de los profesionales.

Nos referiremos aquí a abogados, jueces y psicólogos.

Los abogados cumplen con su trabajo. En la mayoría de las ocasiones la única prueba que tenemos en abusos sexuales es la declaración de la víctima. Ellos lo saben. Por eso en el juicio oral van a intentar que su declaración se tambalee, buscar las contradicciones, poner nervioso al niño para que se confunda. Nuestra petición en este sentido va dirigida hacia una mayor limpieza del procedimiento, esto es, que no utilicen entonaciones irónicas, que no hagan preguntas morbosas, que no tengan actitudes agresivas con los niños y, en última instancia, lo mejor sería que las preguntas las hiciera directamente el juez.

4. Establecer un centro de referencia por Comunidad Autónoma para el tratamiento tanto de las víctimas como de los agresores.

No todas las víctimas pueden necesitar tratamiento, pero todas necesitan apoyo y seguimiento. Además, para muchas de ellas el abuso es un hecho traumático que puede generar varios trastornos en el desarrollo a corto plazo: regresiones (como enuresis o copresis), problemas de conducta (agresividad), problemas emocionales (miedos nocturnos, fobias, etc.). A largo plazo tiene otro tipo de consecuencias como la agorafobia, los problemas sexuales, el aumento de la probabilidad de agredir, etc. Se ha comprobado que toda esta sintomatología disminuye con un tratamiento psicológico adecuado.

En el caso de los agresores hay ya varios estudios que avalan la eficacia de un tratamiento cognitivo-conductual con agresores sexuales adultos y paidófilos (estudios realizados por Marshall y Fernández en Canadá). Posibilitar el tratamiento voluntario (aunque fomentando de alguna manera la motivación, puesto que realizar el tratamiento necesita mucho esfuerzo) es algo que ya se está realizando en las prisiones españolas. Además, al contrario de lo que sucede con las víctimas, la única salida viable para un agresor sexual es un programa de tratamiento eficaz, aunque los resultados de los existentes todavía no son concluyentes por su escasez, lo que está claro es que no hay alternativa. La única forma real de evitar la reincidencia de un agresor sexual es el tratamiento.

5. Modificar el enfoque del sistema de protección para evitar la victimización secundaria de la víctima.

El sistema de protección ha de garantizar que las necesidades del menor víctima de abuso sexual sean adecuadamente cubiertas. Sacar al niño o niña de casa es un modo de victimización secundaria. Existen otras medidas de protección menos dañinas para el niño. Este tipo de medidas está ampliamente instaurado en toda Europa y en España se está empezando a hacer con las mujeres maltratadas. Sería bueno que esta medida se uniera a una mayor celeridad en la investigación. Tenemos que recordar que en la mayoría de las ocasiones los niños dicen la verdad y que llevar a un niño a un centro es más un castigo que un alivio.

También es importante crear medias administrativas que estén funciones mientras los hechos se están investigando. Cuando el supuesto agresor es un profesional que tiene contacto con el niño o niña, es importante que se garantice que durante el tiempo que dure el proceso (recordemos que en la mayoría de los casos pueden ser dos años) no va a tener acceso ni a la posible víctima ni a otros niños y niñas. En este punto, es necesario replantearse el papel de los órganos responsables de las sanciones administrativas.

FASE DEL JUICIO ORAL

1. Agilizar las causas con menores

Quizás esta recomendación sea un tópico pero, como decíamos antes, los procesos suelen durar de 1 a 3 años (en muchos casos hasta 5 años). Es cierto que así es nuestro sistema y que es lento para todo el mundo. Sin embargo, en este tipo de delitos en los que hay un menor y la prueba principal es su declaración se debería tener presente que en la vida de un niño o niña tres años es mucho tiempo y que, al cabo de éstos, puede no recordar cómo fueron las cosas. Lo recordará mejor o peor, pero habrá procesado ya una parte importante de la información.

Por otra parte, mientras está dura el proceso el niño o la niña tiene algo pendiente, una herida abierta, que tiene que cerrar y curar cuanto antes. Sabemos que cuando la víctima está en tratamiento siempre hay una recaída durante la vista

oral, que es totalmente normal, pero cuando son niños tendríamos que protegerles de este sufrimiento que muchas veces es peor que el abuso, sobre todo debido a ciertas actitudes de los mayores del tipo de "¿seguro que no estás mintiendo?"

Una muy buena idea que nos dieron en Baleares sería tener algún sistema similar al que se utiliza en las causas con preso. En estos casos se indica en la primera página que se tiene que agilizar el proceso puesto que hay una persona en prisión cautelar. Se podría hacer lo mismo con las causas con menores, de modo que se les diera prioridad inmediata.

2. Continuar con el proceso aunque el menor se retracte

Es importante, si existen otras pruebas además de la declaración de la víctima, seguir adelante con el proceso aunque el menor se retracte de su declaración inicial, ya que las motivaciones para dicha retractación dejan en tela de juicio la validez de las mismas. En muchos casos, los niños tienen miedo de las reacciones que ha tenido su revelación y desean que lo que están viviendo en ese momento acabe ya, quedando en el menor un sentimiento de culpabilidad por haber hablado.

3. Formar de manera específica a los Cuerpos de Seguridad del Estado, abogados, fiscales y jueces y demás profesionales involucrados en los casos de delitos sexuales.

Puesto que la posibilidad de crear unidades especializadas dentro del organigrama judicial para los casos en los que se ve involucrado un menor, no sólo como acusado (tal y como funcionan en estos momentos la fiscalía de menores y los equipos de menores de los juzgados) sino como víctima o testigo, parece poco viable. Sería muy deseable que todos los profesionales del ámbito judicial recibieran un entrenamiento adecuado para abordar no sólo los casos de abuso sexual sino, en general, en el trato diferencial necesario para un menor.

En general, puede afirmarse que se tiene un gran desconocimiento de cómo se produce el abuso sexual, de cómo se detecta y de cuál es la conducta normal del niño en estas ocasiones. Esta falta de información refuerza a menudo una actitud incomprensible para los profesionales que trabajan con niños y niñas y dificulta enormemente el éxito de la

declaración del menor en el juicio oral, aumentando el número de retractaciones.

En el Protocolo de Cataluña la necesidad de formación se recoge de la siguiente manera:

“Los departamentos de Justicia, Sanidad, Gobernación, Fiscalía y el Consejo General del Poder Judicial han de impulsar la formación especializada de los profesionales que intervienen con menores.

Los profesionales que intervienen han de tener experiencia y formación especializada acreditadas”

4. Articular un procedimiento fiable que permita que la declaración del menor se tome como prueba preconstituida.

La recomendación se concreta en la construcción de la prueba preconstituida. Como decíamos anteriormente, hay menores que pasan por muchísimas entrevistas, lo que daña su bienestar y mermando la fiabilidad de su testimonio.

No sólo es importante evitar, siempre que sea posible, la declaración del menor en la Sala de Vistas sino debería haber una única declaración, fuera de la sala de vistas, en una sala de espejo unidireccional de las que ya existen en muchos juzgados, en presencia de las partes, grabada en vídeo y realizada por un profesional con experiencia en el trato con menores. Esta grabación debería ser admitida como prueba en el juicio oral. Otra posibilidad es que sea un tercero el que declare en vez del menor, presentando el informe sobre la evaluación realizada al menor.

La prueba preconstituida consistiría en que el Juez de Instrucción tome la declaración al menor fuera en una sala con un espejo unidireccional. En la sala con el menor estaría el juez y un psicólogo -es buena idea que esté el psicólogo forense. Detrás del espejo estarían el fiscal, el secretario judicial, un funcionario y el abogado defensor. Cualquier pregunta que tengan que formular el fiscal o el abogado se la transmitirán al juez que, a su vez, se la formulará al niño. Esta entrevista se grabará en vídeo. De esta forma, el menor no tendrá que someterse a ninguna entrevista más, excepto que en opinión del psicólogo se necesite tratamiento y entonces asista inmediatamente a un equipo especializado.

En los protocolos ya existentes en nuestro país, se recogen recomendaciones en este sentido. Las recomendaciones que se

hacen sobre la declaración judicial del menor en el Protocolo de Cataluña son las siguientes:

"Evitar que el niño tenga que declarar dos o más veces sobre los mismos hechos.

La declaración del menor se ha de tomar siempre con presencia judicial y nunca el juez debería delegar en la policía la diligencia de tomarle declaración.

La declaración del niño es recomendable que se realice de la siguiente manera:

- Con la presencia del juez y un profesional especializado.*

- En una sala adecuada y con espejo unidireccional o con monitores de televisión en los que las partes puedan presenciar la exploración.*

- Al final de la exploración, las partes harán sus preguntas a través del juez.*

- La declaración se grabará en vídeo a fin de que, en su caso, pueda ser apreciada por el órgano sentenciador en la fase de juicio oral".*

5. Valoración de las secuelas producidas al menor

Los fiscales, a la hora de solicitar las medidas que acompañen a la pena (indemnizaciones o seguimiento), se encuentran con un vacío muy importante, puesto que carecen de referencias profesionales sobre las que hacerlo, por ejemplo, tiempo y coste de un posible tratamiento para la víctima o la cuantía de la indemnización necesaria.

EN LA TOMA DE DECLARACIÓN AL MENOR EN EL JUICIO ORAL

Como ya se ha expuesto, se considera imprescindible introducir en el procedimiento judicial actual la consideración de la declaración del menor como prueba preconstituida, de modo que el niño o niña víctima de abuso sexual no se vea obligado a declarar en el juicio oral. Sin embargo, sabemos que la pauta habitual no es ésta, por lo que a continuación ofrecemos una serie de indicaciones sobre los mínimos que debería cumplir la declaración del menor en el juicio oral en caso de considerarse ésta necesaria.

1. Permitir al menor testificar, en caso de tener que hacerlo, acompañado de algún familiar o profesional que le apoye y utilizar los medios de protección necesarios y

disponibles: biombo, salas de espejo unidireccional, salas de testigos protegidos, etc.

2. Evitar posibles encuentros con el acusado en las dependencias policiales y judiciales. Una solución sería que el presunto agresor estuviera ausente de la sala durante la declaración del niño, como ocurre en Alemania. Otra posibilidad sería eliminar el contacto visual del niño con el acusado mediante paneles móviles o utilizando la técnica de transmisión simultánea de su declaración por vídeo a la sala donde está el acusado.

3. Establecer que las vistas orales se celebren sin público. Consideramos que es importantísimo que se consagre una prohibición legal, por un lado, de consignar en las informaciones de los medios de comunicación datos que permitan identificar a los menores y, por otro, de obtener o difundir sus imágenes. Es necesario un escrupuloso respeto a la intimidad de la víctima.

4. Informar al niño sobre el juicio y lo que sucederá en él, las personas que verá y qué papel desempeñará. En Escocia, se ha editado un folleto donde se explica de forma sencilla y con ilustraciones lo que sucede durante un juicio. En Dinamarca, el juez asigna al menor un abogado de apoyo que le informa en cada fase del procedimiento sobre lo que va a suceder después. En este sentido, consideramos muy oportuna la recomendación que se incluye en el Informe "Secretos que destruyen", de reforzar el estatus y la importancia de los abogados de apoyo.

Otra opción sería que los jueces se acercaran a los colegios e institutos y contaran directamente cuál es su labor. De esta manera verían al juez como persona y mucho más cercano de lo que los menores lo ven ahora.

5. Evitar que el menor tenga que forzar la voz en el acto del juicio.

6. Utilizar un lenguaje comprensible para el niño por parte de abogados, fiscales y jueces.

7. Evitar que el vestuario de jueces, fiscales y abogados sea una fuente más de temor. Sería muy sencillo que los profesionales del derecho prescindieran de la toga.

BLOQUE 3

Niños y niñas con discapacidad víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial

M^a Concepción Hernández Rodríguez

Pepa Horno Goicoechea

Ana Santos Nández

¿Por qué los niños y niñas con discapacidad?

En las diferentes investigaciones desarrolladas en Europa y Estados Unidos una de las conclusiones repetidas ha sido la sospecha, cuando no la certeza, de que la incidencia de casos de abuso sexual en niños con discapacidad física, sensorial o psíquica es muy superior a la incidencia entre los niños y niñas sin ella.

Este dato ha despertado un interés por desarrollar investigaciones que lleguen a esclarecer esta incidencia y las medidas adoptadas ante ella. Establecer programas de prevención que atiendan adecuadamente las necesidades especiales de esta población, así como proporcionarles atención terapéutica especializada se constituye, por tanto, en objetivo prioritario de trabajo.

Podemos considerar a los niños y niñas con discapacidad física, sensorial o psíquica como una de las poblaciones en riesgo de sufrir abuso sexual. Dicha discapacidad supone una fuente de estrés para los padres, además de un motivo de aislamiento social de la familia y un desajuste entre las expectativas de los padres y la realidad del niño o niña, del cual los padres generalmente desconocen sus características diferenciales y sus necesidades evolutivas. Este desajuste daña a menudo las relaciones afectivas entre padres e hijos. Los estudios han probado que aquellos niños con formas de discapacidad más leves tienen más probabilidad de sufrir abuso y que el abuso más común es la negligencia o el abandono (el 98% de los casos en algunos estudios, asociados a otro tipo de malos tratos). En el caso del abuso sexual, la mayor parte de los casos de abuso son perpetrados por personas del entorno cercano o familiar del niño, y estos abusos permanecen a lo largo de la vida, no desaparecen cuando el niño o niña se hacen mayores. Existen varios motivos que hacen de este colectivo una población de riesgo:

- Por las dificultades de comunicación que puedan o no tener según su grado o tipo de discapacidad y la falta de un lenguaje apropiado para comunicarlo en algunos casos. Por ejemplo, las investigaciones demuestran que en muchas escuelas no se les enseña en el lenguaje de signos o en el braille los signos correspondientes a los órganos sexuales cuando los niños son pequeños. Si no conocen el lenguaje necesario para la revelación del abuso, nunca podrán hacerla. Además, aunque tengan un nivel alto de lenguaje, pueden presentar problemas para manejar la distancia social y los afectos, por lo que el abusador puede acusarlos de intentos de seducción.
- Porque se les educa para obedecer al adulto y someterse a sus indicaciones. Aunque se intente fomentar su autonomía lo máximo posible, muchos de estos niños dependen de los cuidados de los adultos y difícilmente van a enfrentarse a ellos para denunciar lo que está ocurriendo. Algunos de estos niños requieren atención de uno o varios adultos para poder desenvolverse y, a menudo, no tienen ni siquiera consciencia de anormalidad en lo que viven a diario. Además, los perpetradores los perciben como personas menos poderosas, vulnerables e incapaces de revelar el abuso y acusarlos, lo que aumenta su sensación de impunidad.
- Su falta de conocimiento sobre la sexualidad y las relaciones personales, unido a la falta de oportunidades sociales, el aislamiento y su mayor proclividad a dar y recibir afecto, generan situaciones ambivalentes para ellos que pueden derivar en formas de abuso sexual.

La mayor parte de los programas de prevención están diseñados pensando en niños y niñas sin discapacidad. Es importante darse cuenta de que los contenidos y los mensajes que en estos programas se dan a los niños y niñas no son válidos cuando se trata de un niño o niña con discapacidad, puesto que no responden a sus necesidades. Los profesionales que trabajan con estas poblaciones tienen la experiencia y el conocimiento suficientes como para adaptar los contenidos de prevención a las necesidades de los niños y niñas con los que trabajan.

"Mensaje 1: "No te vayas con extraños"

Este mensaje no tiene mucho sentido dado que la mayor parte del abuso sexual infantil es intrafamiliar. Pero para niños y niñas pequeños y discapacitados es aún más inapropiado dado que conocen a gente nueva todos los días: casi todo el mundo

es un extraño. Los niños y niñas con discapacidades están a cargo de grupos de personas muy numerosos, que cambian regularmente. Los niños y niñas con dificultades de aprendizaje también presentan problemas a la hora de entender quién es un extraño: en un programa se necesitaron diez sesiones antes de que los niños y niñas comprendieran dicho concepto.

Mensaje 2: "No, vete, dilo"

En la práctica, es difícil que un niño actúe así. En primer lugar, a los niños y niñas se les enseña que obedezcan a los mayores. Ese es el núcleo fundamental de su aprendizaje, especialmente en el caso de niños y niñas discapacitados. Por tanto, es extraordinariamente difícil que un niño diga "no". Algunos niños y niñas pueden, además, tener dificultades de comunicación e incluso pueden carecer del vocabulario que les permita decir que no.

El "vete" es también difícil puesto que muchos niños y niñas pueden no saber encontrar un lugar seguro y además un adulto puede impedirselo.

Finalmente, las investigaciones muestran que la mayor parte de los adultos no cree a los niños y niñas cuando éstos revelan que son víctimas de abuso. Por otro lado, los niños y niñas discapacitados no suelen tener el vocabulario necesario para hablar del tema.

Mensaje 3: "Tu cuerpo es sólo tuyo"

Los niños y niñas pequeños reciben constantemente el cuidado íntimo de los adultos. Esto también ocurre en el caso de niños y niñas discapacitados, los cuáles son aseados, bañados, etc... frecuentemente por extraños. La frontera entre "mi" cuerpo y el cuerpo "de otro" es muy difícil de establecer para los niños y niñas dado el fácil acceso que los adultos tienen al cuerpo de los pequeños.

Hay muchas cosas que ni el más brillante de los niños y niñas es capaz de hacer para evitar el abuso. La mayor parte de la responsabilidad es nuestra"

Seminario Prevención del abuso sexual en el ámbito educativo.
Helsingor, Dinamarca, Sept. 2000
Merry Cross

Uno de los objetivos de la presente investigación sobre los menores víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial

era analizar cómo se atendían las necesidades de aquellos niños y niñas víctimas de abuso sexual con características diferenciales, entre otros los niños y niñas con discapacidad física, sensorial o psíquica. Para ello, nos planteamos distintas fases del procedimiento judicial:

1. Detección. Aunque no podamos considerarla parte del procedimiento judicial, en este caso, nos pareció fundamental incluirla en el estudio nacional, dada la escasez de datos al respecto ¿Existe formación entre los profesionales encargados de atender a este tipo de niños y niñas sobre el abuso sexual, su detección y abordaje? ¿Poseen los niños y niñas con discapacidad información sobre el abuso sexual? ¿De qué medios disponen los niños y niñas para denunciar el hecho?
2. Intervención. Una vez que exista la sospecha de abuso sexual en un centro, bien por parte de otro niño, bien por parte de uno de los profesionales que lo atienden ¿Cuál es la reacción del resto de profesionales? ¿Se interviene de alguna manera? ¿Se denuncian este tipo de hechos? ¿Se denuncia igual sea quien sea el supuesto agresor?
3. Instrucción y Juicio oral. Una vez realizada la denuncia, tanto en la fase de Instrucción como en el Juicio oral ¿tienen los niños y niñas con discapacidad medios a su disposición para realizar la declaración y para comprender adecuadamente el proceso?

La investigación se concretó en los centros que atienden en la Comunidad de Madrid a niños y niñas con discapacidad física, sensorial y psíquica, a través de una entrevista semiestructurada, contactándose con veinte centros de dicha Comunidad Autónoma.

DETECCIÓN

El objetivo de la investigación en la fase de detección de los casos de abuso sexual en niños y niñas con discapacidad física, sensorial o psíquica era valorar los siguientes aspectos:

- La formación de los profesionales que atienden estos centros en el campo del abuso sexual infantil.
- La existencia de programas sobre sexualidad en las diferentes etapas vitales.
- La existencia de programas sobre manejo de comportamientos violentos por parte de los niños y niñas.

- La existencia de un programa específico sobre el tema de abuso sexual infantil en las diferentes etapas vitales.
- La actitud de la familia ante estos temas y su involucración en este tipo de programas, en caso de haberlos.

A partir de las entrevistas, se obtuvieron una serie de datos comunes y muy significativos que exponemos a continuación:

- La enorme variabilidad en la formación y sensibilización de los profesionales entrevistados respecto al tema de abuso sexual infantil, además de la altísima falta de información, tanto dentro del centro como fuera de él, en los hogares. Muchos de ellos demostraron un alto interés en el tema, reconociendo de partida su falta de formación y planteando la necesidad de abordarlo. Sólo los profesionales que trabajaban con niños 0-6 consideraron que no tiene sentido desarrollar programas sobre sexualidad o sobre violencia y mucho menos sobre abuso sexual porque a estas edades se considera más necesaria otro tipo de intervenciones dirigidas a solucionar los problemas físicos derivados de la discapacidad: psicomotricidad, estimulación precoz etc. Igualmente aquellos centros en los que la atención que se ofrece es ambulatoria, los profesionales consideraban que no era necesario desarrollar este tipo de programas dado el límite temporal de su trabajo.
- La intervención únicamente se produce en caso de surgir necesidades urgentes y puntuales, según la mayoría de los centros entrevistados, por ejemplo, a través de preguntas sobre sexualidad o ante la existencia de sospechas de abuso sexual, pero no existen programas específicos para abordar la sexualidad con los niños y niñas con los que se trabaja.
- Tampoco existen programas específicos para aprender el manejo de la agresividad en ninguna de las etapas vitales, interviniéndose sólo de manera personal con los niños y niñas que presenten problemas de esta índole.
- El tema del abuso sexual infantil no se aborda de ningún modo. Sólo se hace ante la aparición de una sospecha, derivándose, en el mejor de los casos, a un especialista.
- El papel de la familia es de "receptor" fundamentalmente. Con ellos, en muchos de los centros sí se aborda el tema de la sexualidad en las escuelas de padres y se les proporcionan estrategias de manejo de agresividad del niño, pues los padres y madres se muestran, sobre todo en

las edades más tempranas, más interesados en la salud física del menor así como en aquellos conocimientos que le supongan al niño una mejora en su calidad e vida. En el caso de que soliciten información específica sobre el tema, su demanda sí es atendida.

INTERVENCIÓN

Una vez que se conoce la sospecha, la reacción de los profesionales es bien distinta si el supuesto agresor es uno de los profesionales del centro o si es otro niño o niña. En este segundo caso, se suele recurrir a ayuda terapéutica especializada y, en el supuesto de que se ponga una denuncia, se dan muchos casos de expulsión del niño presunto agresor. Sin embargo, si el supuesto agresor es otro profesional el silencio suele ser la pauta.

La investigación sobre este punto ha sido tremendamente complicada y aunque es imposible obtener datos sí coinciden en este punto las impresiones de muchos profesionales especializados: no se denuncian tantos casos como se debiera y no se toman las medidas oportunas ante los indicios de sospecha. El miedo o desconocimiento que este tipo de problema genera en la población general parece ser mayor en el caso de este tipo de profesionales.

Es necesario desarrollar líneas de investigación más en profundidad respecto a este tema, puesto que la dificultad que los niños y niñas con discapacidad física, sensorial o psíquica presentan para poder comprender y contar lo que les está sucediendo les imposibilita salir casi siempre de la situación y depende de la involucración directa y personal de los profesionales que los atienden y de sus familias para hacerlo.

INSTRUCCIÓN Y JUICIO ORAL

En la investigación desarrollada a nivel nacional (no sólo en los centros de la Comunidad de Madrid) la unanimidad es absoluta en los siguientes puntos:

- La escasa incidencia de denuncias de abuso sexual a niños con discapacidad física, sensorial o psíquica.
- La dificultad de que este tipo de niños y niñas puedan realizar una declaración en el juicio oral, necesaria como

ya hemos visto, para garantizar la condena del supuesto agresor.

- La asistencia de intérpretes o educadores acompañando a los niños y niñas suele garantizarse, sobre todo en el juicio oral.

CONCLUSIÓN

El problema de la incidencia de abuso sexual entre los niños y niñas con discapacidad física, sensorial o psíquica apenas ha empezado a vislumbrarse. Algunos países como Suecia o Noruega ya han tomados medidas al respecto, pero es difícil trabajar sobre un tema, como es el abuso sexual infantil, que la población tiende, por miedo, necesidad o desconocimiento, a minusvalorar o negar, tanto más si es entre una población que parece más indefensa ante una agresión de este tipo, dadas sus características personales. Nadie puede concebir que se atente contra su integridad sexual, pero se debe entender que precisamente es su vulnerabilidad la que les hace posibles víctimas.

Es necesario desarrollar una investigación más amplia, que involucre directamente a los profesionales involucrados, como hemos intentado hacer en ésta, para valorar la magnitud del problema así como resulta imperativo desarrollar programas de formación de los profesionales y familias que tienen a su cargo niños y niñas con discapacidad física, sensorial o psíquica para que puedan detectar los caos y proteger adecuadamente a esos niños. Además se deben desarrollar programas de prevención primaria que contemplen las necesidades de estos niños y niñas, proporcionándoles pautas de comunicación y autodefensa así como de autonomía, realistas. No puede seguir negándose la necesidad de una educación afectivo sexual y de manejo de la agresividad en estos niños y niñas. Su discapacidad no los incapacita como seres humanos.

El abuso sexual infantil no va a desaparecer por ignorarlo, sólo le proporcionamos impunidad. Es responsabilidad de las instituciones y profesionales involucrados proporcionar recursos y formación a quienes tienen en su mano impedirlo: a los profesionales que los atienden, a sus familias y a los mismo niños y niñas con discapacidad física, sensorial o psíquica.

ANEXO

Cuestionario del proyecto Daphne para la investigación “los niños y niñas víctimas de abuso sexual y la legislación”

Procedimiento judicial

Policía

1. ¿Cuál es el procedimiento de investigación que se sigue?
2. ¿Qué pruebas se recaban y cómo?
3. El interrogatorio del niño: lugar, personas presentes, formación del que lo realiza, si se graba y cómo, si se lleva a cabo delante de la familia, qué tipo de preguntas se les hacen, si existe un protocolo de actuación, cómo y cuándo se somete al niño al examen, cuánto dura, si se interroga también a la familia o no.
4. Qué exámenes o medidas se pueden ordenar: examen psicológico del niño, registros, medidas de protección del menor, examen médico (quién lo realiza, si no hay forense quién lo lleva a cabo, cómo se le lleva al niño al examen, cuándo y cuánto dura).
5. ¿Qué sucede con el agresor en todo el proceso?
6. ¿Hay diferencias en la investigación cuando el abuso es intrafamiliar o extrafamiliar? ¿Cuáles?
7. Carencias en la investigación y cómo se salvan.
8. Mejoras que se consideran necesarias y su viabilidad.
9. Formación de los profesionales implicados y si reciben o no asesoramiento de especialistas.
10. ¿Hay alguna diferencia en relación al sexo de la víctima?

Servicios sociales de base.

1. ¿Quién les comunica los casos y cuál es el origen más frecuente de estas comunicaciones?
2. ¿Cuál de esos mecanismos es el más eficaz? ¿Y el más accesible? ¿Existe colaboración de los profesionales?
3. ¿Cuál es el proceso de investigación que se sigue?
4. ¿De qué recursos se disponen para esta investigación?
5. ¿Cuál de estos recursos es más eficaz?
6. ¿Qué medidas de protección del menor se toman durante el proceso? ¿Quién las decide y con qué criterios?
7. ¿Quién decide denunciar? ¿Con qué criterios?

8. Entrevista con el niño, con la familia y testigos: lugar, personas presentes, formación del que lo realiza, si se graba y cómo, si es delante de la familia, qué tipo de preguntas se les hacen, si existe un protocolo de actuación, qué tiempo, cómo se le lleva al niño al examen, cuándo y cuánto dura, si se interroga también a la familia o no.
9. Formación, asesoramiento y reconocimiento de la formación.
10. Carencias y cómo se suplen.
11. Mejoras necesarias y su viabilidad.
12. Posibles diferencias si la víctima es niño o niña.

Psicólogo: Evaluación pericial por servicios sociales y juzgados.

1. Fiabilidad de testimonios: influencia de la edad, uso de otras pruebas psicológicas, la recepción por parte de los jueces, influencia en la fiabilidad del hecho de repetir los exámenes, condiciones del examen: lugar, personas presentes, formación del que lo realiza, si se graba y cómo, si es delante de la familia, qué tipo de preguntas se les hacen, si existe un protocolo, qué tiempo, cómo se le lleva al niño al examen, cuándo y cuánto dura, si se interroga también a la familia o no, credibilidad ante el juez (exámenes del equipo técnico o de parte)
2. Instrumentos de evaluación.
3. El tiempo que necesitan y el que tienen en realidad.
4. Lugar y recursos.
5. Formación, asesoramiento y reconocimiento de la formación.
6. Carencias y cómo las suplen.
7. Mejoras necesarias y su viabilidad.
8. Diferencias si la víctima es niño o niña.

Fiscal y/o juez

1. ¿Cuál es el procedimiento de investigación que se sigue?
2. ¿Qué pruebas se recaban?
3. ¿Qué medidas de protección dispone para el niño? Frecuencia, viabilidad, aceptación por el juez, diferencia en casos de abuso intrafamiliar o extrafamiliar.
4. Papel del equipo técnico: si lo tiene, por quién está compuesto, aceptación y credibilidad.
5. ¿Qué investigación suele añadir a la seguida por la policía?
6. Pruebas mejor aceptadas por el juez: videos como prueba.

7. Testimonio del niño: determinante o no, influencia del modo de presentación, influencia de la edad, fiabilidad otorgada, lugar, personas presentes, formación de quien lo realiza, si se graba y cómo, si es delante de la familia, qué tipo de preguntas se les hacen, si existe un protocolo, qué tiempo se emplea, cómo se le lleva al niño al examen, cuándo y cuánto dura, si se interroga también a la familia o no.
8. Influencia del modo de presentación del testimonio en el juicio oral sobre la sentencia: informe pericial, vídeo o testimonio en vivo.
9. ¿Qué penas se suele pedir? Valoración de la adecuación de las penas a los delitos.
10. Valoración de otros aspectos de la legislación. Obligatoriedad o no del tratamiento a agresores, edad de consentimiento, armonización legislativa: edad para casarse etc.
11. ¿Están los juzgados físicamente preparados para proteger a un niño víctima de abuso sexual? Si no lo están ¿Cuáles son sus carencias principales?
12. Tiempo que suele transcurrir desde la denuncia al final de la instrucción y desde el final de la instrucción al juicio oral y por qué.
13. ¿En algún momento se explica el procedimiento al niño?
14. ¿Cuáles son las condiciones en las que el niño declara ante el juez: el juez lleva toga o no, lugar, se usa lenguaje técnico, se asegura que el niño haya comprendido, se atienden las necesidades especiales de niños con discapacidad o inmigrantes?
15. ¿Cuál es su experiencia respecto a las falsas denuncias? Frecuencia y factores que influyen
16. Frecuencia y efectos de la retractación del testimonio por parte del menor o de su perdón.
17. Factores que influyen para que el agresor sea condenado, absuelto o el caso sobreesido.
18. Porcentaje de casos apelados: causas, tiempo transcurrido hasta la apelación, éxito de la misma y si se lleva adelante en función de que lo haga la acusación particular o no.
19. Diferencias si la víctima es niño o niña.
20. Formación de los profesionales implicados y asesoramiento del que disponen.
21. Carencias y cómo las suplen.
22. Mejoras necesarias y su viabilidad.

Abogado

Acusación particular o defensor del agresor

1. ¿En qué momento se les llama?
2. ¿Qué pruebas recaban y con qué instrumentos?
3. ¿Qué medidas de protección se piden para el menor?
4. ¿Qué penas se piden para el agresor? Grado de aceptación de las mismas por parte del juez.
5. Diferencias de peso en el juicio oral entre las peticiones del abogado de la acusación particular y las del fiscal.
6. Factores que hacen que el agresor sea condenado, absuelto o que el juicio sea sobreesido.
7. Diferencias si la víctima es niño o niña.
8. Carencias del proceso y cómo se suplen.
9. Mejoras necesarias y su viabilidad.
10. Formación de los profesionales implicados y asesoramiento del que disponen.
11. Porcentaje de casos que tienen acusación particular.
12. Valoración de la credibilidad del testimonio del menor: edad, modo de presentación...
13. Porcentaje de recursos de apelación tanto por la acusación particular como por el abogado defensor.
14. ¿Quién sufraga los costes del procedimiento?

Médico forense

1. ¿Qué pruebas se han de recoger en el examen médico?
2. Modo de realización: influencia de la edad, la recepción por parte de los jueces, influencia en la fiabilidad del hecho de repetir los exámenes y condiciones del examen: lugar, personas presentes, formación de quien lo realiza, si se graba y cómo, si es delante de la familia o de otras personas, qué tipo de exámenes se les hacen, si existe un protocolo, qué tiempo, cómo se le lleva al niño al examen, cuándo y cuánto dura.
3. Porcentaje de exámenes en los que encuentra pruebas.
4. ¿Quién le solicita el examen?
5. Peso del informe en el juicio oral, comparándolo con el psicológico o social.
6. ¿Declara siempre en el juicio oral?
7. ¿Los exámenes médicos previos dañan las pruebas?
8. Tipo de indicios que suelen encontrar.
9. Porcentaje de casos con indicios condenados o absueltos y porcentaje de casos sin indicios condenados o absueltos.

10. Formación de los profesionales y asesoramiento por especialistas: papel de los ginecólogos, exámenes desarrollados por médicos no forenses.
11. Mejoras y viabilidad de las mismas.
12. Carencias del proceso y cómo las suplen.
13. ¿Se suelen solicitar la ayuda de otros especialistas?
¿La creen necesaria?

Instituciones

Educadores de protección

1. ¿Tiene conocimiento de casos de abuso sexual en su centro o en otros? Tanto de un educador a un menor como entre menores.
2. En casos de conocerlos ¿Qué medidas se han tomado?
¿Cuántos de ellos se han denunciado?
3. ¿Cuál es el procedimiento de acogimiento al niño víctima en el centro?
4. ¿Se hace algún tipo de intervención terapéutica con la víctima? ¿Y si el agresor ha sido un menor del centro, con él también?
5. ¿Conoce casos de retractación de testimonio y cuál es la actuación ante ellos?
6. ¿Cómo se manejan las visitas de los padres, tanto agresores como no agresores? ¿Se permiten? ¿Con un educador delante?
7. Porcentaje de casos que llegan al centro por abuso
8. Porcentaje de casos que sin llegar por abuso sexual se descubre que ha habido
9. Formación de los profesionales y asesoramiento de especialistas.
10. Carencias del sistema y cómo se suplen.
11. Mejoras posibles y su viabilidad.
12. Influencia de si la víctima es niño o niña.

