

Joana Ruiz Sierra

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Socia de la FICP.

~Víctima menor de edad y víctima capaz~

Resumen.- Las víctimas menores de edad y con discapacidad su reflejo en el Estatuto de la Víctima del Delito, como disposición legal que trata de englobar todos los derechos de la víctima. Se examina su marco legal e internacional. Su concepto y los derechos de estas víctimas menores de edad o con discapacidad.

Palabras Clave.- Víctima menor de edad, revictimización, interés superior del menor, protección al menor.

I. INTRODUCCIÓN.

El Preámbulo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito¹ (LEVD) nos indica el propósito de esta de esta norma legal *...ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal.*

En España, antes del citado Estatuto, el marco normativo fue una serie de disposiciones dispersas garante de los derechos de la víctima, aunque se centraba en algunos tipos de víctimas y de acuerdo con su normativa particular.

Con la Ley 4/2015 se pretende una regulación sistematizada de los derechos de las víctimas desde las dependencias policiales hasta la ejecución de la pena, lo que supone la participación activa de funcionarios, profesionales e instituciones como Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, funcionarios de Instituciones Penitenciarias, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Abogados, Médicos Forenses y las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

Igualmente de entre las víctimas, esta normativa busca visibilizar a aquellas víctimas vulnerables², aquellas que tienen un mayor riesgo de sufrir una victimización secundaria o re-victimización provocada por el sistema judicial. Una de las finalidades de esta Ley es ofrecer, desde los poderes públicos, una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, y no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino

¹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado, 28 de abril de 2015. (Verificado el 5.06.2019) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>

² Entiéndase menores, ancianos, personas con discapacidad o con enfermedad mental.

minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar y con independencia de su situación procesal³.

Ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico que a raíz del descubrimiento de hechos de carácter delictivo, cualquier víctima, y por ende el menor o persona con alguna discapacidad, tuviera que prestar declaración (al menos) en dos ocasiones, en la fase de instrucción, que solo tiene carácter investigador y en el acto del juicio oral con publicidad, contradicción e inmediación, que sí tiene virtualidad para destruir la presunción de inocencia. Por lo que al menos debían rememorar los hechos delictivos en dos ocasiones (en el ámbito judicial), y una más que probable tercera vez ante los agentes de la autoridad.

Esta sobreexposición a distintas evaluaciones-entrevistas suponen una reexperimentación continuada de emociones negativas y una sensación de descrédito (desconfianza), si se pone en cuestión su testimonio, que afecta a su autoestima y puede crearle sentimientos de culpa.⁴

El presente estudio se va a detener en los medios articulados por nuestro legislador para evitar la victimización secundaria de menores, ancianos y discapaces, por lo tras describir el marco legal y su concepto, me aproximaré al nuevo escenario, donde se ha venido apreciando un progresivo fortalecimiento de la posición de las víctimas en el proceso penal, especialmente de aquellas especialmente vulnerables, de las personas con escasa capacidad para defender sus derechos sin ayuda y con riesgo de ser excluidas por el sistema.

II. MARCO LEGAL⁵.

A nivel internacional, cabe destacar la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989⁶ (en vigor desde el 2 de septiembre de 1990), en su artículo 3.1 se indica que: *"...en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos*

³ Véase el Preámbulo Estatuto de la Víctima

⁴ GONZÁLEZ, J. L./ MUÑOZ, J. M./ SOTOCA, A./MANZANERO, A. L., Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituída en víctimas especialmente vulnerables, Papeles del Psicólogo vol. 34(3), 2013, pp. 227-237 (verificado el 4.06.2019) <http://www.papelesdelpsicologo.es/pdf/2280.pdf>

⁵ Véase a ARROM LOSCOS, R., La declaración del menor víctima en el proceso penal; en especial el menor víctima de delito sexual. La relevancia del nuevo artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Riedpa.com (Revista Internacional de estudios de derecho Procesal y Arbitraje), nº 3 diciembre, 2015 (verificado el 4.06.2019) www.riedpa.com

⁶ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990 (Verificado 5.06.2019) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

**Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal,
Univ. de Alcalá, 2019.**

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

El Protocolo Facultativo de la Convención de Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de Mayo de 2000⁷, artículo 8.1 del Protocolo por el que se obliga a los Estados partes a adoptar todas las medidas necesarias para preservar sus derechos a lo largo de la sustanciación del proceso penal.

A nivel Europeo, además de las citadas en la introducción, cabe destacar en el Consejo de Europa la Recomendación del Comité de Ministros sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal, de 28 de junio de 1985 orientadas a preservar al menor del impacto que sobre el mismo produce el proceso penal.

La Directiva 2011/92, UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil⁸, y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por las que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo⁹.

El Convenio Europeo para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.¹⁰

Marco legal español de protección a las víctimas menores de edad:

- Ley Orgánica de protección jurídica del menor, tras la redacción conferida por las leyes 8/2015 y 26/2015 de sistemas de protección a la infancia y a la adolescencia (en adelante LOPJM)¹¹
- LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de peritos y testigos en causas criminales¹².

⁷ Instrumento de Ratificación del citado Protocolo por España (Verificado 9.06.2019) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-1858>

⁸ (Verificado el 6.06.2019) <https://www.boe.es/doue/2011/335/L00001-00014.pdf>)

⁹ (Verificado el 6.06.2019) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-80799>)

¹⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa BOE núm. 274 (verificado 5.06.2019) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-17392>

¹¹ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 15, de 17/01/1996

¹² BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 1994 (verificado 5.06.2019) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-28510>

**Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal,
Univ. de Alcalá, 2019.**

- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo)
- LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual
- LO 27/2003, reguladora de la Orden de Protección, por la que se introdujo el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
- LO 8/2006, de 4 de diciembre por la que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORRPM), en cuya Exposición de Motivos dedica una atención especial a las víctimas menores de edad y sus derechos (como el de ser informado en todo momento se haya personado o no en el proceso de las resoluciones que le interesen, etc.)
- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo

El Estatuto de la Víctima, transpone la Directiva 2012/29/UE¹³, que a su vez ha sido objeto de desarrollo mediante Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito¹⁴.

III. ESTATUTO DE LA VÍCTIMA: CONCEPTO DE VÍCTIMA. VÍCTIMAS CON ESPECIALES NECESIDADES O CON ESPECIAL VULNERABILIDAD.

La Exposición de Motivos de esta ley nos dice que la definición de víctima es omnicompreensivo, porque se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o

¹³ (Verificado 25.06.2019) Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029>

Para una mejor comprensión de esta Directiva y lo que supone para la víctima, véase CAMARENA GRAU, S., Módulo II. La Justicia Restaurativa. Valencia: Alfa Delta Digital, 2013, págs. 5-35

¹⁴ (Verificado el 25.02.2017) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-14263>)

económico como consecuencia del delito (de cualquier delito). En su artículo 2 nos ofrece un concepto general que se acerca al de perjudicado como persona física y diferencia víctimas directas de las indirectas. Considera víctima directa al ofendido, al sujeto pasivo del delito, titular del bien jurídico lesionado por la infracción. Y considera víctima indirecta a ciertas personas vinculadas con la víctima por lazos familiares o afectivos.

Literalmente el mencionado artículo dispone:

“Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:

a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.”

Por lo que podemos concluir que el Estatuto de la víctima, incluye solo a las víctimas del delito, personas físicas, sean sujeto pasivo o perjudicado por el delito, diferenciando para el caso de fallecimiento o desaparición, a las víctimas indirectas¹⁵ de las directas. Por otro lado, tienen consideración de víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona, el cónyuge, conviviente y los hijos, progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo la guarda de la víctima y personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

Aclara el precepto que, en caso de no existir los anteriores, se considerarán víctimas indirectas a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

Los derechos que recoge esta Ley serán de aplicación a todas las víctimas de delitos ocurridos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de la

¹⁵ Según la Exposición de Motivos de la Ley 4/2015 la inclusión del concepto de víctima indirecta, de alguno de sus supuestos, no viene impuesto por la norma europea, sino por otras normas como la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra la desapariciones forzadas.

nacionalidad de la víctima, de si son mayores o menores de edad o de si disponen o no de residencia legal.

Su exposición de Motivos manifiesta la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, no obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad. Es por ello una obligación que, cuando se trate de menores, el interés superior del menor actúe a modo de guía para cualquier medida y decisión que se tome en relación a un menor víctima de un delito durante el proceso penal. En este sentido, la adopción de las medidas de protección del Título III, y especialmente la no adopción de las mismas, deben estar fundamentadas en el interés superior del menor.

IV. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR¹⁶.

El interés superior del menor aparece, en la normativa internacional, en el artículo 3.1 de la Convención de Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas como criterio determinante para adoptar cualquier medida que les afecte.

El artículo 2.1 y 2 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) nos dice que todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En aplicación de tal principio, las medidas a ellos concernientes que adopten los tribunales, entre otros, primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

El sistema de justicia tiene que solventar estas cuestiones a sabiendas de que en el caso de conflicto entre el interés superior del menor y los intereses concurrentes, que pueden ser defendidos por los padres, los familiares o terceros, debe, conforme al principio de proporcionalidad, priorizar las medidas que satisfagan todos los intereses y si ello no es posible conferir primacía al interés superior del menor (artículo 2.4 LOPJM). En cualquier caso, la decisión que se adopte tiene que respetar las debidas garantías del proceso (artículo 2.5 LOPJM).

Incorporan estos preceptos una serie de criterios generales para determinar, en cada caso, cual sea el interés superior del menor: la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo y la satisfacción de sus necesidades básicas; la consideración de sus deseos,

¹⁶ Para ampliar este concepto, derecho y principio, véase RAVETLLAT BALLESTÉ, I., El interés superior del niño: concepto y delimitación del término, *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 n° 2, 2012, pp 89-108.

sentimientos y opiniones; la convivencia en un entorno familiar adecuado y libre de violencia priorizándose la permanencia en su familia de origen y preservándose el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor; la preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma.

La intervención del menor se hará en función de su edad, madurez o evolución personal. El Estatuto de la Víctima en su artículo 4 indica que si la víctima fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista.

Prevé igualmente, los elementos generales para ponderar tales criterios (edad y madurez del menor, necesidad de garantizar su igualdad..) y para el caso de concurrir con otro interés legítimo no pudiéndose respetar todos los intereses concurrentes, establece de forma taxativa que "deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir".

El interés superior del menor se concibe como un derecho, como un principio jurídico como una norma de procedimiento.

V. DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO PENAL¹⁷.

El menor y la persona discapaz tienen derecho a participar en el proceso en función de su edad, madurez o evolución personal, que debe estar presidido por el principio de su interés superior (artículo 2.2 b LOPJM).

La víctima (sin distinción, menor, discapaz o no) debe ser molestada lo menos posible, y por ello se le reconoce los siguientes derechos en el Estatuto de la Víctima:

1.- A que la declaración se realice:

- Sin dilaciones (artículo 21.a LEVD).
- El menor número de veces (artículo 21.b LEVD).
- En dependencias especialmente concebidas (artículo 20 y 25.1.a LEVD)
- Ante profesionales que hayan recibido formación específica (artículo 25.1.b LEVD).
- Ante la misma persona salvo que ello pueda entorpecer el proceso o la declaración deba tomarla directamente un Juez o Fiscal (artículo 25.1.c LEVD).

¹⁷ SUBIJANA ZUNZUNEGUI/ ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, Los Menores Víctimas de Abuso Sexual en el Proceso Judicial: el Control de la Victimización Secundaria y las garantías Jurídicas de los Acusados, Anuario de Psicología Jurídica, Vol. 28, nº 1, 2018, pp 22-27.

**Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal,
Univ. de Alcalá, 2019.**

- Ante persona del mismo sexo, cuando así lo solicite, en los delitos de violencia doméstica o de género, contra la libertad sexual salvo que ello pueda entorpecer el desarrollo del proceso o debe tomarse la declaración por un Juez o Fiscal (artículo 25.1.c y d LEVD).

2.- A ser sometida a los reconocimientos médicos imprescindibles (artículo 21.d LEVD).

3.- A estar acompañada en toda diligencia por su representante legal o persona de su elección salvo que se resuelva lo contrario motivadamente (artículo 4.c y 21.c LEVD)

4.- A que se evite la confrontación visual con el infractor o sospechoso (artículo 20 LEVD).

5.- La prohibición de preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia para la prueba del hecho punible, salvo que la autoridad judicial estime necesario (artículo 25.3 LEVD)

6.- A la devolución inmediata de efectos salvo supuestos excepcionales (Artículo 18 LEVD y nueva redacción artículo 334 LECrim).

En caso de que se remitan o comuniquen resoluciones a la Oficina de Comunicación con arreglo al Protocolo de Comunicación del Consejo General del Poder Judicial de 22 de julio de 2015, deberá indicarse que la resolución remitida que contiene datos sensibles que afectan a víctimas objeto de protección

En cuanto a la ocultación domicilio y demás datos personales, la autoridad o funcionario deberán valorar esta posibilidad tras evaluar a la víctima. En todo caso, cualquier restricción de publicidad para las restantes partes relativa a los datos de filiación o domicilio de las víctimas requerirá autorización judicial, como se desprende del artículo 2 de la LO 19/1994 de Protección de Peritos y Testigos al que se remite expresamente el artículo 25.3º LEVD. Adoptada la decisión es recomendable la formación de una pieza separada reservada donde consten los datos que puedan facilitar su identificación.

El derecho a impedir la difusión de información que afecte a su privacidad, evitar que se puedan conocer datos que permitan la identificación de las víctimas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección, se encomienda a los jueces, fiscales, autoridades y funcionarios de la investigación (artículo 22 LEVD).

VI. LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD O CON DISCAPACIDAD NECESITADAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN¹⁸.

1. Derecho a entender y a ser entendido

El artículo 4 Ley 4/2015¹⁹ insiste en los aspectos de comunicación en la relación procesal, solo entendiendo el alcance de los derechos de participación e información cabe ejercerlos de manera competente. Del derecho a entender de la víctima se deriva un deber, para todos los agentes que intervienen en el proceso, de competencia lingüística, de hacerse entender. Para lo que resulta decisivo identificar la capacidad de comprensión del destinatario de la comunicación. Todo ello con lenguaje claro, sencillo y accesible en todo tipo de comunicaciones.

El derecho a ser entendido, por lo que tanto los encargados de la investigación, como de la acusación, y en su caso, enjuiciamiento, deben conocer qué tipo de discapacidad sufre el menor que aparece como víctima ello ayuda a valorar mejor las informaciones probatorias dada por el mismo.

2. Derecho a ser oído.

Garantizado en el artículo 12.2 de la Convención de derechos del Niño²⁰ y en el artículo 10.1 de la Directiva 2012/29, donde los Estados miembros garantizarán a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba

¹⁸ El presente capítulo se ha tenido presente las reflexiones de trabajo de HERNÁNDEZ GARCÍA, J, Niños y niñas con discapacidad, victimización y proceso penal: algunas reflexiones, Curso sobre Menores y Discapacidad, Formación Continua, CGPJ, Madrid, abril 2019, pp 23-36

¹⁹ Artículo 4. Derecho a entender y ser entendida.

Toda víctima tiene el derecho a entender y ser entendida en cualquier actuación que deba llevarse a cabo desde la interposición de una denuncia y durante el proceso penal, incluida la información previa a la interposición de una denuncia.

A tal fin:

a) Todas las comunicaciones con las víctimas, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y, especialmente, las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental o su minoría de edad. Si la víctima fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista.

b) Se facilitará a la víctima, desde su primer contacto con las autoridades o con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender ante ellas, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas.

c) La víctima podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

²⁰ Artículo 12.2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Importante, cuando por las circunstancias del caso concurra un serio de peligro para la integridad psíquica del menor, su derecho a ser oído y el derecho de las partes del proceso a la utilización probatoria de la información que pueda aportar, deben ceder en atención al principio de protección de su superior interés, así se recoge en el artículo 2.4 la L.O 1/96, reformada por la L.O 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, al prevenir, mediante una fórmula de ponderación de intereses, *“en caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes. En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.”*

3. Derecho a recibir información.

Ya hemos señalado más arriba el desarrollo de este derecho a recibir información, desde el inicio proceso hasta la fase de ejecución. Pero también se extiende a otras informaciones no relacionadas *stricto sensu* con el proceso como el acceso a prestaciones públicas, servicios de asistencia y apoyo.

Destaco aquí el artículo 4 a) del Estatuto de la Víctima²¹ el nombramiento de representante o asistente en el proceso no debe suponer, que el menor no deba ser informado de forma personal de decisiones que le afecten directamente, excluyendo, previa evaluación, cualquier efecto dañoso que pudiera afectar negativamente al niño.

4. Derecho a la protección.

Del presunto responsable como del proceso en si mismo considerado.

Del presunto responsable o del ya condenado, procede el estudio individualizado de la víctima y acordar las medidas de protección acordes con la víctima menor o discapaz: prohibición de aproximación y/o comunicación, prisión.

El menor que no esté capacitado para declarar o, teniendo aptitud para hacerlo, cuando su acceso al proceso, provoca un riesgo de victimización, el interés superior del menor

²¹ Artículo 4.a) Todas las comunicaciones con las víctimas, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y, especialmente, las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental o su minoría de edad. Si la víctima fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista

justifica que no acceda al proceso penal como fuente de prueba de un delito del que se afirma es víctima. O que la información que pueda ofrecer estas víctimas lo sea a través de expertos, mediante concentración de actuaciones, las grabaciones de las declaraciones, no acudir al juicio oral.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Worwa* contra Polonia, de 27 de noviembre de 2003, se recuerda que el sometimiento de una persona (en el caso, acusada) a pericias psiquiátricas-psicológicas y el acceso a datos sobre su salud mental o su vida personal puede constituir un atentado a su derecho a la vida privada y familiar reconocido en el artículo 8 CEDH, lo que reclama de las autoridades una especial diligencia a la hora tanto de ordenarlas como de practicarlas en condiciones que respeten en lo posible el contenido esencial de tal derecho.

VII. CONCLUSIONES.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO²² reflexiona que las víctimas encarnan, muy a su pesar, el fracaso del Estado en el cumplimiento de su función esencial de mantenimiento de la paz y la seguridad en la justicia, al sufrir las malignas consecuencias de la imperfección de los sistemas de prevención de infracciones penales, falibles como toda obra humana.

El Estatuto de la Víctima, ha supuesto una regulación sistematizada de los derechos que asisten a las víctimas, tanto en el ámbito judicial como de carácter asistencial.

Sin dudar, con esta regulación se ha dado visibilidad a las víctimas, a todas incluyendo a los menores y a las personas con discapacidad. Estas últimas, necesitadas de cierta protección no siempre bien entendida por los operadores jurídicos, resulta complicado un tratamiento unitario, porque pueden presentarse variadas situaciones, así víctimas de corta edad, víctimas con problemas de comunicación, etc. es necesario que se evalúe individualmente a cada una de ellas para ofrecerle sus derechos, su participación y su protección en el proceso penal. Debe buscarse el adecuado equilibrio entre el castigo a los responsables y la protección de estas víctimas.

Es evidente que la entrada en el proceso penal de las mismas debe facilitarse puesto que tienen derecho al mismo pero cómo debe realizarse su declaración sin mermar los derechos de las partes implicadas, cómo garantizar sus derechos y del resto de las partes, cómo evitar la

²² MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 137 ss.

**Actas del XXII Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal,
Univ. de Alcalá, 2019.**

victimización secundaria, cuándo deben quedar exoneradas estas víctimas de acudir al juicio oral, cómo respetar el derecho a un proceso con todas las garantías.

Es prematuro realizar una valoración de los resultados, nuestros tribunales se encuentran realizando una labor de concreción sobre estas víctimas.

BIBLIOGRAFÍA.

ARROM LOSCOS, R., La declaración del menor víctima en el proceso penal; en especial el menor víctima de delito sexual. La relevancia del nuevo artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Riedpa.com (Revista Internacional de estudios de derecho Procesal y Arbitraje), nº 3 diciembre, 2015

CAMARENA GRAU, S., Módulo II. La Justicia Restaurativa. Valencia: Alfa Delta Digital, 2013,

GONZÁLEZ, J. L./ MUÑOZ, J. M./ SOTOCA, A./MANZANERO, A. L., Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables, Papeles del Psicólogo vol. 34(3), 2013

HERNÁNDEZ GARCÍA, J, Niños y niñas con discapacidad, victimización y proceso penal: algunas reflexiones, Curso sobre Menores y Discapacidad, Formación Continua, CGPJ, Madrid, abril 2019

MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015

RAVETLLAT BALLESTÉ, I., El interés superior del niño: concepto y delimitación del término, Educatio Siglo XXI, Vol. 30 nº 2, 2012

SUBIJANA ZUNZUNEGUI/ ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, Los Menores Víctimas de Abuso Sexual en el Proceso Judicial: el Control de la Victimización Secundaria y las garantías Jurídicas de los Acusados, Anuario de Psicología Jurídica, Vol. 28, nº 1, 2018

www.boe.es

https://europa.eu/european-union/law/find-legislation_es

<https://www.un.org/es/sections/what-we-do/uphold-international-law/>