

COLECCIÓN
DERECHO
DEONTOLOGÍA
TECNOLOGÍA

LA PRUEBA PRECONSTITUIDA FRENTE A LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN MENORES

ENFOQUE TEÓRICO Y EMPÍRICO

Beatriz Martínez Perpiñá

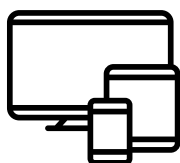




¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



Acceso desde
cualquier dispositivo con
conexión a internet



Idéntica visualización
a la edición de papel



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:



COLECCIÓN
DERECHO. DEONTOLOGÍA. TECNOLOGÍA

7

LA PRUEBA PRECONSTITUIDA FRENTE A LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN MENORES

Enfoque teórico y empírico



Esta investigación se enmarca en el Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, «**Claves de una Justicia resiliente en plena transformación**», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-155197OB-I00 y en la Red de investigación: «**Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad**» (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027.

COLECCIÓN

DERECHO. DEONTOLOGÍA. TECNOLOGÍA

Directora:

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho procesal. UNED.

Codirector:

JOSÉ CARLOS MUINELO COBO
Profesor Titular de Filosofía del Derecho. UNED.

Subirectora:

MERCEDES DE PRADA RODRÍGUEZ
Directora del Centro de Estudios Garrigues.

Comité científico:

PHILIPP ANZENBERGER
Catedrático de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Innsbruck (Austria).

JACOBO BARJA DE QUIROGA
Magistrado y Presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valencia).

ANTONIO DEL MORAL GARCÍA
Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN
Catedrático de Derecho romano (Universidad Autónoma de Madrid).

LETICIA FONTESTAD PORTALÉS
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Málaga).

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla).

VICENTE MAGRO SERVET
Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

ISAAC MERINO JARA
Catedrático de Derecho financiero y Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Oviedo).

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Barcelona).

ANDREA PLANCHADELL GARGALLO
Catedrática de Derecho procesal. (Universidad de Castellón).

FÁTIMA YAÑEZ VIVERO
Catedrática de Derecho civil (UNED).

VIRGINIA ZAMBRANO
Catedrática de Derecho civil (Universidad de Salerno).

Consejo asesor:

JUAN AGUAYO ESCALONA.
Socio de Cuatrecasas, Doctor en Derecho

LORENA BACHMAIER WINTER
Catedrática de Derecho procesal (Universidad Complutense)

ALESSANDRA CORDIANO
Catedrática de Derecho civil (Universidad de Verona)

SARA DÍEZ RIAZA
Catedrática de Derecho procesal de ICADE

JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE
Catedrático de Derecho civil (Universidad de Salamanca).

FERNANDA MORETÓN SANZ
Catedrática de Derecho civil (UNED).

JULIO SIGÜENZA LÓPEZ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Murcia).

IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA
Catedrático (A) de Derecho procesal (Universidad del País Vasco)

FÉLIX PLAZA ROMERO
Socio de Garrigues, Presidente del Centro de Estudios Garrigues.

ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ
Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Sao Paolo.

ANDRÉ RAMOS TAVARES
Catedrático de Derecho económico (Universidad de Salamanca).

JESÚS SÁNCHEZ GARCÍA
Decano del Colegio de Abogados de Barcelona.

ÁGATA SANZ HERMIDA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Castilla-La Mancha).

COLECCIÓN
DERECHO. DEONTOLOGÍA. TECNOLOGÍA

7

LA PRUEBA PRECONSTITUIDA FRENTE A LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN MENORES

Enfoque teórico y empírico

Beatriz Martínez Perpiñá

COLEX 2026

La presente monografía ha sido sometida, con carácter previo a su publicación, a un proceso de evaluación científica externa mediante el sistema de revisión por pares doble ciego.

La evaluación fue realizada por especialistas independientes de reconocido prestigio en la materia, ajenos a la autoría de la obra, a la dirección de la colección, a su comité científico y a la entidad editora. La decisión de publicación quedó condicionada a la emisión de informes favorables por parte de los evaluadores y a la incorporación, cuando procedió, por la autora o el autor de las correcciones, observaciones y mejoras requeridas durante el proceso de revisión, de conformidad con los criterios de calidad científica y editorial establecidos por la colección.

La evaluación se desarrolló conforme al protocolo de revisión científica de la colección, garantizando el anonimato recíproco entre la autoría y las personas evaluadoras. Los informes emitidos durante el proceso de evaluación se conservan en los archivos de la entidad editora como garantía de la trazabilidad, transparencia y calidad del procedimiento.

Copyright © 2026

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Beatriz Martínez Perpiñá

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)

A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)

info@colex.es

www.colex.es

SUMARIO

ABREVIATURAS

Abreviaturas	11
--------------------	----

PRÓLOGO

Prólogo.....	13
--------------	----

INTRODUCCIÓN

Introducción	17
--------------------	----

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD

1. Ámbito internacional.....	21
2. Ámbito iberoamericano.....	30
3. Ámbito europeo	37
3.1. Consejo de Europa.....	37
3.2. Unión Europea	44
4. Ámbito español.....	54
4.1. El reconocimiento sectorial de los derechos de las víctimas.....	54
4.2. El reconocimiento universal de los derechos de las víctimas.....	61
4.3. Mención especial a la Ley Orgánica 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia	66

CAPÍTULO II

INFANCIA, ADOLESCENCIA Y VICTIMIZACIÓN

1. La victimización en la infancia y la adolescencia	73
1.1. Definición de maltrato infantojuvenil	73
1.2. Tipologías	75
1.2.1. Abuso físico	76
1.2.2. Abuso sexual.	78
1.2.3. Abuso psicológico	80
1.3. La situación de especial vulnerabilidad de los menores de edad	83
1.3.1. Riesgo de victimización	83
1.3.2. Vulnerabilidad victimal	87
2. La respuesta del sistema penal como nueva fuente de perjuicios	91
2.1. Apuntes sobre los procesos de victimización	91
2.2. Delimitación conceptual de victimización secundaria.	94
2.3. Factores procesales proclives a la victimización secundaria	99
3. La victimización secundaria en niños, niñas y adolescentes.	106

CAPÍTULO III

LA PRUEBA PRECONSTITUIDA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN

1. Precisiones terminológicas en materia de prueba	113
1.1. Concepto legal de prueba penal	113
1.2. Breve <i>excursus</i> sobre el procedimiento probatorio	117
1.3. La valoración de la prueba. Inciso en la prueba testifical de la víctima	122
2. Visión panorámica de la preconstitución probatoria	127
2.1. Aproximación al instituto procesal de la prueba preconstituida.	128
2.1.1. Noción.	128
2.1.2. Fundamento y justificación.	135
2.1.3. Naturaleza jurídica.	140
2.2. La configuración de la prueba preconstituida en el proceso penal español	146
2.2.1. Marco jurídico regulador.	146
2.2.2. Evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional	153
3. Análisis de derecho comparado. Examen de la prueba preconstituida en Inglaterra y Gales	159
3.1. Contextualización sobre el sistema de medidas de protección procesal anglosajón	159
3.2. La <i>primary rule</i> de aplicación frente al testigo menor de edad	163
3.3. Las figuras análogas a la prueba preconstituida. La <i>video-recorded evidence-in-chief</i> y la <i>video-recorded cross-examination</i>	164
4. La preconstitución de la prueba testifical del menor de edad como herramienta de tutela	170
4.1. Beneficios y puntos fuertes	171
4.2. Críticas y limitaciones.	177

CAPÍTULO IV
DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA. LA VISIÓN DE UNA MUESTRA DE
OPERADORES JURÍDICOS SOBRE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA
EN PROCESOS CON VÍCTIMAS MENORES DE EDAD

1. Diseño del marco metodológico	187
1.1. ¿Por qué investigar la prueba preconstituida de la víctima menor? Objetivos y preguntas de investigación.	187
1.2. Muestra	188
1.3. Entrevistas.	190
2. Resultados.	190
2.1. Aspectos de la nueva regulación de la prueba preconstituida	191
2.2. Luces y sombras de la prueba preconstituida en el sistema procesal penal . . .	197
2.2.1. Beneficios	197
2.2.2. Desventajas	202
2.3. La voz de la experiencia. Valoraciones de jueces y fiscales	208
3. Reflexiones finales	212
4. Propuestas	221

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referencias bibliográficas.	223
----------------------------------	-----

NORMATIVA

Internacional	245
Iberoamericana.	245
Europea	246
Nacional.	248
Inglesa y galesa.	249

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea.	251
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	251
Tribunal Constitucional	251
Tribunal Supremo	253

ABREVIATURAS

CDN	Convención de los Derechos del Niño de 1989
CJA	Criminal Justice Act
CJI	Cumbre Judicial Iberoamericana
CPI	Corte Penal Internacional
CPS	Crown Prosecution Service
DPFJ	Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las Víctimas del Delito y relativos a las Víctimas del Abuso de Poder
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEVD	Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito
LOPIVI	Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
LVDG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
NNA	Niños, niñas y adolescentes
OAV	Oficinas de Asistencia a las Víctimas
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UE	Unión Europea
YJCA	Youth Justice and Criminal Evidence Act de 1999

PRÓLOGO

Realizar el prólogo de esta obra «La prueba preconstituida frente a la victimización secundaria en menores. Enfoque teórico y empírico», es una satisfacción enorme. Tanto en el aspecto más académico como en el personal. Empezando por el primero, las páginas que siguen a continuación son de gran madurez, cocinadas a fuego lento, con reflexiones críticas de la autora y bien fundamentadas. El lector o la lectora contemplará el análisis del tema desde distintas disciplinas: Derecho y Victimología —de ahí que este prólogo y la dirección de la carrera universitaria de la autora del libro sean a cuatro manos—. Una obra completa, de inicio a fin, porque transita entre la dogmática y la práctica de nuestros tribunales. Es una monografía cuidada y, sin duda, imprescindible.

Nos atrevemos a decir *imprescindible* porque así lo puso de manifiesto el tribunal enjuiciador de la tesis de la Dra. Beatriz Martínez, formado por las Dras. Helena Soleto, Montserrat de Hoyos y Patricia Hernández, y porque concebir y tratar las necesidades de la víctima del delito de forma integrada y articulada se erige en una prioridad, a la par que la protección de las víctimas, principalmente las que presentan una especial vulnerabilidad, se ha convertido en uno de los objetivos de las políticas de la Unión Europea. Muestra de ello es la recientísima Directiva UE 2026/1472, de 17 de junio, que viene a reforzar todavía más el marco mínimo de protección establecido por la Directiva UE 2012/29. Además de esta normativa europea, en España, contamos con la Ley del Estatuto de la Víctima o la Ley de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia (LOPVI).

La nota de vulnerabilidad de la víctima del delito ha suscitado controversia en lo que respecta a los niños y adolescentes. Se pronunció sobre esta cuestión, la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 16 de junio de 2005 (asunto C-105/03 «Maria Pupino»), reconociendo que la Decisión Marco de 2001 (igual que la Directiva de 2012) no definía el concepto de vulnerabilidad de la víctima. Sin embargo, basta, en general, el hecho de que la víctima de una infracción penal sea una persona menor de edad para calificarla de especialmente vulnerable. No está de más apuntar, si bien son normas de *soft law*, lo trazado en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia

de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia en marzo de 2008, argumentando que ostentan la condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. La Doctora Martínez Perpiñá, sin dejarse nada en el tintero, maneja el concepto de especial vulnerabilidad y hace un interesante recorrido por normas de distinto ámbito: internacional, europeo y de derecho interno.

Una de las principales dificultades que debe afrontar nuestro ordenamiento jurídico es la correcta ponderación entre el efectivo reconocimiento de los derechos de la persona investigada o encausada y la protección de las víctimas menores de edad. Teniendo en cuenta que la mayoría de los delitos cometidos contra este colectivo vulnerable se caracteriza por su clandestinidad, la prueba testifical adquiere una relevancia trascendental.

La prueba preconstituida ha adquirido un notable protagonismo. La LOPIVI ha introducido cambios en el sentido de que se impone la obligatoriedad de esta prueba cuando el testigo sea una persona menor de 14 años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección. Este proceso debe realizarse con todas las garantías procesales y de accesibilidad y apoyos oportunos, por lo que son necesarios estudios rigurosos sobre la compleja problemática que en la práctica puede plantear la aplicación de la norma. Además, se podrá acordar que la audiencia del menor se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional. Y para el supuesto de que la persona investigada estuviera presente en la audiencia del menor se evitará su confrontación visual con el testigo.

Por un lado, este instituto procesal de la prueba preconstituida se ve impulsado por sus beneficios victimológicos y probatorios, entre los que podemos destacar la reducción de los niveles de estrés del niño o adolescente, la obtención del relato en un momento temporal más inmediato al delito y el aseguramiento de la incorporación de la prueba testifical en el proceso. Por otro lado, no obstante, existe la perplejidad de un amplio sector doctrinal a su estandarización por el posible choque de su práctica con las garantías procesales y los derechos del encausado. La autora analiza todos estos extremos con brillantez y valentía. Beatriz no ha hecho una lectura superficial de la literatura científica más especializada, sino que ha trabajado los textos científicos de la forma que debe hacerse, esto es, subrayando, discutiendo, planteándose dudas, respondiéndolas, etc. En palabras de John Stuart Mill, «la verdad gana más incluso con los errores de quien, tras estudio y preparación, piensa por sí mismo, que con las opiniones verdaderas de quienes sólo las sostienen porque no se permiten pensar».

La aportación del trabajo que aquí se presenta tiene el doble valor de haber abordado tanto las enjundiosas cuestiones jurídicas que suscita la regulación legal de la prueba preconstituida como las condiciones en que estas se aplican sobre el terreno, entre las que ocupan un lugar muy destacado las opiniones y actitudes de las autoridades y los profesionales intervinientes. A partir de una consistente fundamentación victimológica, la autora ha analizado rigurosamente estas opiniones y actitudes, lo cual le ha permitido detectar problemas y formular propuestas ancladas en el conocimiento de la realidad. Entre ellas, destaca la necesidad de expandir la práctica de la prueba preconstituida, con la consiguiente evitación de la necesidad de que la víctima tenga que declarar en el juicio oral, más allá del límite de los 14 años de edad.

Asimismo, Beatriz con gran arrojo se ha adentrado en otro ordenamiento, tras una estancia en la Universidad de Cambridge, aportando interesantes reflexiones de la prueba preconstituida en Inglaterra y Gales. Y, sobre todo, ha desarrollado un importante trabajo de campo, en forma de entrevistas a profesionales del ámbito jurídico, que añade un valioso aporte práctico. Todo ello junto con la propuesta de *lege ferenda* convierte la monografía en un estudio completísimo y de impacto para distintos actores, tanto autoridades como profesionales.

Decíamos al inicio que prologar esta obra es, igualmente, una satisfacción personal. Beatriz —Bea— reúne las condiciones y los valores de los mejores doctorandos. No sólo por haber defendido magistralmente su tesis doctoral, sino porque tiene vocación investigadora, razonamiento crítico, gran capacidad de trabajo y de organización, autoexigencia, y, no menos importante, transmite una serenidad que hace que todo resulte fácil. Absolutamente todo. Para Josep Maria Tamarit, ha supuesto seguir con una escuela de discípulos extraordinarios, y, para Sílvia Pereira, iniciarse en la dirección y formación de jóvenes investigadores con una persona muy talentosa y de la cual sentirse orgullosa. La Universidad de Girona ha sido su casa durante su etapa doctoral, pero su formación debe también una parte importante a las Universitat Oberta de Catalunya y a la Universidad de Lleida. Confiamos que Bea tendrá oportunidades para una exitosa carrera académica. Del mismo modo que nosotros hemos ganado con ella, la Universidad también lo va a hacer. Deseamos más ejemplos como el de Bea y más libros como este.

Barcelona-Girona (julio de 2026)

Josep Maria Tamarit Sumalla

Catedrático de Derecho Penal de la UOC

Sílvia Pereira Puigvert

Profesora Agregada de Derecho Procesal de la UdG

INTRODUCCIÓN¹

Tradicionalmente, la justicia penal ha centrado su atención en la persecución y el castigo de la delincuencia, relegando a un segundo plano las necesidades de reconocimiento y reparación de la víctima del delito. Partiendo de este sistema desequilibrado, la víctima es propensa a experimentar una serie de repercusiones negativas tras su paso por el proceso penal, fruto de un posible desinterés por parte del sistema judicial y las eventuales vulneraciones en materia de derechos victimales. La victimización secundaria es una de las consecuencias derivadas de las actuaciones del sistema jurídico-penal, las cuales generan un agravio en la situación personal, social y psicológica de la víctima. En otros términos, el sistema penal, que tiene como obligación velar y salvaguardar los intereses de la víctima, es un importante foco de agravio que agudiza el sufrimiento y que puede vulnerar los derechos de las víctimas. Ello es especialmente preocupante cuando hablamos de víctimas menores de edad, que constituyen un colectivo vulnerable debido a sus características cognitivas, psicológicas, sociales y físicas.

Con este escenario como trasfondo, una de las herramientas que se han contemplado para minimizar este impacto es la prueba preconstituida. Esta figura, en términos generales, se define como aquella prueba desarrollada con anterioridad a la fase ordinaria del proceso penal. Esto permite que las declaraciones obtenidas durante la etapa de instrucción adquieran valor

1 La presente monografía es fruto de una profunda revisión y edición de mi tesis doctoral, dirigida por el Dr. Josep Maria Tamarit Sumalla, Catedrático de Derecho Penal de la UOC y de la Universitat de Lleida, y la Dra. Sílvia Pereira Puigvert, Profesora Agregada de Derecho Procesal de la Universitat de Girona. La tesis doctoral fue defendida el 20 de octubre de 2025 en la Facultad de Derecho de la Universitat de Girona ante un tribunal integrado por las Dras. Montserrat De Hoyos Sancho, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid; Helena Soletó Muñoz, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid; y Patricia Hernández Hidalgo, Profesora Agregada de Criminología de la UOC. La tesis recibió por unanimidad la máxima calificación de sobresaliente *cum laude*.

probatorio y sean incorporadas al juicio oral mediante la reproducción de la videograbación realizada durante la investigación.

En las últimas décadas, el fortalecimiento de este mecanismo ha sido promovido de manera reiterada en diversos ámbitos normativos. A nivel internacional, organismos como las Naciones Unidas han enfatizado la necesidad de adoptar herramientas que dispensen un nivel de protección adecuado a las víctimas durante su participación en el proceso penal, recomendando el empleo de la videograbación para evitar que los menores de edad declaren oralmente en audiencia pública. Asimismo, a nivel europeo, el Consejo de Europa y la Unión Europea han sido actores clave en la consolidación de la prueba preconstituida al impulsar el empleo de este instituto procesal en diversas recomendaciones y cuerpos normativos, entre los que cabe destacar la Decisión Marco 2001/220/JAI y la Directiva 2012/29/UE.

A nivel nacional, la preconstitución de la prueba es una figura que ya se contemplaba en el proceso penal español. Sin embargo, en sus orígenes, el recurso a ella respondía a factores distintos, y no a la situación de especial vulnerabilidad de la víctima o del testigo, así como tampoco se encontraba dotada de una regulación específica y sólida. No solo ello, era concebida como una institución de carácter excepcional debido a su aparente contraposición con los principios estructurales que rigen la prueba en el proceso penal, a saber, la inmediación, la contradicción, la oralidad y la publicidad.

Esta circunstancia comenzó a transformarse cuando el legislador nacional emprendió el proceso de transposición de la Directiva 2012/29/UE para reforzar la tutela de las víctimas antes, durante y después de su intervención en el proceso penal al objeto de prevenir la victimización secundaria. Como consecuencia, el panorama legislativo ha cambiado recientemente con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, que fortalece los criterios subjetivos, objetivos, materiales y formales de esta clase de prueba que habían venido siendo desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina española.

El punto de partida de esta investigación se encuentra precisamente en esta misma ley. Su aprobación ha supuesto un hito en la esfera de la protección hacia la infancia y la adolescencia, pero, además, ha ido acompañada de una especial atención por parte del sector doctrinal y los profesionales del sistema judicial hacia la prueba preconstituida. Esta reciente relevancia ha captado igualmente la atención del presente estudio, cuyo objetivo principal es conocer la realidad judicial sobre la admisión y la práctica de la prueba testifical preconstituida de las víctimas menores de edad en España cuando su uso se justifica por el riesgo de victimización secundaria. Con ello, se pretende trascender una perspectiva estrictamente teórica, la cual ha sido predominante en los estudios llevados a cabo sobre esta materia en el plano nacional, y profundizar en el análisis de la prueba preconstituida a partir de las consideraciones, valoraciones y percepciones de los principales opera-

dores jurídicos que toman contacto con ella de forma rutinaria. Es por ello, y desde una perspectiva metodológica, que la presente obra se estructura en torno a un doble enfoque: uno teórico y otro empírico.

La primera parte, dedicada principalmente a la construcción de un marco teórico a efectos de contextualizar el objeto de estudio, se encuentra conformada por tres capítulos.

El Capítulo I tiene como finalidad adentrarnos en el proceso de reconocimiento de, por un lado, los derechos de la infancia y la adolescencia como sujetos titulares de derechos universales, y, por otro, como sujetos necesitados de una especial protección dentro del sistema de justicia penal. A tales fines, en primer término, se realiza una exposición panorámica referente al desarrollo de los cuerpos normativos, tanto internacionales y europeos como nacionales, destinados a la positivización de los derechos de la infancia y la adolescencia. Simultáneamente, se lleva a cabo un análisis cronológico relativo al avance e impacto del fenómeno victimal en el plano de la política criminal concerniente a la protección de la víctima durante su toma de contacto con el sistema penal desde diferentes ámbitos: internacional, iberoamericano, europeo y nacional.

El Capítulo II se destina a la víctima menor de edad desde una perspectiva multidisciplinar, integrando el enfoque jurídico con el criminológico. Se ahonda en el concepto de maltrato infantojuvenil y sus tipologías. Además, se aborda la especial vulnerabilidad de la infancia y la adolescencia, tanto ante la victimización primaria como la secundaria. Finalmente, se examina la respuesta del sistema penal a las víctimas infantojuveniles, profundizándose en el impacto que la victimización secundaria tiene en los menores de edad, así como en los factores procesales que la posibilitan.

El Capítulo III ofrece una aproximación a las bases fundamentales del derecho probatorio en el proceso penal español. En atención a la complejidad que reviste el concepto de prueba preconstituida, se examina su noción, fundamento y naturaleza con el objetivo de delimitar claramente su perfil, diferenciándola de la prueba anticipada y permitiendo así un examen preciso de esta figura. Asimismo, se realiza un examen del tratamiento jurisprudencial que ha recibido esta figura, así como su evolución normativa a lo largo del tiempo. No solo ello, construyendo un marco de derecho comparado, se expone la figura análoga a la prueba preconstituida del sistema de justicia penal anglosajón con el fin de identificar aquellas características que pudieran ser replicadas para optimizar su funcionamiento como herramienta de protección. Como cierre del capítulo, se presentan las principales ventajas y desventajas asociadas a la prueba preconstituida, tanto desde una perspectiva victimológica como procesal.

Una vez delimitado el estado de la cuestión, la segunda parte, concentrada en el Capítulo IV, se dirige al marco empírico de la investigación. Con la elección

de una metodología cualitativa, se han llevado a cabo una serie de entrevistas semi-estructuradas con jueces, magistrados y fiscales que desempeñan sus funciones en el ámbito de la jurisdicción penal en España. Seguidamente, se exponen los resultados de la parte empírica. A partir de la integración de las bases teóricas establecidas por estudios previos y los hallazgos derivados de la investigación, se presentan, como cláusula de cierre, una síntesis de los aspectos más relevantes del estudio a modo de reflexiones finales. Como resultado de esta investigación, se formula una serie de propuestas orientadas a favorecer el uso de la prueba preconstituida como mecanismo de protección y a ajustar su regulación con mayor precisión a los estándares del proceso penal, a los requerimientos de los operadores que intervienen en el mismo y a las necesidades especiales de los menores de edad.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD

1. Ámbito internacional

Desde la esfera específica de los menores de edad, conviene detenerse en la promulgación de los textos fundamentales de derechos humanos por los cuales su protección se constituye un imperativo de relevancia internacional. En este orden de ideas, debe partirse de la premisa de que el tratamiento jurídico-social de la infancia y la adolescencia no ha permanecido inmutable ante el transcurso del tiempo como consecuencia de la existencia de una pluralidad de factores que entran dentro de esta ecuación. Sí puede afirmarse rotundamente, no obstante, que su consideración socio-jurídica ha ido avanzando positivamente desde el origen de nuestros tiempos hasta, finalmente, su consolidación como sujeto de derecho¹.

Para hablar de un cambio efectivo en la percepción de la infancia y la adolescencia como grupo social diferenciado del adulto y como colectivos merecedores de protección sin condicionantes a nivel supranacional debe esperarse hasta bien entrado el siglo XX. Con todo, estas primeras iniciativas responden a un planteamiento proteccionista de carácter marcadamente

1 Suscribiendo las palabras de DEMAUSE, L. (1982). *Foundations of psychohistory*. Creative Roots, INC. Pg. 1, es ahora cuando se ha logrado iniciar una concienciación colectiva sobre los menoscabos que ha sufrido la infancia a lo largo de la historia, pues cuanto más se retrocede en el tiempo, menor es el nivel de atención, cuidado y protección a la infancia.

paternalista², cuyo propósito radica en la protección de la formación moral y la virtuosidad de los menores frente a toda corrupción moral³. Un claro reflejo de esta asección es la predominancia de este tratamiento hasta el primer tercio del siglo XX, aunque, como sostiene JULLIEN DE ASÍS, este modelo conserva todavía una influencia relevante e innegable dentro del sistema jurídico actual⁴.

La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1928, además de ser el primer texto relativo a los derechos de la infancia y la adolescencia, es el máximo exponente de este modelo al abogar por la tutela de menor y no por su reconocimiento como sujeto con opiniones y valoraciones personales sobre su propia existencia. De ello puede presuponerse que la finalidad de la Declaración no era constituirse como un instrumento jurídico que estableciera obligaciones vinculantes, sino ser un mero manifiesto que apelara por la introducción de las cuestiones concernientes al bienestar y la salvaguarda de la infancia y la adolescencia en las agendas sociopolíticas.

Muestra de su influencia fue la posterior aprobación de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo texto empezó a concebir modestamente al menor como potencial sujeto beneficiario de una serie de derechos y libertades. Uno de los motivos de su trascendencia radica en el génesis, en su séptimo principio, del interés superior del menor, ligado, en este contexto, a la libertad de decisión en nombre y presunto beneficio del menor de aquellos

-
- 2 Este modelo es íntimamente relacionable con dos presupuestos que la doctrina ha considerado las dos justificaciones esenciales del paternalismo jurídico: la incompetencia del sujeto y el daño a terceros. Siguiendo la conceptualización de DWORKIN, G. (1971). «Paternalism». En WASSERSTROM, R. A. (ed.). *Morality and the law*. Wadsworth Pub. Co. Págs. 181-182, el paternalismo puede definirse como aquella interferencia en la voluntad y en la libertad de acción de una persona por razones relacionadas con el bienestar, el bien, las necesidades o los intereses de la persona coaccionada. Si incidimos en el ámbito jurídico, cabe añadir que este patrón se plasma a través de prohibiciones o mandatos jurídicos. A ello se le suma que GARZÓN VALDÉS, E. (1988). «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?» *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5. Pg. 156-158 determina cinco casos en los que deberá considerarse que alguien entra dentro de la categoría de incompetente y, por ende, un tercero tendrá plena legitimidad para actuar en consecuencia. A pesar de no referirse explícitamente a los menores de edad, se desprende que su presumible inmadurez justifica dicha intervención.
- 3 CAMPOY CERVERA, I. (2006). *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*. Dykinson. Pg. 437.
- 4 JULLIEN DE ASÍS, J. (2024). *La participación de la víctima menor de edad en el proceso penal. Avanzando hacia una justicia integral*. Tirant lo Blanch. Pg. 168.

que ostenten la responsabilidad por su bienestar⁵. Sin embargo, tampoco es posible apreciar un cambio trascendental en el paradigma inspirador de la aproximación a la menor edad puesto que el reconocimiento del NNA como titular de derechos y libertades no lleva aparejado un reconocimiento jurídico *de facto*. Asimismo, el empleo reiterado del término de principia refleja que el instrumento también carece de fuerza jurídica para obligar a los Estados.

Ante el centralismo de la vulnerabilidad y el despliegue de políticas familiares y estatales destinadas a la tutela de los menores de edad emerge la autonomía progresiva, paradigma que no interpreta la menor de edad como un sinónimo de carencia de autogobierno, sino como una etapa evolutiva en la que la capacidad de decisión se adquiere gradualmente⁶. Por tanto, desde esta perspectiva, es falso que la autonomía y la tutela sean recíprocamente excluyentes.

El principal referente que cambia la óptica paternalista para adoptar el desarrollo gradual de la autonomía es la Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), considerada al mismo tiempo un hito histórico en el ámbito del reconocimiento de los derechos de la infancia⁷ al ser el texto de Derecho interna-

5 De la literalidad del principio se desprende la idea de que esta ponderación será realizada en vista de los beneficios a largo plazo, en vistas de la adultez del menor. Por ende, cuando la voluntad del menor no case con aquella que sostiene quien tiene la responsabilidad de priorizar su desarrollo y dignidad en íntegras condiciones, se tomará en cuenta los intereses que se proyectan en el futuro, recayendo la decisión final en el adulto o, incluso, en el Estado.

6 DÍAZ PANTOJA, J. (2023). *Entre la autonomía progresiva y el interés superior del niño y de la niña. Una mirada holística a los derechos de la niñez y la adolescencia*. EdUPV. Págs. 56-61 expone en extensión los factores que se exigen para considerar adecuadamente la autonomía progresiva. A parte del factor etario, es necesario atender a las condiciones de madurez y la entidad del derecho que se ve afectado. Se entiende que la correcta evaluación de la madurez abarca el desarrollo psíquico, el raciocinio, el autocontrol de la voluntad y la racionalidad de la opinión. Sin embargo, su valoración no puede restringirse a aspectos racionales y deberán tenerse presentes factores emocionales (sentimientos, miedos, frustraciones, etcétera).

7 CAMPOY CERVERA, I. (1998). «Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños». *Derechos y Libertades. Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, año núm. 3, núm. 6. Pg. 286; SANZ HERMIDA, A. M. (2008). *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*. Tirant lo Blanch. Pg. 41; y VERHELLEN, E. (2015). «The Convention on the Rights of the Child. Reflections from a historical, social policy and educational perspective». En: VANDERHOLE, W.; DESMET, E.; REYNAERT, D. Y LEMBRECHTS, S. (ed.). *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*. Routledge International Handbooks. Pg. 43.

cional de los Derechos Humanos con más ratificaciones⁸. Con la misma, la menor edad pasa a entenderse como colectivo titular de derechos en igualdad de condiciones que los adultos pese a sus particulares características, superándose cualquier trato que pasara por alto la realidad de la infancia y la adolescencia como grupo cuya diversidad debe ser respetada.

La Convención, asentada sobre el principio de responsabilidad pública para la realización efectiva de los derechos de los menores de edad, decreta cuatro principios normativos básicos para la interpretación, aplicación y garantía de la efectividad de las disposiciones que conforman el catálogo de derechos de los niños y adolescentes⁹:

1. Igualdad y no discriminación (artículo 2), derechos que, en el ámbito de la infancia y la adolescencia, se divide en dos dimensiones: el reconocimiento de la igualdad de derechos entre menores y mayores de edad; y la garantía de protección y aplicación de los derechos reconocidos en la CDN entre todos los menores de edad.
2. Interés superior del menor. A pesar de ser un concepto jurídico indeterminado, VAN BUEREN considera que existen una serie de factores que construyen el núcleo de este principio (como la opinión del menor, la opinión de la familia, el riesgo de daños posteriores o las necesidades concretas del menor)¹⁰, a lo que añade RAVETLLAT BALLESTÉ que no puede ser interpretado de otra forma que teniendo en cuenta una dinámica flexible¹¹. No hablamos, entonces, de un interés abstracto y colectivo, sino de un interés particular e individual del menor que deberá ser identificado siguiendo las líneas directrices de la Observación General núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño.
3. Autonomía y participación. El punto de partida se ubica en el artículo 5, un primer reconocimiento a la autonomía progresiva, al condicionar el propio ejercicio de los derechos reconocidos a los NNA a la evolución concreta de sus facultades. En esta dirección, los padres o tuto-

8 FORTIN, J. (2003). *Children's rights and the developing law*. LewisNexis UK. Pg. 49 y PICONTO NOVALES, T. (2009). *Derechos de la infancia: nuevo contexto, nuevos retos*. Egido Editorial. Pg. 64.

9 CILLERO BUÑOL, M. (2016). «La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo». En: MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.). *Tratado del menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia*. Aranzadi. Pg. 100.

10 VAN BUEREN, G. (1998). *The international law on the rights of the child*. Martinus Nijhoff Publishers. Pg. 47.

11 RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (2012). «El interés superior del menor: concepto y delimitación del término». *Revista Educatio XXI*, vol. 30, núm. 2. Pg. 92.

res legales tienen la obligación de orientar y dirigir a los menores para que puedan hacer valer sus derechos. Asimismo, esta disposición debe interpretarse junto al artículo 12, que recoge el derecho de los menores a expresar libremente su opinión, y la Observación General núm. 12 del Comité de los Derechos del Niño, que lo desarrolla.

4. Protección efectiva (artículos 3 y 19), siendo una obligación de carácter público proteger a los menores de edad de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, debiéndose adoptar, a tal fin, todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas posibles¹².

Dando paso ahora a las previsiones establecidas en materia de protección de la víctima del delito, entre las cuales se ubican aquellas que tienen como beneficiario al menor de edad, se toma como fundamento la idea de que la desconsideración por la víctima no se trata de un hecho aislado que únicamente entenebrece los sistemas penales nacionales. Tal desamparo también ha tenido incidencia en el marco del derecho internacional, ya sea el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario o el derecho internacional penal¹³, por lo que es incuestionable la influencia de los instrumentos internacionales relativos a la defensa de los derechos humanos sobre la creación de un estatuto jurídico universal de la víctima¹⁴, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y el Convención Europea de Derechos Humanos de 1950.

No puede causar extrañeza que diversas organizaciones supranacionales hayan focalizado su preocupación en el desarrollo de una nueva política común relativa a la reconfiguración de los procesos judiciales con sensibilidad a las necesidades e intereses de las víctimas. Una de las principales organizaciones con dedicación al reconocimiento propiamente dicho del derecho victimal en este marco son las Naciones Unidas, cuyo recorrido ini-

12 Vid. artículos 32 a 38 de la Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

13 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (2009). «Las víctimas y el Derecho internacional». *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXV. Págs. 4-5.

14 Como señala SANZ HERMIDA, A. M. (2009). *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*. Op. cit. Pg. 25, la elaboración de un elenco de normas internacionales en materia de derechos humanos, junto con la consolidación de Estados sociales y democráticos de Derecho, supone una reinterpretación del ius puniendi y el proceso penal en torno a una triple garantía: i) la garantía del acusado del respeto a su presunción de inocencia a través de un proceso justo; ii) la garantía frente a la ciudadanía de un correcto funcionamiento de la justicia; y iii) la garantía de las víctimas de ser protegidas, escuchadas y resarcidas.

ció en la década de los años 80 con la aprobación de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las Víctimas del Delito y relativos a la Víctima del Abuso de Poder.

La Declaración es considerada la primera respuesta institucional internacional ante el desamparo de las víctimas del delito, llegándose a denominar como la *Carta magna de las víctimas* debido a sus reivindicaciones referentes a la obligación de las autoridades de ofrecer a las víctimas una nueva y firme posición dentro del sistema penal. La principal demanda que se extrae de sus disposiciones es la necesidad de remodelar el proceso con respeto a su dignidad y reconocer los derechos que le son inherentes a las víctimas¹⁵, tanto de delitos tradicionales como de abuso político y económico. Todo ello, sin subordinar la consideración de víctima a la identificación, detención o condena del autor del delito.

La ONU ya no sólo reconoce la importancia del bienestar de las víctimas antes, durante y después de su contacto con el sistema judicial en aras de minimizar el riesgo de victimización secundaria, sino la necesidad de que éste se adapte a sus necesidades para garantizar y facilitar su intervención con el objetivo de optimizar el funcionamiento del proceso penal. Con tales finalidades a alcanzar, la DPFJ contempla los siguientes derechos:

1. El derecho a un trato justo y adecuado a la dignidad de la persona (artículos 4 y 6), especialmente frente al riesgo de victimización secundaria.
2. El derecho de acceso a la justicia (artículos 4 a 6), conformado por manifestaciones específicas como el derecho a la participación en el proceso, el derecho a la información y el derecho a recibir asistencia.
3. El derecho a la protección (artículo 6) ante posibles intimidaciones y/o represalias.
4. El derecho a la reparación del daño derivado del delito (artículos 4 y 8 a 13) por parte del infractor o, subsidiariamente, por el Estado a través de fondos nacionales u organizaciones supranacionales.
5. El derecho a la asistencia material, médica, psicológica y social (artículos 14 a 17), por el cual se reivindica la necesidad de una correcta formación del personal en contacto con la víctima.

Posteriormente, en 1999, la DPFJ es desarrollada de forma más extensa y detallada en el Manual de Justicia sobre el uso y aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso del

15 Asimismo, cabe sumarse el reconocimiento de los perjuicios derivados del delito sobre familiares y posibles testigos, así como de aquellos daños producidos por su participación en la persecución del delincuente.

Poder, especialmente en materia de adecuación del procedimiento mediante el desarrollo de programas de asistencia para víctimas y políticas y protocolos sensibles a la situación de la víctima durante su transcurso por la justicia penal.

Con una ligera anterioridad al Manual de Justicia, y siendo de gran relevancia en el ámbito del derecho internacional, en julio de 1998 es aprobado el Estatuto de la Corte Internacional en Roma (también denominado como Estatuto de Roma). Con su aprobación se constituye la Corte Internacional Penal en La Haya, un tribunal vinculado al sistema de la ONU con una función complementaria a las jurisdicciones nacionales para el enjuiciamiento de los cuatro crímenes internacionales básicos: el genocidio, los crímenes contra lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión¹⁶.

Sus preceptos siguen la línea general de la ONU relativa a la protección de la víctima y el testigo del delito, aunque únicamente pueden ser aplicadas a las causas sobre las cuales tiene competencia para juzgar¹⁷. Estos derechos se concretan en medidas de protección aplicables¹⁸ durante la fase de enjuiciamiento, cuya aplicabilidad es objeto de examen de la Corte, la cual, en atención a criterios objetivos (tipología, naturaleza del delito, etcétera) y subjetivos (edad, género, estado de salud, etcétera), valorarán qué salvaguardas son las necesarias¹⁹, con sujeción a la opinión y los deseos de la víctima cuando no afectaran a los derechos del acusado y las garantías procesales. A este respecto, las víctimas pueden tener acceso a la limitación de la publicidad durante la audiencia (artículos 64.7 y 68); la posibilidad de testi-

16 DUSSICH, J. P. J. (2015). «The evolution of international Victimology and its current status in the world today» *Journal of Victimology*, vol. 1, núm. 1. Pg. 57.

17 VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2019). *Introducción a la Victimología*. Síntesis. Pg. 119.

18 Con el fin de garantizar una asistencia completa en virtud de lo convenido en el Estatuto de Roma, el artículo 43.6 promulga la creación de la Dependencia de Víctimas y Testigos. Entre sus funciones se detalla la obligación de asesorar y asistir a las víctimas y testigos del delito que comparezcan ante la Corte, así como informarles de los derechos que les asisten con arreglo al Estatuto y las Reglas; brindar ayuda para participar en las distintas fases del procedimiento penal; adoptar medidas de protección y seguridad que sean requeridos en cada supuesto concreto; asesorar sobre la adopción de medidas de protección que convengan durante el procedimiento tanto al Fiscal como a los órganos de la Corte; y formar y capacitar a su propio personal para actuar con respeto y dignidad frente a las víctimas y los testigos, teniendo debida atención a las necesidades particulares de las víctimas con discapacidad y las víctimas, tanto de menor como mayor edad.

19 *Vid.* Artículo 68.1 del Estatuto de Roma de la Corte Internacional, de 17 de julio de 1998.

ficar simultáneamente en dependencias separadas de la sala (artículo 68); y la admisión del testimonio en formato de grabación o transcripción escrita (artículo 69.2).

Dichas prerrogativas son desarrolladas con posterioridad en las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptadas por la Asamblea de Estados partes de la Corte Penal Internacional, de 2002. Su regla 87 engloba las medidas de protección generales, las cuales pueden adoptarse cuando se aprecie la existencia de un riesgo en el supuesto de que la víctima o testigo preste testimonio. En este sentido, se hace una regulación más minuciosa respecto la limitación de la publicidad, debiéndose celebrar la audiencia a puerta cerrada y pudiéndose aplicar, a su vez, la exclusión del nombre u otros elementos que permitan la identificación de la víctima o el testigo del expediente público de la sala; la prohibición expresa de divulgar información sobre el procedimiento; el empleo de dispositivos electrónicos que permitan alterar la imagen o la voz, así como el uso de videoconferencias, circuitos cerrados de televisión o medios de transmisión de voz; y la sustitución del nombre de la víctima por un pseudónimo.

En esta línea, para abordar la posibilidad de testificar con la intervención de medios audiovisuales durante la celebración del juicio oral, es necesario atender a lo dispuesto en la Regla 67. En sí, se remite al artículo 69.2 del Estatuto de Roma, si bien adiciona como requisito que Fiscalía, la defensa y la propia Sala tengan la posibilidad de interrogar a la víctima. A todo ello, añade un plus de protección al requerir que la estancia en la que se encuentre la víctima sea adecuada para garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de la misma.

Seguidamente, la Regla 68 contempla la posibilidad de preconstituir la prueba testifical de la víctima o el testigo²⁰ en virtud, nuevamente, de lo dispuesto en el artículo 69.2 del Estatuto de Roma. Para la validez de tal prueba, se requiere que tanto Fiscalía como la defensa tengan la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a la víctima durante la investigación. De igual forma, en el supuesto de que la víctima, a pesar de la grabación de su testimonio, se encuentre presente en sala durante el enjuiciamiento, ésta deberá consentir para la prestación de su testimonio, así como también se concederá la oportunidad a Fiscalía, la parte acusada y la Sala de interrogarla durante el proceso.

20 En este sentido, también nos resulta confuso que la CPI permita la introducción en juicio oral del testimonio en formato de grabación o transcripción, pero no lo incluya expresamente en los artículos relativos a la protección de la víctima, tanto en el Estatuto de Roma como en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

De igual forma, la Regla 88²¹ contempla la posibilidad de adoptar medidas de protección especiales destinadas a víctimas menores de edad, de violencia sexual o de cualquier clase de víctima que hubiera desarrollado sintomatología traumática a raíz del hecho delictivo.

Por otro lado, con un enfoque orientado a la menor edad, los principios fundamentales y los derechos reconocidos en la CDN tienen su reflejo en la esfera judicial mediante la Resolución 2005/20, de 22 de julio, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, denominada como Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos. El documento se sostiene a partir de un elenco de derechos ya reconocidos al menor²² con el objetivo de establecer un conjunto de principios y buenas prácticas para garantizar que los sistemas de justicia dispensen un trato especializado a los menores de edad como víctimas y testigos especialmente vulnerables frente a la victimización secundaria. Con un enfoque marcadamente formativo y orientado a la capacitación y la sensibilización, se orienta a ofrecer asistencia y orientación a gobiernos, organizaciones internacionales, organismos públicos, organizaciones no gubernamentales y a los profesionales que intervienen a la víctima en el ámbito de la Administración de Justicia. Son diez derechos los que se ponen en relieve en el ámbito del proceso penal, de entre los cuales destacamos cuatro²³: el derecho a recibir un trato digno; el derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones; el derecho a la asistencia, el acompañamiento y la información; y el derecho a la protección mediante medidas preventivas especiales.

Mencionamos, en último lugar, la Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos, creada para erigirse

21 La redacción de este articulado nos resulta un tanto imprecisa, dado que no se ofrece un listado sobre las medidas de protección especiales que podrán gozar las víctimas que requieran de una especial atención. Las únicas prerrogativas que se contemplan a este respecto es la posibilidad de que la víctima sea acompañada durante la toma de testimonio o el control por parte de la Sala de la forma en que el interrogatorio se lleva a cabo para salvaguardar su intimidad e integridad. A lo sumo, se dispone que las disposiciones de protección genéricas de la Regla 87 podrán ser aplicadas *mutatis mutandis*, pero, nuevamente, no se ahonda en cuáles son las acomodaciones que podrán realizarse para las víctimas menores de edad o de violencia sexual ni a qué límites deben responder las mismas.

22 SERRANO MASIP, M. (2013). «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2. Pg. 7.

23 Los otros seis hacen referencia al derecho a la protección contra la discriminación, el derecho a ser informado, el derecho a una asistencia eficaz, el derecho a la intimidad, el derecho a la seguridad y el derecho a la reparación.

como un texto de referencia para la elaboración de leyes estatales a modo de estatuto del testigo o la víctima menor de edad. El riesgo de victimización secundaria es un temor que vertebra la ley modelo al orientarse gran parte de las disposiciones a la adopción de un enfoque amigable con la infancia y la adolescencia en el seno de la Administración de Justicia, siendo interesante, a este respecto, señalar las medidas de protección aplicables durante la fase de instrucción y la fase de juicio.

Las medidas de protección que se contemplan para la investigación incluyen la intervención de investigadores capacitados (artículo 13); la realización de exámenes médicos sensibles y en presencia de padres, tutores o personas de apoyo (artículo 14); y la designación de persona de apoyo (artículos 15 a 19). Aquellas que tiene aplicación durante la audiencia se refieren a la presunción de fiabilidad de la declaración del menor (artículos 20 y 21); la exención del juramento (artículo 22); la designación de persona de apoyo (artículos 23 y 25); la disposición de salas de espera adaptadas (artículo 24); la accesibilidad de los juzgados (artículo 26); la limitación a la intervención directa del acusado en el interrogatorio (artículo 27); y otras medidas (artículo 28), que, en síntesis, incluyen prerrogativas destinadas a la intimidad y no identificación del menor y a la protección durante el momento de la declaración.

2. Ámbito iberoamericano

Similar a lo que se apreció en el continente europeo, las crecientes olas de democratización y el reconocimiento de los derechos humanos²⁴ en América Latina durante la década de los 70 contribuyeron a detectar los bajos estándares del proceso penal en la región por los cuales iniciar una reforma del proceso penal en sintonía con los ideales y principios fundamentales del Estado de Derecho²⁵.

Con el propósito de asentar una base común para el impulso de una uniformidad legislativa latinoamericana, se fomentó la elaboración de un código-modelo por el que perfilar un modelo institucional que permitiera una correcta, efectiva y pacífica resolución de conflictos, dando origen a la crea-

24 Aquí cabe añadir la labor realizada por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien la competencia de dichos órganos únicamente concierne a la vulneración de derechos humanos, plenitud de los criterios establecidos a través de su jurisprudencia han sido precisos para el reconocimiento de los derechos de la víctima del delito en los marcos jurídicos nacionales de los países latinoamericanos.

25 MAIER, J. B., AMBOS, K. Y WOISCHNIK, J. *Las nuevas reformas procesales penales en América Latina*. AD-HOC. Págs. 17-19.

ción del Código Procesal Penal Modelo en 1989²⁶. Por lo que respecta a la posición de la víctima, entre sus principios básicos no se la menciona en ninguno de sus siete puntos, y en la totalidad de texto únicamente se hace referencia a la víctima un total de seis veces²⁷, en ninguna ocasión para reconocer su derecho a ser protegida o establecer una serie de mecanismos que permitan mitigar posibles lesiones y secuelas, ya sea a cargo del autor del delito o por parte de los órganos jurisdiccionales. Como respuesta a esta notoria ausencia, surgieron tres organizaciones con la finalidad de orientar de nuevo a los legisladores de los países latinoamericanos para incorporar disposiciones relativas al reconocimiento de la víctima dentro del proceso penal y, a su vez, armonizar su tratamiento en este contexto concreto.

Uno de los primeros instrumentos destacables en el marco iberoamericano corre a cargo de la Cumbre Judicial Iberoamericana, responsable de la aprobación de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano de 2002. La finalidad que perseguía el documento era dar un reconocimiento expreso al derecho fundamental del acceso a la justicia y la necesidad de institucionalización de una serie de preceptos básicos que permitieran garantizar la efectiva protección de los justiciables. A pesar de desprenderse que el beneficiario principal de las directrices es cualquier ciudadano que requiera de la Administración de Justicia, ello no excluye su voluntad de atender a las condiciones y necesidades especiales de ciertos perfiles como la víctima del delito.

El eje central de la elaboración de este documento radica en la protección. En el texto se reconoce de forma universal el derecho de todas las personas a ser atendidas dentro de un plazo adecuado y de forma respetuosa y atenta a las circunstancias psicológicas, sociales y culturales de cada individuo. A su vez, exige que cualquier comparecencia personal sea lo menos gravosa posible, requiriéndose ésta únicamente cuando sea estrictamente indispensable y concentrando todas las actuaciones posibles en un solo día ante el mismo órgano judicial y adecuando las dependencias judiciales.

En segundo término, la CJI esgrime una serie de recomendaciones destinadas en específico a la víctima, aunque diferenciando a la víctima genérica

26 OBANDO, J. (2009). *Reformas del proceso penal y seguridad ciudadana en Iberoamérica*. Tirant lo Blanch. Pg. 74.

27 Se hace mención expresa a la víctima en los artículos 241 y 244, relativos a la indicación de la víctima del delito cuando se interpusiera denuncia o querrela; en el artículo 383, referente al procedimiento de menores, se le menciona en dos ocasiones estableciendo la obligación de comunicar al Ministerio Público la intervención en un procedimiento de un menor, ya sea víctima o imputado y de mantenerlo informado en lo relativo a la tutela, disposición y vigilancia de los mismos; y en el artículo 397, relativo al derecho a recibir una pensión.

de la víctima especialmente vulnerable. Las medidas comunes a todas las víctimas se encuentran establecidas en los artículos 23 a 26 y atienden a los perjuicios que pudieran derivarse de su participación en el proceso. Los operadores judiciales deberán salvaguardar el derecho de la víctima a comparecer de forma adecuada a su dignidad, intimidad e imagen, debiéndose evitar la confrontación directa con el presunto agresor; el derecho a la protección inmediata, especialmente en supuestos de violencia intrafamiliar; y el derecho a la protección frente a publicidad no deseada. Dichas contingencias son contempladas para cualquier clase de víctima, sin perjuicio de las medidas específicas de protección reconocidas a las comunidades aborígenes (artículo 27), la infancia y la adolescencia (artículos 28 a 30) y a las personas con discapacidad (artículos 31 y 32).

En relación a los menores de edad, las medidas de protección se concentran en la fase de juicio oral y enclavan tres derechos:

1. A comparecer en sintonía con la situación y el desarrollo evolutivo de la víctima a través del uso de medios técnicos y restringiendo el número de comparecencias.
2. A ser oído cuando tuviera suficiente madurez para poder afrontar el procedimiento judicial y debiéndose adecuar las actuaciones para facilitar su comprensión.
3. A que las autoridades guarden debida reserva sobre cualquier actuación en el que estuviera involucrado.

Junto a la iniciativa de la CJI para el impulso de la adecuación de los procesos, se sumó a la corriente victimológica el Sistema de Integración Centroamericana. De dicha concienciación surgió el Convenio Centroamericano para la Protección de Víctimas, Testigos, Peritos y Demás Sujetos que Intervienen en la Investigación y en el Proceso Penal de 2007, mediante el cual se promueve la creación efectiva de mecanismos de cooperación regional para la tutela de los sujetos intervinientes durante el procedimiento penal a raíz de las líneas directrices emitidas por los Protocolos de Palermo.

Se trata de un instrumento conciso, aunque vinculante entre los países signatarios, destinado a establecer unos lindares mínimos de cooperación mutua en lo referente a la protección a víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervengan en la investigación y en el proceso penal, así como familiares o sujetos que se encuentren relacionados con aquellos que intervinieran. Avanzando hacia la cuestión central, su artículo 5 establece las medidas de protección, siendo éstas las siguientes:

1. La prestación de servicios de seguridad física, asistencia médica, legal, social, psicológica y de alojamiento.
2. La instauración de herramientas que permitan ocultar la identidad de las personas durante la práctica de las diligencias.

3. El uso de mecanismos que obstaculicen la identificación de las personas durante la comparecencia de cualquier diligencia.
4. La fijación de la sede de la Autoridad Central como domicilio a efectos de citaciones y notificaciones judiciales.
5. El traslado, alejamiento del lugar de riesgo y la reubicación, temporal o definitiva, de las personas sujetas a protección en otro país parte del Convenio.

Ambos textos, si bien pretendían establecer una serie de líneas directrices básicas, no ahondaban en la necesidad de materializar, aunque fuese únicamente a modo de recomendación, una serie de pautas de actuación y obligaciones de los operadores judiciales y los responsables de las políticas públicas en materia de justicia²⁸. Frente a este nicho, y tomando como base las tímidas consideraciones respecto a la Víctima de la Carta de Derechos de 2002, se aprobaron las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

A pesar de ser un instrumento carente de naturaleza vinculante, las Reglas de Brasilia se constituyen como un referente victimológico en el espacio iberoamericano que aúna los esfuerzos de las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial²⁹. En ellas se contienen una serie de principios de actuación y recomendaciones dirigidas a promulgar un cambio en el sistema judicial para la defensa efectiva de los ciudadanos (ya fueran víctimas o no) efectivamente vulnerables.

Las Reglas se encuentran repartidas en cuatro capítulos. El primero de ellos (reglas 1 a 24) se centra en cuestiones preliminares, tales como la finalidad a perseguir, los beneficiarios de las Reglas (esbozando un concepto de persona en situación de vulnerabilidad y enumerando una serie de condiciones que proliferan el riesgo de padecer una victimización primaria o secundaria³⁰) y los destinatarios que deberán acatar con las mismas para su cumpli-

28 DELGADO MARTÍN, J. (2019). «Guía comentada de las Reglas de Brasilia». *Herramientas EUROsociAL+*, núm. 23. Pg. 19.

29 RIBOTTA, S. (2012). «Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia». *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 6, núm. 2. Pg. 78.

30 La Regla 1 establece que las personas en condición de vulnerabilidad son aquellas que, con motivo de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, enfrentan especiales dificultades para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia. Se considerar como causas de vulnerabilidad la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o minorías y el género, entre otras. La Regla 2 añade a esta consideración que los menores de edad como colectivo con necesida-

miento. El segundo capítulo (reglas 25 a 49) se enfoca a garantizar el derecho a la información y el derecho a la asistencia mediante medidas apuntadas a promover las condiciones necesarias para una tutela judicial efectiva con pleno ejercicio de los derechos de las víctimas³¹. El tercer capítulo (reglas 50 a 83) se destina al derecho a la protección de la víctima, especialmente durante la celebración de actos judiciales. En último lugar, el capítulo final hace referencia a la eficacia de las reglas, destinándose una serie de preceptos para una contribución eficiente para la mejora de las condiciones de acceso a la justicia.

En lo concerniente a la salvaguarda de la víctima, el tercer capítulo se destina al derecho a la protección de la víctima, especialmente durante la celebración de actos judiciales. En él se establece un catálogo de medidas de protección por las que facilitar la participación de la persona en condición de vulnerabilidad con independencia del rol que adopte en el proceso y adaptado a las circunstancias particulares de cada individuo. Éstas pueden resumirse en:

1. Asistencia especializada con anterioridad a la celebración de cualquier acto (reglas 64 y 65).
2. Creación de dependencias especializadas para las víctimas (regla 66 y 67).
3. Reducción de los tiempos en que la víctima deba encontrarse presente en los tribunales y prevención de comparecencias innecesarias (reglas 68 y 69).
4. Grabación en soporte audiovisual de la comparecencia de la víctima (reglas 70 y 71).
5. Adaptación del lenguaje y elusión de preguntas capciosas y malintencionadas (reglas 72 y 73).
6. Uso de la videoconferencia o circuitos cerrados de televisión para la declaración (reglas 73 y 74).

des especiales de tutela en consideración a su desarrollo evolutivo. Por su parte, la Regla 3 determina que se entenderá por víctima especialmente vulnerable a aquella que tuviera serias limitaciones para evitar o mitigar los daños derivados del delito o de su contacto con el sistema de justicia, destacando, a estos efectos, a los niños, niñas y adolescentes. Por ello, se alienta la adopción de medidas destinadas a mitigar los efectos de la victimización primaria y la victimización secundaria.

- 31 PLANCHADELL GARGALLO, A. (2021). «Protección procesal de víctimas en condición de vulnerabilidad: de las Reglas de Brasilia al Estatuto de la Víctima del delito, ¿avance real?» en ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (dir). *Justicia y personas vulnerables en Iberoamérica y en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Págs. 642-642.

7. Limitación de la publicidad (regla 80).

8. Prohibición de toma de imágenes y difusión de datos personales, especialmente cuando conciernan a NNA (reglas 81 a 84).

En sintonía con la Carta de Derechos de 2002, se hace concreta, aunque escueta, mención a tres clases específicas de sujeto con necesidades especiales de protección en atención a su vulnerabilidad: las personas con discapacidad (regla 77), los menores de edad (regla 78) y los integrantes de comunidades indígenas (artículo 79). Únicamente se destina un precepto individualizado a cada categoría, con unas líneas directrices bastante amplias y genéricas. En el caso de la infancia y la adolescencia, se contempla que la celebración de los actos judiciales deberá adaptarse al desarrollo integral y la edad de cada menor. Además, se garantizará que las declaraciones se realicen en una sala adecuada, utilizándose un lenguaje claro y sencillo que garantice la comprensión del menor y evitándose cualquier clase de formalismo que pudiera intimidarlo.

En último término, es destacable la labor llevada a cabo por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, cuya actividad más significativa se concreta en la aprobación de las Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos de 2008, posteriormente actualizadas en 2020. Las Guías de Santiago se propugnan como un conjunto de pautas de actuación y buenas prácticas inspiradas en los principios esgrimidos por las Reglas de Brasilia³² y explícitamente destinadas a las Fiscalías Generales para que la protección suministrada a las víctimas y testigos sea oportuna, integral y eficiente.

La primera versión de las Guías dotaba de reconocimiento explícito al principio de discriminación positiva, en virtud del cual cada clase de víctima requiere de una evaluación particular que permita valorar cuál es la aproximación que debe llevar a cabo el Ministerio Público. La distinción entre las medidas genéricas y las medidas específicas, sin embargo, se disponían progresivamente en un mismo apartado sin realizar una categorización apriorística en atención a la naturaleza de la causa de vulnerabilidad. Este elemento cambia en la modificación del año 2020, cuyo texto distingue las medidas genéricas, contempladas en el artículo 18, de las medidas específicas, clasificadas en atención a las causas de vulnerabilidad: por razón de las carac-

32 Ya en su Exposición de Motivos Puede leerse que «La AIAMP es consciente de que la promoción de una efectiva mejora en el tratamiento de las víctimas y los testigos no se agota con el tratamiento que puedan proporcionar las Fiscalías, sino que se trata de una responsabilidad transversal que involucra a otras instituciones. En este sentido, el compromiso de la Asociación será difundir estas orientaciones, que además recogen los principios plasmados en las Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia de las personas vulnerables».

terísticas personales³³, de la pertenencia a un colectivo específico³⁴ y de la naturaleza del delito sufrido³⁵.

Grosso modo, el texto reconoce la necesidad de intervención de especialistas; el derecho de información en términos adecuados a la situación de la víctima; la adopción de medidas cautelares; el fomento de creación de protocolos de actuación; la evitación de la confrontación visual con el encausado; o la posibilidad de designar un acompañante durante las actuaciones. En el caso particular de requerir de la intervención de un menor de edad en el proceso, el artículo 22 exige la reorientación de la actuación del Ministerio Público mediante las siguientes medidas:

1. Garantizar que su testimonio tenga el mismo valor que el de las personas adultas.
2. Proteger de forma reforzada su intimidad, imagen e identidad.
3. Asegurar un clima tranquilo, sin presiones y sin contacto visual con el presunto agresor.
4. Evitar presiones familiares o de terceros y supervisar el seguimiento de las medidas asistenciales cuando se separe al menor de su entorno familiar.
5. Facilitar el acompañamiento por una persona de confianza ajena al delito o por un representante del ministerio Público.
6. Realizar la entrevista con la intervención de un especialista y con un lenguaje adoptado a su nivel de desarrollo.
7. Reducir al mínimo sus intervenciones, recurriendo siempre que sea posible a la grabación de su declaración.
8. Informar al menor de sus derechos y de las medidas adoptadas cuando tenga suficiente comprensión.

33 Dentro de la categoría de víctimas vulnerables por razón de sus características personales, se contemplan cuatro categorías: las víctimas menores de edad; las víctimas de avanzada edad; las víctimas con discapacidad; y las víctimas en relación con su orientación o identidad sexual. Los NNA ya habían sido reconocidos como grupo especialmente vulnerable en el año 2008, a diferencia de las siguientes tres categorías, cuyo reconocimiento se hizo esperar hasta la actualización de las líneas directrices diez años más tarde.

34 La segunda sección, ateniendo a la vulnerabilidad de la víctima por su pertenencia a un colectivo, se subdivide en las siguientes categorías: las víctimas extranjeras y las víctimas de poblaciones indígenas.

35 La presente sección se encuentra conformada por cuatro artículos, cada uno de los cuales se destina a un tipo delictual en específico: la violencia contra la mujer; la trata de personas; los delitos de terrorismo, escenarios bélicos, conflictos sociales y asimilados; y la violencia de Estado y la violencia institucional.

3. Ámbito europeo

3.1. Consejo de Europa

La idea de promocionar los derechos de la infancia y la adolescencia en Europa empezó a concretarse con la Recomendación 874(79) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a la Carta Europea de los Derechos del Niño y la Recomendación 1121(1990) relativa a los derechos del niño. Especialmente ésta última instaba a los Estados miembros a movilizar sus recursos de la manera más temprana y eficaz posible para la ratificación de la CDN mientras se valoraba la posibilidad de elaborar un instrumento jurídico complementario en el ámbito del Consejo de Europa³⁶. En este contexto se aprueba el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 1996, ratificado por España en fecha de 18 de diciembre de 1997, para fortalecer y promover la concesión de derechos procesales y la participación en el ámbito de la justicia de familia³⁷. Entre los derechos procedimentales reconocidos a los menores destacan el derecho a recibir toda la información pertinente y apropiada; el derecho a ser oído y expresar su opinión; y el derecho a designar un representante.

Por su parte, pionero en el ámbito europeo en materia de derecho victimal ha sido el Consejo de Europa, el cual, sin perjuicio de haber iniciado esta línea de actuación en el campo de la indemnización³⁸, ha desarrollado una importante labor orientada a la protección integral de las víctimas. Dentro de esta

36 REQUENA HUERTAS, M. (2000). «La protección jurídica del menor en el ámbito del Consejo de Europa: el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño». En CALVO GARCÍA, M. Y FERNÁNDEZ SOLA, N.(coord.). *Los derechos de la infancia y la adolescencia*. Mira Editores. Pg. 191.

37 Pocos años después, en esta misma línea, se promulgaría el Convenio que regula las órdenes de contacto con los niños de 2003, el cual no cuenta con la firma ni la ratificación de España.

38 Tomando como base los tres objetivos delimitados por la Comisión Europea para Problemas Criminales del Consejo de Europa de 1981 (la elaboración de una nueva Convención europea relativa a la compensación, el examen de la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y procesal y la exploración de los problemas de la victimización en su conjunto, especialmente aquellos referentes a la prevención y la creación de programas asistenciales), en la década de 1970 se aprobó la Resolución 77(72) sobre Indemnización a las Víctimas del Delito, por el cual se recomienda la creación de sistemas públicos de indemnización sin la sujeción a la condición de haber instado la persecución o haber identificado al autor del delito, y el Convenio Europeo sobre Indemnización de las Víctimas de Delitos Violentos, por la que se materializó la creación de dichas estructuras.

actividad, pueden diferenciarse los textos destinados a la víctima genérica de los que se centran en la infancia y la adolescencia.

Con un enfoque general como punto de partida, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa toma como base los principios esgrimidos por la DPFJ para la adopción de la Recomendación (85)11 sobre la Posición de la Víctima en el Marco del Derecho Penal y del Procedimiento³⁹, cuya premisa fundamental es la incompatibilidad de las condiciones particulares de quienes han sufrido el delito con los pilares e intereses tradicionales del Estado y las garantías del acusado. Por este mismo motivo, se dictan una serie de pautas destinadas a los Estados para adaptar la justicia penal a las necesidades de tutela de la víctima y aumentar el nivel de confianza de ésta en el sistema para facilitar su cooperación, entre las que hacemos expresa mención a aquellas referentes a la protección:

1. Fomento de la formación específica de los agentes policiales para tratar e informar de forma sensibilizada a la víctima sobre sus derechos a la asistencia, la información y la reparación.
2. Requerimiento de efectuar la toma de declaración con respeto a su situación personal, derechos y dignidad. En el caso de ser un menor de edad, se ordena el acompañamiento de los padres o tutores legales.
3. Exigencia de proteger a la víctima de forma especial contra amenazas y represalias.
4. Facilitación de celebrar el juicio oral a puerta cerrada y restringir la divulgación de datos personales.

39 El grado de aplicación de la Recomendación sería objeto de evaluación en 22 países europeos, cuyo resultado no sería satisfactorio a causa de la apreciación de grandes lagunas legales y de aplicación efectiva por parte de las autoridades nacionales. Vid. BRIENEN, M. E. I Y HOEGEN, E. H. (2000). *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85)11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*. NJIMEGEN Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (2015). «La política europea sobre las víctimas de delitos», en DE HOYOS SANCHO, M. (coord.). *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Pg. 33 señala que los resultados favorables por parte de los países del norte de Europa ponen en entredicho la suposición de que los países con acción civil o acusación particular (como Francia y España respectivamente) suponen un referente en materia victimal. En el ámbito de la compensación, se aprecia que los sistemas del *compensation order* tienen un mayor éxito sobre la persecución privada y los procedimientos de adhesión.

Los postulados recogidos en esta Recomendación terminaron por erigirla en un instrumento clave para la expansión del derecho victimal en posteriores textos de índole internacional⁴⁰, tanto en forma de recomendaciones como de convenios, éstos últimos desarrollados con una orientación más bien sectorial y específica.

En el marco de esta evolución normativa, y siguiendo la orientación de los documentos de similar naturaleza, debe mencionarse la Recomendación (87)21 sobre Asistencia a las Víctimas y Prevención de la Victimización⁴¹, destinada a adoptar una política orientada a mejorar el tratamiento de las víctimas, en especial aquella vulnerable, y reducir el riesgo de victimización secundaria mediante la creación de sistemas de asistencia médica, psicológica, social y material de índole público o privado. Ésta es sustituida con posterioridad en dos ocasiones a causa de la Recomendación (2006)8 sobre Asistencia a las Víctimas del Delito, la cual ofrecía un desarrollo mucho más profundo en relación a las medidas destinadas a paliar los efectos de la victimización secundaria⁴², y la Recomendación (2023)2 relativa a los derechos, servicios y apoyo a las víctimas de delitos, propiciada por los avances en la investigación victimológica y los cambios legislativos a nivel internacional⁴³, en concreto por la Directiva 2012/29/UE, que será analizada en líneas posteriores.

40 GROENHUIJSEN, M. Y LETSCHERT, R. (2012). *Compilation of international victims' rights instruments*. Wolf Legal Publishers. Pg. 4.

41 Puede consultarse el texto íntegro en GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. (2007). *Código de los derechos de las víctimas*. Instituto Andaluz de Administración Pública. Págs. 245-247.

42 Entre ellas, se contempla promover la creación de sistemas de asistencia y ayuda integral para la rehabilitación de la víctima; fomentar de la formación y reconocimiento de las necesidades de las víctimas por parte de los servicios públicos; respetar del derecho a la información sobre el desarrollo del proceso y aquella necesaria para la protección de sus intereses; garantizar el acceso a una compensación estatal; proteger a nivel físico y psicológico a la víctima frente posibles intimidaciones o represalias del victimario así como posibles efectos negativos derivados del proceso; e informar sobre las posibilidad de acceder a sistemas de mediación.

43 A grandes rasgos, el documento abordaría las dificultades del acceso a la justicia de las víctimas y la necesidad de garantizar el derecho de participación e información al respecto; el derecho a la reparación; el derecho a la protección, en especial atención al riesgo de la victimización secundaria y las prerrogativas que se aconsejan adoptar para el cumplimiento de tal derecho; la posibilidad de acudir a la justicia restaurativa; y la consolidación de los servicios de apoyo integral.

Junto a ésta, destacamos la Recomendación (97)13 relativa a la intimidación de los testigos y los derechos de la defensa⁴⁴, en donde se recalca la necesidad de proteger a los testigos, especialmente aquellos vulnerables como los menores de edad, frente a la intimidación y las posibles secuelas psicológicas y emocionales que pudieran acarrear como resultado de su participación en el proceso penal. Las medidas que se recomiendan a tal fin son establecer programas de ayuda legal, psicológica, social y económica; garantizar la participación de profesional especializado durante la declaración del testigo, promover que el interrogatorio sea realizado lo más pronto posible desde la interposición de la denuncia y, a su vez, evitar que éste sea repetido; posibilitar la grabación de la toma de declaración para evitar la confrontación con el procesado e interrogatorios repetitivos e innecesarios; y admitir las declaraciones realizadas por niños aunque éstos no lo hayan hecho bajo juramento.

A dichas disposiciones, se suman aquellas contempladas en la Recomendación (2005)9 sobre la protección de testigos y colaboradores de la justicia⁴⁵, que añade el uso de las grabaciones realizadas durante la investigación como prueba preconstituida; la limitación de la publicidad durante el juicio oral; el uso de dispositivos que imposibiliten la identificación del testigo y los colaboradores de la justicia; el uso de videoconferencia; y la posible adopción del anonimato junto la aplicación de programas de protección.

En el ámbito específico de la infancia y la adolescencia victimizada, la Recomendación (2001)16 sobre la protección de los niños contra la explotación sexual⁴⁶ surge como una actualización de la Recomendación (91)11 sobre explotación sexual, pornografía, prostitución y tráfico de niños y jóvenes para ofrecer una respuesta más robusta, aunque con el mismo enfoque, ante la problemática de la victimización sexual. De los tres bloques que conforman la Recomendación de 2001, consideramos exclusivamente el segundo que se bifurca en su contenido sustantivo, promoviendo la adecuación de las sanciones penales a la gravedad de la criminalidad que se ataja, y su contenido procesal, el cual se aborda en su tercer punto para promover, entre otras medidas, la concesión de prioridad por parte de las autoridades judiciales a

44 Puede consultarse el texto íntegro en GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. (2007). *Código de los derechos de las víctimas*. Op. cit. Págs. 305-310.

45 Puede consultarse el texto íntegro en GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. (2007). *Código de los derechos de las víctimas*. Op. cit. Págs. 311-317.

46 Señala MARCOS MARTÍN, T. (2011). «Un nuevo paso en la lucha contra la explotación sexual infantil: el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual». *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, núm. 11. Págs. 101-102 que el documento puede considerarse el antecedente más inmediato del Convenio de Lanzarote.

los supuestos de explotación sexual contra los NNA; el aseguramiento de la confidencialidad y la privacidad; y la facilitación de medidas especiales para la declaración del menor⁴⁷.

En lo que respecta a los convenios, merecen resaltarse tres relativos a la constitución de estatutos jurídicos de las víctimas de determinados delitos: el Convenio de Varsovia, de 16 de mayo de 2005, relativo a la lucha contra el tráfico de personas; el Convenio de Lanzarote, de 25 de octubre de 2007, referente a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual; y el Convenio de Estambul de 2011, sobre la violencia contra la mujer y la violencia doméstica⁴⁸. El Convenio de Varsovia da cobertura a todas las víctimas de trata, sea nacional o internacional y con independencia de su vinculación a la delincuencia organizada, entre los cuales se incluye a las víctimas menores. Por su parte, el Convenio de Estambul realiza una exégesis extensiva del concepto de niña para dar inclusión a las niñas víctimas de violencia doméstica⁴⁹ y hace hincapié en la protección y apoyo a los menores en sus artículos 13 y 16 cuando hubieran sido testigos de violencia intrafamiliar⁵⁰.

Todas estas medidas delineadas encuentran concreción jurídica en el Convenio de Lanzarote. Con plena fuerza vinculante, obliga a los Estados a ofrecer una respuesta integral a la violencia sexual contra todo menor de dieciocho años a partir del enfoque de cuatro principios de amplio alcance: prevención; protección; persecución; y promoción de la cooperación nacio-

47 Aún sin recogerse explícita o tácitamente la posibilidad de que el menor se ausente durante la celebración del juicio oral a partir de la videgrabación de su declaración, para SERRANO MASIP, M. (2013). «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal». *Op. cit.* Pg. 8, ya vislumbraba la futura posibilidad de otorgar valor probatorio a las declaraciones de instrucción al empezar a reducirse las exigencias tradicionales de la declaración en el caso de testigos o víctimas menores de edad.

48 SERRANO MASIP, M. (2017). «Medidas de protección de las víctimas». En: DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). *Las víctimas del delito y las últimas reformas procesales*. Aranzadi. Pg. 138.

49 ARRUTI BENITO, S. (2023). «Medidas para eludir la victimización secundaria en la declaración de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. Especial referencia al modelo Barnahus». *Justicia*, núm. 2. Págs. 295-296.

50 BELTRÁN MONTOLIÚ, A. (2021). «Víctimas vulnerables: especial referencia al Estatuto del Menor a la luz de la LO 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia». En: ARANGÜENA FANEGO, C. (dir.). *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho procesal de las Universidades españolas*, núm. 3. Tirant lo Blanch. Pg. 114.

nal e internacional⁵¹. Junto a éstos, se establecen cinco principios de radical importancia en el cauce de proceso: el interés superior del menor; la dispensación de protección reforzada en el proceso; la prioridad en la actuación procesal; la resocialización del imputado; la especial garantía de los derechos procesales; y la efectividad del enjuiciamiento⁵².

En esta línea, el artículo 31 se constituye como una miscelánea de los derechos victimales clásicos (información; asistencia; participación; protección; y apoyo) al nutrir cada uno de ellos la tutela efectiva de la víctima menor de edad. Se considera que los derechos e intereses de los NNA se verán protegidos cuando los Estados adopten medidas que garanticen, entre otros fines, la posibilidad del menor de ser oído y aportar elementos de prueba; la puesta a disposición de servicios de apoyo; el acceso a la justicia gratuita; la protección contra intimidaciones, represalias o nuevas victimizaciones; y la imposibilidad de entrar en contacto con el autor del delito en dependencias judiciales.

De entre todas las medidas que establece el Convenio de Lanzarote interesan particularmente los tres últimos preceptos. Considerando que la capacitación y la formación de los profesionales que intervienen a la víctima es uno de los principales bastiones que permiten hacer frente a la victimización secundaria, el artículo 34 subraya que los servicios de atención a la víctima deben, por un lado, configurarse con profesionales especializados en la lucha contra la explotación y el abuso sexual de los NNA, y, por otro, contar con una dotación económica suficiente para cumplir sus fines. Con esta misma finalidad, el apartado primero del artículo 36 extiende esta necesidad a la formación de jueces, fiscales y abogados en materia de derechos de la infancia y la adolescencia y la violencia sexual infantojuvenil.

En lo que concierne a la entrevista forense de la víctima menor, se establecen en el artículo 35 una serie de líneas directrices para que dicha actuación judicial sea lo menos traumática posible, a saber:

1. Que no se den dilaciones injustificadas.
2. Que la entrevista con el menor se realice en lugares adaptados a tal fin.

51 Consejo de Europa (s.f.). Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación (Convenio de Lanzarote). Una herramienta mundial para proteger a los niños y niñas de violencia sexual. Págs. 3-5. Disponible en el siguiente enlace: <<https://rm.coe.int/una-herramienta-munidal-para-proteger-a-los-ninos-y-ninas-de-la-violen/1680ad1518>>. (Última consulta: 15 de abril de 2026).

52 Para conocer con más detalle el contenido de dichos principios, *vid.* CALVO SÁNCHEZ, M. DEL C. Y BUJOSA VADELL, L. M. (2012). «Aspectos jurídico-procesales de los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores en Europa». *Anuario de Justicia de Menores*, núm. 12. Págs. 159-160.

3. Que intervengan profesionales debidamente formados a tal efecto.
4. Que el número de entrevistas se reduzca al mínimo indispensable.
5. Que, en el caso de ser necesario realizar más de una entrevista, la víctima sea asistida siempre por las mismas personas.
6. Que se admita el acompañamiento de representante legal o, en su caso, por un adulto de la elección del menor.

Con estas cautelas, el segundo apartado adiciona que, en la medida que sea posible en conjunción con las normas previstas en el Derecho interno de los Estados, es altamente beneficioso que la exploración de la menor realizada en instrucción sea documentada en soporte audiovisual para que la grabación resultante pueda ser valorada como prueba. De forma adicional, en el segundo párrafo del artículo 36 se promueve la adopción de medidas que permitan que el juez limite la publicidad al decretar que el juicio oral se celebre a puerta cerrada y que el menor declare en fase de audiencia sin encontrarse presente y asistido de tecnologías de la comunicación.

Profundamente vinculado con el interés de la prevención de la victimización secundaria, preocupación inherente a las disposiciones expuestas del Convenio de Lanzarote, se articulan orientaciones específicas para una justicia accesible a la infancia y la adolescencia siguiendo la línea de acción impulsada por la ONU. Hacemos referencia a las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños de 2010. En concreto, es digno de mención el fomento de la formación de los profesionales y la colaboración pluridisciplinar del sistema de intervención o la adaptación del lenguaje empleado para el proceso comunicativo con el menor. Mas lo que resulta más significativo es la adopción de las reglas mínimas planteadas en el Convenio de Lanzarote para la entrevista con la víctima de violencia sexual para extenderlas a todo menor que deba intervenir en un proceso judicial, a las cuales, además, añade:

1. Que la duración de la entrevista se adecúe a la edad y la capacidad de atención del menor.
2. Que la inexistencia de la obligación de prestar juramento o promesa no disminuya el valor que pueda otorgarse a la declaración.
3. Que los protocolos de entrevista tengan en cuenta las distintas etapas de desarrollo que conforman la minoría de edad.
4. Que, en virtud del interés superior y el bienestar del niño, pueda permitirse no testificar.
5. Que los relatos prestados por un menor no pueden asumirse como poco fiables por motivo de la edad del testigo.

3.2. Unión Europea

La consideración por los menores de edad en el entorno institucional de la UE empezó a trabajarse mediante iniciativas políticas de mayor alcance y de carácter generalista. Por este motivo, y a efectos de realizar una exposición clara, resulta pertinente analizar primeramente los avances legislativos en materia de protección de la víctima.

A diferencia de la naturaleza del Consejo de Europa, las normas dictadas por la UE son de obligado cumplimiento, debiendo los gobiernos integrar las disposiciones emanadas en su Derecho interno. Partiendo de esta premisa, es la UE quien toma la batuta en la aprobación de instrumentos jurídicos contemporáneos en materia victimal, si bien lo hace en un orden inverso, partiendo de la sectorialización a la generalización⁵³.

A raíz de la firma del Tratado de Ámsterdam en 1997⁵⁴, uno de los objetivos fijados en las políticas de la UE fue la creación de un sistema de justicia accesible a todos los ciudadanos europeos sin discriminación y con una mayor incidencia en el reconocimiento de los derechos y garantías fundamentales con proyección en el proceso penal de la víctima. En este contexto emerge la Decisión Marco 2001/220/JAI, el primer documento jurídico⁵⁵ concerniente

53 VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2015). «La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección». En TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y SERRANO MASIP, M. (coord.). *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Tirant lo Blanch. Pg. 183.

54 LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. (2015). «Las víctimas en el espacio judicial europeo: estudio de la Directiva 2012/29/UE». *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 22. Págs. 120-123 considera el Tratado de Lisboa como uno de los hitos más importantes en materia de la libertad de los ciudadanos en el marco de la Unión y la creación de un espacio público común. No obstante, señala que, ya desde el Tratado de Ámsterdam, la protección de las víctimas ha sido una de las prioridades de la Unión Europea en el impulso del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Así, como también indica GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. (2016). «El nuevo Estatuto de las Víctimas del Delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-24. Pg. 12, la protección de los intereses y derechos victimales no puede ser entendida como una iniciativa únicamente abarcada por la UE, sino que debe entramarse todo un espacio de libertad, seguridad y justicia que permita el reconocimiento y la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos en condiciones de igualdad, especialmente aquellos íntimamente relacionados con el procedimiento penal.

55 En este sentido, TAMARIT SUMALLA, J. M. (2005). «¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente en el sistema penal?» En TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de Victimología*. Tirant

al reconocimiento normativo de un decálogo de derechos de las víctimas con independencia del delito padecido.

Hallándonos en un panorama europeo donde no existía una armonización legislativa referente a la tutela de la víctima, el objetivo a cumplir con la aprobación de la Decisión Marco era confeccionar un marco jurídico trasnacional⁵⁶ por el que ofrecer un nivel de protección uniforme y eficaz, con independencia del Estado en el que la persona hubiera sido victimizada, y garantizar un proceso penal adecuado a la dignidad personal e intereses a las víctimas. El documento opta por una perspectiva integral y amplia que abarca medidas de protección más allá del procedimiento penal. PEREIRA PUIGVERT engloba en seis bloques los hitos alcanzados por la promulgación de la presente Decisión Marco: evitar la victimización secundaria; paliar los efectos del delito; favorecer la indemnización; garantizar la intervención de servicios y organismos de apoyo a las víctimas; mejorar las garantías de comunicación e información; y establecer un sistema de cooperación entre Estados⁵⁷.

Con especial consideración hacia la protección, el artículo 8 engloba a las víctimas y a sus familiares o personas en situación equivalente como titulares del derecho a la protección ante posibles represalias o riesgos contra su intimidad. Asimismo, sin hacer expresa mención a la víctima menor de edad, sí reconoce la especial vulnerabilidad de determinados grupos sociales, dentro de los cuales puede entenderse comprendida la infancia y la adolescencia. Los mecanismos puestos a disposición son la exclusión de la publicidad de las audiencias, así como mantener el anonimato de la víctima y/o el testigo; la posibilidad de prestar declaración a través de medios audiovisuales u otros medios técnicos de ocultación⁵⁸; la fijación de medidas especiales de protec-

lo Blanch. Pg. 27 lo define como un importante paso adelante en la fijación de un estándar común europeo para la protección de los derechos de las víctimas

56 OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (2010). «Manifestaciones del derecho a la protección de la seguridad e integridad de la víctima menor». En ARMENTA DEU, T. Y OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coord.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Colex. Pg. 207.

57 PEREIRA PUIGVERT, S. (2013). «Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE. Especial referencia al derecho de información y apoyo». *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30. Pg. 3.

58 Aquí señala SERRANO MASIP, M. (2013). «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal». *Op. cit.* Pg. 19 que debe entenderse que, a pesar del reconocimiento de la protección de la víctima en sede de juicio oral, especialmente cuando afecte a los especialmente vulnerables, subyace la exigencia de que el tribunal realice una ponderación entre los derechos procesales del encausado y la víctima y que éste emita una resolución basada en la proporcionalidad.

ción para las víctimas especialmente vulnerables; la instauración de programas especiales de protección; y la adopción de medidas cautelares⁵⁹. Cabe sumar a todo ello, la limitación a los interrogatorios de la víctima realizadas durante el desarrollo del proceso, la limitación a los interrogatorios de la víctima realizadas durante el desarrollo del proceso al mínimo imprescindible, constituyéndose, como un mandato mucho más estricto en comparativa con las emanadas hasta la fecha⁶⁰.

Justificando dichas medidas de protección se pone de manifiesto que la toma de declaración de la víctima puede ser un momento procesal proclive a la victimización por parte del sistema judicial, generando efectos nocivos sobre la víctima y trasgrediendo los derechos e intereses legítimos de ésta. No obstante, PELAYO LAVÍN sostiene que la imprecisión de la norma conllevó que los Estados miembros hicieran una valoración propia sobre lo que se entiende por «un nivel adecuado de protección», debiendo valorar la adecuación de los anteriores mecanismos enumerados a los fines de protección perseguidos⁶¹.

De esta particular disposición surgió la paradigmática Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio de 2005 (Asunto C-105/03 o caso Pupino). A partir de esta resolución, se abordó el carácter normativo de las Decisiones Marco, pero, es más, en ella se resuelve una cuestión prejudicial ante un juez italiano en el marco de un proceso relativo a un delito de malos tratos y lesiones contra un menor de edad, sin contemplar la legislación italiana la posibilidad de preconstituir la prueba testifical de un menor ante el riesgo de grave perjuicio psicológico por tener que declarar en fase de juicio oral. El Tribunal estimó que, a pesar de que las Decisiones Marco no tienen un efecto directo, sí poseen un carácter vinculante respecto al resultado a alcanzar, por lo que es necesario que los Estados interpreten su normativa interna conforme a los estándares establecidos. En esta línea, concluyó en que el artículo 8.4 se debe interpretar en el sentido de que los órganos jurisdiccionales nacionales deben poder autorizar que las víctimas menores de edad puedan prestar declaración fuera de la audiencia y antes de la celebración de ésta⁶².

59 OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (2010). «Manifestaciones del derecho a la protección de la seguridad e integridad de la víctima menor». *Op. cit.* Pg. 207.

60 TAMARIT SUMALLA, J. M. (2005). «¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?» *Op. cit.* Pg. 37.

61 PELAYO LAVÍN, M. (2008). «La protección de la víctima en la Unión Europea». En BUJOSA VADELL, L. M. (coord.). *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*. Comares. Pg. 343.

62 OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (2010). «Manifestaciones del derecho a la protección de la seguridad e integridad de la víctima menor». *Op. cit.* Págs. 206-207; GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. (2016). «El nuevo Estatuto de las Víctimas del Delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposi-

A pesar de la gran ambición con la que fue creada, la ambigüedad de sus disposiciones y el desarrollo desigual de los derechos conllevó a que fuera un instrumento jurídico limitado en su realidad práctica, pues el número de Estados que efectivamente traspusieron el contenido de la Decisión Marco fue muy reducido y tampoco lo hicieron de forma eficiente⁶³.

Tras el fracaso por parte de la Decisión Marco 2001/220/JAI frente a la constitución de un marco general y sólido de los derechos y garantías de las víctimas dentro del procedimiento penal, entra en vigor el Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 por el cual se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁶⁴. A diferencia del Tratado de Ámsterdam, éste pretendía superar la dicotomía entre los pilares comunitarios e intergubernamentales mediante la homogeneización de los tipos de actos que podían adoptarse en cada uno de los pilares⁶⁵, por cuyo proceso se sustituiría las Decisiones Marco como instrumento jurídico de referencia por las Directivas y los Reglamentos.

En este contexto, en fecha de junio de 2011⁶⁶, es aprobada la Resolución 2011/C-187/01 del Consejo sobre un Plan de Trabajo para el refuerzo de los

ción al ordenamiento jurídico español». *Op. cit.* Pg. 26; y GRANDE SEARA, P. (2021). «La posibilidad de anticipar o preconstituir la prueba testifical del menor de edad en el proceso penal». En ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (dir.). *Justicia y personas vulnerables en Iberoamérica y en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Págs. 222-223.

63 La Comisión Europea publicó dos informes relativos a la evaluación del grado de cumplimiento por parte de los Estados Miembros, la COM (2004) 54 final, de 3 de febrero, y la COM (2009) 166 final, de 20 de abril. En el primero de los documentos se manifiesta que únicamente nueve de los Estados miembros (Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Irlanda, Italia, los Países Bajos, Portugal y Suecia) habían notificado a la Comisión sobre la incorporación de las medidas establecidas en la Decisión Marco y ni siquiera habían incluido la totalidad de los artículos. En el documento posterior, se estimaría que sólo 27 de los Estados miembros habían adoptado disposiciones favorables a las necesidades de la víctima. Ambos informes presentan un informe negativo a causa del incumplimiento por parte de los Estados de integrar en su totalidad las disposiciones establecidas en la Decisión Marco y de elaborar un estatuto jurídico general de la víctima en el proceso penal, así como de haberse realizado la transposición mediante instrumentos jurídicos no vinculantes.

64 Este último pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

65 BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. (2013). «La Directiva 2012/29/UE. ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?» *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 46. Pg. 917.

66 Con anterioridad a este acontecimiento, también puede destacarse el Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano

derechos de las víctimas y su efectiva protección en el marco del procedimiento penal, por la cual se expresa la necesidad de ofrecer a los sujetos pasivos del delito un elenco de medidas de protección efectivas en todo el territorio de la Unión, así como ampliarse el reconocimiento mutuo y la cooperación en el ámbito judicial. Con tal fin, una de las medidas contempladas es, y dándose prioridad respecto al resto, la sustitución de la Decisión Marco 2001/220/JAI por la elaboración de una Directiva que garantice el establecimiento de unas normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos: la Directiva 2012/29/UE⁶⁷ del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

La Directiva 2012/29/UE es considerada un hito⁶⁸ en el ámbito del derecho victimal al constituirse como una norma transversal y generalizadora⁶⁹ que supera una perspectiva sectorial de los derechos de las víctimas y establece un catálogo general sobre los derechos de las víctimas, con independencia del delito sufrido o de las circunstancias del mismo, así como el lugar

(DOC 115/1), por el cual, con base en el Tratado de Lisboa, se promulgan dos nuevas normas en materia victimal en el marco de la UE: la Resolución 2011/C-187/01 de 10 de junio de 2011 y la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

- 67 Debe señalarse que la Directiva 2026/1472, de 17 de junio, por la que se modifica la Directiva 2012/29/UE, 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, fue publicada en fecha de 30 de junio de 2026. Dado que dicha aprobación tuvo lugar con posterioridad al desarrollo y redacción del presente trabajo, no ha sido posible realizar un análisis de su contenido. En consecuencia, el estudio que se expone a continuación se circunscribe a lo establecido por la Directiva 2012/29/UE.
- 68 El alcance del documento es mucho mayor de los aprobados hasta la fecha, considerando DE HOYOS SANCHO, M. (2014). «Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 34. Págs. 4-6 que su principal virtud es la plena participación de la Comisión a través del procedimiento legislativo ordinario —otorgándose un mayor grado de legitimidad— y el establecimiento de obligaciones a los Estados de una forma mucho más contundente, siendo las autoridades nacionales objeto de control por parte de sus propios órganos jurisdiccionales, el Tribunal de Justicia y la Comisión en vía administrativa
- 69 SERRANO MASIP, M. (2013). «Los derechos de participación en el proceso penal». En TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y SERRANO MASIP, M. (coord.). *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Tirant lo Blanch. Pg. 37 y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2015). «La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección». *Op. cit.* Pg. 193.

en el que se haya llevado a cabo y sin entrar en distinciones de si son parte en el proceso penal o no⁷⁰. Al establecer una sistematización de derechos mínimos que deben reconocerse en las respectivas legislaciones procesales penales⁷¹, se permite a los Estados miembros superar dichos estándares en sus respectivas legislaciones en aras de ampliar los derechos y garantías aplicables y reclamables por parte de las víctimas⁷².

Ahondando en el derecho a la protección, es importante señalar que la protección de la víctima es uno de los objetivos clave de la Directiva, haciendo expresa mención del riesgo de las víctimas a ser victimizadas por parte del sistema penal como consecuencia de su participación en el proceso⁷³ con mayor ambición y desarrollo que la Decisión Marco de 2001. Para tal propósito, la Directiva articula un sistema dividido en tres niveles progresivos de protección. En este sentido, para el acceso a los mecanismos de protección divididos en dichos niveles, se opta por una perspectiva de abordaje individual basada en la realización de una evaluación que permita apreciar las necesidades particulares de protección de cada víctima⁷⁴. La operabilidad del principio de individualización supone una introducción novedosa, por el cual se deberá atender a las circunstancias y necesidades de tutela particulares de cada víctima a través de la realización de una evaluación individual⁷⁵.

70 TAMARIT SUMALLA, J. M. (2015). «La política europea sobre las víctimas de delitos». *Op. cit.* Pg. 21.

71 OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (2013). «Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 30. Pg. 3.

72 Considerando núm. 11 de la 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 y el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo.

73 Considerando núm. 53 de la 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.

74 Así es defendido por parte de la Comisión Europea en DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/UE (Ref. Ares (2013)3763804 de 19 de diciembre de 2013. Pg. 4.

75 Matiza VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2015). «La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección». *Op. cit.* Pg. 194 que, aunque el principio de individualización puede aparentemente entrar en contradicción con la concepción transversal a partir de la cual ha sido construida la directiva, se parte de un concepto amplio de víctima vulnerable, ya que contempla cualquier víctima con independencia de que su vulnerabilidad venga determinada por condiciones objetivas o subjetivas.

Además, se prevé que los deseos y las consideraciones de las víctimas respecto a la adopción de medidas especiales sean tenidos en cuenta, incluso cuando éste sea el de no beneficiarse de éstas.

El primer nivel de protección es de índole general y básica, no haciendo distinciones entre víctimas, por lo cual todas ellas tienen acceso a las medidas de protección incluidas en el mismo al entenderse que, en cierta medida, son susceptibles al impacto negativo del procedimiento. El primer objetivo que se observa es la evitación de la victimización secundaria o reiterada y la intimidación o represalias; y la protección de la dignidad del artículo 18. Se hace específica mención a los riesgos que entrañan la declaración en juicio oral como momento procesal especialmente potenciador de posibles perjuicios de índole emocional y psicológica, debiéndose destinar una mayor protección durante el transcurso de los mismos. Con idéntica finalidad, el artículo 19 consagra el derecho de la víctima a evitar el contacto con su victimario durante la celebración del proceso penal, instándose a los Estados la creación de dependencias separadas en los tribunales especialmente destinadas a las víctimas. Seguidamente, el artículo 20 contempla una serie de medidas de protección que pueden ser adoptadas específicamente durante el transcurso de la investigación penal, incluyéndose:

1. Que la toma de declaración de la víctima se realice sin dilaciones injustificadas.
2. Que el número de declaraciones de la víctima sea el menor posible y únicamente sean llevadas a cabo cuando los fines de la investigación así lo justifiquen.
3. Que las víctimas puedan ser acompañadas de su representante legal y de una persona de su elección, salvo que se haya adoptado una resolución motivada en contrario; y,
4. Que cualquier reconocimiento médico se reduzca al mínimo y se efectúe cuando sea necesario para los fines del proceso.

También se contempla el derecho a la protección de la intimidad en el artículo 21, el cual determina que los Estados miembros velar por la adopción de medidas suficientes para proteger la intimidad, incluidas las características personales de las víctimas y las imágenes de éstas o sus familiares. A todo ello, suma un plus de protección en el supuesto de víctimas menores de edad, debiendo las autoridades judiciales adoptar medidas legales para impedir la difusión de elementos que permitiesen la identificación de éstos.

El acceso al segundo y tercer nivel de protección se encuentra sujeto a la realización de una evaluación individual de la víctima contemplado en el artículo 22. Este sistema de evaluación de las necesidades permite apreciar el nivel de necesidad de las víctimas de ser protegidas frente al riesgo de victimización secundaria o reiterada, si bien no se contempla en ninguna parte del articulado de la

Directiva el plazo dentro del cual se deberá realizar⁷⁶. De igual modo, tampoco se encuentra regulado el procedimiento a seguir para la valoración de tales criterios, sino que cada Estado atenderá a sus propios procedimientos nacionales para su realización. Sí contempla, no obstante, los requisitos necesarios para valorar qué víctimas pueden beneficiarse de las medidas especiales de protección, siendo éstas las características personales de la víctima; la tipología o la naturaleza del delito; y las circunstancias en las que sucedió el mismo.

A pesar de la valoración de tales criterios, en el contexto de la evaluación individual, la Directiva otorga en cierto sentido una mayor vulnerabilidad⁷⁷ a ciertas categorías de víctimas en atención a la gravedad del delito, la relación entre infractor y víctima y la posibilidad de que el delito haya sido llevado a cabo con una motivación discriminatoria o prejuiciosa, como las víctimas de terrorismo, las víctimas de violencia de género o las víctimas con discapacidad.

Si durante la realización de la evaluación individual se ha valorado positivamente que la víctima requiere de un nivel de protección reforzada, los mecanismos contemplados en el segundo nivel podrán ser adoptados⁷⁸. El artículo 23 divide las herramientas de protección en función del momento procesal en el que son empleadas. El primer grupo se destina a las medidas previstas para las investigaciones penales, contemplándose las siguientes:

1. El uso de dependencias especiales para la toma de declaración de las víctimas⁷⁹.

76 Posteriormente se especificaría que la evaluación se debe realizar lo antes posible tras la denuncia del delito, tomándose en consideración las circunstancias de la víctima en ese momento (como la existencia de lesiones físicas o psíquicas, así como cualquier motivo que le impidiera entender las preguntas a realizar). *Vid.* MINISTERIO DE JUSTICIA DE FRANCIA (2013). *Guía para la Evaluación Individual de las Víctimas (EVVI)*. Pg. 12.

77 Es importante remarcar en esta materia que la Directiva no contempla una definición de víctima especialmente vulnerable.

78 En el primer apartado del artículo 23 de la Directiva se incide en que la adopción de los mecanismos de protección se encontrarán sujetos en todo momento a los derechos de la defensa. De igual modo, a pesar de apreciar necesidades especiales de protección en la víctima, éstas podrán no ofrecerse si se dan limitaciones operativas o prácticas; o si se requiere de forma urgente la toma de declaración por riesgo de vulnerar los derechos de la propia víctima u otra persona o de perjudicar el curso del proceso.

79 OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (2013). «Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE». *Op. cit.* Págs. 20-21 critica que la puesta a disposición de dependencias especiales únicamente se circunscriba al ámbito judicial al recomendar que dichos espacios reservados también estén presentes en comisarías de policía y servicios públicos y organizaciones de apoyo.

2. La intervención de personal formado y sensibilizado durante la toma de declaración.
3. La participación de los mismos profesionales cuando se deba realizar más de una toma de declaración.
4. En el supuesto de víctimas de violencia sexual, de género o en el marco de las relaciones personales, la realización de la toma de declaración por una persona del mismo sexo cuando la víctima así lo desee.

De igual forma, el segundo paquete de medidas se destina a la fase de juicio oral, teniendo las víctimas a su disposición las siguientes:

1. El uso de medios físicos y tecnológicos para evitar el contacto visual entre víctima y procesado.
2. El empleo de medios audiovisuales para garantizar que la víctima sea oída en la sala de audiencia sin encontrarse presente físicamente.
3. La elusión de preguntas innecesarias relativas a la vida persona de la víctima que no tengan relación con el delito.
4. La posibilidad de celebrar la audiencia sin presencia de público.

Por lo que respecta al tercer nivel de protección, éste se reserva exclusivamente a los menores de edad, único grupo al que se le reconoce la presunción de tener necesidades especiales de tutela en razón de su vulnerabilidad frente a la victimización secundaria y a la intimidación o represalias. Además de las medidas contenidas en las dos primeras categorías, podrán gozar de aquellas reconocidas en el artículo 24:

1. La grabación de la declaración del menor en fase de instrucción por medios audiovisuales para su posterior introducción en juicio oral como prueba.
2. La designación de representante y asistencia legal en los supuestos en los que hubiera conflicto de intereses entre la víctima menor y sus representantes legales o cuando se trata de una víctima menor no acompañada o separada de su familia.

Junto a estas determinaciones, cabe considerar que la lucha contra la explotación sexual y la trata de menores de edad ya había empezado a ser una cuestión central dentro de la política europea a partir de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas⁸⁰ y la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo,

80 Ésta sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

de 13 de diciembre, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil⁸¹.

La Directiva 2011/36/UE establece en su artículo 11 *bis* la obligación de las autoridades de los Estados miembros de llevar a cabo una actuación coordinada contra la trata de seres humanos, así como de garantizar que las víctimas puedan ejercer su derecho a solicitar protección internacional y recibir asistencia apoyo y protección como víctima presunta o identificada. El precepto que le sigue, el artículo 12, además de remitirse a las medidas de tutela contenidas en la Directiva 2012/29/UE⁸² especifican una serie de medidas complementarias, como el acceso inmediato a asesoramiento jurídico y a la representación legal⁸³. Se dispone simultáneamente que se asegurará que las víctimas reciban una protección apropiada con base en el resultado de una evaluación individual de riesgo al poder acordar los tribunales, en sintonía con los derechos de defensa y el Derecho nacional, que se evite:

1. Repetir sin motivos de peso interrogatorios durante la investigación, la instrucción o el juicio oral.
2. El contacto visual entre víctima y acusado, incluso durante el interrogatorio, mediante el uso de tecnologías de la comunicación⁸⁴.
3. Testificar en audiencia pública.
4. Preguntar sobre la vida privada de la víctima cuando no sea absolutamente necesario.

81 Ésta sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.

82 Con anterioridad a la reforma sustanciada por la Directiva (UE) 2024/1712, el precepto contemplaba que las medidas de protección contenidas en el mismo debían tomarse en consideración junto aquellas establecidas en la Decisión Marco 2001/220/JAI.

83 De HOYOS SANCHO, M. (2013). «El tratamiento procesal de las víctimas especialmente vulnerables en los últimos instrumentos normativos aprobados en la Unión Europea». En DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Págs. 65-66.

84 Bajo la consideración de VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011). «La nueva Directiva europea relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo en la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-14. Pg. 42, la Consideración 20 podría haber insinuado la posibilidad de preconstituir la prueba testifical de la víctima mayor de edad al decir que «debe evitarse la repetición innecesaria de interrogatorios durante la investigación, la instrucción y el juicio mediante, por ejemplo y si procede, la grabación en video de dichos interrogatorios en cuanto sea posible en el marco del procedimiento».

Cuando se trata de víctimas menores de edad, el artículo 14 contempla la realización de una evaluación individual por la que identificar y tener en consideración las opiniones, necesidades e intereses de las víctimas menores de trata en aras de desplegar todas aquellas actuaciones de asistencia y apoyo por las que facilitar una recuperación física y psicosocial a corto y largo plazo y propiciar una transición hacia la emancipación. También determina la designación de un tutor o un representante legal cuando se identifique un conflicto de intereses entre el menor y los titulares de la responsabilidad parental, además de la posibilidad de adoptar medidas de asistencia, apoyo e información a los familiares del menor cuando éstos se encuentren en territorio del Estado miembro. De igual modo, el artículo 15 insta a los Estados a adoptar las medidas necesarias para garantizar la designación de representante y el acceso al asesoramiento y la representación jurídica gratuita, y profundiza pormenorizadamente sobre las pautas que deben primar durante el interrogatorio de la víctima menor de forma idéntica a lo dispuesto por el Convenio de Lanzarote.

Por su parte, la Directiva 2011/93/UE refuerza la armonización legislativa y la cooperación internacional con especial interés de combatir los nuevos fenómenos tecnológicos que permean la violencia sexual contra la infancia⁸⁵. Más allá de las cuestiones de Derecho penal sustantivo, nos interesa destacar las medidas orientadas a la protección⁸⁶ de las víctimas menores de edad frente a la victimización secundaria, siendo éstas las contenidas en el artículo 20, previamente especificadas en el Convenio de Lanzarote y la Directiva 2011/36/UE.

4. Ámbito español

4.1. El reconocimiento sectorial de los derechos de las víctimas

Si bien en el plano internacional y europeo el camino hacia la salvaguarda de los derechos de las víctimas inició bien mediada la década de los 80, en el plano nacional la figura de la víctima no empezó a visibilizarse en el ámbito legislativo hasta mediados de 1990, momento en que el legislador español empezó a tomar conciencia de los riesgos que entraña la naturaleza y la estructuración del proceso penal para sus intervinientes.

85 TAMARIT SUMALLA, J. M. (2015). «La política europea sobre las víctimas de delitos». *Op. cit.* Pg. 39.

86 Otras de igual significancia son la posibilidad de no enjuiciar ni imponer penas a los menores víctimas de abusos sexuales y explotación sexual por su participación en actividades delictivas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de su victimización (artículo 14) y la desvinculación de la perseguibilidad de los delitos de la denuncia o deposición de la víctima (artículo 15.1).

Bajo estas circunstancias se aprueba la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, cuyo objetivo primordial es equilibrar las garantías procesales que vertebran el derecho a un juicio justo del acusado con los derechos de los testigos, especialmente aquellos con incidencia en su indemnidad y protección⁸⁷. Sin embargo, en la aplicación práctica de la ley se ha optado por un concepto mucho más amplio de testigo por el que abarcar a la víctima cuando adquiera efectivamente la condición de testigo a pesar de personarse en el proceso como acusación particular⁸⁸.

Para poder disfrutar de las disposiciones dispuestas a la seguridad de testigos, éstos deben solicitar las medidas de protección en la denuncia u ofrecimiento de acciones⁸⁹. De igual forma, la adopción de medidas arbitradas se encuentra sujeta a la ponderación del Juez instructor (artículo 2) o del órgano competente para el enjuiciamiento (artículo 4.1), quienes apreciarán el grado de riesgo de sufrir graves daños contra su integridad física, su libertad, su patrimonio o de ser intimidada en sintonía con los derechos inherentes del acusado.

Podemos dividir las medidas de protección⁹⁰ contempladas en tres categorías:

1. Aquellas destinadas a la fase de investigación (artículo 2):
 - a) La no constancia de datos personales que facilitaran la identificación en las diligencias.
 - b) El uso de cualquier dispositivo que dificulte la identificación visual normal durante la práctica⁹¹.

87 FERREIRO BAAMONDE, X (2005). *La víctima en el proceso penal*. La Ley. Pg. 340.

88 NAVARRO VILLANUEVA, C. (2009). «Protección a testigos y peritos». *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3-4 y DÍAZ GARÓFANO, Á. (2019). Aplicación práctica sobre la protección de testigos en España. *Revista de Derecho UNED*, núm. 25. Págs. 130-132-

89 DÍAZ GARÓFANO, Á. (2019). «Aplicación práctica sobre la protección de testigos en España». *Op. cit.* Pg. 141.

90 Es interesante destacar que TORRES ROSELL, N. Y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2017). «Protección jurídica y asistencia para víctimas de trata de seres humanos». *Revista General de Derecho Penal*, núm. 27 concluyen en que las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales han quedado completamente obsoletas, requiriéndose que deje de considerarse a las víctimas como meros testigos, dado que la figura del testigo protegido o las medidas de protección destinadas a ocultar su identidad son insuficientes.

91 Han surgido voces críticas sobre esta medida en concreto y es que, en los supuestos de las víctimas-testigo, el uso de cualquier instrumento para garan-

- c) La fijación de la sede de órgano judicial interviniente como domicilio a efectos de citaciones y notificaciones.
- 2. Aquellas no contempladas para una fase procesal específica (artículo 3):
 - a) La evitación de la toma de vídeos y/o fotografías de la víctima por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial.
 - b) La adopción de protección policial.
 - c) La facilitación de una nueva identidad y medios económicos suficientes para el cambio de residencia o de lugar de trabajo en supuestos excepcionales.
 - d) La conducción de las víctimas a las dependencias judiciales mediante vehículos oficiales, así como la posibilidad de permanecer en dependencias custodiadas y reservadas a su uso exclusivo.
- 3. Aquellas señaladas para el enjuiciamiento (artículo 4). En esta fase, la autoridad judicial deberá pronunciarse nuevamente sobre las medidas adoptadas hasta el momento, debiendo justificar motivadamente el mantenimiento, la modificación o la supresión de las mismas o la adopción de otras nuevas. No solo ello, las partes podrán solicitar el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos. De este modo, el juez que conozca la causa deberá declarar la pertinencia de la declaración y facilitar el nombre y los apellidos de los mismos. Finalmente, el artículo finaliza admitiendo el valor probatorio de las declaraciones realizadas en instrucción en virtud del artículo 730 de la LECrim, debiendo ser ratificados mediante lectura⁹².

tizar que éste pueda testificar en oculto es, en muchas ocasiones, ineficaz. Es frecuente que el acusado haya escuchado hablar a su víctima, por lo que podría reconocerla únicamente por su voz. En este sentido, DAZA BONACHELA, M. DEL M. (2016). *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho victimal y atención a las víctimas*. Tirant lo Blanch. Págs. 234-235 insiste en que el legislador debe ir mucho más allá en referencia a la salvaguarda de las víctimas, superando las medidas de protección destinadas a dificultar la identificación de la víctima. Por otro lado, MORENO CATENA, V. (1999). «La protección de los testigos y peritos en el proceso penal español». *Derecho Penal y Criminología*, núm. 45. Pg. 66 aconseja el uso de distorsionadores de voz para garantizar los principios de inmediación, contradicción e igualdad de armas al permitir a la víctima testificar en sala.

- 92 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. Y FERREIRO BAAMONDE, X. (2001). «La protección de la víctima en la vista del juicio oral». En ROBLES GARZÓN, J. A. (dir.). *La protección de testigos y peritos en causas criminales*. Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga (CEDMA). Pg. 292 añaden, no obstante, que introducir las declaraciones realizadas en instrucción ocultándose la identidad del testigo y/o del perito pueden suponer una grave vulneración al principio de contradicción en perjuicio de

También podemos decir que, a pesar de que la presente ley tiene, en cierto modo, incidencia en la prevención de la victimización secundaria de la víctima del delito, en ese entonces el Estado español no asumía su obligación de otorgar la debida protección a las víctimas durante el transcurso del proceso, especialmente en la prestación de testimonio⁹³. En el plano estrictamente victimal, España no dispuso de ningún instrumento jurídico cuyo destinatario principal fuera la víctima hasta 1995, momento en el que se aprueba la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual⁹⁴.

En ella el derecho a la protección queda completamente relegado, ya que los principales ámbitos en los que incide la citada ley son la reparación y la asistencia. Sobre este último punto, el marco asistencial determinado en el artículo 15 se divide en dos niveles, uno relativo a la información y otro concerniente a la cuestión social y de apoyo. Dentro de este mismo artículo, el legislador acoge dos previsiones referentes a la evitación de la victimización secundaria⁹⁵, siendo éstas la garantía de respeto a la situación personal, dignidad y derechos de la víctima, especialmente en la toma de declaración rea-

la defensa, debiéndose realizar una restricción interpretativa mucho más estricta sobre la imposibilidad material del testigo para estar presente en juicio oral.

- 93 Esta reflexión se extrae del enunciado literal de la Exposición de Motivos, donde puede leerse que «la experiencia diaria pone de manifiesto en algunos casos las reticencias de los ciudadanos a colaborar con la policía judicial y con la Administración de Justicia en determinadas causas penales ante el temor a sufrir represalias. Ello conlleva, con frecuencia, que no se pueda contar con testimonios y pruebas muy valiosos en estos procesos. Ante esta situación, el legislador debe proceder a dictar normas que resulten eficaces en la salvaguarda de quienes, como testigos o peritos, deben cumplir con el deber constitucional de colaboración con la justicia». Ello es defendido también en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (2013). «La protección del testigo víctima en la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, del proceso penal español y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 31.
- 94 En ella se desarrollan los derechos económicos y de reparación de la víctima de delitos violentos tras el impulso motivado por las bases establecidas en el Convenio núm. 116 del Consejo de Europa y la Recomendación (85)11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985.
- 95 HERRERA MORENO, M. (1996). *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*. Edersa. Pg. 321 señala, no obstante, que dichas prerrogativas abordan principalmente la victimización a mano de los medios de comunicación y no tanto a aquella que pudiera derivar del contacto con la Administración de Justicia. A su vez, recalca que dichas medidas de protección confirman la posición de la víctima en el proceso como mucho más que una fuente de información, como un «verdadero actor social».

lizada en sede de investigación; y la limitación de la publicidad al posibilitar la celebración del juicio a puerta cerrada y evitar la publicación de datos de carácter personal. No limitándose a ello, también se concibe la creación de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas (OAV)⁹⁶ como un servicio público y gratuito en materia asistencial desde una perspectiva integral por las cuales dar respuesta a una serie de necesidades de las víctimas, entre las cuales se destacan las relativas a la acogida; la información; la intercesión; la asistencia; la compensación económica; y la protección⁹⁷.

La segunda categoría de víctimas que recibió la atención del legislador fueron las víctimas de malos tratos, promulgándose a tal fin Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La adopción de medidas cautelares con el objetivo de garantizar un estatuto protector a la víctima del delito no disponía, en ese momento, de ningún cariz especializado, amparándose en el muy genérico enunciado del artículo 13 de la LECrim. La primera modificación en esta materia fue a cargo de la mencionada ley, cuyo artículo 3 contiene una serie de reformas en aras de ampliar la tutela cautelar de la víctima, especialmente en el ámbito de la violencia doméstica, y la protección de la víctima en sede de juicio oral. En virtud de la nueva redacción del artículo 13, se consideran como primeras diligencias aquellas destinadas a la protección de la víctima y sus allegados, pudiéndose adoptar, a tal fin, la orden de alejamiento⁹⁸ dispuesta en el artículo 544 *bis*.

96 Éstas, además, se verían desarrolladas con mayor profundidad a partir del Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, posteriormente reformado por el Real Decreto 199/2006, de 17 de febrero, incorporando las disposiciones contempladas en la Directiva 2004/80/CE.

97 GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. (2016). «El nuevo Estatuto de las Víctimas del Delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español». *Op. cit.* Pg. 68 y RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. (2006). «Sistemas de asistencia, protección y reparación de las víctimas». En BACA BALDOMERO, E.; ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch. Pg. 409.

98 Asimismo, la orden de alejamiento no se encontraba explícitamente contemplada en la regulación procesal, si bien es cierto que puede tomarse como antecedente el artículo 324 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, el artículo 51.1 del Reglamento Provisional de 1835 y la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social a pesar de su contenido difuso e indeterminado como para acuñar propiamente una medida cautelar. Ello en DE LA ROSA CORTINA, J. M. (2008). *Tutela cautelar de la víctima. Órdenes de alejamiento y órdenes de protección*. Aranzadi. Pg. 38.

A la par, más allá del alcance de la tutela cautelar, requiriendo la víctima de una efectiva protección durante su participación e intervención en el sistema penal, también introdujo una serie de nuevas prerrogativas⁹⁹ en aras de minimizar el efecto intimidante del proceso durante la fase de juicio oral, en especial cuando la víctima y/o testigo se situara por debajo de la mayoría de edad, siendo éstas: la adopción de medios técnicos y/o audiovisuales para evitar la confrontación visual con el presunto agresor (artículos 448 y 707) y la prohibición de careos, previo informe pericial que corroborara la necesidad de evitar dicha práctica (artículos 455 y 713).

Posteriormente, también en el ámbito de la violencia doméstica, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica¹⁰⁰ incide nuevamente en la importancia de la adopción de las medidas cautelares para recalcar la necesidad de la celeridad de dicha adopción mediante el establecimiento de un procedimiento mucho más ágil. El primero de ellos modifica nuevamente el enunciado del artículo 13 con el objetivo de dar cabida a la denominada orden de protección y el segundo de ellos introduce el artículo 544 *ter*, dispuesto expresamente para la regulación de la misma.

En esta línea, con la finalidad de atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en esta materia y abarcar a los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención, se aprueba la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, norma que convierte a España en el primer país europeo

99 En sintonía con la idea de que la información de la víctima es un elemento indispensable para la protección de la misma, también se modifica el enunciado del artículo 109, añadiéndose en su último párrafo: «en cualquier caso, en los procesos que sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad». Junto a ello, el artículo 506 de la LECrim dispone que los autos relativos a la situación personal del imputado se pondrán en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución. MARTÍN RÍOS, M. DEL P. (2012). *Víctima y justicia penal*. Atelier. Pg. 301 señalaría que debe entenderse por actos procesales susceptibles de poner en peligro la seguridad de la víctima los datos correspondientes a la «pieza de situación personal» (si el acusado se encuentra en prisión o si está en paradero desconocido) o, incluso, citando a Gimeno Sendra, el arraigo del imputado y la peligrosidad de que dicho sujeto se haya inferido a resultados de los actos de investigación llevados a cabo.

100 La presente ley se aprobaría continuando la línea establecida por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, por la que se regula el procedimiento de enjuiciamiento rápido de determinados delitos y faltas, cuya Exposición de Motivos determina como su fin último reducir los tiempos de tramitación de los procesos penales y acelerar la respuesta estatal ante la delincuencia.

con una ley de protección integral a la mujer víctima de violencia de género. En lo concerniente a los aspectos procesales de la LVDG, debemos destacar, fundamentalmente, dos medidas: la creación de juzgados especializados en violencia contra la mujer y el refuerzo de la orden de protección.

En tercer lugar, abordando ahora a las víctimas de terrorismo, es indispensable destacar que, a diferencia de aquellas medidas destinadas a las víctimas de violencia doméstica y de género, las cuales tienen incidencia sobre el estatuto jurídico de otras víctimas, las medidas destinadas a las víctimas de terrorismo se caracterizan por ser un modelo muy particular no ampliable al resto de víctimas¹⁰¹. Fue a finales de la década de los 90, cuando la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo¹⁰² entró en vigor con tres objetivos a alcanzar: el tributo de honor y reconocimiento a las víctimas de atentados terrorista; la obligación estatal de indemnizar y reparar a las víctimas; y la concesión de ayudas materiales, subsidios y exenciones¹⁰³.

101 TAMARIT SUMALLA, J. M. (2013). «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1. Pg. 22 sugiere que este trato diferencial puede basarse en un razonamiento histórico a causa del impacto de los actos terroristas a cargo de ETA durante la transición y en la naturaleza de los delitos de terrorismo dado que la víctima es instrumentalizada para atacar contra el Estado. A este último punto puede sumarse la consideración de RUIZ GONZÁLEZ, J. G. (2013). «La protección a las víctimas del terrorismo en España: hacia un modelo de atención integral». *Nova et Vetera*, vol. 66, núm. 22. Págs. 39-40, quien defiende que las víctimas del terrorismo son instrumentalizadas, ya sea de forma indiscriminada o selectiva, como medio de lesión al Estado de Derecho para la imposición de ideales políticos, religiosos o identitarios a través del uso de la fuerza y la violencia, incompatible con la libertad, el pluralismo y la democracia. Así, se constituyen como una referencia ética del sistema democrático y simbolizan la defensa de la libertad y del Estado de Derecho, debiendo los poderes públicos garantizar sus derechos y su tutela efectiva.

102 Con anterioridad a la misma, ya existían textos legislativos referentes a la indemnización estatal por daños y perjuicios derivados de la actividad de bandas armadas y grupos terroristas, entre los cuales se encuentran el Decreto Ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre prevención del terrorismo; el Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, de Protección de la Seguridad Ciudadana; la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas; y la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social. Sobre esta cuestión, véase PÉREZ RIVAS, N. (2016). «Las ayudas compensatorias a las víctimas de terrorismo: Análisis de la Ley 29/2011 y su reglamento de desarrollo». *Estudios de Deusto*, vol. 64, núm. 2.

103 MIR PUIGPELAT, O. (2000). «Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1. Págs. 1-2.

Más allá del estatus indemnizatorio privilegiado, el desarrollo del derecho a la protección y la dotación de efectivos mecanismos de protección integral de las víctimas de terrorismo debieron esperar hasta la aprobación de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, aunque con serias lagunas. En síntesis, el Título V, destinado a la protección de las víctimas en sede del proceso judicial, se encuentra conformado por un total de cuatro preceptos, de los cuales únicamente dos parecen tener relevancia en el ámbito de la protección y la salvaguarda de la víctima de terrorismo: los artículos 49 y 51¹⁰⁴.

El artículo 49 consagra el principio de mínima lesividad, por el cual los Tribunales tienen la obligación de garantizar el desarrollo de toda intervención judicial con el mínimo de incomodidades y perjuicios y proteger la dignidad y la seguridad personal de las víctimas durante la tramitación del proceso, mientras, por el otro lado, el artículo 51 crea una sección especializada de las OAV en sede de la Audiencia Nacional para informar, asesorar, acompañar y promover la salvaguarda de las víctimas durante su participación en los procesos judiciales. A lo sumo, podría sumársele el contenido del Título VII, en el cual el Estado español asume la protección a la dignidad pública de las víctimas a través de la prohibición taxativa de exhibición de monumentos, escudos, insignias, parafernalia en general, que exaltaran el terrorismo, debiendo las Administraciones públicas tomar medidas para impedir o cesar estas situaciones.

4.2. El reconocimiento universal de los derechos de las víctimas

Al margen de estos primeros esfuerzos, en sintonía con lo manifestado por LANDROVE DÍAZ, a finales del siglo XX, salvo muy contadas excepciones, la víctima continuaría situándose en una posición desfavorable dentro del proceso judicial¹⁰⁵. Para contribuir a solventar este escenario, en 2001 se firmó

104 El artículo 48 es referente al derecho a la asistencia jurídica gratuita en todos los procesos judiciales y procedimientos administrativos que tuvieran causa, directa o indirecta, de la situación provocada por el delito. Por otro lado, el artículo 50 establece la obligación de la información especializada para conocer del estado de los procedimientos y de las acciones judiciales que pueden iniciar las víctimas.

105 En este sentido, el autor señala que durante esa época la sensibilidad por parte de las autoridades judiciales se había proliferado satisfactoriamente por el continente europeo, mientras que en España no servía de nada reconocer el derecho de la víctima a recibir una indemnización si no se garantizaba su efectividad mediante la instauración de un sistema de indemnización estatal. *Vid.* LANDROVE DÍAZ, G. (1998). *La moderna Victimología*. Tirant lo Blanch. Pg. 159.

la Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia. Si bien el documento se dirige a todos los ciudadanos, hace hincapié en aquellos más desprotegidos como son las víctimas del delito, especialmente aquellas víctimas de violencia doméstica y/o de género, los menores de edad, las personas con discapacidad y los inmigrantes¹⁰⁶.

Dividiéndose la Carta en tres partes¹⁰⁷, debemos hacer especial incidencia en la segunda de ellas, la cual está especialmente destinada a la protección de las víctimas del delito. Para la víctima general, se reconoce el derecho a ser informado sobre su intervención en el proceso penal; las posibilidades de reparación del daño y el curso del proceso (punto 22); el derecho a que su comparecencia sea respetuosa con su dignidad e intimidad (punto 23); el derecho a ser protegido de forma inmediata y efectiva, especialmente en casos de violencia intrafamiliar (punto 24); y el derecho a la intimidad (punto 25).

Seguidamente, reconoce una serie de derechos que son únicamente de aplicación a ciertas categorías de víctimas. Centrándonos en el ámbito de las víctimas menores de edad, los derechos que le son reconocidos en la Carta son tres:

1. Derecho a que su comparecencia sea adecuada y respetuosa con su situación y su desarrollo evolutivo. Para ello, deberá limitarse el número de veces que el menor comparece ante los Tribunales y se posibilitará el uso de elementos técnicos, como circuitos cerrados de televisión o el uso de videoconferencia.
2. Derecho a ser oído en todo proceso judicial en el que se encuentre involucrado y tuviera afección en su esfera personal, familiar o social. Para el cumplimiento de este derecho, se otorga al Ministerio Fiscal la obligación de asistir al menor durante todo el proceso.
3. Derecho a que las autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia guarden la debida reserva de las actuaciones que involucren a la víctima menor, especialmente las que tuvieran incidencia en su intimidad y su propia imagen.

106 *Vid.* el Preámbulo de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en fecha de 16 de abril de 2002.

107 La primera parte de la Carta es destinada a los ciudadanos en su conjunto, destinada a recoger los principios de transparencia, información y atención adecuada por parte de la Administración de Justicia. Asimismo, la tercera parte incide en la necesidad de garantizar una relación de confianza entre el ciudadano y los abogados y procuradores.

Sin perjuicio de lo anterior, el panorama nacional dio uno de los más trascendentales pasos en el reconocimiento de los derechos de las víctimas, pasando de una sectorialización a una perspectiva universal y transversal, tras la aprobación de la Ley¹⁰⁸ 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y el Real Decreto 1109/2015. Los cimientos de este cuerpo normativo se originan en las disposiciones establecidas en la Directiva 2012/29/UE, que se pretenden trasponer y, de acuerdo con lo expuesto en el propio Preámbulo, incluso ampliar¹⁰⁹.

La ley ostenta un carácter universal¹¹⁰ con motivo de su voluntad de crear un catálogo general de derechos de las víctimas de delitos desde una perspectiva procesal y extraprocesal. Junto a ésta, las disposiciones de protección reconocidos en normativas especiales aplicables a ciertas categorías de víctimas continúan siendo aplicables¹¹¹. El fundamento principal que se desprende

108 A modo de anécdota nos gustaría destacar que, en el trámite prelegislativo de la presente ley, entre la segunda y la tercera versión —de 1 de agosto de 2014—, la misma perdió el carácter orgánico que inicialmente se previó, pasando de ser una ley orgánica a una ley ordinaria. Así es señalado en GÓMEZ COLOMER, J. L. (2015). *Estatuto jurídico de la víctima del delito. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el derecho comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España*. Aranzadi. Pg. 259.

109 Existen críticas, como la planteada por TAMARIT SUMALLA, J. M. (2015). «La reparación y el apoyo a las víctimas». En TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y SERRANO MASIP, M. (coord.). *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Tirant lo Blanch. Pg. 306, que señalan la escasa voluntad del legislador español de desarrollar con mayor profundidad y extensión las exigencias marcadas por la UE o para revisar los diferentes regímenes que se han edificado en nuestro ordenamiento jurídico para ciertas categorías de víctimas. Asimismo, se identifica que determinados derechos, como el de información o el de asistencia, que son escasamente desarrollados, lo que, en palabras de VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2015). «La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVD». En TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y SERRANO MASIP, M. (coord.). *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Tirant lo Blanch. Pg. 274, puede interpretarse como una escasa voluntad política de aplicar materialmente los contenidos establecidos en la Directiva y la propia ley.

110 Leal Medina, J. (2014). Régimen jurídico de la víctima del delito. Normativa presente y de futuro. Derechos en el proceso penal y en las leyes extraprocesales. Especial atención al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima del Delito. *Diario La Ley*, núm. 8287. Pg. 6.

111 A nuestro parecer, existe una cierta contradicción entre la finalidad a perseguir con la promulgación de la Ley 4/2015 y el escenario jurídico español, siendo imposible obviar la existencia de una regulación dispersa de los derechos vic-

de la ley es la protección de la dignidad de la víctima y la preservación de sus derechos y bienes, dado que las insuficiencias derivadas del modelo penal clásico basado en la relación entre la Administración de Justicia y el procesado ha supuesto un abandono sistemático de sus necesidades. Ante ello, se pretende dar una respuesta integral resultado de un reconocimiento efectivo y una preocupación real por la tutela de las víctimas desde las primeras diligencias policiales hasta la ejecución de la sentencia, implicando una pluralidad de obligaciones destinadas a las autoridades y funcionarios judiciales¹¹².

El derecho a la protección es uno de los derechos más desarrollados, al cual se le dedica el Título III en su totalidad. La primera disposición incide y reconoce la necesidad de protección que requiere la víctima frente a las posibles amenazas a su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexual, intimidad y dignidad, ya sea a cargo del infractor original del delito o de la propia Administración de Justicia. De igual modo que la Directiva, pretendiéndose evitar la aplicación automática de herramientas de protección basadas en la atribución preconcebida de la condición de víctima especialmente vulnerable con base en una serie de criterios estáticos, se orchestra un sistema de tutela diferenciado en tres niveles progresivos condicionados al resultado de una evaluación individual que permita adaptar la respuesta institucional a las necesidades de cada víctima en particular.

Dicha evaluación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23, atiende a la valoración de los mismos elementos (subjetivos y objetivos) establecidos en la norma europea. Desde un punto de vista subjetivo, se tomará en consideración las circunstancias y las características personales de la víctima, especialmente cuando éstas sean personas sean menores de edad o tengan alguna clase de discapacidad o dependencia respecto el autor del delito.

El primer nivel es de índole general y básico, al cual tendrán acceso todas las víctimas de delitos con independencia del resultado de la evaluación individual. Junto al reconocimiento del derecho a no entrar en contacto directo con el acusado (artículo 20) durante la totalidad del procedimiento, determinándose que las dependencias deberán estar dispuestas a tal fin, y el derecho a la protección de la intimidad (artículo 22) mediante la obstaculización de la difusión de datos personales, en el artículo 21 se enlistan una serie de mecanismos de protección destinados a la fase de investigación en aras de

timales. Ello también ha sido recalcado en GÓMEZ COLOMER, J. L. (2015). *Estatuto jurídico de la víctima del delito. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el derecho comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España*. Op. cit. Pg. 274.

112 VIGUER SOLER, P. L. (2018). «Estatuto de la víctima, protección del menor y prueba preconstituida». *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 14. Pg. 50.

minimizar el riesgo de victimización secundaria. A este respecto, las autoridades judiciales deberán garantizar a todas las víctimas que:

1. Las declaraciones se realizarán sin dilaciones injustificadas.
2. Se recibirá declaración a la víctima el menor número de veces y cuando ello sea estrictamente necesario para los fines de la investigación.
3. Se permitirá su acompañamiento por un representante legal y por una persona de su elección.
4. El número de exploraciones médicas se reducirá al mínimo indispensable.

A raíz del resultado de la evaluación, aquellas víctimas a quienes se les hubieran detectado necesidades específicas que no pudieran ser cubiertas por los mecanismos ordinarios de protección tienen acceso al segundo paquete de medidas. El contenido del artículo 25 es idéntico a lo dispuesto en el artículo 23 de la Directiva, por lo que, nuevamente, las herramientas se encuentran divididas en dos subcategorías en atención a la fase procesal en las que se pueden adoptar. Aquellas previstas para la fase de instrucción consisten en:

1. La percepción de las declaraciones en dependencias judiciales adoptadas a tal propósito.
2. La intervención de profesionales especializados y sensibilizados para limitar y/o reducir posibles perjuicios durante la declaración.
3. En el supuesto de tener que realizar más de una declaración, la asistencia del mismo profesional durante todas ellas.
4. Cuando la víctima haya sufrido un delito de violencia doméstica o de género, contra la libertad e indemnidad sexual o de trata con fines de explotación sexual, la realización de la declaración con profesionales del mismo sexo que la víctima.

Asimismo, las medidas que pueden ser adoptadas en la fase de enjuiciamiento serán¹¹³:

1. Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el acusado, pudiéndose hacer uso de tecnologías de la comunicación.
2. El uso de medios audiovisuales y tecnológicos que permitan a la víctima ser oída sin encontrarse presente en la Sala.

113 Las medidas contenidas en los puntos 1 y 3 podrán ser también aplicadas durante la fase de instrucción, tal y como se indica en el último párrafo del segundo apartado. A todas ellas, además, debemos incluir las medidas de protección contempladas en el artículo 2 de la Ley Orgánica 19/1994 de protección a testigos y peritos en causas criminales.

3. Medidas para evitar preguntas sugestivas referentes a la vida privada de la víctima cuando no tuvieran relevancia para el enjuiciamiento de los hechos.

4. La celebración de la vista oral sin la presencia de público.

Con la misma justificación que la planteada en el ámbito de la UE, el último e hiperreforzado nivel se destina a las víctimas menores de edad¹¹⁴ y, a diferencia de la Directiva, también a víctimas con discapacidad y víctimas de delitos de índole sexual. Este nivel blindado atiende a la posición de especial vulnerabilidad que deriva de las características personales y la naturaleza del delito, disponiendo de las siguientes herramientas:

1. La preconstitución de la declaración testifical realizada en instrucción e introducirla en juicio oral de acuerdo a lo dispuesto por la LECrim¹¹⁵.
2. La recepción de la declaración por parte de profesionales expertos.
3. La designación de un defensor judicial para su representación durante el proceso penal cuando los representantes legales de la víctima tuvieran un conflicto de intereses con la víctima; cuando el conflicto de intereses exista con uno de los progenitores y el otro no estuviera en condiciones de ejercer efectivamente sus funciones de representación; y cuando la víctima no estuviera acompañada o se encontrara separada de quienes ejercieran la patria potestad o cargos tutelares.

4.3. Mención especial a la Ley Orgánica 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia

Una de las últimas incorporaciones en el estatuto de la víctima en el plano nacional viene de la mano de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Pro-

114 Respecto a la evaluación de las víctimas menores de edad, mientras que la Directiva les reconoce una asunción de especial vulnerabilidad en atención a su riesgo frente a la victimización secundaria o reiterada, el legislador español no adjudica a esta categoría de víctimas la condición expresa de víctimas especialmente vulnerables, sino que añade y atiende a una serie de elementos especiales. Ésta se encuentra conformada por los siguientes criterios, todos de índole subjetivo: la situación personal, las necesidades inmediatas de protección, la edad, el género, la discapacidad y el nivel de madurez.

115 La grabación de la declaración en instrucción, según se desprende de su redacción, tiene carácter imperativo. No obstante, su traslado y reproducción en el plenario se condicionará a lo dispuesto en la LECrim.

tección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia¹¹⁶, por la que adopta una visión sectorial en comparación a la voluntad universal de la LEVD al centrarse en la problemática de la victimización infantojuvenil.

Esta ley debe complementarse con lo ya predispuesto anteriormente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor y su articulación autonómica, cuya primordial intención fue constituirse como un texto normativo único de los derechos de los menores de edad. En ella se determinan obligaciones de carácter tutelar a las Administraciones Públicas a la vez que se consagra el reconocimiento de la esfera de la autodeterminación del menor mediante la inclusión de la autonomía progresiva. En su artículo 11 se introduce el deber de desarrollar actuaciones de sensibilización, prevención, asistencia y protección frente a cualquier forma de maltrato infantojuvenil, debiendo los poderes públicos subordinar su actuación al interés superior del menor, consagrado en su artículo 2¹¹⁷, y el derecho a ser oído, contemplado en su artículo 9.

Como su propio nombre indica, la nota esencial que caracteriza la LOPIVI es la integralidad¹¹⁸ de su contenido, pretendiéndose, así, abandonar la pers-

116 Junto a ésta también puede mencionarse la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, por la cual se pretende dar una respuesta universal basada en una pluralidad de actuaciones punitivas, sociales, de investigación, prevención y sensibilización dirigidas hacia las Administraciones Públicas y al conjunto de la sociedad para proteger a las víctimas de delitos sexuales, incluyendo también a las víctimas menores de dieciocho años. Por cuestiones de extensión, no se realiza un análisis exhaustivo de su contenido, si bien destacamos que el derecho a la protección reconocido en la ley engloba la formación y sensibilización de profesionales (artículo 49), la restricción de la publicidad (artículo 50) y la asistencia y acompañamiento de la víctima (artículo 51).

117 El precepto se amolda a las líneas generales determinadas por la Observación General núm. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que, para su interpretación y aplicación particular, deberá ponderarse junto a una serie de criterios generales (como el derecho a la vida, la consideración de sus deseos y opiniones y la satisfacción de sus necesidades básicas, entre otros) y la edad y madurez del menor y la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación.

118 Pone en relieve BELTRÁN MONTOLIÚ, A. (2021). «Víctimas vulnerables: Especial referencia al Estatuto del Menor a la luz de la LO 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y Adolescencia frente a la Violencia». *Op. cit.* Pg. 118: «Se trata de una ley integral, porque es necesaria la participación de todos para detener la violencia. Se apuesta por destinar distintas medidas de protección en los diferentes ámbitos generando nuevas obligaciones y formas de proceder para los sectores y agentes profesionales que trabajan con ellos. Es imprescindible en este sentido que se actúe en los siguientes ámbitos: familia, educación, sani-

pectiva proteccionista de la infancia para abrazar, a la vez, la relevancia de la prevención y la detección temprana con plena intervención multidisciplinar. La voluntad del legislador es ambiciosa debido al carácter transversal que identifica a la norma. Si se presta detenida atención al artículo 3 de la LOPIVI, los fines a perseguir comparten un mismo objetivo, combatir y en la medida de lo posible erradicar la violencia infantojuvenil en España, pero cada una de ellas ostenta también un carácter particular al aplacar este fenómeno desde diversas perspectivas: la sensibilización, la prevención, la detección precoz, el fomento de la participación del menor y la protección efectiva.

Dichos fines deben ponderarse con la correcta apreciación del interés superior del menor, remitiéndose a tales efectos al artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM), así como a una serie de criterios generales, de entre los que es menester destacar la garantía de los derechos de los menores víctimas de violencia, la promoción del buen trato a los NNA, la protección de los menores frente a la victimización secundaria, la promoción de la integralidad de las Administraciones Públicas, la especialización y capacitación de los profesionales, el refuerzo de la autonomía de los menores de edad y la individualización de la aplicación de medidas especiales¹¹⁹. Su cumplimiento dependerá de las incorporaciones normativas por las cuales se establecen una serie de obligaciones legales exigibles a todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen o se encuentren presentes en el territorio español¹²⁰, pero, aún más, de las modificaciones repartidas entre distintas normas jurídicas de diferente índole.

La ley, como puede suponerse, es extensa y se estructura en 60 disposiciones (distribuidas en 1 título preliminar y 5 títulos), 9 disposiciones adicionales, 1 disposición derogatoria y 25 disposiciones finales, de ahí que, de este punto en adelante, nos limitemos a las novedades que se incorporan en el ámbito procesal con afectación en el menor.

El Título I, de los artículos 9 a 14, es referente a la tutela de los derechos de la infancia y la adolescencia. En síntesis, es menester para la Administración Pública poner a disposición de las víctimas y sus representantes legales todos los mecanismos necesarios para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos previstos en la LOPIVI, a saber, a la información y el asesoramiento;

dad, servicios sociales, nuevas tecnologías, deporte y ocio, fuerzas y cuerpos de seguridad, administración general en el exterior y protección de datos».

119 *Vid.* artículo 3 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia.

120 *Vid.* artículo 2.2 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia.

a ser escuchadas; a la atención integral; y a la asistencia jurídica gratuita¹²¹, teniendo siempre en consideración las necesidades particulares de los menores con discapacidad o que se encuentren en una situación de particular vulnerabilidad. Para tal fin, la OAVD correspondiente actuará como punto de coordinación entre el resto de servicios y recursos de protección.

Ya en el artículo 12 se reconoce el derecho del menor a tener acceso a medidas de atención integral, las cuales comprenden la información y el acompañamiento psicosocial de la víctima; el seguimiento de las denuncias o reclamaciones; la atención terapéutica de carácter sanitario, psicológico y psiquiátrico; el apoyo formativo, la información y apoyo a las familias; la facilitación de acceso a servicios públicos; el apoyo a la educación e inserción laboral; y el acompañamiento y asesoramiento en los procedimientos judiciales en los que el niño o el adolescente debiera intervenir. Con este sistema de coordinación multidisciplinar se pretende evitar la exposición del menor a la victimización secundaria, por lo que, dichos servicios deberán disponer de un entorno amigable con la infancia y la adolescencia. Se encuentra la concreción de este derecho en el artículo 6, disposición que fomenta la colaboración y la cooperación de las administraciones públicas al objeto de garantizar una actuación eficaz y efectiva en el ámbito de la prevención, la detección, la protección y la reparación. Para su cumplimiento, los agentes interdepartamentales deberán adoptar un grado de coordinación para evitar la sobreexposición del menor a través de la adaptación amigable y respetuosa de los espacios en los que deban estar presentes las víctimas.

Asimismo, el artículo 5 establece como una obligación para los poderes públicos la promoción de una formación especializada, inicial y continua en materia de derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia para el personal docente y educador, los abogados y los procuradores que mantengan un contacto habitual con las víctimas menores de edad. Dicha formación deberá comprender la educación en la prevención y la detección temprana de toda forma de violencia contra la infancia, las actuaciones que deben llevarse a cabo una vez detectada una situación de violencia, la formación específica para hacer un uso seguro y responsable de Internet, el buen trato, la

121 Para fortalecer la asistencia jurídica gratuita de la víctima menor, el legislador ha aprovechado la ocasión para modificar el artículo 2.g) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita para ampliar los delitos que se incluyen dentro de este derecho: «Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de la asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato (...) a las personas menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando sean víctimas de delitos de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos».

identificación de factores de riesgo y de vulnerabilidad, los mecanismos de protección frente a la victimización procesal y el impacto de los roles y estereotipos de género. Añade a este asunto el artículo 50 la presencia de unidades especializadas en la prevención y detección de situaciones de violencia sobre la infancia y la adolescencia en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a nivel estatal, autonómico y local y la reducción de las diligencias a practicar salvo que sean estrictamente necesarias. En lo relativo a la carrera judicial y fiscal, la Disposición Final Cuarta altera la LOPJ¹²² para instaurar la necesidad de su formación especializada y la posibilidad de incorporar como funcionarios a profesionales especializados para la actuación contra la violencia infantojuvenil en las distintas unidades administrativas.

Esta misma sensibilidad por las particularidades que revisten a las víctimas menores de edad sigue tomando como inspiración los reclamos y exigencias internacionales de disponer de juzgados especializados. El antecedente de la creación de los Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia se ubica en la Disposición Final Vigésima de la LOPIVI en la que se da el requerimiento de constituir órganos especializados en violencia infantojuvenil. Por más que desde 2021 se encuentra vigente el proyecto piloto del Juzgado de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia en Las Palmas de Gran Canaria, la creación de tribunales de instancia de violencia contra la infancia y la adolescencia no ha encontrado concreción hasta la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas de eficiencia del Servicio Público de Justicia y la consiguiente reforma de la LOPJ¹²³.

Seguidamente, en el Título II se extiende el deber de comunicación de las situaciones de violencia contra la infancia y la adolescencia a toda la ciudadanía, a partir del artículo 15, y al personal que, por razón de su cargo, profesión y oficio, tengan la labor de asistir, cuidar, enseñar o proteger a los NNA, conforme al artículo 16, con la finalidad de que toda forma de maltrato o

122 *Vid.* artículos 307, 310, 433 *bis*, 434 y 480 de la LOPJ. En el caso del Ministerio Fiscal, la Disposición Final Vigésima contempla: «1. En el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los siguientes proyectos de ley: (...) b) Un proyecto de ley de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a los efectos de establecer la especialización de fiscales en el ámbito de la violencia sobre la infancia y la adolescencia, conforme a su régimen estatutario».

123 La redacción del artículo 84.1 de la LOPJ prevé que los tribunales de instancia de cada partido judicial integren diferentes secciones especializadas, de entre las cuales es imperativo destacar la especialización en violencia contra la infancia y la adolescencia. Se da mayor despliegue a la competencia de la sección de violencia contra la infancia y la adolescencia en el nuevo artículo 89.5 *bis* de la LOPJ.

violencia contra la infancia no pase desapercibida. En la misma medida, se contempla en el artículo 17 el establecimiento de cauces de comunicación confidenciales, seguros, adaptados y accesibles para todos los menores que fueran víctimas o testigos de una situación de violencia contra otro menor de edad. No solo se abarca los supuestos de violencia tradicionales, sino que se extiende a los contenidos ilícitos publicados en Internet conforme al artículo 19. Se instaura, además, en el artículo 18, la facilitación de información por parte de los centros educativos y residenciales sobre los procedimientos de comunicación de situaciones de violencia. Todo ello sin perjuicio de la mediación de medidas de protección, confidencialidad y seguridad a las que se da reconocimiento en el artículo 20.

En términos generales, la notificación y la denuncia no son supuestos interconectados. Como recuerda GIBERT POMATA, en una amplia mayoría de ocasiones, la denuncia con víctimas menores es posterior a la verificación del ilícito, sin perjuicio de la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 259 de la LECrim¹²⁴. En relación a la exención de denunciar, la LOPIVI también condiciona la aplicabilidad del artículo 261 de la LECrim al determinar que los cónyuges, las parejas de hecho, las personas convivientes en relación análoga, los ascendientes y descendientes y los parientes colaterales hasta segundo grado del infractor no podrán beneficiarse de esta facultad cuando se trate de delitos violetos en los que la víctima sea un menor de edad. Misma limitación se incorpora al ejercicio de la dispensa de declarar del artículo 416, además de especificar que deberán declarar los testigos que tengan atribuida la representación legal o de hecho de la víctima menor.

Ciñéndonos al derecho de protección en sentido estricto, ha suscitado especial interés la intensificación de la prueba preconstituida de la víctima menor de edad que, a pesar de ser objeto de detenido análisis en un capítulo posterior¹²⁵, podemos anticipar que su práctica se constituye como obligatoria para todas las víctimas menores de catorce años tras la reforma de los artículos 433, 448, 707 y 730 y la inclusión de los nuevos artículos 449 *bis* y 703 *bis* de la ley procesal.

124 GIBERT POMATA, M. (2021). «La tutela procesal de la violencia contra la infancia y la adolescencia». En MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.). *El nuevo marco legal de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia en España*. Aranzadi. Pg. 293.

125 *Vid. infra*. Capítulo III.

CAPÍTULO II

INFANCIA, ADOLESCENCIA Y VICTIMIZACIÓN

1. La victimización en la infancia y la adolescencia

1.1. Definición de maltrato infantojuvenil

La victimización infantojuvenil es reconocida como uno de los principales problemas sociales de salud pública y de derechos humanos¹²⁶ al estimarse que alrededor de un billón de menores de edad son víctimas de violencia a nivel mundial¹²⁷. A pesar de esta afirmación, es extremadamente difícil determinar su verdadera magnitud. La ausencia de una delimitación conceptual y clasificación operacional clara es uno de los principales motivos por los cuales no es fácil evaluar su prevalencia.

Puede parecer que, como resultado de la creciente involucración de la comunidad científica y el proceso de concienciación social respecto la violencia contra la infancia y la adolescencia, sintetizar qué se entiende por malos tratos o abuso infantojuvenil es sencillo. Muy lejos de la realidad, esta línea de investigación parte de una deficiencia teórica de base¹²⁸ y el único consenso

126 PEREDA BELTRAN, N. (2023). «El coste social de la violencia contra la infancia y la adolescencia». *Papeles del Psicólogo*, vol. 44, núm. 3. Pg. 146.

127 HILLIS, S.; MERCY, J.; AMOBI, A. Y KRESS, H. (2016). «Global prevalence of past-year violence against children: a systematic review and minimum estimates». *Pediatrics*, vol. 137, núm. 3. Pg. 6.

128 SANMARTÍN, J. (1999). «Concepto, tipos e incidencia». En: SANMARTÍN, J. (ed.). *Estudios sobre violencia. Violencia contra niños*. Ariel. Pg. 17.

identificable es aquel relativo a la alta complejidad que existe a la hora de construir una definición sobre la cual erigir un marco conceptual y una clasificación etiológica precisa¹²⁹. Son muchos los factores implicados en el concepto de maltrato infantojuvenil. Por su parte, SIMÓN RUEDA ET AL indican la existencia de un total de ocho condicionantes que han contribuido activamente a la proliferación de diversos conceptos de maltrato infantojuvenil: el estado actual de la investigación científica sobre este fenómeno; los agentes intervinientes o el rol que ostenta el victimario en la esfera personal del menor; la intencionalidad de la acción u omisión; la delimitación del problema; los factores culturales; los criterios de clasificación; la perspectiva disciplinar; y las causas y consecuencias derivadas del maltrato¹³⁰.

Una primera definición que se ofrece desde una óptica médico-diagnóstica es aquella delimitada por KEMPE, la cual acuña como «síndrome del niño apaleado». Con este término se hace referencia a una condición clínica presente en niños de cualquier edad, aunque particularmente en aquellos más jóvenes, que han recibido un serio abuso físico, generalmente por un padre o un cuidador, que puede desembocar en lesiones, permanentes o temporales, o incluso en la muerte¹³¹.

Una segunda acepción de carácter sociológico emerge de GIL, quien define el maltrato infantil como cualquier acto que se derive de la acción o inacción de individuos, instituciones o la sociedad en su conjunto, que prevenga a un menor de edad de desarrollar su máximo potencial físico y psicológico¹³².

129 Para una revisión extensa sobre la definición de maltrato infantil puede consultarse MANLY, J. T. (2005). «Advances in research definitions of child maltreatment». *Child Abuse & Neglect*, núm. 29.

130 SIMÓN RUEDA, C.; LÓPEZ TABOADA, J. L. Y LINAZA IGLESIAS, J. L. (2000). *Maltrato y desarrollo infantil*. Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Págs. 124 y ss. Diversos de estos factores también son señalados en ARRUIBARRENA, M. I. Y DE PAÚL, J. (1999). *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento*. Pirámide. Págs. 23-24; ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRIA, C. (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*. Ariel. Pg. 9.; LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; CARRERA FERNÁNDEZ, M. V.; RODRÍGUEZ CASTRO, Y. Y ALONSO ÁLVAREZ, A. (2014). «Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales». En LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. Y ORTS BERENGUER, E. (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Tirant lo Blanch. Pg. 43; y TAMARIT SUMALLA, J. M. (2013). «La respuesta jurídica ante la victimización de menores». En PEREDA BELTRAN, N. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. *Victimología teórica y aplicada*. Huygens. Pg. 139.

131 KEMPE, C. H.; SILVERMAN, F. N.; STEELE, B. F.; DROEGEMULLER, W. Y SILVER, H. K. (1985). «The battered-child syndrome». *Child Abuse & Neglect*, vol. 9, núm. 2. Págs. 143 y ss.

132 GIL, D. G. (1974). «A holistic perspective on child abuse and its prevention». *The Journal of Sociology & Social Welfare*, vol. 2, núm. 2. Págs. 110 y ss.

Si nos ceñimos a una vertiente jurídico-victimológica, recurrimos a la definición que se ha ofrecido desde la ONU, cuyo artículo 19 de la CDN entiende como maltrato infantil toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el menor se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga bajo su cargo.

Ante la dificultad de formular un concepto universal con motivo de la convergencia de diferentes enfoques, PEREDA BELTRAN reúne un total de cinco elementos interdisciplinares que permiten perfilar una definición de victimización infantojuvenil sin constricciones, siendo éstas la forma que adopta la victimización (sea acción u omisión); la minoría de edad de la víctima; la no restricción de posibles victimarios (deben incluirse profesores, cuidadores, desconocidos, instituciones, etcétera); la intencionalidad de la conducta victimizante; y el origen de las consecuencias negativas en el menor (emocionales, físicas, psicológicas o sociales)¹³³. A esta propuesta, cabe traer a colación la consideración de ARRUABARRENA Y DE PAÚL, por la cual es importante tener en cuenta que una acción u omisión dirigida contra un menor en un determinado momento evolutivo puede no constituir una conducta abusiva, así como la existencia de otros factores de vulnerabilidad (como una enfermedad crónica o una discapacidad) y la bidimensionalidad de la lesión, pudiendo ser un daño real o un daño potencial¹³⁴.

Así, de la fusión de ambas aportaciones puede entenderse que la violencia contra la infancia y la adolescencia engloba toda acción u omisión no accidental cometida por personas físicas (como familiares, cuidadores o desconocidos) o entidades públicas o institucionales y dirigida contra un menor de edad, debiéndose atender a las peculiaridades del menor, por la cual se provoque o pudiera provocarse un perjuicio a corto, largo o medio plazo de naturaleza psicológica, física o emocional, o, incluso, la muerte.

1.2. Tipologías

La notable amplitud del concepto de maltrato infantojuvenil se proyecta en la pluralidad de tipologías que lo integran. Como sucede con su definición, la clasificación de sus tipos y subtipos queda condicionada por la perspectiva que ha moldeado su base conceptual. A efectos de partir de una clasificación clara y con amplio consenso doctrinal, se sigue la sistematización

133 PEREDA BELTRAN, N. (2013). «La victimización en la infancia y la adolescencia». En PEREDA BELTRAN, N. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. *Victimología teórica y aplicada*. Huygens. Págs. 114-115.

134 ARRUABARRENA, M. I. Y DE PAÚL, J. (1999). *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento*. Op. cit. Págs. 25-26.

propuesta por ARRUBARENA Y DE PAÚL, quienes diferencian dos dimensiones de la violencia: activo-pasivo y físico-emocional¹³⁵.

Dentro de los tipos de acciones que pueden desembocar en una situación de maltrato se contempla la victimización o el abuso activo, el cual origina un daño en el menor como consecuencia de una acción del victimario; y la victimización o el abuso pasivo o la negligencia, referente a una ausencia total o parcial de acciones necesarias para el correcto desarrollo y bienestar del menor. En segunda instancia, la naturaleza que adopta la violencia contra la infancia y la adolescencia gravita en torno a dos únicas naturalezas, la emocional y la física, englobando también esta última categoría aquellas conductas de índole sexual¹³⁶. Ahora, de este punto en adelante, se agrega una sucinta modificación al tratar el abuso sexual como una cuestión que merece de un tratamiento diferenciado del maltrato físico.

1.2.1. Abuso físico

Un punto de partida que se establece desde el consenso pacífico es que la violencia física activa implica el empleo intencionado de una fuerza física excesiva contra un menor de edad. Así ha sido considerado por la Organización Mundial de la Salud, que define el maltrato físico como el uso deliberado de la fuerza física, de modo que ocasione, o muy probablemente ocasione, perjuicios para la salud, la supervivencia, el desarrollo o la dignidad del NNA¹³⁷.

A esta primera consideración cabe sumarse las puntualizaciones de diversos autores, quienes consideran que, para etiquetar un suceso como un episodio de violencia física contra un menor, entran una serie de varia-

135 ARRUBARENA, M. I. Y DE PAÚL (1999). *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento*. Op. cit. Págs. 25-26. Tal categorización también es presentada en SIMÓN RUEDA, C.; LÓPEZ TABOADA, J. L. Y LINAZA IGLESIAS, M. J. (2000). *Maltrato y desarrollo infantil*. Op. cit. Pg. 129 y en DÍAZ-AGUADO, M. J. (2001). «El maltrato infantil». *Revista de Educación*, núm. 325. Págs. 143-144.

136 Aunque con distinta organización, la distinción que ofrecen los autores coincide tácitamente a aquella planteada por el Sistema de Clasificación Jerárquico Extendido (SCJE), el cual divide el fenómeno del maltrato infantojuvenil en cuatro categorías: el maltrato físico, el maltrato emocional, el abuso sexual y la negligencia o abandono. Vid. LAU, A. S.; LEEB, R. T.; ENGLISH, D.; GRAHAM, J. C.; BRIGGS, E. C.; BRODY, K. E. Y MARSHALL, J. M. (2005). «What's in a name? A comparison of methods for classifying predominant types of maltreatment». *Child Abuse & Neglect*, vol. 29, núm. 5.

137 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2009). *Prevención del maltrato infantil: qué hacer y cómo obtener evidencias*. Pg. 10.

bles de necesaria apreciación, como la gravedad del daño; la clase de conducta; la edad específica del menor; y la frecuencia¹³⁸. A modo de ejemplo, determinadas acciones violentas pueden interpretarse como herramientas de corrección conductual esporádicas, mientras que aquellos episodios de mayor envergadura y más estables en el tiempo pueden asociarse a un término estricto de victimización violenta. Sin embargo, voces críticas como las de SANMARTÍN y PALACIOS *et al*, argumentan que, para hablar de una situación de maltrato físico basta con que el daño se haya producido en una única ocasión, semejante al tratamiento que se da a la violencia sexual¹³⁹.

En paralelo, puede entenderse como abandono físico aquella situación en la que, a partir de conductas de omisión, no se cubren las necesidades del menor de edad, desembocando en daños físicos, psicológicos, cognitivos, emocionales o sociales en el menor y daños materiales en sus propiedades¹⁴⁰. Dentro de esta falta de atención a los cuidados básicos del menor se incluyen aquellas con afección en la salud; la supervisión; la higiene personal o del hogar; la alimentación; o la educación.

Un concepto estricto de abandono habitualmente empleado en el sistema de bienestar infantojuvenil atribuye la responsabilidad a los padres, cuidadores o convivientes. Esta definición se condiciona a la cronicidad de los hechos y, a su vez, a la intencionalidad de los victimarios, por lo que no se engloban aquellos supuestos en que la familia o el entorno más próximo no tienen los medios necesarios para satisfacer las necesidades mínimas del NNA. Por el contrario, un concepto más amplio incluye la actuación negligente de toda entidad o institución pública que origina la imposibilidad de cubrir dichas necesidades.

En todo caso, en los casos de abandono físico, la etapa evolutiva en la que se encuentra el menor es crucial¹⁴¹, ya que no cabe atribuir la misma calificación a la falta de supervisión temporal de un menor de doce años que a la de

138 WOLFE, D. A. (1987). *Child abuse. Implication for child development and psychopathology*. Sage Publications. Pg. 17.

139 PALACIOS, J.; MORENO, M. C. Y JIMÉNEZ, J. (1995). «El maltrato infantil: concepto, tipos, etiología». *Infancia y Aprendizaje*, núm. 71. Pg. 12 y SANMARTÍN, J. (2005). «Concepto, tipos e incidencia». *Op. cit.* Págs. 19-21.

140 CORTÉS ARBOLEDA, M. R. Y CANTÓN DUARTE, J. (1997). «Definición, incidencia y causas del maltrato infantil en el contexto familiar». En CANTÓN DUARTE, J. Y CORTÉS ARBOLEDA, M. R. *Malos tratos y abuso sexual infantil. Causas, consecuencias e intervención*. Siglo España. Pg. 6.

141 WOLFE, D. A. (1987). *Child abuse. Implication for child development and psychopathology*. *Op. cit.* Pg. 19.

un infante, respecto del cual el estándar de atención exigible es cualitativamente más elevado y la conducta alberga una mayor gravedad.

1.2.2. Abuso sexual

Dentro de la victimización sexual se continúa detectando una serie de dificultades que impiden a los profesionales y a la comunidad científica delimitar qué conductas pueden incluirse dentro de esta categoría. En función del ámbito de conocimiento en el que uno se sitúe, se partirá de un concepto más amplio, como es el caso de las ciencias de la salud, o más restrictivo, típico de las ciencias jurídicas. Es el caso del propio término de abuso sexual, que, empleado desde una perspectiva clínica alude a una extensa tipología de conductas de carácter sexual, mientras que no todas ellas necesariamente se encuentran tipificadas en nuestra legislación penal¹⁴². Sin ir más lejos, desde nuestra dogmática penal, en años recientes las conductas de abuso y agresión sexual se han refundido, por lo que en la actualidad únicamente cabe referirse a este último supuesto.

Es por este mismo motivo que existe una confusión sobre el empleo de la terminología adecuada y una dificultad en establecer una conexión entre lo que la Psicología y el Derecho consideran un supuesto de abuso sexual. Si parece superponerse, sin embargo, un consenso victimológico básico sobre qué elementos deben evaluarse para hablar de una victimización sexual infantojuvenil, siendo éstos la asimetría de edad; las estrategias empleadas por el agresor a la hora de interactuar con el menor; y el tipo de conducta sexual llevada a cabo¹⁴³.

En lo que refiere a la edad, cabe hablar de una asimetría por la cual se pueda acreditar la existencia de otras asimetrías en el plano autonómico, madurativo y del desarrollo, por lo que se presume que la relación parte de una desigualdad difícilmente reparable. Es decir, esta desigualdad vital impide que la actividad sexual consumada sea libre y compartida¹⁴⁴. Por ende, esta asimetría cronológica puede asociarse a unos roles de poder por los que el menor de edad no tiene capacidad para relacionarse en una posición de igualdad ni para prestar válidamente su consentimiento. Aunque tampoco parece ser

142 PEREDA, N. Y ABAD, J. (2012). «Enfoque multidisciplinar de la exploración del abuso sexual infantil». *Revista Española de Medicina Legal*, vol. 39, núm. 1. Pg. 20.

143 LÓPEZ, F.; HERNÁNDEZ, A. Y CARPINTERO, E. (1995). «Los abusos sexuales de menores: concepto, prevalencia y efectos». *Infancia y Aprendizaje*, núm. 71. Pg. 80.

144 PEREDA, N. (2010). «El especto del abuso sexual en la infancia: definición y tipología». *Revista de Psicopatología y Salud Mental del Niño y del Adolescente*, núm. 16. Pg. 72.

posible delimitar taxativamente cuál es la diferencia de edad por encima de la cual puede entenderse que cualquier contacto sexual implica en sí mismo un abuso, FINKELHOR Y HOTALING y LÓPEZ SÁNCHEZ entienden que es necesaria una diferencia de cinco años cuando la víctima sea menor de doce años y de diez años cuando supere dicha edad¹⁴⁵.

Abordando las estrategias de sometimiento o manipulación del adulto, es necesario puntualizar, en primer lugar, que la victimización sexual infanto-juvenil se materializa de manera recurrente en los círculos más próximos al menor, fuese por familiares o por otras personas que mantienen una relación cercana con la víctima¹⁴⁶. Los estudios realizados en España, como aquellos desarrollados por LÓPEZ ET AL y PEREDA Y FORNS, detectaron esta tendencia en España al identificar que en el 65,8 % de los casos de abuso sexual contra un niño menor de trece años el agresor era un amigo o conocido, mientras que en el caso de niñas en la misma franja de edad el agresor era una persona cercana en el 39,6 % de las ocasiones, elevándose al 45,7 % para los familiares. Superados los trece años, el perfil de victimario permanece impermutable en victimizaciones sexuales femeninas¹⁴⁷.

La existencia de un vínculo de confianza entre víctima y victimario condiciona el empleo de métodos violentos para la consumación del episodio de victimización, siendo menos habitual¹⁴⁸. A este respecto, puntualizan ECHEBURÚA Y GUERRICAECHEVARRÍA que incluso cuando la autoría del abuso corresponde a un agresor desconocido, la violencia es menos frecuente por la inca-

145 FINKELHOR, D. Y HOTALING, G. T. (1984). «Sexual abuse in the National Incidence Study of Child Abuse and Neglect: an appraisal». *Child Abuse & Neglect*, núm. 8. Pg. 31 y LÓPEZ SÁNCHEZ, F. (1994). *Los abusos sexuales a menores: lo que recuerdan de mayores*. Ministerio de Asuntos Sociales. Centro de Publicaciones D.L. Pg. 15.

146 ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2000). *Abusos sexuales en la infancia: víctimas y agresores*. *Op. cit.* Págs. 13-14 y ECHEBURÚA, E. Y DE CORRAL, P. (2006). «Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia». *Cuadernos de Medicina Forense*, vol. 12, núm. 43-44. Pg. 76.

147 LÓPEZ, F.; CARPINTERO, E.; HERNÁNDEZ, A.; MARTÍN, M. J. Y FUERTES, A. (1995). «Prevalencia y consecuencias del abuso sexual al menor en España». *Child Abuse & Neglect*, vol. 19, núm. 9. Pg. 1046 y PEREDA, N. Y FORNS, M. (2007). «Prevalencia y características del abuso sexual infantil en estudiantes universitarios españoles». *Child Abuse & Neglect*, núm. 31. Págs. 422-423.

148 PEREDA, N. Y FORNS, M. (2007). «Prevalencia y características del abuso sexual infantil en estudiantes universitarios españoles». *Op. cit.* Págs. 422-423 y CORTÉS ARBOLEDA, M. DEL R.; CANTÓN DUARTE, J. Y CANTÓN CORTÉS, D. (2011). «Naturalidad de los abusos sexuales a menores y consecuencias en la salud mental de las víctimas». *Gaceta Sanitaria*, vol. 25, núm. 2. Págs. 162 y ss.

pacidad del menor a ofrecer resistencia o identificar al agresor cuando son niños de corta edad¹⁴⁹. Así, cuando el agresor es una persona conocida, es más habitual que se haga valer del engaño; el soborno o la concesión de privilegios; la simulación de un juego; la manipulación; el ejercicio de un rol de poder; y el afecto¹⁵⁰.

En último lugar, el debate de qué formas manifiestas de conducta sexual con un menor de edad deben considerarse abusivas no se encuentra exento de controversias. Por un lado, existe una corriente más estricta que viene a restringir el abuso sexual a aquellos comportamientos que exigen contacto físico, como los tocamientos; las caricias; la masturbación; o la penetración¹⁵¹. Por otro, se identifica una postura que asevera que la existencia de determinadas conductas, a pesar de no requerir contacto, pueden tener un carácter lesivo, como es el caso del exhibicionismo; el hacer presencial al menor actos sexuales; o la corrupción para la producción de material de abuso sexual infantil¹⁵².

1.2.3. Abuso psicológico

La violencia psicológica acostumbra a definirse en términos amplios como la inconsideración o desatención por parte de los cuidadores a las necesidades psicológicas y cognitivas¹⁵³ por la cual el menor carece de unos niveles de estimulación, bienestar y apoyos necesarios para un funcionamiento óptimo a nivel cognitivo y psíquico. Así, un concepto amplio de abuso psicológico

149 ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2000). *Abusos sexuales en la infancia: víctimas y agresores*. *Op. cit.* Págs. 14-15.

150 CORTÉS ARBOLEDA, M. DEL R.; CANTÓN DUARTE, J. Y CANTÓN CORTÉS, D. (2011). «Naturaleza de los abusos sexuales a menores y consecuencias en la salud mental de las víctimas». *Op. cit.* Págs. 162 y ss. y LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; CARRERA FERNÁNDEZ, M. V.; RODRÍGUEZ CASTRO, Y. Y ALONSO ÁLVAREZ, A. (2014). «Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales». *Op. cit.* Pg. 49.

151 De hecho, en consonancia con lo expuesto por LÓPEZ SÁNCHEZ, F. (1994). «Los abusos sexuales a menores: lo que recuerdan de mayores». *Op. cit.* Págs. 90-91, los tocamientos y las caricias son los dos tipos de victimización sexual más frecuentes cuando la víctima es menor de edad.

152 ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2006). «Especial consideración de algunos ámbitos de victimización». En BACA BALDOMERO, ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch. Pg. 128.

153 ESCUDERO ÁLVARO, C. (1997). «Maltrato emocional o psicológico». En CASADO FLORES, J.; DÍAZ HUERTAS, J. A. Y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, C. (dir.). *Niños maltratados*. Díaz de Santos. Pg. 133.

abarca cualquier conducta activa u omisiva que reciba la consideración de ser psicológicamente perjudiciales. Tales actos, pudiendo ser cometidos por personas físicas, individual o colectivamente, entrañan un abuso de poder por el que hacer vulnerable al menor y, ocasionarle, a corto o largo plazo, perjuicios en su funcionamiento conductual, cognitivo, afectivo o físico¹⁵⁴.

En muchas ocasiones, las fronteras entre este tipo de maltrato y otro son borrosas e imprecisas, por lo que podría considerarse que el maltrato psicológico forma parte del núcleo esencial de todo abuso y, en consecuencia, que no existe una tipología concreta que no implique simultáneamente un componente de maltrato emocional o psicológico¹⁵⁵. Desde esta perspectiva, todo episodio de abuso, con independencia de su naturaleza, desemboca en la experimentación de secuelas psicológicas y equivale a un supuesto de abuso psicológico¹⁵⁶. Desde otra más crítica, se considera que esta posición es excesivamente ambigua dado que el solapamiento de categorías de maltrato imposibilita la evaluación de la etiología, las secuelas y las necesidades de tratamiento que se deriven de cada una de ellas¹⁵⁷.

Al margen de la existencia de un cierto grado de discordia en la configuración de determinados factores¹⁵⁸, se ha llegado a la conclusión de que, por una parte,

-
- 154 BINGGELI, N. J.; HART, S. N. Y BRASSARD, M. R. (2001). *Psychological maltreatment of children*. Sage Publications. Pg. 4.
- 155 CLAUSSEN, A. H. Y CRITTENDEN, P. M. (1991). «Physical and psychological maltreatment: relations among types of maltreatment». *Child Abuse & Neglect*, núm. 15. Págs. 5 y ss; PALACIOS, J.; MORENO, M. C. Y JIMÉNEZ, J. (1995). «El maltrato infantil: concepto, tipos, etiología». *Op. cit.* Pg. 16; DE PAÛL, Joaquín (1999). «El maltrato psicológico infantil». *Escritos de Psicología*, núm. 3. Pg. 31 y BINGGELI, N. J.; HART, S. N. Y BRASSARD, M. R. (2001). «Psychological maltreatment of children». *Op. cit.* Pg. 11.
- 156 BELSKY, J. (1991). «Psychological maltreatment: definitional limitations and unstated assumptions». *Development and Psychopathology*, núm. 3. Pg. 31 y HART, S. N. Y BRASSARD, M. R. (1991). «Psychological maltreatment: progress achieved». *Development and Psychopathology*, núm. 3. Pg. 64.
- 157 BARNETT, D.; MANLY, T. Y CICHETTI, D. (1991). «Continuing toward an operational definition of psychological maltreatment». *Development and Psychopathology*, núm. 3. Pg. 20.
- 158 BELSKY, J. (1991). «Psychological maltreatment: definitional limitations and unstated assumptions». *Op. cit.* Pg. 32 considera que, si la preocupación debe centrarse en el daño potencial, es insostenible que el maltrato psicológico se construya sobre aquellas particularidades que pudieran incrementar o reducir el riesgo de padecer un menoscabo como resultado de una conducta psicológicamente abusiva, mientras que HART, S. N. Y BRASSARD, M. R. (1991). «Psychological maltreatment: progress achieved». *Op. cit.* Pg. 64 consideran que reducir el abuso psicológico a las consecuencias de la misma índole reniega de la rea-

el abuso psicológico debe definirse desde la perspectiva de la manera de actuar del adulto y, por otra, que la frecuencia y la intensidad del maltrato son variables de alto valor para considerar una conducta como abusiva. Al ser un fenómeno heterogéneo, debe entenderse como un continuo de gravedad por el que existen diferentes niveles de maltrato psicológico, desde formas leves de crianza inadecuada hasta formas de tratamiento claramente peligrosas y degradantes.

Se han ofrecido diversas clasificaciones en las cuales agrupar diferentes conductas activas que podrían incluirse dentro de esta tipología. El esquema que cuenta con más apoyo y difusión, no obstante, engloba el rechazo o la degradación del niño (incluyendo la ridiculización y la humillación); la amenaza con daño físico, muerte o abandono, directamente al menor o a personas u objetos queridos; el aislamiento y la desatención de las necesidades de interacción o comunicación; la explotación o la promoción de conductas antisociales o inapropiadas a su momento evolutivo y la obligación de abandonar la autonomía del NNA; la evitación afectiva y comunicativa con el menor; y la desatención de las necesidades educativas, médicas y de salud mental. Siguiendo la consideración de ARRUBARRENA Y DE PAÚL, cabe añadir, asimismo, la exposición de los NNA a la violencia familiar o doméstica¹⁵⁹ pues, aunque la violencia no se dirige directamente contra ellos, éstos oyen, ven y se hallan directamente implicados y experimentan las consecuencias de las agresiones que se cometen entre sus cuidadores¹⁶⁰.

Cuestión distinta es la definición de abandono psicológico, o crianza insensible, dado que su mera conceptualización nuevamente parte de un problema de medición al ser operacionalmente difícil apreciar o definir la ausencia de una o múltiples conductas de crianza socialmente aceptadas¹⁶¹. Una propuesta de concepto es aquella que alude a la ausencia de atención positiva o la falta persistente de responder o iniciar expresiones emocionales, conductas e interacciones con el niño por parte de una figura adulta¹⁶², y

lidad, dado que las condiciones físicas y psicológicas de esta tipología abusiva son de forma frecuente independientes.

159 ARRUBARRENA, M. I. Y DE PAÚL, J. (1999). *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento*. Op. cit. Págs. 31-32.

160 ABAD, J. (2014). «Exposición a violencia familiar en niños». En TAMARIT, J. M. Y PEREDA, N. (coord.). *La respuesta de la Victimología ante las nuevas formas de victimización*. Editorial B de F. Pg. 74.

161 MCGEE, R. A. Y WOLFE, D. A. (1991). «Psychological maltreatment: toward an operational definition». *Development and Psychopathology*, núm. 3. Pg. 11.

162 ESCUDERO ÁLVARO, C. (1997). «Maltrato emocional o psicológico». Op. cit. Págs. 133-134 y CORTÉS ARBOLEDA, M. R. Y CANTÓN DUARTE, J. (1997). «Definición, incidencia y causas del maltrato infantil en el contexto familiar». Op. cit. Pg. 8.

que comprende diversas conductas, como la desatención de las necesidades del niño de interactuar, así como no expresar afecto o amor; el rechazo de atención psicológica a los problemas emocionales o conductuales; y el retraso en la atención psicológica del menor ante una circunstancia extrema que requiriera de ayuda profesional (como en casos de depresión severa o comportamiento suicida)¹⁶³.

1.3. La situación de especial vulnerabilidad de los menores de edad

Se encuentra pacíficamente aceptado, tanto por la Victimología como por el Derecho, que la infancia y la adolescencia son colectivos especialmente vulnerables frente a la victimización. Es importante tener en cuenta, en este punto, que los procesos de victimización pueden analizarse desde una doble dimensión¹⁶⁴: como la mayor probabilidad de que una persona devenga víctima de un delito, refiriéndonos al riesgo de victimización; y como la más acentuada experimentación de consecuencias psicológicas y emocionales a raíz del hecho delictivo, supuesto que alude a la vulnerabilidad victimal. Distinguimos dos cuestiones conceptualmente diferentes, pero que se encuentran en una relación de interdependencia¹⁶⁵, ya que el riesgo de victimización es mayor cuanto más vulnerable es la persona.

1.3.1. Riesgo de victimización

No se revela nada novedoso cuando se dice que hay determinados individuos o grupos que, en atención a circunstancias de diversa naturaleza, tienen una mayor predisposición a ser victimizadas. Esto se conoce como factores victimógenos, que, en definitiva, se entienden como los condicionantes de un individuo o colectivo que los hacen más proclives a convertirse en víctima¹⁶⁶. Cuestión distinta es la causa, pues el factor posibilita la victimización, pero no la produce. El hecho de que una persona se encuentre en una situación

163 ARRUBARENA, M. I. Y DE PAÚL, J. (1999). *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento. Op. cit.* Pg. 33.

164 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2016). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Tirant lo Blanch. Pg. 108.

165 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2014). *Tratado de Criminología*. Tirant lo Blanch. Pg. 126.

166 RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (2008). «La elección de la víctima». *Eguzkilore*, núm. 22. Pg. 159.

de alto riesgo no implica una relación directa de causa-efecto, sino que tiene una mayor probabilidad a experimentar un acontecimiento delictivo¹⁶⁷.

Estas mismas causas o características que favorecen la victimización de determinados integrantes de nuestra sociedad han sido objeto de reiterado estudio¹⁶⁸, siendo la distinción más respaldada a nivel internacional aquella que divide las predisposiciones victimógenas en endógenas, que aluden a elementos internos o implícitos del individuo, y exógenas, entendiéndose como aquellas circunstancias cuyo origen radica en el exterior. Son de particular interés los factores endógenos, pues la edad se constituye, junto al sexo, como el ejemplo prototípico de las predisposiciones que engloba dicha categoría. La vulnerabilidad que se detecta en determinados tramos de edad se asocia a factores biológicos, pues en cuanto menor edad tenga la persona, menor nivel cognitivo, y a más edad, mayor desarrollo y su correspondiente deterioro¹⁶⁹.

La minoría de edad ha sido un componente clave en la composición de las tipologías victimales clásicas y, de manera recurrente, ha supuesto un factor de especial transcendencia. VON HENTIG, partiendo de una mayor a menor propensión victimal, distingue las víctimas de tipología psicológica (como el deprimido o el solitario) de las víctimas generales, entre las cuales sitúa al menor, categoría que acabaría por concebir la noción de víctima especialmente vulnerable¹⁷⁰. Posteriormente, MENDELSON pivota alrededor de cinco categorías basadas en el grado de culpabilidad atribuible a la víctima, desde

167 ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*. Op. cit. Pg. 16.

168 GULOTTA, G. (1976). *La vittima*. Giuffrè. Pg. 23 alude a factores innatos, que se encuentran presentes en la persona desde su nacimiento, y factores adquiridos, los cuales se van desarrollando a lo largo del ciclo vital del individuo. Por su parte, RAMÍREZ GONZÁLEZ, R. (1983). *La Victimología*. Editorial Temis. Pg. 17 diferencia las predisposiciones biológicas, las predisposiciones sociales y las predisposiciones psicológicas. Paralelamente, RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (1989). *Victimología. Estudio de la víctima*. Porrúa. Pg. 102 sugiere la división de factores en victimoimpelentes, los cuales llevan a una persona hacia una situación de victimización, y victoimpelentes, que, en definitiva, inhiben una desviación victimal. Por último, LANDROVE DÍAZ, G. (1998). *La moderna Victimología*. Op. cit. Págs. 47-48 lo simplifica al hablar únicamente de factores personales y factores sociales.

169 MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. Y AGUILAR CÁRCELES, M. M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Dykinson. Pg. 213.

170 VON HENTIG, H. (1948). *The criminal and his victim*. Yale University Press. Págs. 404 y ss.

la víctima completamente inocente, siendo los menores su máximo exponente, hasta la víctima más culpable o únicamente culpable¹⁷¹. Con base en tales fundamentos tipológicos, finalmente FATTAH elabora una clasificación victimal más exhaustiva en función de la responsabilidad de la víctima. El constructo más desarrollado es el de víctima latente o predispuesta, quien, para el autor, tiene una mayor tendencia a devenir víctima en sujeción a factores biofisiológicos (como la edad), sociales y psicológicos¹⁷².

Al hilo de estas distinciones, la doctrina ha reconocido de forma reiterada la predisposición victimógena que supone la menor edad en contraposición al desarrollo cognitivo y psicosocial que ostentan los adultos, deviniendo los menores en víctimas ideales¹⁷³.

De estos axiomas, junto al proceso de aparición y consolidación de los derechos de la infancia y la adolescencia, nace la perspectiva teórica de la Victimología evolutiva o del desarrollo, difundida fundamentalmente por FINKELHOR, que se destina a estudiar las particularidades del proceso de victimización en función de si se efectúa en una u otra etapa evolutiva, focalizando su atención en la víctima menor de edad¹⁷⁴. La idea fundamental que se extrae de esta disciplina es que los menores de edad, especialmente aquellos en la etapa de la infancia, aun sufriendo las mismas formas de victimización que sus homólogos adultos, se encuentran en una posición de mayor riesgo frente a otras vinculadas a su estatus particular. Este mayor riesgo, a grandes rasgos, implica que, debido a su alto nivel de dependencia y su falta de autonomía, los menores de edad son propensos a devenir víctimas a cargo de los adultos más próximos a ellos y que tienen la obligación de dar cobertura a sus necesidades.

La propensión victimal de los menores de edad opera sobre la base de una vulnerabilidad subjetiva, sin perjuicio de la confluencia de otros factores situacionales y sociales, como la condición de migrante o la pertenencia a

171 MENDELSON, B. (1958). «Une nouvelle brance de la science bio-psycho-sociale: la Victimologie». *Revue Internationale de Criminologie et des Police Technique*, núm. 2. Págs. 97 y ss.

172 FATTAH, E. (1967). «Towards a criminological classification of victims». *International Criminal Police Review*, núm. 209. Págs. 524 y ss.

173 CHRISTIE, N. (1986). «The ideal victim». En FATTAH, E. (ed.). *From crime policy to victim policy; reorienting the justice system*. MacMillan. Págs. 17 y ss. construye la noción de víctima ideal en torno a cinco factores: la debilidad, la inocencia, la virtuosidad, la plena culpabilidad del victimario, el carácter no amenazante de la víctima y la victimización singular y única.

174 FINKELHOR, D. (2007). «Developmental Victimology: the comprehensive study of childhood victimization». En DAVIS, R. C.; LURIGIO, A. J. Y HERMAN, S. (ed.). *Victims of crime*. Sage Publications. Págs. 9 y ss.

un grupo discriminado, o de una condición de discapacidad, situación que agrava en mayor medida el riesgo de victimización¹⁷⁵. Principalmente se ha aludido a su situación de dependencia respecto a los adultos, a sus figuras cuidadoras, por lo que de forma habitual se encuentran expuestos a situaciones de violencia en el seno familiar o en su entorno más próximo¹⁷⁶. El riesgo es todavía mayor cuando los menores tienen una capacidad reducida para reaccionar, resistirse o revelarlo, como son aquellos niños en la etapa muy temprana de la infancia sin capacidad de habla o que mostraran retrasos en el desarrollo o discapacidades sensoriales, físicos o psíquicas, así como aquellos menores que se encontraran en una situación de desamparo o estuvieran bajo la tutela de familias desestructuradas.

Junto a la dependencia, la victimización de la población infantojuvenil es más frecuente de lo que inicialmente podría estimarse al presentar unos mayores niveles de inconsciencia frente al delito¹⁷⁷, por los cuales no disponen de habilidades suficientes para adoptar estrategias de afrontamiento y autoprotección; una inferioridad física y cognitiva; y una carencia de autonomía plena. A ello cabe sumarse, incluso, una alta tolerancia social respecto a la violencia contra la infancia¹⁷⁸, preocupación que se transmite en las palabras de GUERRA Y BRAVO¹⁷⁹:

(...) en lo cotidiano podemos apreciar que a nivel social general y también en el sistema proteccional se comete el error de relativizar ciertas prácticas consideradas abusivas («no es para tanto», «las niñas de ahora no son como las de antes») o bien relativizar la responsabilidad del agresor y atribuir las a las víctimas («se lo buscó»), aún cuando las leyes son claras al respecto.

-
- 175 PÉREZ MACHÍO, A. I. (2021). «La protección penal del/de la menor víctima de delitos. Hacia un Derecho penal basado en el paradigma de la Victimología evolutiva y la vulnerabilidad del/la menor de edad». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, núm. 25. Págs. 267-268.
- 176 WHITCOMB, D.; SHAPIRO, E. R. Y STELLWAGEN, L. D. (1985). *When the victim is a child*. National Institute of Justice. Pg. 31.
- 177 HERRERA MORENO, M. (2006). «Historia de la Victimología». En BACA BALDOMERO, E.; ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch. Pg. 58 y PEREDA BELTRAN, N. (2013). «La victimización en la infancia y la adolescencia». *Op. cit.* Pg. 112.
- 178 PEREDA BELTRAN, N. (2013). «La victimización en la infancia y la adolescencia». *Op. cit.* Pg. 112 y ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y CRUZ SÁEZ, M. S. (2015). «De ser víctimas a dejar de serlo: un largo proceso». *Revista de Victimología*, núm. 1. Pg. 87.
- 179 GUERRA, C. Y BRAVO, C. (2014). «La víctima de abuso sexual infantil versus el sistema de protección a la víctima: reflexiones sobre la victimización secundaria». *PRAXIS. Revista de Psicología*, año 16, núm. 26. Págs. 74-75.

1.3.2. Vulnerabilidad victimal

Los hallazgos de la Victimología del desarrollo indican que, junto a un mayor riesgo de victimización ante el delito a raíz de su inmadurez emocional, biológica, cognitiva y Social, los NNA, precisamente por estos mismos factores, presentan una mayor dificultad para procesar y afrontar las experiencias traumáticas como su victimización. A este respecto, cabe tener presente que la violencia contra la infancia y la adolescencia tiende a sobreponerse¹⁸⁰, por lo que los menores de edad tienen una mayor probabilidad de padecer múltiples tipos de violencia. La experimentación de múltiples eventos victimizantes se ha asociado a problemas emocionales, psicológicos y conductuales severos y a una menor presencia de recursos protectores, siendo la exposición a múltiples tipos de violencia más dañina que la vivencia crónica de una misma clase de victimización.

Es una tarea compleja esquematizar las secuelas que vienen aparejadas al abuso y el maltrato infantojuvenil porque son distintas variables las que se interseccionan, como la naturaleza de la esfera en la que tienen afección: la tipología y las circunstancias particulares del delito; y el espacio de tiempo en el que se manifiestan¹⁸¹. Siguiendo estas consideraciones, es necesario atender a qué carácter tiene la lesión que ha generado (físico, psicológico o social); de qué clase de delito se ha sido víctima (violencia física, emocional o sexual); con qué periodicidad se han dado los sucesos; cuál es la relación con el victimario; cuál ha sido la reacción de su entorno en el momento de la revelación de los hechos; y el momento en el que se desarrollan tales secuelas.

A ello se le suma que la evidencia empírica ha constatado que la violencia contra la infancia y la adolescencia damnifica toda esfera vital de la víctima sin que los daños que se derivan sean idénticos en la totalidad de las ocasiones, por lo que es imposible perfilar un patrón o un diagnóstico único que pueda relacionarse con el abuso infantojuvenil. En razón de lo anterior, cabe tener siempre presente la complejidad que, de nuevo, gobierna esta cuestión cuando se destacan las principales consecuencias que se manifiestan a nivel físico y psicológico con motivo de la victimización primaria.

Si focalizamos nuestra atención en las secuelas físicas, puede concluirse de un rápido proceso deductivo que la producción de hematomas; contusiones;

180 FINKELHOR, D.; ORMROD, R. K. Y TURNER, H. A. (2007). «Poly-victimization: a neglected component in child victimization». *Child Abuse & Neglect*, núm. 31. Págs. 8 y ss. y PEREDA, N. (2019). «¿Cuánta violencia es demasiada? Evolución de la polivictimización en la infancia y la adolescencia». *Papeles del Psicólogo*, vol. 40, núm. 2. Págs. 101 y ss.

181 GONZÁLEZ, J. L. Y MANZANERO, A. L. (2018). *Obtención y valoración del testimonio*. Pirámide. Pg. 185.

erosiones; laceraciones; abrasiones; mordeduras; y, en los casos de más grave violencia, fracturas; traumatismos; o, incluso, amputaciones traumáticas son claros indicadores de maltrato físico. Existen algunas modalidades de lesiones que pueden considerarse leves y ser fácilmente justificables al alegar caídas en momentos ociosos o pequeños accidentes domésticos de carácter no delictivo. Es por este motivo, además de ser habitualmente cometida en el seno de la intimidad familiar, que la violencia física puede pasar desapercibida.

Ante una sospecha de abandono o negligencia física, la presencia de lesiones accidentales constantes, como cortes o hematomas, también pueden ser indicadores al asociarse a una ausencia de supervisión o a una exposición a situaciones de riesgo. Sin embargo, otros indicios que pueden aparecer en estas circunstancias son una escasa higiene corporal; infrapeso o sobrepeso; y el subdesarrollo del menor sin causa orgánica, entre otros¹⁸².

En el caso de la victimización sexual, la detección de vestigios o lesiones físicas es mucho más compleja. Haciendo nuestras las palabras de PEREDA, las consecuencias físicas de abuso sexual infantojuvenil son poco frecuentes y extraordinariamente variables¹⁸³, principalmente porque, como se ha tenido ocasión de exponer, en los supuestos de victimización sexual no se acostumbra a emplear violencia para el sometimiento del menor o se tratan de conductas que no han requerido de contacto violento¹⁸⁴. No obstante, en aquellos supuestos en los que sí se tuvieran indicios físicos, pueden apreciarse infecciones; afecciones en la piel; o fisuras anales, si bien éstos pueden ser fácilmente confundidos con lesiones de origen no delictivo¹⁸⁵. Otros indicadores, como enfermedades de transmisión sexual o embarazos cuando la menor hubiera iniciado su menstruación, son mucho más evidentes y permiten establecer una conexión más clara con una sospecha de abuso sexual¹⁸⁶.

182 ARRUBARENA, M. I. Y DE PAÚL, J. (1999). *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento*. Op. cit. Págs. 29-30.

183 PEREDA BELTRAN, N. (2010). «Actualización de las consecuencias físicas del abuso sexual infantil». *Revista de Pediatría de Atención Primaria*, vol. XII, núm. 46. Pg. 275.

184 ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*. Op. cit. Pgs 14-15; PEREDA, N. Y FORNS, M. (2007). «Prevalencia y características del abuso sexual infantil en estudiantes universitarios españoles». Op. cit. Págs. 422-423 y CORTÉS ARBOLEDA, M. DEL R.; CANTÓN DUARTE, J. Y CANTÓN CORTÉS, D. (2011). «Naturaleza de los abusos sexuales a menores y consecuencias en la salud mental de las víctimas». Op. cit. Págs. 162 y ss.

185 PEREDA BELTRAN, N. (2010). «Actualización de las consecuencias físicas del abuso sexual infantil». Op. cit. Pg. 275.

186 ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*. Op. cit. Pg. 20; GARCÍA ALGAR, O. Y MUR SIERRA, A. (2001).

Más allá de las secuelas físicas, ha recibido especial atención la evaluación e identificación de los perjuicios psicológicos y emocionales que se derivan de un episodio de maltrato. La afección psicológica que inflige una victimización, desde su intensidad hasta su cronicidad, es mucho más compleja de acreditar a pesar de considerarse mucho más perjudicial que las lesiones físicas¹⁸⁷, de ahí que sea de grande interés conocer hasta qué punto el abuso impregna y daña el bienestar psicológico, emocional y cognitivo de las víctimas, especialmente aquellas que estuvieran en pleno desarrollo.

Más allá de la naturaleza genética de la persona, una parte esencial de la vulnerabilidad psicológica se relaciona con la experiencia temprana de situaciones de riesgo. Víctimas con experiencias victimizantes similares pueden sufrir perjuicios psicológicos y emocionales de distinta gradualidad, por lo que un factor asociado a la presencia o ausencia de lesiones psicológicas que debe tenerse en consideración es la resiliencia. Ahora, aún sin existir un patrón de sintomatología o un perfil patológico único por el cual establecer un síndrome post-abuso¹⁸⁸, se ha evidenciado una clara relación entre la experiencia de maltrato infantojuvenil y un riesgo significativamente elevado de padecer un trastorno mental como el estrés post-traumático; distimia; o trastorno obsesivo-compulsivo¹⁸⁹.

Aunque hay determinados indicadores que son únicamente atribuibles a determinadas tipologías de maltrato¹⁹⁰, de los listados elaborados por diver-

«Abuso sexual en la infancia: prevención de las enfermedades de transmisión sexual». *Anales de Pediatría*, vol. 54, núm. 3. Págs. 267-271; ECHEBURÚA, E. Y DE CORRAL, P. (2006). «Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia». *Op. cit.* Pg. 80 y ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHAVARRÍA, C. (2014). «Tratamiento psicológico integrado para los menores. Víctimas de abuso sexual en el entorno familiar». En LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. Y ORTOS BERENGUER, E. (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Tirant lo Blanch. Pg. 344.

187 WOLFE, D. A. (1987). *Child abuse. Implication for child development and psychopathology*. *Op. cit.* Pg. 18 y FERREIRO BAAMONDE, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. *Op. cit.* Pg. 152.

188 ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHAVARRÍA, C. (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*. *Op. cit.* Págs. 48-49; DÍAZ-AGUADO, M. J. (2001). «El maltrato infantil». *Op. cit.* Pg. 149 y CANTÓN-CORTÉS D. Y CORTÉS, M. DEL R. (2015). «Consecuencias del abuso sexual infantil: una revisión de variables intervinientes». *Anales de Psicología*, vol. 31, núm. 2. Pg. 554.

189 TURNER, H. A.; FINKELHOR, D. Y ORMROD, R. (2006). «The effect of lifetime victimization on the mental health of children and adolescents». *Social Science & Medicine*, núm. 62. Págs. 14 y ss.

190 En el caso particular de episodios traumáticos de violencia sexual, es posible hablar de afecciones en la esfera sexual como la masturbación compulsiva, con-

Los autores podemos destacar como principales consecuencias a corto plazo en la esfera psicológica de menor de edad¹⁹¹:

1. Problemas de conducta (consumo de sustancias, conductas antisociales y/o regresivas, bajo rendimiento académico, inhibición, etcétera).
2. Retrasos en el desarrollo evolutivo (psicomotricidad, lenguaje, socialización, etcétera).
3. Desarrollo de psicopatologías (depresión, ansiedad, trastorno de estrés post-traumático, trastornos disociativos, conductas autolíticas y/o suicidas, etcétera).
4. Desajustes emocionales (miedo generalizado, hostilidad, agresividad, culpa, baja autoestima, etcétera).
5. Problemas funcionales y psicosomáticos (problemas de sueño, enuresis y encopresis, trastornos de la conducta alimentaria, quejas somáticas, etcétera).

En líneas generales, los adultos víctimas de abuso infantojuvenil tienen una mayor tendencia a padecer problemas psicosomáticos y trastornos psicológicos como los anteriormente enumerados, así como mostrar conductas antisociales. A lo expuesto, se suma que diversos estudios corroboran la disminución de la sintomatología con el paso del tiempo, si bien conviene considerar que factores como el acceso a recursos psicológicos y terapéuticos, la existencia de un círculo de apoyo cercano y las reacciones socio-familiares ante la revelación del abuso desempeñan un papel fundamental.

ductas exhibicionistas, conducta sexualizada, etcétera. *Vid.* PEREDA BELTRAN, N. (2009). «Consecuencias psicológicas iniciales del abuso sexual infantil». *Papeles del Psicólogo*, vol. 30, núm. 2. Págs. 136 y ss. y CANTÓN-CORTÉS, D. Y CORTÉS, M. DEL R. (2015). «Consecuencias del abuso sexual infantil: una revisión de variables intervinientes». *Op. cit.* Págs. 552-553.

- 191 LÓPEZ SÁNCHEZ, F. (1994). *Los abusos sexuales a menores: lo que recuerdan de mayores*. *Op. cit.* Págs. 125 y ss; DE PAÚL OCHOTORENA, J. (1999). «El maltrato psicológico infantil». *Op. cit.* Págs. 35-36; FINKELHOR, D. Y ORMROD, R. (2006). «The effect of lifetime victimization on the mental health of children and adolescents». *Op. cit.* Págs. 14 y ss; y ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2014). «Tratamiento psicológico integrado para los menores. Víctimas de abuso sexual en el entorno familiar». *Op. cit.* Pg. 344.

2. La respuesta del sistema penal como nueva fuente de perjuicios

2.1. Apuntes sobre los procesos de victimización

Resulta inviable abordar la victimización secundaria sin haber tenido en cuenta con carácter previo el proceso de victimización en sí. La Victimología tiene como uno de sus objetivos el análisis y el estudio de los procesos por los cuales la persona acaba deviniendo víctima de un hecho delictivo. En esta última clave, el fenómeno de la victimización entraña etapas y mecanismos que conducen a un individuo a ser víctima de un hecho traumático, en este caso, punible¹⁹², por lo que, además, acarrea una serie de consecuencias negativas¹⁹³.

VARONA MARTÍNEZ se refiere al delito; el suceso traumático; el sufrimiento; y el daño como los cuatro criterios definidores de los procesos de victimización, optando por englobar las perspectivas jurídicas, psicológicas, filosóficas y sociológicas que pueden adoptarse al abordar el concepto de proceso de victimización¹⁹⁴. A la luz de esta multidimensionalidad, cabe matizar que en las siguientes líneas se restringirá la construcción en su vertiente jurídica, a la que debe sumarse la consideración de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, quien asevera que, mediante la construcción de este concepto, se aporta una aproximación al delito alternativa a aquella propia de los análisis jurídico-normativos del derecho penal que contemplan el delito desde una perspectiva abstracta que se centra en hablar del peligro del bien jurídico protegido y no por la persona que efectivamente experimenta sus efectos nocivos¹⁹⁵.

192 RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (1989). *Victimología. Estudio de la víctima. Op. cit.* Págs. 72-73.

193 TAMARIT SUMALLA, J. M. (2006). «La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas». En BACA BALDOMERO, E.; ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch. Pg. 17.

194 VARONA MARTÍNEZ, G. (2020). *Policía y víctimas: pautas para evitar la victimización secundaria*. Aranzadi. Págs. 72-73 habla del delito, definido por el Código Penal; el suceso traumático, entendido como aquel suceso incontrolable e inesperado que se experimenta como una quiebra del bienestar psicológico; el sufrimiento, que, desde una perspectiva filosófica, se aborda como el padecimiento de una injusticia; y el daño, que puede atentar contra un individuo, una colectividad o un ecosistema.

195 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2016). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos. Op. cit.* Pg. 108.

Es tal la complejidad que reviste los procesos de victimización, entendidos como fenómenos multicausales, que son diversos los factores que deben tenerse en consideración para obtener una imagen panorámica de la problemática que se aborda. Por un lado, debe hacerse referencia al riesgo de victimización y a la vulnerabilidad victimal, conceptos que ya han sido abordados anteriormente. Por el otro, es apropiado precisar que la victimización es un proceso general sujeto a transformación con base en las consecuencias de distinta naturaleza que acarrea la víctima y a todos aquellos elementos que, como consecuencia de la infracción penal, pueden materializarse¹⁹⁶. De esta última idea se desprende el juicio de que la victimización entraña una dimensionalidad mucho más extensa que aquella que se refleja con la aséptica expresión de la vulneración o la puesta en peligro de un bien jurídico protegido¹⁹⁷. Debe hablarse, entonces, de todas las lesiones o daños provocados a raíz de un acontecimiento delictivo, pero que no necesariamente pueden atribuirse a un único responsable, idea que se ha materializado en la distinción tradicional de la victimización entre primaria, secundaria y terciaria¹⁹⁸.

Hoy en día está más que aceptado que la victimización primaria es aquella que se deriva, directa o indirectamente, del hecho delictivo¹⁹⁹. El daño inicial que sufre la víctima es atribuible a su victimario, por lo que es una causa-efecto del delito, es decir, se deriva de la propia comisión-padecimiento del delito²⁰⁰. Este concepto, además, no se restringe a una única tipología de lesión e incluye todo padecimiento de índole físico, emocional, psicológico o económico. Los efectos económicos del delito van más allá de los bienes sustraídos o destruidos, por lo que, debe incluirse la pérdida de tiempo de

196 MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. Y AGUILAR CÁRCELES, M. M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Op. cit. Págs. 107-108.

197 FERREIRO BAAMONDE, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. Op. cit. Pg. 143.

198 También es cierto que, en su origen, se aludió a tales criterios de categorización con una finalidad distinta. A modo ilustrativo, en RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (1989). *Victimología. Estudio de la víctima*. Op. cit. Pg. 73 la distinción entre los tipos de victimización responde en función del sujeto contra el que se dirige. La primaria sería aquella dirigida contra un individuo en particular; la secundaria sería la que padecen grupos concretos; y la terciaria sería aquella dirigida contra la comunidad en su conjunto.

199 Por todos, BERISTAIN IPIÑA, A. (1994). *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología*. Tirant lo Blanch. Pg. 261; DAZA BONACHELA, M. DEL M. (2016). *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho victimal y atención a las víctimas*. Op. cit. Pg. 113 y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2019). *Introducción a la Victimología*. Op. cit. Pg. 28.

200 MARTÍN RÍOS, M. DEL P. (2012). *Víctima y justicia penal*. Op. cit. Pg. 437.

trabajo; las inversiones económicas que se destinan a reparar el estado de las cosas dañadas; o las consecuencias que tiene para aquellos terceros que estuvieran en una situación de dependencia económica respecto a la víctima²⁰¹. Asimismo, el impacto psicológico que supone el delito implica el posible desarrollo de trastornos psicológicos, como la depresión o la ansiedad, así como problemas para conciliar el sueño, el desarrollo de secuelas psicosomáticas, etcétera. A ello se añade que, como medio de prevención respecto a victimizaciones futuras, la víctima puede acabar variando sus hábitos y rutinas diarias, por lo que el delito origina un impacto en el desarrollo de su vida cotidiana.

A diferencia de la victimización primaria, el concepto de victimización terciaria no se encuentra sujeto a una delimitación exacta, al contrario, existen un cúmulo de consideraciones que han generado un escenario oscuro. LANDROVE DÍAZ emplea el término para aludir a las instituciones sociales injustas que acaban abocando al victimario, quien pretende huir de su marginación social por medios ilegítimos de emancipación, a una conducta antisocial y delictiva, por lo que, en esencia, se refiere a una victimización institucional. Por tanto, entiende la victimización terciaria como el resultado de un sistema de privilegios mediante el cual asegurar el mantenimiento de las élites u los grupos sociales dominantes a costa de un orden social patológico y desigual²⁰². A esta noción agrega MARÍN RÍOS los supuestos de victimización por parte del sistema penitenciario, aludiendo a procesos de estigmatización y etiquetamiento y a una carencia de medios materiales y personales por los cuales el medio carcelario es una fuente añadida de victimización²⁰³. Otros estudiosos, por el contrario, asocian la victimización terciaria con el entorno del perjudicado por el hecho penal, sean familiares o personas cercanas a la víctima que padecen perjuicios emocionales como consecuencia del delito, sean terceras personas que, sin tener una relación previa con la víctima, han presenciado el ilícito²⁰⁴.

Sin embargo, ha surgido una postura mixta, la cual entiende que la victimización terciaria comprende el conjunto de costes de la penalización sobre quien la soporta personalmente o sobre terceros. Es, en este sentido, el balance entre los costes derivados del delito sobre la víctima y la sociedad y los costes derivados de la pena aplicada para el infractor, para terceros o

201 FERREIRO BAAMONDE, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. Op. cit. Pg. 144.

202 LANDROVE DÍAZ, G. (1998). *La moderna Victimología*. Op. cit. Págs. 139 y ss.

203 MARTÍN RÍOS, M. DEL P. (2012). *Víctima y justicia penal*. Op. cit. Págs. 437-438.

204 MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. Y AGUILAR CÁRCELES, M. M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Op. cit. Págs. 117-119.

para la misma sociedad. Valga de ejemplo, los supuestos de hijos que conviven con sus madres en centros penitenciarios o aquellos familiares dependientes del privado de libertad²⁰⁵. En líneas similares lo plantea GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, si bien considera que el agente que facilita la victimización terciaria es la comunidad, pues genera un sentimiento de humillación a la víctima cuando sus victimarios son excarcelados y se reintegran en sociedad sin mayor responsabilidad por el delito en cuestión como, por ejemplo, en los supuestos de terrorismo²⁰⁶.

2.2. Delimitación conceptual de victimización secundaria

La victimización secundaria se encuentra profundamente ligada con el advenimiento del derecho penal moderno y la consiguiente expropiación de la acción vindicativa por parte del Estado²⁰⁷, momento en el que la víctima pasa de ser la protagonista del conflicto penal a verse totalmente excluida de la gestión y resolución del ilícito, de forma que el conflicto (su conflicto) le es arrebatado²⁰⁸. Cuando los mecanismos de represión penal son sustraídos del principal perjudicado, los intereses estatales (en esencia la persecución pública de la criminalidad) se alzapriman en perjuicio de los intereses de la víctima, y la principal figura de provecho para el sistema judicial es, en todo caso, el presunto infractor, el cual conforma, junto al Estado, el binomio clásico al que responde la Administración de Justicia. Este esquema se fundamenta en el modelo punitivo tradicional, de naturaleza eminentemente retributiva, cuyos postulados han provocado que el sistema judicial, lejos de ser el cauce por el que reparar el daño ocasionado por el hecho delictivo, sea una nueva fuente de perjuicios. No solo se ignora la legitimidad de los derechos vulnerados de la víctima, sino que es invisibilizada y su etiqueta de víctima queda reafirmada a la espera de una justicia que nunca alcanzará la plena satisfacción.

La evidencia permite sostener que la vulneración de los derechos y la frustración de los deseos y las expectativas de justicia de la víctima puede

205 TAMARIT SUMALLA, J. M. (2006). «La Victimología: Cuestiones conceptuales y metodológicas». *Op. cit.* Pg. 33 y VARONA MARTÍNEZ, G. (2020). *Policía y víctimas: pautas para evitar la victimización secundaria*. *Op. cit.* Pg. 60.

206 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2016). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. *Op. cit.* Pg. 110.

207 HASSEMER, W. (1984). *Fundamentos de Derecho penal*. Bosch. Págs. 92-97.

208 Sobre esta cuestión, puede leerse en extensión CHRISTIE, N. (1977). «Conflicts as property». *The British Journal of Criminology*, vol. 17, núm. 1.

materializarse en cualquiera de las etapas que conforman el circuito penal. Los niveles de satisfacción después del primer encuentro con la policía, aunque generalmente altos en un inicio, empiezan a decrecer a medida que la investigación avanza como consecuencia de la falta de información sobre el funcionamiento del sistema y el desarrollo del proceso; la percepción de que los agentes de policía centran sus esfuerzos de manera mínima o casi inexistente en el caso específico; o la impaciencia por obtener una declaración sobre la cual sostener un futuro proceso²⁰⁹. Asimismo, debido al nivel de estrés y ansiedad ya padecido a raíz de la victimización primaria, la naturaleza tradicional del proceso penal no es compatible con las necesidades psicológicas, emocionales y sociales de la víctima²¹⁰, especialmente en víctimas de delitos violentos y/o sexuales²¹¹.

Existe una correlación significativa entre el contacto de la víctima con el sistema de justicia penal y la experimentación de malestar psicológico, siendo frecuente el miedo; la ansiedad; la depresión; la tristeza; la vergüenza; o la sensación de abandono²¹². Sin embargo, esta inadecuación en el abordaje no se circunscribe a la actuación policial y judicial, pues se ha constatado que los proveedores de atención sanitaria y psicológica también pueden dispensar tratos inadecuados o degradantes²¹³.

209 SHAPLAND, J.; WILLMORE, J. Y DUFF, P. (1985). *Victims in the criminal justice system*. Gower. Págs. 81 y ss.

210 ORTH, U. (2002). «Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings». *Social Justice Research*, vol. 15, núm. 4. Págs. 313 y ss; HERMAN, J. L. (2003). «The mental health of crime victims: impact of legal intervention». *Journal of Traumatic Stress*, vol. 16, núm. 2. Págs. 159 y ss; y PARSONS, J. Y BERGIN, T. (2010). «The impact of criminal justice involvement on victims' mental health». *Journal of Traumatic Stress*, vol. 23, núm. 2. Págs. 182 y ss.

211 CAMPBELL, R. Y RAJA, S. (1999). «Secondary victimization of rape victims: insights from mental health professionals who treat survivors of violence». *Violence and Victims*, vol. 14, núm. 3. Págs. 261 y ss. y LLORET MARTÍN, P.; IBORRA MARMOLEJO, I.; MORET TATAY, M. DEL C.; BERNABÉ VALERO, G. Y BENEYTO ARROJO, M. J. (2024). «El impacto de la victimización secundaria en víctimas de violencia sexual: una revisión sistemática». *Anuario de Psicología*, núm. 54. Págs. 29 y ss.

212 TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y FILELLA GUIU, G. (2010). «Secondary victimization and victim assistance». *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 18, núm. 3. Págs. 281 y ss.

213 MARTIN, P. Y. Y POWELL, R. M. (1994). «Accounting for the «second assault»: legal organizations' framing of rape victims». *Law and Social Inquiry*, vol. 19, núm. 4. Págs. 856 y ss.

Este trato revictimizante y estigmatizador a cargo de los servicios de intervención fue acuñado por KÜHNE como victimización secundaria²¹⁴, si bien es cierto que otros autores han llegado a denominar este fenómeno como victimización procesal²¹⁵ o, en el contexto de delitos violentos, como la segunda agresión²¹⁶ o la segunda violación²¹⁷. LAXMINARAYAN relaciona esta reacción social negativa ante las consecuencias del delito con el término de justicia interaccional o procedimental, el cual, siguiendo la estela conceptual de GREENBERG, contiene dos dimensiones: la justicia interpersonal, entendida como el nivel de trato respetuoso y digno dispensado a las víctimas por parte de terceros responsables del proceso; y la justicia informacional, que alude a todas aquellas explicaciones e información proporcionada sobre el funcionamiento de sistema penal²¹⁸.

La vulneración de la justicia procedimental puede aparecer en cualquier momento (denuncia, declaración policial, examen médico o psicológico, etcétera) y en cualquiera de los diferentes ámbitos de actuación (policial, judicial, sanitario, etcétera) e, incluso, en la esfera social, familiar y laboral. Al no tratarse, pues, de un proceso lineal o gradual, no se dispone de una metodología que permita prever cuándo una víctima experimentará una victimización secundaria. Deben apreciarse, más bien, una serie de factores que

214 KÜHNE, H. H. (1986). «Kriminologie: Victimologie der Notzucht». *Juristische Schulung*, núm. 5. Págs. 388-394.

215 HERRERA MORENO, M. (1999). *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*. Op. cit. Pg. 316 y FERREIRO BAAMONDE, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. Op. cit. Pg. 180.

216 WILLIAMS, J. E. Y HOLMES, K. A. (1981). *The second assault: rape and public attitudes*. Greenwood Press. Pg 3 y ss. y MARTIN, P. Y. Y POWELL, R. M. (1994). «Accounting for the «second assault»: legal organizations' framing of rape victims». Op. cit. Págs. 857 y ss.

217 MADIGAN, L. Y GAMBLE, N. C. (1991). *The second rape: society's continued betrayal of the victim*. Macmillan Pub. Co. Págs. 3 y ss. y CAMPBELL, R.; WASCO, S. M. Y BARNES, H. E. (2001). «Preventing the «second rape»: rape survivors' experiences with community service providers». *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 16, núm. 12. Pg. 1240.

218 GREENBERG, J. (1993). «The social side of fairness: interpersonal and informational classes of organizational justice». En CROPANZANO, E. (ed.). *Justice in the workplace: approaching fairness in human resource management*. Lawrence Erlbaum Associates Inc. Págs. 79 y ss; LAXMINARAYAN, M. (2012). «Procedural justice and psychological effects of criminal proceedings: the moderating effect of offence type». *Social Justice Research*, vol. 25, núm. 4. Pg. 392 y LAXMINARAYAN, M. (2013). «Interactional justice, coping and the legal system: needs of vulnerable victims». *International Review of Victimology*, vol. 19, núm. 2. Pg. 146.

permiten individualizar dicho riesgo en atención a las características de la víctima (edad, situación psicológica y emocional previa, etcétera); las singularidades del hecho delictivo (naturaleza, cronicidad, gravedad, etcétera); la experiencia concreta con el sistema de justicia (duración del proceso, número de actuaciones, tratamiento recibido, etcétera); la reacción social y familiar ante la revelación del delito; y la repercusión mediática²¹⁹.

Una acepción lata de victimización secundaria refiere a los efectos adversos que experimenta la víctima como consecuencia de una actuación inadecuada y dañina dispensada por los agentes involucrados en el proceso de intervención tras la vivencia de un delito, englobando, así, a médicos; psicólogos; agentes policiales; y sistemas de asistencia²²⁰, además de medios de comunicación; vecinos; amigos; y compañeros de trabajo²²¹. No obstante, de forma recurrente, se ha puesto en relieve el papel de los operadores jurídicos como los principales responsables de este abandono de las necesidades y derechos de los principales perjudicados por la infracción penal. Es esta última categoría la que resulta trascendente para el presente estudio.

En línea con este enfoque, la victimización secundaria comprende el cúmulo de nuevas consecuencias negativas sumadas a aquellas padecidas por el hecho criminal y derivadas de la intervención de la víctima en el sistema legal. Se genera un efecto patógeno del sistema institucional de justicia, el cual quiebra el sentido de garante de la cohesión social²²². Esta construcción alude a los costes personales que acarrea la víctima durante su transcurso por el aparato de justicia penal, pudiéndose llegar a considerar un servicio defectuoso²²³. Comprende, de este modo, todos los perjuicios (físicos, psicológicos, morales, económicos y materiales) que se manifiestan durante la sustentación del proceso penal, desde la interposición de denuncia hasta

219 RUIZ CÓRDOBA, C. (2021). «La victimización secundaria en la violencia sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales y sexting». *Ehquidad*, núm. 17. Págs. 181-183.

220 BERISTAIN IPIÑA, A. (1997). «El nuevo Código Penal de 1995 desde la Victimología». *Op. cit.* Pg. 61; ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2006). «Especial consideración de algunos ámbitos de victimización». *Op. cit.* Pg. 158; y PEREDA BELTRAN, N. (2013). «La victimización en la infancia y la adolescencia». *Op. cit.* Pg. 128.

221 MAGRO SERVET, V. (2005). «La victimización secundaria de los menores en el proceso penal». *Diario La Ley*, núm. 6282. Pg. 1944.

222 CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M. J. Y SOLAR CALVO, M. DEL P. (2016). «Estatuto de la víctima: consideraciones críticas a la nueva Ley 4/2015». *Diario La Ley*, núm. 8685. Pg. 4.

223 VARONA MARTÍNEZ, G. (2020). *Policía y víctimas: pautas para evitar la victimización secundaria*. *Op. cit.* Pg. 60.

la ejecución de la sentencia²²⁴, fuese por el descuido asistencial; la falta de cobertura a sus derechos; o por el manifiesto atentado contra la integridad moral y psicológica de la víctima como consecuencia de un trato insensible, indiferente o injusto²²⁵. A este tridente, FERREIRO BAAMONDE suma la desconexión entre las expectativas de la víctima y el funcionamiento habitual de la Administración de Justicia, desde el punto de vista de que, en primer lugar, el perjudicado por el delito tiene unas concepciones erróneas sobre qué puede obtener por parte de los órganos jurisdiccionales y que, en segundo lugar, esta percepción ha venido siendo alentada por la representación popular de la justicia en interés del Estado²²⁶.

La gravedad de este fenómeno radica en la paradoja que en sí mismo alberga el concepto: el sistema que debe velar por la protección de los ciudadanos y la reparación del daño ocasionado por el ilícito es el que se torna nocivo contra la persona que acude en su ayuda, comportando, en consecuencia, un fuerte choque entre las expectativas legítimas de reparación, de protección y, en definitiva, de justicia y la realidad institucional²²⁷. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, disertando sobre esta problemática, que define como soledad institucional, subraya el efecto patógeno de la actuación de los poderes públicos y el quiebre del sentido simbólico del sistema institucional de justicia²²⁸.

224 ALLER, G. (2014). *El Derecho penal y la víctima*. Editorial B de F. Pg. 341 y CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M. J. Y SOLAR CALVO, M. DEL P. (2016). «Estatuto de la víctima: consideraciones críticas a la nueva Ley 4/2015». *Op. cit.* Pg. 3.

225 CAMPBELL, R. Y RAJA, S. (1999). «Secondary victimization of rape victims: insights from mental health professionals who treat survivors of violence». *Op. cit.* Págs. 262-263.

226 FERREIRO BAAMONDE, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. *Op. cit.* Pg. 176.

227 Por todos MARTÍN RÍOS, M. DEL P. (2012). *Víctima y justicia penal*. *Op. cit.* Pg. 440; MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. Y AGUILAR CÁRCELES, M. M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. *Op. cit.* Pg. 117; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2016). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. *Op. cit.* Pg. 110; VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2019). *Introducción a la Victimología*. *Op. cit.* Pg. 128; SEMPERE FAUS, S. (2019). «La grabación audiovisual de la declaración del menor de edad: la prueba preconstituida y la eficacia de la cámara Gesell en la reducción de la victimización secundaria». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 48. Pg. 10; y DURÁN SILVA, C. (2024). «La declaración de las víctimas vulnerables en el proceso penal: protección y garantías». *Revista de Victimología*, núm. 18. Págs. 168-169.

228 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. (2006). *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*. Editorial Comares. Págs. 33-34.

Es por este motivo que se ha venido afirmando que los perjuicios que se derivan de la victimización secundaria pueden considerarse mucho más dañinos que los causados por el delito²²⁹, puesto que esta nueva fuente de perjuicios, fuese por el propio resultado del proceso como de la naturaleza de las actuaciones procesales²³⁰, no se limita a la experimentación de intensas emociones adversas, sino a la afección de la percepción de las víctimas y la sociedad en su conjunto sobre el prestigio y la legitimidad del sistema penal. Acertadamente lo resume BERISTAIN IPIÑA al aseverar que, en cuanto a los controles sociales formales, cuando éstos no funcionan como es debido, en muchas ocasiones, para las víctimas es peor el remedio que la enfermedad²³¹.

2.3. Factores procesales proclives a la victimización secundaria

Como se ha indicado previamente, la victimización secundaria se caracteriza por su capacidad de manifestarse en cualquier actuación procesal, por ende, conlleva el riesgo latente de producirse a lo largo del proceso penal. En este contexto, hay un interrogante ineludible: ¿por qué la víctima resulta tan dañada de su intervención en el sistema de justicia? Es posible identificar cuatro factores principales que permiten perfilar una respuesta sintetizada: el desconocimiento sobre el funcionamiento de proceso; las demoras en la administración de la justicia; los problemas derivados de la escena judicial; y la instrumentalización de la víctima como prueba. Analicemos cada uno de estos componentes con detenimiento.

Retomando el concepto de justicia informacional, la ausencia de información sobre el proceso penal, los derechos que asisten a la víctima o los recursos puestos a su alcance constituyen un determinante clave de victimización secundaria por diversas razones relacionadas con el impacto emocional y psicológico que se genera en el principal perjudicado por el delito²³². Cualquier persona ajena al derecho parte del desconocimiento sobre las fases que configuran el proceso; los cauces por los cuales pueden poner en conocimiento de los órganos jurisdiccionales el delito; los derechos que pueden y

229 LANDROVE DÍAZ, G. (1998). *La moderna Victimología. Op. cit.* Pg. 50 y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2019). *Introducción a la Victimología. Op. cit.* Pg. 28.

230 ORTH, U. (2002). «Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings». *Op. cit.* Págs. 315-316.

231 BERISTAIN IPIÑA, A. (1994). *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología. Op. cit.* Pg. 260.

232 SOLÉ RIERA, J. (1998). *La tutela de la víctima en el proceso penal.* J. M. Bosch Editor. Pg. 28.

deben asistirle; los sistemas de indemnización a los que puede tener acceso; o las prerrogativas de protección que puede solicitar. Sin unas nociones básicas sobre su funcionamiento, el proceso se percibe como inalcanzable, lejano e intimidante, y la esperanza de obtener un pronunciamiento sobre el delito padecido se extingue hasta casi desaparecer.

El desconocimiento puede generar, además, desconfianza en las instituciones encargadas de impartir justicia. Si una víctima no entiende cómo el sistema maneja su caso puede sentirse ignorada o abandonada, originando esta desconfianza una sensación de impotencia y desesperanza que desemboca en el deseo de no querer participar, de poner fin al proceso o, incluso, que minimice la importancia de sus derechos para poner fin a su paso por el sistema penal de la forma más temprana posible. De hecho, gran parte de la responsabilidad del desincentivo de la denuncia de las víctimas se atribuye a la incertidumbre que enfrentan sobre el contenido o las implicaciones de cada una de las etapas formales que debe afrontar en un proceso²³³.

Esta problemática no únicamente puede abordarse desde la óptica de una falta total de acceso a las fuentes de información. Hablamos de una información incomprensible cuando ésta es dispensada en términos técnicamente complejos, arcaicos y desconocidos para los justiciables. Dentro de este inconveniente se incluyen aquellos casos que, incluso habiendo dado cumplimiento a los derechos de información reconocidos a las víctimas, dicha orientación se haya dispensado en un idioma distinto al empleado por la víctima o sin intervención de un intérprete o traductor. Desde un punto de vista victimológico, el derecho a la información también debe tener en cuenta que las víctimas legas no se encuentran familiarizadas con el lenguaje jurídico y forense, por lo que el empleo de terminología especializada puede suponer una importante barrera para un acceso equitativo a la justicia. Para MARTÍN RÍOS esta disfunción es una de las más notorias²³⁴:

No debe ocultársenos, de igual manera, que la justicia puede mostrarse al ciudadano con un rostro frío e impenetrable, usando lenguajes y procedimientos excesivamente complejos y oscuros (quasi crípticos) para el ciudadano medio. Todo ello propicia que surja en la víctima un sentimiento de distanciamiento que contribuye a incrementar su padecer.

233 KIDD, R. F. Y CHAYET, E. F. (1984). «Why do victims fail to report? The psychology of criminal victimization». *Journal of Social Issues*, vol. 40, núm. 1. Págs. 39 y ss. y SINGER, A. J.; CHOUHY, C.; LEHMANN, P. S.; WALZAK, J. N.; GERTZ, M. Y BIGLIN, S. (2019). «Victimization, fear of crime and trust in criminal justice institutions: a cross-national analysis». *Crime & Delinquency*, vol. 50, núm. 6. Págs. 823 y ss.

234 MARTÍN RÍOS, M. DEL P. (2012). *Víctima y justicia penal. Op. cit.* Pg. 460.

A ello se le suma que los retrasos; las dilaciones indebidas; y el despacho lento de la justicia son males endémicos que afectan a la integridad del proceso penal y sus intervinientes. Esta realidad no hace sino constatar el clásico aforismo de «justicia demorada es justicia denegada»²³⁵.

La excesiva burocracia; la dilación de los procesos; las esperas interminables; y el sometimiento a careos, exámenes e interrogatorios repetitivos y exhaustivos son las principales manifestaciones de la larga extensión del proceso penal que vienen a agudizar el sufrimiento de la víctima del delito²³⁶. Detrás de estos tiempos de espera hay un sistema judicial que no actúa con rapidez y eficiencia, una justicia que pierde su valor y efectividad. A menudo la víctima se encontrará forzosamente en la situación de que tras la interposición de la denuncia deba permanecer a la espera de actualizaciones. También en numerosas ocasiones será citada de forma reiterada para repetir aquellas actuaciones judiciales en las que su participación es inexcusable (como la toma de declaración o el examen médico-forense), lo que implica, además, la reiteración de sentimientos de malestar y angustia. Todo ello sin tener presente la posibilidad de que la celebración del juicio oral sea aplazada, reprogramada o cancelada.

Reviste especial gravedad, desde una óptica victimológica, el sometimiento continuo de la víctima a la incertidumbre de la continuación y el resultado del proceso. Por un lado, no puede obviarse que el temor y el desasosiego que suele acompañar a quienes se inmiscuyen en un proceso judicial se ve incrementado por los altos niveles de estrés y ansiedad que enfrentan ante el desconocimiento de por cuánto tiempo más va a tener que participar en un sinfín de actuaciones procesales. Pero, por otro, dichos malestares no pueden ser atajados mediante la intervención de psicólogos por el temor de las autoridades judiciales de que, en caso de tener que prestar prueba testifical en juicio, el recuerdo del suceso se vea alterado y contaminado por la injerencia de factores externos y de terceros ajenos al delito que se enjuicia.

235 Como bien señala BERISTAIN IPIÑA, A. (1994). «Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología». *Op. cit.* Pg. 269: «Con harta frecuencia gran número de sentencias llegan tarde, cuando el tren ya ha salido de la estación, cuando los interesados ya han fallecido».

236 ADROHER BIOSCA, S. (2011). «El marco internacional de protección del menor en el proceso judicial». En ALCÓN YUSTAS, M. F. Y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (coord.). *Los menores en el proceso judicial*. Tecnos. Pg. 112; ALLER, G. (2015). *El Derecho penal y la víctima*. *Op. cit.* Pg. 341 y SEMPERE FAUS, S. (2020). «La protección de la víctima menor de edad y la victimización secundaria». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13. Pg. 880.

Tampoco hay que olvidar que el ambiente del sistema penal es un contexto totalmente inexplorado y desconcertante para cualquier ciudadano de a pie²³⁷. Esta reflexión la desarrollamos en dos direcciones.

La primera de ellas se refiere al tratamiento que recibe la víctima por parte de los actores del sistema de justicia. Para un policía es rutinario tomar declaración sobre un delito que se suma a los centenares que ya ha investigado, por lo que no le resulta impactante o trascendental las particularidades del caso y de la persona a quien pregunta. El abogado defensor dará mayor importancia a la representación de su cliente y la defensa de sus intereses por encima de la delicada situación en la que se encuentre el damnificado por el delito. Un juez, quien se enfrenta de manera cotidiana a casos complejos y dolorosos, puede llegar a estar tan habituado que acabe por mostrar indiferencia ante las emociones de las personas involucradas. En este último caso, además, puede sobreponerse una carga de trabajo abrumadora que acabe por generar un desgaste emocional y mental. En cambio, la víctima, quien ha buscado un aliado en la justicia penal y requiere de comprensión, apoyo y reparación, acaba siendo objeto de indiferencia.

Las actitudes de los operadores judiciales y el trato dispensado por los mismos es uno de los principales factores por los cuales la víctima se ve agraviada durante su intervención. Es por este razonamiento que se habla de justicia procedimental, en la cual el bienestar psicológico y la calidad de la intervención de la víctima incrementan el nivel de satisfacción respecto al funcionamiento de la justicia, abogando por una justicia orientada al procedimiento, a diferencia de la posible percepción de los operadores judiciales (fiscales, jueces, letrados, etcétera) e, incluso, el legislador nacional, quienes se focalizan en mayor medida en una justicia de resultados, instrumental²³⁸. Sin una adecuada atención por parte de quienes administran la justicia, desde la actuación policial hasta la judicial, la víctima no va a estar dispuesta a colaborar por el miedo a un dolor más agravado²³⁹.

237 DE PRADO GARCÍA, M. (2020). *Victimización secundaria del menor víctima del delito*. Centro de Estudios Jurídicos. Pg. 8.

238 ORTH, U. (2002). «Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings». *Op. cit.* Págs. 315-316; LAXMINARAYAN, M (2012). «Procedural justice and psychological effects of criminal proceedings: the moderating effect of offence type». *Op. cit.* Pg. 392; LAXMINARAYAN, M. (2013). «Interactional justice, coping and the legal system: needs of vulnerable victims». *Op. cit.* Pg. 146; y HERRERO, C. (2019). «Bases psico-jurídicas para confeccionar medidas y protocolos de actuación respecto al tratamiento de víctimas especialmente vulnerables». En DEL POZO PÉREZ, M. Y BUJOSA VADELL, L. (dir). *Protocolos de actuación con víctimas especialmente vulnerables: Una guía de buenas prácticas*. Aranzadi. Págs. 24-27.

239 MAGRO SERVET, V. (2005). «La victimización secundaria de los menores en el proceso penal». *Op. cit.* Pg. 1944.

La segunda pivota en torno al escenario judicial, en el término estricto de la palabra, pues la ejecución del proceso penal implica una serie de elementos, inusuales en la vida cotidiana, que transmite al justiciable una cierta sensación de ficción²⁴⁰. Hablamos de las tarimas; los estrados; las togas; la ritualidad; y el lenguaje técnico que, nuevamente, aun conocidos por los juristas, son incomprensibles para la víctima. ARRIETA OUVIÑA, junto a la escenificación del proceso penal, señala tres elementos adicionales por los que la mera atmósfera judicial tienen un potencial amedrentador²⁴¹:

1. La simbología y la ceremoniosidad de proceso que fuerzan una separación entre la víctima y los actores procesales, quienes se sitúan por encima de la población bajo su consideración de administradores de la justicia. De igual modo, las normas y los procedimientos están basados en prácticas decimonónicas que no siempre se adaptan a las necesidades de las víctimas modernas.
2. La indumentaria judicial, como el empleo de togas, palcas y medallas regulado por el artículo 187 de la LOPJ.
3. La arquitectura (estrados, distribución del mobiliario, falta de adaptabilidad de las dependencias, etcétera).

Sin desmerecer la trascendencia de los factores expuestos hasta el momento, la denuncia victimológica más recurrente en el marco de la victimización secundaria ha sido la instrumentalización de la víctima como prueba²⁴². La declaración de la víctima se constituye como un instrumento

240 En palabras de GARAPON, A. (1997). *Juez y democracia: una reflexión muy actual*. Flor del Viento. Pg. 196: «La justicia es indisociable de un lugar que permita a cada actor identificarse con su papel, y asimismo de un escenario en el que el grupo social cumpla incansablemente su destino. El parentesco entre el escenario teatral y el escenario moral es profundo: el escenario de la jurisdicción remite a la jurisdicción del escenario... De ahí la importancia de no rehuir esta dimensión espectacular del oficio del juez, que ha de preocuparse de escenificar adecuadamente esta virtud. La democracia espera del legislador que sea un buen director dramático del debate judicial, y que los jueces sean buenos actores».

241 ARRIETA OUVIÑA, V. (2014). «Diversos escenarios judiciales y su impacto en la victimización secundaria». *Eguzkilore*, núm. 28. Págs. 290-297.

242 Por todos, SANGRADOR, J. L. (1984). «La Victimología y el sistema jurídico penal». En CLEMENTE, M. Y JIMÉNEZ BURILLO, F. (coord.). *Psicología social y sistema penal*. Alianza. Pg. 72; HERRERA MORENO, M. (1999). *La hora de la víctima. Compendio de Victimología. Op. cit.* Pg. 315; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. Y FERREIRO BAAMONDE, X. (2001). «La protección de la víctima en la vista del juicio oral». *Op. cit.* Pg. 287; MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. Y AGUILAR CÁRCELES, M. M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*.

esencial para el conocimiento y el enjuiciamiento del delito, como una de las principales fuentes probatorias sobre las cuales se sustenta la administración de justicia, especialmente en referencia a hechos ilícitos que se hayan prevalido de la clandestinidad y la ausencia de terceros para su comisión. De ahí que la víctima acabe pensando que es ella quien está al servicio de los policías, abogados, jueces y fiscales, al contrario de lo que en un primer momento pudo considerar²⁴³.

La relación entre sistema penal y víctima tiene un carácter bidireccional, en el sentido de que, por un lado, la víctima requiere de la justicia penal para que las necesidades derivadas del ilícito se vean resarcidas, y, por otro, el sistema penal requiere de su colaboración para poder cumplir con los objetivos del poder punitivo estatal²⁴⁴. Es más, las víctimas poseen un papel fundamental en la persecución de la criminalidad, en tanto que son generalmente las iniciadoras del proceso y «los guardianes de las puertas del sistema»²⁴⁵. Sin embargo, la experimentación de miedo, sentimientos de aprehensión e impotencia (hacia uno mismo y hacia el régimen judicial) y el temor a padecer una nueva victimización son circunstancias que permiten explicar por qué las víctimas dudan en poner en conocimiento de las autoridades el acontecimiento delictivo sufrido²⁴⁶. Es, quizá, de esta excesiva dependencia de la denuncia y el relato de la víctima que el sistema judicial ha procurado exprimir al máximo toda rentabilidad que pudiera extraer de aquella persona que ya se encuentra de por sí en una situación extremadamente delicada para la consecución de sus propios propósitos. Por ende, la víctima ya no es un fin, sino un medio²⁴⁷.

Op. cit. Pg. 117; y VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2019). *Introducción a la Victimología*. *Op. cit.* Pg. 128.

243 FERREIRO BAAMONDE, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. *Op. cit.* Págs. 168-169.

244 SANZ HERMIDA, A. M. (2008). *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*. *Op. cit.* Pg. 71.

245 SANGRADOR, J. L. (1984). «La Victimología y el sistema jurídico penal». *Op. cit.* Pg. 67; SHAPLAND, J.; WILLMORE, J. Y DUFF, P. (1985). *Victims in the criminal justice system*. *Op. cit.* Págs. 14 y ss; RODRÍGUEZ MANZANERA, J. L. (1989). *Victimología. Estudio de la víctima*. *Op. cit.* Págs. 316 y ss; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. (2006). *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*. *Op. cit.* Pg. 34.

246 KIDD, R. F. Y CHAYET, E. F. (1984). «Why do victims fail to report? The psychology of criminal victimization». *Op. cit.* Págs. 39 y ss.

247 HERRERA MORENO, M. (1999). *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*. *Op. cit.* Pg. 184.

La reducción de la víctima a su utilidad probatoria puede materializarse en cualquiera de las etapas que conforman el proceso. Ya incluso en instancias preprocesales, como es la intervención policial en el momento de la denuncia, querrela o atestado policial, la víctima debe relatar el injusto padecido para garantizar que la noticia criminal trasciende hasta el órgano jurisdiccional. Este período es especialmente crítico cuando la solicitud de intervención policial y la comisión del delito se encuentren temporalmente próximos, pues, aunque el recuerdo es más reciente y puro en términos probatorios, la situación psicológica y emocional de la víctima requiere de un abordaje especial, circunstancia que no siempre se da cuando los cuerpos policiales no consideran que la provisión de apoyo y asistencia se encuentre dentro de sus labores²⁴⁸ y focalizan sus esfuerzos en la obtención de una declaración que permita sustentar un futuro proceso.

Al hilo de este último apunte, la rigurosidad y la exhaustividad con la que la policía desarrolla la toma de declaración pueden denotar una grave falta de sensibilidad, especialmente en delitos proclives a la estigmatización, como los delitos contra la libertad sexual. El uso de preguntas invasivas, referentes a la vida privada o tendentes a la culpabilización de la víctima son una nueva fuente de perjuicios²⁴⁹ que, a su vez, constituyen una barrera que explica la elevada cifra negra de estos delitos. No solo eso, la víctima puede ser citada en más de una ocasión cuando se requiera de una ampliación de la declaración inicial, se desarrollen nuevas líneas de investigación o se necesite de la aclaración de determinados detalles vertidos en su primer relato.

Pero su intervención no se detiene aquí. La víctima deberá declarar nuevamente en sede judicial ante el juez instructor semanas o meses después de su primer contacto con la policía, viéndose enfrentada a repetir y revivir de nuevo el acontecimiento traumático que le tocó vivir²⁵⁰. Y habiéndose designado la fase de juicio oral como la etapa procesal en la que corresponde la práctica de la prueba, con carácter general la víctima deberá personarse ante

248 SHAPLAND, J.; WILLMORE, J. Y DUFF, P. (1985). *Victims in the criminal justice system*. Op. cit. Págs. 30-31.

249 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2016). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Op. cit. Pg. 110; GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L.; MUÑOZ VICENTE, J. M.; SOTOCA, A. Y MANZANERO PUEBLA, A. (2013). «Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables». *Papeles del Psicólogo*, vol. 34, núm. 3. Pg. 231; y FERNÁNDEZ MOLINA, E.; MORALES PRADO, C. Y BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J. (2022). «El paso de las víctimas por el proceso penal». *Revista de Victimología*, núm. 13. Pg. 115.

250 MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. Y AGUILAR CÁRCELES, M. M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Op. cit. Pg. 108 y GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2016). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Op. cit. Pg. 110.

el juez sentenciador, el acusado y la defensa para otorgar su versión de los hechos a efectos de que se le otorgue la consideración de prueba. La declaración en el juicio oral le exige que reviva, frente a un tribunal y en presencia de las demás partes involucradas, los detalles más dolorosos del delito que ha sufrido. Esta reexperimentación del hecho traumático que, por añadidura, se dará en un entorno público y contradictorio, puede provocar un profundo sufrimiento psicológico, especialmente si no ha tenido el acompañamiento adecuado durante su transcurso por el proceso judicial.

3. La victimización secundaria en niños, niñas y adolescentes

Toda víctima, con independencia de su edad, género o naturaleza del delito, entre otros muchos elementos, es susceptible de ver agudizado el dolor generado por la experiencia traumática del delito al entrar en contacto con el sistema institucional de justicia. Sin perjuicio de lo anterior, no deja de ser cierto que la menor edad es uno de los componentes clave por los que existe una mayor probabilidad de perjuicio. Así como son particularmente vulnerables frente al delito, tanto desde un punto de vista de riesgo de victimización como de experimentar lesiones más acentuadas, esta contingencia se traslada al referirnos a la victimización secundaria²⁵¹.

Los NNA que transitan por el circuito judicial son más proclives a experimentar sentimientos de triste o vergüenza; trastornos de ansiedad, depresión o alteraciones del sueño; autoinculpación por el ilícito padecido y desajustes en la autopercepción²⁵². Incluso la falta de control o la indefensión experi-

251 GONZÁLEZ, J. L. Y MANZANERO, A. L. (2018). *Obtención y valoración del testimonio*. *Op. cit.* Pg. 185; SEMPERE FAUS, S. (2020). «La protección de la víctima menor de edad y la victimización secundaria». *Op. cit.* Pg. 882; DURÁN SILVA, C. (2022). «La declaración de las víctimas vulnerables en el proceso penal: protección y garantías». *Op. cit.* Pg. 168; y TORRES ROSELL, N.; CRUZ JIMÉNEZ, Á.; HERNÁNDEZ-HIDALGO, P. Y CASANOVA MARTÍ, R. (2025). «Indicadores de victimización secundaria en procesos penales por violencia sexual infantil en el contexto Barnahus». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3. Págs. 372-373.

252 DE LA ROSA CORTINA, J. M. (2011). «Especialidades en la declaración del testigo menor en la fase de instrucción». En ALCÓN YUSTAS, M. F. Y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (coord.). *Los menores en el proceso judicial*. Tecnos. Pg. 95; GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L.; MUÑOZ VICENTE, J. M.; SOTOCA, A. Y MANZANERO PUEBLA, A. (2013). «Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables». *Op. cit.* Pg. 231; SUBIJANA, I. J. Y ECHEBURÚA, E. (2018). «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, núm. 1. Pg. 23.

mentada durante el delito puede equipararse al estado emocional que puede desencadenar una actuación inapropiada de los controles sociales formales. Todo ello independientemente de que el proceso se haya incoado contra un ser querido del menor, elemento que aporta un mayor agravio en atención a la relación de afecto que mantiene la víctima con su victimario. Si comparecer en un proceso penal como testigo o víctima menor de edad puede ser perturbador y potencialmente traumatizante, es fundamental identificar qué factores generan este malestar.

Limitándonos al ámbito jurídico-penal, MORGAN Y ZEDNER ponen de relieve que el alto número de entrevistas, exploraciones y exámenes, así como la puesta en contacto de la víctima con distintos profesionales²⁵³, generan que el entorno judicial sea intimidante para la infancia y la adolescencia²⁵⁴. A este semblante, ANDREU BATALLA Y PEREDA BELTRAN destacan, siguiendo el hilo de NATHANSON Y SAYWITZ, que las exigencias de la maquinaria judicial representan un obstáculo para los adultos, pero aún más para los menores de edad si se atiende a que sus capacidades cognitivas, comunicativas y emocionales no se encuentran plenamente desarrolladas²⁵⁵. Los NNA, al encontrarse inmersos en un proceso de maduración psico-emocional, generalmente no disponen de las herramientas necesarias para gestionar las experiencias traumáticas, entre las cuales se encuentran la victimización primaria y secundaria. Al disponer de menores recursos para procesar el dolor o la experiencia del abuso, un abordaje inadecuado impide erradicar el estigma asociado a su victimización y superar el agravio del ilícito, además de interrumpir su capacidad para desarrollar estrategias de afrontamiento saludables.

Los procedimientos que involucran a menores de edad acostumbran a ser complejos desde un punto de vista interdisciplinar si se tiene presente que la violencia contra este colectivo tiene una mayor incidencia en el ámbito familiar. Recordamos, además, que la reacción frente a la revelación del abuso juega un papel fundamental, quizá incluso siendo uno de los factores más

253 TORRES ROSELL, N.; CRUZ JIMÉNEZ, Á.; HERNÁNDEZ-HIDALGO, P. Y CASANOVA MARTÍ, R. (2025). «Indicadores de victimización secundaria en procesos penales por violencia sexual infantil en el contexto Barnahus». *Op. cit.* Pg. 382 detectaron que las reiteraciones en las exploraciones con el menor por parte del mismo perfil profesional son un escenario habitual en el sistema penal español.

254 MORGAN, J. Y ZEDNER, L. (1992). *Child victims. Crime, impact and criminal justice*. Clarendon Press. Págs. 1 y ss.

255 ANDREU BATALLA, L. Y PEREDA BELTRAN, N. (2022). «Revisión sistemática a los programas de preparación al juicio para niños, niñas y adolescentes víctimas». *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 33. Págs. 116 y 166 y NATHANSON, R. Y SAYWITZ, K. J. (2015). «Preparing children for court: effects of a model court education program on children's anticipatory anxiety». *Behavioral Sciences and the Law*, vol. 33, núm. 4. Pg. 459.

influyentes. Si se muestra apoyo y comprensión, se ofrece una sensación de seguridad y se actúa en consecuencia, el menor tiene mayores probabilidades de recuperarse y no verse expuesto a un deterioro significativo de su bienestar con motivo de su intervención en el proceso²⁵⁶.

La revelación del abuso y la posterior denuncia, sucedida por la fase de investigación y la consiguiente intervención multidisciplinar, implica el contacto de los NNA con un amplio abanico de organismos cuyos objetivos no tienen que ser necesariamente los mismos. Esta nota implica que el menor va a ser sometido a distintas actuaciones con diferentes agentes y en múltiples escenarios durante un largo período de tiempo. Antes de llegar a la declaración en audiencia pública, la víctima habrá relatado el abuso ante policías; psicólogos; trabajadores sociales; médicos forenses; fiscales; y jueces de instrucción, con la eterna reexperimentación de la vivencia traumática durante cada una de estas intervenciones.

En estos casos, propiciar información adaptada a la capacidad cognitiva-léxica de los NNA resulta fundamental para reducir la incertidumbre y la confusión que generalmente los acompaña. A pesar de que son los menores de edad quienes acostumbran a partir de un desconocimiento mucho más profundo del funcionamiento de la justicia, esta falta de información es mayor. La gran mayoría de ellos desconoce cómo es una sala de vistas; quién es cada una de las personas que van a hablar con él o ella; cuál es la finalidad de su comparecencia; cuánto tiempo van a tener que esperar; o, en el peor de los casos, si es posible que se encuentre cara a cara con su agresor²⁵⁷. Por el contrario, cuando tienen una mayor comprensión del sistema penal y su lenguaje experimentan unos niveles de ansiedad más reducidos respecto a su participación en el proceso²⁵⁸.

256 WHITCOMB, D.; SHAPIRO, E. R. Y STELLWAGEN, L. D. (1985). *When the victim is a child*. Op. cit. Pg. 31.

257 FLIN, R. H.; STEVENSON, Y. Y DAVIES, G. M. (1989). «Children's knowledge of court proceedings». *British Journal of Psychology*, núm. 80. Págs. 292-294 y SAYWITZ, K.; JAENICKE, C. Y CAMPARO, L. (1990). «Children's knowledge of legal terminology». *Law and Human Behavior*, vol. 14, núm. 6. Págs. 523 y ss.

258 SAYWITZ, K. J. Y NATHANSON, R. (1993). «Children's testimony and their perception of stress in and out of courtroom». *Child Abuse and Neglect*, vol. 17, núm. 5. Pg. 613; GOODMAN, G.; TOBEY, A. E., BATTERMAN-FAUNCE, J. M.; ORCUTT, H.; THOMAS, S.; SHAPIRO, C. Y SACHSENMAIER, T. (1998). «Face-to-face confrontation: effects of closed-circuit technology on children's eyewitness testimony and jurors' decisions». *Law and Human Behavior*, vol. 22, núm. 2. Pg. 188; y QUAS, J. A.; WALLIN, A. R.; HORWITZ, B.; DAVIS, E. Y LYON, T. D. (2009). «Maltreated children's understanding of and emotional reactions to dependency court involvement». *Behavioral Sciences and the Law*, vol. 28, núm. 1. Págs. 108-114.

De entre todas las actuaciones jurídico-procesales, existe un celo especial en salvaguardar la indemnidad del menor durante su declaración, especialmente en juicio oral, al ser una diligencia intrínsecamente perturbadora, cuando no traumática²⁵⁹. GOODMAN ET AL siguieron los casos de varios cientos de niños a lo largo de su participación en el proceso penal para cotejar los problemas emocionales entre los que testificaron y los que no. El estudio permitió confirmar que la declaración puede ser desestabilizadora y desembocar en efectos emocionales adversos a corto y largo plazo sin que la edad del menor se encuentre significativamente relacionada con las expectativas de recuperación²⁶⁰. Dando continuidad a esta línea de investigación, QUAS ET AL efectuaron entrevistas de seguimiento con los mismos individuos y corroboraron que aquellos que habían testificado en numerosas ocasiones presentaban mayores síntomas de evitación y disociativos; disfunciones en la esfera sexual; y problemas conductuales, como la agresividad o la impulsividad²⁶¹.

La aproximación de la víctima en una estancia estéril y desconocida por individuos ajenos a su círculo de confianza supone un aumento en las probabilidades de inducir altos niveles de estrés que afecten a su indemnidad psicológica y el despliegue de estrategias de memorias efectivas para recuperar el recuerdo del delito²⁶². Ha quedado demostrado que los menores que responden a un interrogatorio realizado por adultos desconocidos en sede judicial acostumbran a percibir dicha experiencia como significativamente más estresante que aquellos que son entrevistados en entornos con los que están ya familiarizados, como centros educativos²⁶³. No solo ello, los menores

259 SANZ HERMIDA, A. M. (2010). «La declaración de los menores víctimas y/o testigos de delitos: derecho de defensa, protección del interés del menor y eficacia de la justicia penal». En ARMENTA DEU, T. Y OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coord.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Colex. Pg. 121.

260 GOODMAN, G. S.; TAUB, E. P.; JONES, D. P. H.; ENGLAND, P.; PORT, L. K.; RUDY, L. Y PRADO, L. (1992). «Testifying in criminal court: emotional effects on child sexual assault victims». *Monographs of the Society for Research in Child Development*, serie 229, vol. 57, núm. 5. Págs. 44-63.

261 QUAS, J. A.; GOODMAN, G. S.; GHETTI, S.; ALEXANDER, K. W.; EDELSTEIN, R.; REDLICH, A. D.; CORDON, I. M. Y JONES, D. P. H. (2005). «Childhood sexual assault victims: long-term outcomes after testifying in criminal court». *Monographs of the Society for Research in Child Development*, serie 280, vol. 70, núm. 2. Págs. 57-76.

262 SAYWITZ, K. J. Y NATHANSON, R. (1993). «Children's testimony and their perception of stress in and out of courtroom». *Op. cit.* Págs. 613 y ss. y NATHANSON, R. Y SAYWITZ, K. J. (2003). «The effects of the courtroom context on children's memory and anxiety». *The Journal of Psychiatry & Law*, núm. 31. Págs. 67 y ss.

263 SAYWITZ, K. J. Y NATHANSON, R. (1993). «Children's testimony and their perception of stress in and out of courtroom». *Op. cit.* Págs. 617-618.

que testifican en una sala de audiencias muestran indicadores negativos de bienestar emocional significativamente más altos que aquellos que declaran mediante circuito cerrado de televisión²⁶⁴.

A mayor abundamiento, el sometimiento del menor a múltiples declaraciones menoscaba su proceso de recuperación y conduce a su agotamiento mental que, inevitablemente, deriva en imprecisiones, contradicciones o mutaciones en los elementos del relato para intentar dar «la respuesta correcta»²⁶⁵ o, incluso, en una retractación. A colación de este razonamiento, HENRY, al entrevistar a 90 menores de entre 9 y 19 años involucrados en procesos penales relativos a delitos sexuales, reveló que el número de entrevistas a las que se somete a los NNA es un factor predictivo para altas puntuaciones de trauma y estrés²⁶⁶. Además, la excesiva lentitud de la tramitación procesal, que a menudo pospone la vista oral meses o años, supone un obstáculo adicional al interrumpir o comprometer cualquier terapia psicológica que hubiera iniciado el menor. Por ende, la prolongada implicación de la infancia y la adolescencia al sistema de justicia los somete a una grave estigmatización y padecimiento²⁶⁷.

También la falta de sensibilidad y/o capacitación de los profesionales que abordan a los NNA durante el circuito penal incide directamente en la manera en la que se abordan las necesidades y características propias de la infancia y la adolescencia en el contexto judicial. Un interrogatorio repleto de compleja terminología jurídica supone una aproximación inadecuada a sus habilidades comunicativas y de entendimiento²⁶⁸ y comporta que, según ZAJAC ET AL, en un 75 % de las ocasiones los menores acaben cambiando elementos sustanciales de sus declaraciones²⁶⁹. Esta errónea aproximación retroalimenta

264 GOODMAN, G.; TOBEY, A. E., BATTERMAN-FAUNCE, J. M.; ORCUTT, H.; THOMAS, S.; SHAPIRO, C. Y SACHSENMAIER, T. (1998). «Face-to-face confrontation: effects of closed-circuit technology on children's eyewitness testimony and jurors' decisions». *Op. cit.* Pg. 187.

265 CECI, S. Y BRUCK, M. (1993). «Suggestibility of the child witness: a historical review and synthesis». *Psychological Bulletin*, vol. 113, núm. 3. Págs. 403 y ss.

266 HENRY, J. (1997). «System intervention trauma to child sexual abuse victims following disclosure». *Journal of Interpersonal Violence*, núm. 12. Pg. 505.

267 RUNYAN, D. K.; EVERSON, M. D.; EDELSON, G. A.; HUNTER, W. M. Y COULTER, M. L. (1988). «Impact of legal intervention on sexually abused children». *The Journal of Pediatrics*, vol. 113, núm. 4. Págs. 647-653.

268 SAYWITZ, K.; JAENICKE, C. Y CAMPARO, L. (1990). «Children's knowledge of legal terminology». *Op. cit. Op. cit.* Págs. 523 y ss.

269 Zajac, R.; Gross, J. y Hayne, H. (2003). Asked and answered: questioning chil-

la retórica de que los menores de edad son testigos con escasa credibilidad por naturaleza, idea que viene a corroborar que la declaración, lejos de ser un espacio en el que puedan contar su propia experiencia, es un momento propicio a la puesta en duda de su victimización.

A la postre, el ambiente judicial en general y la declaración en juicio oral en particular constituyen una experiencia altamente perjudicial y una fuente significativa de victimización secundaria para la víctima menor de edad, ya que expone al NNA a una serie de actuaciones estresantes que pueden agravar el trauma padecido. La espera previa a la declaración, la posible confrontación con el agresor, la intimidación durante el interrogatorio a cargo de los operadores judiciales y la reiteración del relato sobre la experiencia de abuso en un entorno formal y contradictorio son elementos con el potencial suficiente para generar un padecimiento emocional, psicológico y social mayor al experimentado tras el delito.

dren in the courtroom. *Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 10, núm. 1. Págs. 199 y ss.

CAPÍTULO III

LA PRUEBA PRECONSTITUIDA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN

1. Precisiones terminológicas en materia de prueba

1.1. Concepto legal de prueba penal

Debe partirse de la idea de que, el proceso penal, entendido como el cauce de aplicación del *ius puniendi* estatal y el elemento indispensable para la efectiva realización del derecho penal²⁷⁰, constituye la oportunidad idónea para la práctica de la prueba. La relevancia de la prueba penal ya ha sido aseverada con anterioridad por diversos prestigiosos autores como BENTHAM, quien defendió que «el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar pruebas»²⁷¹; CARNELUTTI, al afirmar que «no hay juicio alguno que pueda realizarse sin pruebas»²⁷²; y SENTÍS MELENDO, según el cual

270 ARMENTA DEU, T. (2024). *Lecciones de Derecho procesal penal*. Marcial Pons. Pg. 29. Esta definición es matizada por MOYA GUILLEM, C. Y DURÁN SILVA, C. (2022). «La inconsistente presunción de fragilidad de las víctimas menores en el Derecho penal (sustantivo y procesal). A propósito de la Ley Orgánica 8/2021». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1. Pg. 434 al sostener que esta noción tradicional ha sido sustituida por la idea de que el proceso penal constituye un cauce a disposición de la sociedad para la protección de sus derechos y libertades.

271 BENTHAM, J. (1971). *Tratado de las pruebas judiciales. Vol. I*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pg. 10.

272 CARNELUTTI, F. (1955). *Teoría general del Derecho*. Editorial Revista del Derecho Privado. Págs. 484-485.

la prueba en el campo de proceso debe considerarse «la materia más esencial, casi la única esencial»²⁷³.

El proceso se destina a obtener un pronunciamiento imparcial de una pretensión originada por dos versiones contradictorias, debiéndose, a tal fin, respaldarse de elementos probatorios que permitan valorar el grado de aproximación a la realidad de cada alegación y alcanzar la verdad procesal²⁷⁴. La prueba, tomando como base una aproximación estrictamente jurídica, se define como aquella actividad indispensable de naturaleza procesal destinada a dilucidar si los hechos alegados por las partes y presentados ante el juzgador coinciden con aquellos determinados en la norma jurídica de modo abstracto con el objetivo de justificar y fundamentar una posterior resolución judicial²⁷⁵.

En tanto que las partes presentan una serie de pretensiones sobre las cuales se diseña el conflicto jurídico, desde una vertiente fáctica y una vertiente jurídica, la actividad probatoria se destina a procurar con criterios racionales la convicción del juez sobre la veracidad de las afirmaciones a partir de una aproximación empírica²⁷⁶. Parafraseando a TARUFFO, el juzgador no puede entrar a divisar hechos pasados; únicamente puede tomar conocimiento de ellos a través de los enunciados acerca de lo acontecido fácticamente²⁷⁷. Así, la actividad probatoria no se destina a la investigación, sino a la verificación de las afirmaciones realizadas por las partes.

273 SENTÍS MELENDO, S. (1959). *La prueba*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pg. 141.

274 ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (1993). «La función de las garantías en la actividad probatoria». En VV. AA. *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial. Págs. 219-220 sostiene que resulta más preciso postular la prevalencia de la verdad procesal frente a la verdad material. Habiéndose dejado atrás el modelo inquisitivo, el proceso no puede concebirse como una garantía exclusiva de la verdad absoluta. Por el contrario, la verdad procesal se refiere a una verdad relativamente probable. En idéntico sentido se pronuncia ASENSIO MELLADO, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Editorial Trivium. Págs. 15-16 al considerar que la convicción judicial no puede girar en torno a la veracidad o la falsedad de las afirmaciones fácticas en términos absolutos, sino sobre la probabilidad.

275 MORENO CATENA, V. (2023). «El desarrollo del juicio oral. La prueba». En MORENO CATENA, V. Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Pg. 452.

276 TARUFFO, M. (2013). *La prueba de los hechos*. Trotta. Pg. 525.

277 TARUFFO, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons. Pg. 19. En este sentido también se posiciona SENTÍS MELENDO, S. (1959). *La prueba*. Op. cit. Pg. 12 al manifestar que «los hechos no se prueban; los hechos existen. Lo que se prueba son afirmaciones, que podrán referirse a hechos».

Al amparo de este último apunte, se colige la distinción entre los actos de investigación y los actos de prueba, figuras que, pese a incardinarse en la categoría general de actos de aportación de hechos y compartir un encadenamiento espacio-temporal²⁷⁸, presentan una naturaleza material y funcional diferenciada²⁷⁹.

Por una parte, los actos de investigación tienen el propósito de reunir todas las piezas posibles para consolidar una base suficiente que corrobore la *notitia criminis* en vistas de garantizar la continuación del proceso²⁸⁰. Por consiguiente, su objeto, como enuncia el artículo 299 de la LECrim, se destina a acreditar la existencia del hecho punible, la autoría del mismo y las circunstancias en las que se ha cometido, careciendo de valor probatorio por sí mismos. Éstos pueden ser dirigidos hacia una generalidad, a un número indeterminado de sospechosos, pero siempre a cargo de la actividad llevada a cabo por las partes procesales y el juez instructor, y residen en el procedimiento preliminar, en la fase de instrucción.

Por otra parte, la prueba se erige como el instrumento dirigido a sustanciar la veracidad de las alegaciones de las partes. Su finalidad no es otra que la de procurar la convicción del órgano jurisdiccional para la fundamentación del fallo, siendo el único cauce apto para enervar la presunción de inocencia. Así, los actos de prueba sólo podrán dirigirse hacia uno o diversos sujetos, todos ellos conocidos o identificados y practicarse en sede de juicio oral, a excepción de las pruebas anticipadas y preconstituidas.

Esclarecido este extremo, conviene ahora precisar la dicotomía existente entre la fuente y el medio de prueba, categorías que vertebran la noción de prueba penal que se esgrime en estas páginas. A pesar de no existir un consenso doctrinal sobre esta cuestión, caracterizada por una confusión terminológica, la distinción entre ambos conceptos es una cuestión esencial dentro de la teoría general de la prueba y alcanza todavía mayor importancia cuando se profundiza en materia de preconstitución probatoria.

Haciéndonos eco de la concepción planteada por CARNELUTTI, medio de prueba es «la actividad del juez, ya que es precisamente un medio sin el cual

278 VARONA JIMÉNEZ, A. (2023). «Valor probatorio de lo actuado en el sumario». En PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (dir.) *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Pg. 585.

279 En esta cuestión, se sigue el esquema perfilado por CALAZA LÓPEZ, S. (2021). «Los actos de investigación (I): los actos de investigación relativamente restrictivos de los derechos fundamentales». En GIMENO SENDRA, V.; DÍAZ MARTÍNEZ, M. Y CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Págs. 249-250 quien señala como elementos diferenciadores la finalidad, la fase procedimental, el objeto y el sujeto.

280 GIMENO SENDRA, V. (2015). *Derecho procesal penal*. Aranzadi. Pg. 56.

no podría lograrse el conocimiento», y fuente de prueba son «los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho a probar»²⁸¹. Tales precisiones serían desarrolladas posteriormente por SENTÍS MELENDO, autor que señala que las fuentes de prueba poseen una naturaleza ajurídica al pre-existir con independencia del proceso, mientras que los medios de prueba son un concepto estrictamente procesal y dependiente del derecho²⁸².

Partiendo de este esquema, debe interiorizarse que la fuente probatoria no se encuentra condicionada a la existencia de un proceso judicial y, por ende, su esencia no es jurídicamente limitable²⁸³. Surge con anterioridad a la constitución de un proceso debido al cauce natural de los acontecimientos²⁸⁴ y únicamente tendrá trascendencia procesal en tanto se considere pertinente y necesaria para proporcionar información sobre los hechos alegados. En consecuencia, la fase de instrucción se orchestra con la finalidad de localizar y recopilar aquellas fuentes probatorias elementales con el ulterior fin de introducir las en juicio oral²⁸⁵.

Paralelamente, los medios de prueba son los instrumentos mediante los mismos se facilita al juzgador el valor informativo de las fuentes o, en palabras de ASENCIO MELLADO, son «el conjunto de procedimientos legales que disciplinan la incorporación y práctica de los distintos elementos personales o materiales al proceso»²⁸⁶. El medio probatorio es un concepto intrínsecamente jurídico cuya existencia se encuentra condicionada a la construcción del proceso y sus normas, por lo que siempre producirá efectos de tal naturaleza. A través de los mismos, se permite introducir las fuentes de prueba compiladas durante la instrucción, aportándoles, a todos los efectos, valor probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia y dispensar al juzgador suficientes piezas de convicción.

Pero, al margen de estas precisiones terminológicas, la prueba no únicamente puede concebirse como una actividad o un medio por el cual se logra el convencimiento del juzgador sobre las afirmaciones del hecho controver-

281 CARNELUTTI, F. (2018). *La prueba civil*. Ediciones Olejnik. Págs. 101-120.

282 SENTÍS MELENDO, S. (1959). *La prueba*. Op. cit. Pg. 16.

283 ORTELL RAMOS, M. (2019). «La prueba». En ORTELL RAMOS, M. (dir.). *Derecho procesal civil*. Aranzadi. Pg. 147.

284 MORENO CATENA, V. (2023). «El desarrollo del juicio oral. La prueba». Op. cit. Pg. 454.

285 GUZMÁN FLUJA, V. C. (2008). «La anticipación y aseguramiento de la prueba penal». En GÓMEZ COLOMER, J. L. (coord.). *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*. Tirant lo Blanch. Pg. 185.

286 ASENCIO MELLADO, J. M. (2015). *Derecho procesal civil*. Tirant lo Blanch. Pg. 187.

sial. La prueba también es la garantía de un proceso justo e imparcial, es la supresión de cualquier probabilidad de arbitrariedad judicial²⁸⁷. El derecho a la prueba es el soporte esencial de la presunción de inocencia y del derecho de defensa, cuyo contenido alude a la presencia e intervención de las partes en la actividad probatoria²⁸⁸ a través del uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa de las respectivas pretensiones²⁸⁹, a la vez que una carga, pues de ella dependerá la obtención de una determinada ventaja²⁹⁰ (como es poder aportar todos los elementos que sustenten una determinada postura) o la evitación de un perjuicio procesal²⁹¹.

1.2. Breve excursus sobre el procedimiento probatorio

Desde una perspectiva puramente procesal, la prueba puede considerarse una actividad conformada por una serie de actos procesales referidas, como señala MIRANDA ESTRAMPES, a «las dimensiones de lugar, tiempo y forma en que se desarrolla la actividad probatoria, así como a los sujetos activos de la prueba como personas a quien imputar jurídicamente el acto probatorio»²⁹². Así, tomando como punto de inicio tal consideración, el procedimiento probatorio se estructura en torno a tres etapas de igual significancia: la proposición, la admisión y la práctica.

La proposición de la prueba es una actividad necesariamente de parte. En consecuencia, y en virtud de la vigencia del principio de aportación de parte, la carga de la prueba se atribuye a las partes, pudiéndose leer en el artículo 728 de la LECrim: «No podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas». Se excepciona la iniciativa probatoria correspondiente a las partes cuando éstas, en virtud del artículo 729.2 de la LECrim, no hubiesen presentado diligencia de prueba alguna, estableciendo

287 ASENCIO MELLADO, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Op. cit. Págs. 15-16.

288 MARTÍNEZ GARCÍA, E. (2017). «Concepto, fuentes y medios de prueba». En GONZÁLEZ CANO, M. I. (dir.). *La prueba. Tomo II: La prueba en el proceso penal*. Tirant lo Blanch. Pg. 30.

289 RIFÁ SOLER, J. M.; RICHARD GONZÁLEZ, M. Y RIAÑO BRUN, I. (2016). *Derecho procesal penal*. Editorial Pamplona. Pg. 390.

290 CARNELUTTI, F. (1944). *Sistema de Derecho procesal civil*. UTEHA. Pg. 65.

291 GOLDSCHMIDT, J. (2003). *Derecho procesal civil*. Labor. Pg. 203.

292 MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Bosch. Pg. 25.

como límite que únicamente podrán instarse de oficio las pruebas que recaigan sobre los hechos alegados en los escritos de calificación.

Los sujetos que intervienen en la proposición de la prueba son, entonces, esencialmente dos. En primer lugar, las partes, en tanto que son los sujetos a quienes se les otorga la carga de la prueba²⁹³ con el objeto de que averigüen y aporten los elementos probatorios necesarios para sustentar sus respectivos alegatos. Y, en segundo lugar, el juez, dado que la resolución de la respectiva sentencia exclusivamente dependerá de su convicción, tal como se desprende del tenor literal del artículo 741 de la LECrim.

Una vez efectuada la proposición de prueba en los escritos de calificación provisional (en el marco del procedimiento ordinario²⁹⁴) o los escritos de acusación y de defensa (en el seno del procedimiento abreviado²⁹⁵), procede realizar una valoración judicial motivada que sopesa el cumplimiento de los cánones de legalidad, pertinencia y necesidad²⁹⁶. Solo tras este examen tripartito se determina cuáles de dichas pruebas son válidas para su incorporación y práctica en la fase plenaria. De ahí que, como apunta SEOANE SPIEGEL-

293 Al margen de lo anterior, determinados sectores de la doctrina procesal española se muestran escépticos hacia la institución. Se trata de un concepto cuya delimitación y configuración han sido objetos de intensas discusiones doctrinales, cuyas dimensiones pueden reducirse en la carga subjetiva, la cual atiende a las pruebas que cada parte debe aportar para sostener lo que se afirma, y en la carga objetiva, que señala los hechos que directamente deben ser probados para emitir un juicio. El verdadero *quid* de la cuestión se disemina en dos bloques. Por una parte, la carga subjetiva lleva a una valoración indiciaria por parte del juzgador que, con la consiguiente desaparición del sistema de valoración legal de la prueba, carece de sentido alguno en el sistema de Derecho civil. Por el otro, aún con mayor trascendencia en la jurisdicción penal, la carga objetiva puede interpretarse como el nivel de convicción que debe satisfacerse para dar por probado un hecho, lo que implicaría una asimilación conceptual con la valoración de la prueba. En este sentido, y según la postura del autor, no resultaría necesaria la coexistencia de ambos conceptos como categorías diferenciadas. Sobre esto, puede consultarse la obra de Nieva Fenoll, en particular, NIEVA FENOLL, J. (2020). «Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado». *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3; NIEVA FENOLL, J. (2023). «Réquiem por la carga de la prueba». *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, núm. 4 y NIEVA FENOLL, J. (2025). «Autopsia de la carga de la prueba». *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3.

294 *Vid.* artículo 656 de la LECrim.

295 *Vid.* artículos 781.1.1 y 784.2 de la LECrim.

296 NEIRA PENA, A. M. (2023). «El juicio oral». En PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (dir.). *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Pg. 616.

BERG, la admisión de la prueba sea «el salvoconducto que franquea el paso de la proposición a la práctica de la prueba»²⁹⁷.

En lo concerniente a la legalidad, el derecho a la prueba no es un derecho absoluto e ilimitado. A juicio de PICÓ I JUNOY, la propia configuración del derecho a la prueba requiere del establecimiento de límites en su versión más restrictiva posible, pues de ello dependerá el máximo despliegue y virtualidad del mencionado derecho, teniendo especial afección en el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes de los artículos 14 y 24.2 de la CE²⁹⁸. En España, tal restricción ha quedado afianzada en el artículo 11 de la LOPJ, por el cual se determina que «no surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales»²⁹⁹. Así, toda obtención de elemento probatorio como resultado de una actuación contraria a los valores y principios de un Estado social, democrático y de Derecho implica el origen de una prueba ilícita que carece de eficacia jurídica como consecuencia de su inutilizabilidad procesal³⁰⁰.

Respecto a la pertinencia, el concepto hace alusión a la relación que tiene la prueba particular con el tema cuestión, sobre el *thema decidendi*, por lo que se valora como idónea y apropiada³⁰¹ para aportar conocimientos valiosos que permitan fundamentar la resolución, sea de un modo directo (por ser un hecho constitutivo) o indirecto (por ser un hecho que permite destruir presunciones o valorar la fiabilidad de otro medio de prueba).

En tercer y último término, la necesidad radica en la importancia de que la prueba se practique para sortear posibles supuestos de indefensión debido a su indispensabilidad. La prueba será necesaria cuando ella permita al juzgador alcanzar la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos

297 SEOANE SPIEGELBERG, J. L. (2012). «La prueba». En ÁLVAREZ DE ALARCÓN, A.; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.; RODRÍGUEZ TIRADO, A. M. Y SEOANE SPIEGELBERG, J. L. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Andavira. Pg. 265.

298 PICÓ I JUNOY, J. (1997). «Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas». *Diario La Ley*, ref. D-19, tomo 1. Págs. 1-2.

299 ARMENTA DEU, T. (2011). *La prueba ilícita (Un estudio comparado)*. Marcial Pons. Págs. 22-24 expone que, aunque no existe postura unitaria en esta cuestión, en términos generales, los países continentales, entre los que se encuentra España, dan preferencia al principio de legalidad, por el cual se exige que la obtención de la verdad acate con los parámetros legalmente establecidos

300 MIRANDA ESTRAMPES, M. (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. J. M. Bosch. Pg. 94.

301 RIFÀ SOLER, J. M.; RICHARD GONZÁLEZ, M. Y RIAÑO BRUN, I. (2016). *Derecho procesal penal*. Op. cit. Pg. 391.

objetos del proceso, dejándose a un lado la admisión de cualquier otro medio de prueba referente a hechos ya acreditados³⁰².

Concluido dicho examen, el órgano jurisdiccional dictará el correspondiente auto de admisión o inadmisión, sustanciándose, a continuación, la práctica de aquellos medios que hubiera recibido una resolución positiva. Como norma general, el artículo 741 de la LECrim designa la fase de juicio oral como la etapa procesal idónea bajo los principios rectores de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción con pleno respeto al derecho a un proceso con todas las garantías. Aunque los mismos no se encuentran expresamente recogidos en el articulado de la ley procesal, la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional han venido establecido tales límites.

El principio de oralidad, entendido como la norma procedimental por la cual toda resolución judicial debe recaer únicamente en el material aportado por medio de la palabra hablada ante el órgano judicial, tiene su encaje constitucional en el artículo 120.2 de la CE, por el cual se determina que «el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal». En idéntico sentido se expresa el artículo 229.1 de la LOPJ.

Hablar del principio de oralidad conduce necesariamente a considerar el principio de inmediación, puesto que ambos se configuran como principios estrechamente encadenados³⁰³. La inmediación exige, en términos generales, que la labor judicial del enjuiciamiento sea precedida por un examen riguroso y directo de la prueba por parte del tribunal que deberá fundamentar la sentencia, tomando como base los resultados de tal ejercicio.

El primero de sus alcances mantiene una función epistemológica al garantizar que la convicción judicial se funda en una base probatoria directamente percibida, sin la intermediación de terceros y libre de interferencias. Implica una proximidad espacial, temporal y personal por la cual la transmisión de la información es inmediata y facilita la formación de la decisión jurisdiccional, siendo su principal consecuencia la supeditación de la convicción judicial a lo hecho, dicho y probado ante el propio juzgador³⁰⁴. En este sentido, se ha presumido que el contacto directo entre el juez y la prueba permite que la

302 HUERTAS MARTÍN, M. I. (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. J. M. Bosch. Págs. 77-78.

303 Así lo describe FAIRÉN GUILLÉN, V. (1992). *Teoría general del Derecho procesal*. Universidad Nacional Autónoma de México. Pg. 402 al considerar que los principios de oralidad e inmediación son conceptos indisolubles, constituyéndose como dos caras de una misma realidad.

304 CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. (2010). *Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*. Tirant lo Blanch. Págs. 22-23.

labor de enjuiciamiento se desarrolle con una mayor probabilidad de acierto en la justicia de la respuesta material³⁰⁵, de ahí que, como sostiene ANDRÉS IBÁÑEZ³⁰⁶:

(...) su vigencia impida al juzgador recibir o hacerse eco de la información obtenida por otros sujetos y en otros momentos anteriores al juicio propiamente dicho. Este imperativo, de una lógica irreprochable, se ha traducido en la prohibición legal de introducir en ese acto materiales de la instrucción.

Un segundo alcance consagra la legalidad al exigir la presencia judicial durante la realización de la actividad probatoria. Entendiéndose como un requisito de formalidad procesal, la intermediación permite garantizar la posibilidad de contradicción y publicidad, además de vetar el acceso de aquellos elementos probatorios que hubieran sido recabados con graves infracciones contra los derechos constitucionales y las salvaguardas procedimentales.

Así, en distinta formulación, el principio tiene una doble significación³⁰⁷: el contacto directo del juez sentenciador con los medios de prueba y la obligatoriedad de que la práctica de la prueba sea en presencia de la autoridad judicial.

Por lo que respecta a la contradicción, este principio es, a todos los efectos, el principio vertebrador de todo proceso, con independencia de la jurisdicción en el que se hubiera constituido. Sin conflicto y, por ende, sin contradicción, no existe proceso. Tal principio, a pesar de encontrarse presente durante todas las distintas etapas procesales, toma su máximo esplendor en la fase de enjuiciamiento. Inherente al derecho de defensa y a la igualdad de armas, brinda a las partes la posibilidad de participar en la práctica de la prueba a través de la alegación y la proposición, así como de rebatir aquellas que hubieran sido presentadas por la parte contraria. En esta línea, MAGRO SERVET manifiesta que la contradicción constituye un elemento estructural del proceso y una garantía al derecho de defensa del imputado, debiendo la parte acusadora, en la libertad del ejercicio de la acción penal, asumir la carga de su presencia en juicio oral, de forma que el enjuiciamiento «(...) se desarrolle con una calidad de garantías que no puede ser discrecional o arbitrariamente degradada»³⁰⁸.

305 CALAZA LÓPEZ, S. (2021). «La prueba anticipada y preconstituida. Los principios inspiradores de la actividad probatoria». En GIMENO SENDRA, V.; DÍAZ MARTÍNEZ, M. Y CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Págs. 342.

306 ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (2003). «Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica)». *Jueces para la Democracia*, núm. 46. Pg. 58.

307 ABEL LLUCH, X. (2012). *Derecho probatorio*. Op. cit. Pg. 209.

308 MAGRO SERVET, V. (2018). «El valor probatorio de las declaraciones en sede policial». *Diario La Ley*, núm. 9177. Pg. 2.

En cuanto a la publicidad, ésta puede interpretarse como un termómetro democrático del proceso penal moderno, en tanto se constituye como una medida de revisión y sometimiento a examen del funcionamiento y la legitimidad de la Administración de Justicia ante los ojos de la ciudadanía³⁰⁹. Se constituye con base en dos variantes: la publicidad externa, referida a la publicidad ante la sociedad y la posibilidad de asistir como público, y la publicidad interna, la cual atañe a las partes intervinientes en el proceso³¹⁰. No hablamos, sin embargo, de un principio omnipotente e irrestricto, pues, en virtud del artículo 232.4 de la LOPJ y el artículo 681.1 de la LECrim, los tribunales podrán, excepcionalmente y a través de resolución debidamente motivada, limitar la publicidad de las actuaciones por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades. Con este propósito, se podrá decretar la celebración del juicio oral a puerta cerrada; restringir el acceso de los medios de comunicación; impedir o limitar la grabación y difusión de la práctica de determinadas pruebas; y prohibir la divulgación de información sobre la identidad de la víctima y su familia³¹¹.

1.3. La valoración de la prueba. Inciso en la prueba testifical de la víctima

De la misma forma que el juicio oral es la fase idónea para la práctica de la prueba, también lo es para su valoración. Una vez las fuentes han sido introducidas en el proceso a través de los medios de prueba determinados por la normativa procesal, éstas se encuentran bajo la disposición del juez sentenciador, quien tiene la labor de valorarlas para fallar en uno u otro sentido. La valoración de la prueba, entonces, supone el ejercicio de un conjunto de operaciones en el ámbito psicológico del juez³¹², de cuyo ejercicio se extrae el convencimiento judicial sobre los hechos alegados que fundamentará la sentencia, implicando, a este extremo, que el resultado de la prueba ha sido

309 CALAZA LÓPEZ, S. (2021). «Los actos de investigación (I): los actos de investigación relativamente restrictivos de los derechos fundamentales». *Op. cit.* Pg. 346.

310 ARMENTA DEU, T. (2024). *Lecciones de Derecho procesal penal*. *Op. cit.* Pg. 50.

311 Tales prohibiciones se encuentran decretadas en los artículos 681 y 682 de la LECrim, así como en una pluralidad de disposiciones de otros cuerpos normativos como el artículo 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales; el artículo 15.5 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual; y los artículos 22 y 25 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

312 ASENCIO MELLADO, J. M. (2015). *Derecho procesal civil*. *Op. cit.* Pg. 178.

alcanzado en sede oral; que únicamente se habrán estimado aquellas pruebas lícitamente obtenidas; y que la valoración se lleve a cabo con base en reglas de criterio racional.

En este ámbito es frecuente diferenciar dos sistemas de valoración de la prueba: el sistema de prueba tasada y el sistema de libre valoración de la prueba. La valoración se encuentra regida por el sistema de prueba tasada (o legal) cuando se emplean una serie de reglas generales y abstractas determinadas por el legislador que señalan la forma en que debe efectuarse esta apreciación³¹³ y el valor que debe atribuirse a dichas pruebas³¹⁴. En síntesis, la tarea del juzgador se limita a aplicar las normas determinadas sobre la evaluación de la prueba para declarar los hechos como probados o improbad³¹⁵. Por ende, siguiendo el apunte de CHIOVENDA, puede entenderse que el legislador sustituye al juez³¹⁶.

Por el contrario, el sistema de libre valoración tiene un origen espontáneo y cotidiano, en tanto utiliza como criterio conductor las máximas de la experiencia, las reglas del criterio humano y las leyes del pensamiento³¹⁷, pero sin eximir al tribunal de razonar y motivar racionalmente la resolución. Así se señala en el artículo 717 de la LECrim, relativo a las declaraciones testimoniales, precepto que determina que éstas deberán ser apreciadas según las normas del criterio racional. Con todo, la libre valoración se sustenta en las normas de la lógica; las máximas de experiencia común; o de las especializadas que pudieran suministrar los peritos.

Sentado lo anterior, hay una serie de notas de índole procesal que debe tenerse en cuenta al abordar la entidad de la declaración. La prueba testimonial de la víctima es, en un desafortunado alto número de casos, la principal y única prueba de la que se dispone. Es de esta trascendencia otorgada a la declaración de la víctima, acompañada de la rigurosidad y reiteración que se le exige, que la fase de audiencia sea uno de los momentos procesales más propicios a agravar el sufrimiento ya padecido por la víctima. A pesar de no reconocerse en la legislación procesal ningún estatus privilegiado al testi-

313 TARUFFO, M. (2013). *La prueba de los hechos*. Op. cit. pg. 387.

314 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (2023). «La prueba». En PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (dir.). *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Pg. 558.

315 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (2023). «La prueba». Op. cit. Pg. 558.

316 Cita extraída de FAIRÉN GUILLÉN, V. (1992). *Teoría general del Derecho procesal*. Op. cit. Pg. 453.

317 NIEVA FENOLL, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons. Págs. 65-66.

go-víctima³¹⁸, cabe entender que la confluencia de estos roles sitúa a las víctimas en una posición especial dentro de la justicia penal³¹⁹. El mero testigo, siendo un tercero ajeno a los hechos, desde un punto de vista estrictamente probatorio, no podrá ofrecer el mismo relato que aquella persona que ha padecido el delito que se enjuicia de primera mano³²⁰. Así lo ha considerado un sector de la jurisprudencia, como aquella asentada por la STS 282/2018, de 13 de junio, que entiende que es posible y necesario delimitar una diferenciación taxativa entre testigo y víctima y testigo:

En estos casos, la víctima se encuentra procesalmente en la situación de testigo, pero a diferencia del resto de testigos, es víctima y ello debería tener un cierto reflejo diferenciador desde el punto de vista de los medios de prueba, ya que la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien "ha visto" un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es el sujeto pasivo del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido.

De lo anterior se deduce que la prueba testifical de la víctima puede poseer una mayor fuerza de convicción en atención a la visión introspectiva del hecho ilícito que ofrece. Se corre el riesgo de que de esta aseveración se desprenda un perjuicio, en el que los motivos espurios y la animadversión entre procesado y víctima (especialmente en aquellos casos en que la última ejerza la acusación particular) puedan afectar a la imparcialidad y veracidad de la declaración.

En el sistema penal español se ha reconocido el valor de la declaración de la víctima como prueba directa y no indiciaria, siendo admitida como prueba de cargo tanto por el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, incluso en aquellos casos en que sea la única prueba disponible³²¹. Pero esta consideración no implica una fuerza de enervación de la presunción de ino-

318 VILLACAMPA ESTIARTE, C (2005). «Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testifical de menores víctimas». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 16. Pg. 279.

319 MARTÍN RÍOS, M. DEL P. (2012). *Víctima y justicia penal*. Op. cit. Pg. 134.

320 GONZÁLEZ MONJE, A. (2020). «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España». *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 6, núm. 3. Págs. 1631-1632.

321 Vid. STC 229/1991, de 28 de noviembre; 64/1994, de 28 de febrero; 258/2007, de 18 de diciembre y 126/2010, de 29 de noviembre; y STS 938/2016, de 15 de diciembre; 172/2022, de 14 de febrero y 1710/2023, de 21 de abril.

cencia absoluta y automática, simplemente no será marcada como incompetente a los efectos de su valoración³²². En consonancia con lo sostenido por la STS 964/2013, de 17 de diciembre, cuando la declaración de la víctima fuera la única prueba de cargo disponible, la presunción de inocencia del acusado sólo podrá quedar desvirtuada cuando dicha declaración supere los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar una convicción ausente de duda racional. Los parámetros interpretativos que deberán evaluarse para otorgar a la declaración exclusiva de la víctima la condición de prueba de cargo³²³ proporcionados por la jurisprudencia se reducen a tres, como bien exponen las STS 229/2000, de 19 de febrero; 952/2013, de 5 de diciembre; y 119/2019, de 6 de marzo, entre otras.

El primer criterio que debe apreciarse es la concurrencia de credibilidad subjetiva o, en terminología del Tribunal Supremo, la ausencia de incredibilidad subjetiva. Tradicionalmente se ha discurrido sobre dos enclaves que permiten valorar la falta de credibilidad subjetiva de la declaración: las características físicas de la persona que emite el testimonio y las circunstancias particulares de la relación anterior entre testigo y acusado. Una primera labor es, por tanto, apreciar si las características físicas o psíquicas de quien declara son suficientemente distorsionadoras de la realidad como la discapacidad sensorial o psíquica; el trastorno mental; o, como se ha recogido en la jurisprudencia nacional, la edad infantil³²⁴. La segunda, en cambio, consiste en evaluar posibles motivos espurios (odio, enemistad, venganza, resen-

322 MAGRO SERVET, V. (2008). «La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal». *Diario La Ley*, núm. 7013. Pg. 7.

323 Matiza la STS 437/2015, de 9 de julio, que: «Cuando se trata de la declaración de la víctima y esta es la única prueba de cargo, la jurisprudencia de esta Sala, que ha admitido su validez y suficiencia para enervar la presunción de inocencia, ha señalado la necesidad de operar con cautela en atención al hecho de que, quien aparece como testigo, no es alguien que declare sobre hechos ajenos, sino que sobre algo en lo que está profundamente implicado, de una u otra forma. Así, se ha hablado de "verosimilitud", "ausencia de incredibilidad subjetiva" y "persistencia en la incriminación", que no constituyen requisitos de validez, sino criterios orientados a facilitar la objetivación y la expresión de la valoración del cuadro probatorio, pero que tienen un valor solo relativo, tal como se advertía en la STS n.º 3/2015, de 20 de enero, de manera que "el contenido de una testifical que supere ese triple filtro no debe ser tenido como válidamente inculpatório. Lo único que cabe sostener es que un testimonio que no lo hiciera tendría que ser desestimado a limine como medio de prueba; mientras que, en el caso contrario, resultará en principio atendible, y, por tanto, habrá que pasar, en un segundo momento, a analizar sus aportaciones y a confrontarlas, si cabe, con las de otra procedencia, para confirmar la calidad de los datos"».

324 Vid. STS 78/2009, de 11 de febrero; 343/2013, de 30 de abril; 210/2014, de 14 de marzo; y 344/2021, de 26 de abril.

timiento, etcétera) por los que el testigo dispusiera de una fuente de motivación para declarar en perjuicio del acusado que no guardara relación con el hecho ilícito que se enjuicia o cualquier otra razón como el ánimo de proteger a un tercero³²⁵. Circunstancia distinta es, en línea con la STS 609/2013, de 10 de julio, que tal motivación espuria sea consecuencia del padecer derivado del acontecimiento delictivo que, en todo caso, debe interpretarse como el deseo legítimo de obtener una respuesta judicial en aras de obtener justicia:

No se aprecia, por tanto, ningún ánimo de venganza ni resentimiento (...), más allá del natural resentimiento derivado de los propios abusos sufridos, que la han marcado para siempre, y es obvio que el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la declaración de la víctima.

El segundo criterio es la verosimilitud o la credibilidad objetiva, la cual descansa sobre la lógica del relato (coherencia interna) y el apoyo suplementario de datos objetivos de corroboración de carácter periférico que avalen lo que no es propiamente un conocimiento prestado por una persona ajena al proceso (coherencia externa³²⁶). No exige necesariamente que la declaración sea objetivamente cierta, sino que lo que se haya dicho sea plausible, tenga lógica interna y sea coherente con otros elementos de prueba que existan en el proceso concreto.

Por último, el tercer criterio es la persistencia en la incriminación. La incriminación debe ser prolongada en el tiempo, plural y sin ambigüedades y contradicciones³²⁷. Se trata de una persistencia material, no de una mera repetición del relato, a lo que añade la STS 1062/2022, de 18 de enero que:

Antes, al contrario, hemos advertido acerca de la importancia de que su testimonio no implique la repetición mimética de una versión que, por su artificial rigidez, puede desprender el aroma del relato prefabricado. No podemos hacer nuestra la línea argumental según la cual, todo lo que se silenció en un primer momento y se hizo explícito en una declaración ulterior, ha de etiquetarse como falso. La experiencia indica que algunos extremos del hecho imputado sólo afloran cuando la víctima es interrogada acerca de ello. La defensa parece exigir a la víctima una rigidez en su testimonio que, de haber existido, sí que podría ser interpretada como una preocupante muestra de fidelidad a una versión

325 *Vid.* STS 1583/2002, de 30 de septiembre; 964/2004, de 16 de julio; 78/2009, de 11 de febrero; y 344/2021, de 26 de abril.

326 *Vid.* STS 210/2014, de 14 de marzo; 721/2015, de 22 de octubre; 355/2015, de 28 de mayo; y 119/2019, de 6 de marzo.

327 *Vid.* STS 430/1999, de 23 de marzo; 832/2000, de 28 de febrero; 1854/2001, de 19 de mayo; y 1167/2002, de 20 de junio.

elaborada anticipadamente y que se repite de forma mecánica, una y otra vez, con el fin de transmitir al órgano jurisdiccional una sensación de persistencia en la incriminación.

Dicha persistencia, simultáneamente, se encuentra integrada por otras tres pautas jurisprudenciales, a saber, la ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones: la concreción en la declaración; y la ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del proceso.

Como último detalle a considerar, es imprescindible discernir la coherencia interna de la credibilidad objetiva y la persistencia en la incriminación ya que, sin ser conceptos idénticos, comparten similitudes clave. Como se ha dicho, la coherencia interna evalúa si el relato guarda lógica y consistencia, sin contradicciones internas, mientras que la persistencia evalúa si la acusación se mantiene firme en el tiempo, sin valoraciones sustanciales en los elementos clave del testimonio³²⁸. La ausencia de contradicciones es esencial en ambos criterios, pero la dimensión de dicha contradicción permuta. En el caso de la coherencia interna, hablamos de una dimensión estructural del relato; en el caso de la persistencia, hablamos de una dimensión temporal.

2. Visión panorámica de la preconstitución probatoria

Si se opta por realizar una aproximación superficial de la prueba preconstituida puede parecer que no tiene mayor complejidad, especialmente cuando en los últimos años ha recibido una especial atención, tanto de la legislación y la jurisprudencia como de la doctrina científica, por su consideración como mecanismo de protección de la víctima menor de edad. Mas esta presunción se desarma fácilmente a medida que uno va adentrándose al examen de esta institución y observa cuál es la realidad reinante. A pesar de que la aproximación por la cual se ha optado en este estudio es también en referencia a su adecuación como instrumento de tuición de la víctima vulnerable, debe tenerse presente que un somero acercamiento a la prueba preconstituida es insuficiente, siendo necesario, a tal fin, ahondar en su construcción como figura procesal de especial trascendencia en su vertiente criminológica y jurídica.

La primera dificultad que se aprecia es que la preconstitución probatoria ha resultado perjudicada a causa de la escasa voluntad del legislador nacional por dotarla de una regulación jurídica que permita asentarla firmemente en la jurisdicción penal. La prueba preconstituida ha sido, desde su origen, una construcción doctrinal y jurisprudencial con apenas peso en la ley procesal

328 Vid. STS 355/2015, de 28 de mayo y 108/2023, de 16 de febrero.

penal, y no ha sido hasta escasos tiempos recientes que la locución de prueba preconstituida ha sido introducida en algún que otro precepto. Consecuentemente, la regulación, la configuración y los criterios que debe cumplir para adquirir eficacia probatoria se han dejado a cargo de la casuística y la jurisprudencia.

A lo anterior se suma que, de nuevo, como consecuencia directa de la endeble posición que ocupa en nuestro sistema penal, uno de los escenarios más habituales, más que nada por razones de soslayo, es su asimilación a la prueba anticipada. La inacción del legislador ha comportado que sea habitual que ambos conceptos sean referenciados de forma indistinta, en términos confusos e, incluso, como instituciones sinónimas, a pesar de existir desemejanzas, aunque sutiles, que posibilitan distinguir dos conceptos independientes. Lejos de facilitar un entendimiento, las disposiciones normativas destinadas a dilucidar esta confusión, no únicamente son escasas, pues esta materia adolece de una orfandad normativa crónica³²⁹, sino que han contribuido a deteriorar la consolidación de ambas figuras en el sistema procesal penal español.

En vista de lo expuesto, partir de una noción delimitada de prueba preconstituida es, todavía a día de hoy, una ardua y laboriosa tarea. Sin embargo, una construcción teórica clara de lo que debe entenderse por prueba preconstituida y, paralelamente, por prueba anticipada facilita su correcta aplicación, así como la identificación de las problemáticas que atañen a cada una de las figuras. Si se aplican las dificultades propias de la prueba anticipada a la prueba preconstituida, y viceversa, difícilmente podrán ofrecerse soluciones claras y efectivas que permitan estandarizar la buena práctica de la prueba preconstituida en supuestos de victimización infantojuvenil.

2.1. Aproximación al instituto procesal de la prueba preconstituida

2.1.1. Noción

Como ya se ha tenido ocasión de señalar, el artículo 741 de la LECrim se consagra como la norma por excelencia sobre la práctica de la prueba al determinar que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas aquellas que hubieran sido practicadas en juicio oral con la rigurosa observancia a las garantías procesales y principios de la prueba penal. Conforme esta máxima, sólo puede enervarse la presunción de inocencia del acusado, reconocida en el artículo 24.2 de la CE, a partir de la efectiva práctica de la prueba en audiencia pública.

329 MARTÍN BRAÑAS, C. (2001). «La prueba anticipada en el proceso penal». *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1-3. Pg. 475.

De entrada, el Tribunal Constitucional era tajante sobre la inexcusable necesidad de respetar dicha regla y optaba por una interpretación taxativa y categórica del precepto. Muestra de ello es la STC 31/1981, de 28 de julio, por la cual el Tribunal expone que para la efectiva desvirtuación de la presunción de inocencia es requerida una mínima actividad probatoria producida conjuntamente a las garantías procesales de la prueba, por lo que el juzgador únicamente puede quedar vinculado a lo probado en sede de juicio oral. En consecuencia, cualquier acto anterior a dicha etapa procesal no puede revestirse de eficacia probatoria alguna.

Con todo, esta interpretación rígidamente constitucional sería matizada poco después por el mismo Tribunal Constitucional a partir de la STC 145/1985, de 28 de octubre, que sustituyó la dureza del precepto por el término «normalmente» para sancionar la no absolutidad del principio de producción de pruebas en juicio oral³³⁰ y admitir el valor probatorio de aquellas diligencias que hubieran sido desarrollados con anterioridad a la fase procesal delimitada por la LECrim. La razón de ser de dicho matiz responde a la necesidad de dar cabida a aquellos elementos con trascendencia probatoria que, por determinadas causas, no pudieran encontrarse disponibles para la celebración de las sesiones de juicio oral, circunstancia que puede provocar serias vulneraciones al efectivo ejercicio del *ius puniendi* y, ante todo, al alcance de la verdad procesal.

En términos generales, el derecho procesal español reconoce la existencia de dos figuras que se engloban dentro de la moderación de la aplicación taxativa del artículo 741 de la LECrim: la prueba preconstituida y la prueba anticipada³³¹. Ha sido labor de la doctrina y la jurisprudencia esgrimir si realmente se pueden referenciar dos constructos jurídicos distintos, pues no existe una distinción conceptual nítida ni tampoco una postura dogmática mayoritaria que permita ponderar cuáles son, *grosso modo*, las facciones particulares de cada una. A consecuencia de ello, esta materia se conforma por una pluralidad de corrientes de pensamiento, las cuales deben examinarse minuciosamente. Así, es necesario, primeramente, analizar la aptitud de la prueba preconstituida para, por un lado, constituirse como una figura con encaje en la jurisdicción penal, y, por otro, valorarse como un constructo

330 ASENCIO MELLADO, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Op. cit. Pg. 159.

331 El Tribunal Supremo reconoce que únicamente se admitirán como excepciones regladas las pruebas anticipadas y preconstituidas. En este sentido, y a modo ejemplificativo, *vid.* STS 6870/1989, de 29 de noviembre; 1538/1990, de 21 de febrero; y 14148/1990, de 19 de marzo. En idéntico sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la STC 217/1989, de 21 de diciembre; 303/1993, de 25 de octubre; y 40/1997, de 27 de febrero, entre otras.

separado de la prueba anticipada. A este propósito, se identifican tres líneas argumentales diferenciadas.

La primera de ellas, con un peso minoritario dentro de la doctrina, no concede distinción alguna (fuese por configuración, justificación o presupuestos de admisión) entre la preconstitución y la anticipación probatoria. Para dicho sector doctrinal, las excepciones del artículo 741 de la LECrim se configuran como una especie de cajón de sastre, considerando que ambas modalidades probatorias se caracterizan por realizarse con anterioridad al inicio de las sesiones de juicio oral, sin añadir otros matices³³². Empero la confusión o la asimilación terminológica no es un escenario que únicamente haya tenido incidencia en la doctrina, puesto que también ha tenido su filtración en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. A este respecto, este tratamiento indistinto ha quedado en evidencia en plenitud de sentencias de dichos tribunales, pudiendo citar, a modo de ejemplo, la STS 362/1994, de 28 de enero y la STC 94/2002, de 22 de abril, en las cuales el uso de la conjunción «o» para referirse a ambas, pruebas anticipadas y pruebas preconstituidas, denota una equivalencia entre constructos.

Pese a lo anterior, se sobreentiende que este concreto sector es benevolente y flexible ante la incorporación de la prueba preconstituida en el marco de la jurisdicción penal, si bien desde una postura más bien difusa. La percepción que se nos antoja de esta postura doctrinal y jurisprudencial es que la ausencia de distinción entre conceptos no parece responder a la convicción plena de que ambas instituciones son sinónimas, sino, más bien, a una ausencia de interés por delimitar debidamente ambas excepciones de la prueba o, quizá, de una confusa comprensión de lo que debe entenderse por prueba preconstituida y prueba anticipada.

En segundo término, hacemos referencia a la distinción de dos excepciones del principio de producción de la prueba en juicio oral: la prueba

332 Esta asimilación de constructos queda reflejada en PUERTA LUIS, L. R. (1995). «La prueba en el proceso penal». *Aldaba: Revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, núm. 24. Pg. 50 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. (2015). «Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis jurisprudencial». *Diario La Ley*, núm. 8487. Pg. 7, donde los autores tratan indistintamente a la prueba anticipada y a la prueba preconstituida al aludir a la aplicabilidad del artículo 730 de la LECrim ante diligencias sumariales o de instrucción de imposible o difícil reproducción en juicio oral. Asimismo, en inicio, GUZMÁN FLUJA, V. C. (2009). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Tirant lo Blanch. Pg. 197 manifiesta que «si algo ha quedado absolutamente claro es que las diligencias de la instrucción sólo pueden alcanzar valor probatorio de una forma absolutamente excepcional, cuando estamos ante diligencias, se dice, de muy difícil o imposible reproducción en el juicio oral, y que deben articularse bajo la forma de prueba anticipada o de prueba preconstituida. A partir de ahí veremos a continuación que la claridad de delimitación y de solución se van difuminando».

anticipada y las diligencias sumariales con valor probatorio. Es pacífico en esta línea de pensamiento considerar que los supuestos de preconstitución de la prueba aluden al atemperamiento del mandato por el cual se establece que la actividad probatoria se desarrolla en juicio oral bajo la observancia de la inmediación, la oralidad y la contradicción mediante el otorgamiento excepcional de valor probatorio a diligencias sumariales, siendo así que, esta clase de prueba preconstituida se encontrará siempre conformada por dichas diligencias³³³.

Existe la corriente, sin embargo, que discrepa rotundamente de la noción de prueba preconstituida al razonar que no puede emplearse el término de prueba, pues ésta es, en esencia, material instructor cuya eficacia probatoria se condiciona a su lectura o reproducción en audiencia. Esta consideración puede extraerse de la exposición de MARTÍN BRAÑAS, quien reconoce la existencia de la prueba anticipada y las diligencias de investigación que excepcionalmente alcanzan valor probatorio³³⁴; de la defensa de MIRANDA ESTRAMPES, la cual rechaza la incorporación del término de prueba preconstituida en la jurisdicción penal sin negar la posibilidad de incorporar lo recopilado en instrucción en juicio oral vía el artículo 730 de la LECrim³³⁵; o de las palabras de PEDRAZ PENALVA, al considerar que el uso de este término implica una desnaturalización de la prueba y sus principios informadores³³⁶.

Esta consideración sobre la adecuación de la designación de prueba a aquellas diligencias de investigación con valor probatorio ha sido objeto de extenuante debate y, para discurrir sobre este extremo, debe retomarse la acepción de prueba previamente perfilada. Doctrinalmente se ha conceptua-

333 Algunos autores que respaldan esta aseveración son RIFA SOLER, J. M. (2010). «Actos de investigación, actos de instrucción y actos de prueba». En ABEL LLUCH, X. Y RICHARD GONZÁLEZ, M. (dir.). *Estudios sobre prueba penal. Volumen I*. La Ley. Pg. 158; ÁLVAREZ BUJÁN, M. V. (2015). «Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba preconstituida y la prueba anticipada». *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 2180. Pg. 21; CASANOVA MARTÍ, R. (2022). «La prueba preconstituida como mecanismo de protección de las personas menores víctimas de violencia sexual en el proceso penal a la luz del nuevo art. 449 ter LECrim». *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2. Pg. 82; y VARONA JIMÉNEZ, A. (2023). «Valor probatorio de lo actuado en el sumario». *Op. cit.* Pg. 589.

334 MARTÍN BRAÑAS, C. (2001). «La prueba anticipada en el proceso penal». *Op. cit.* Págs. 478-481.

335 MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. *Op. cit.* Págs. 321-324.

336 PEDRAZ PENALVA, E. (1998). «La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida». *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3. Págs. 49 y 56.

lizado la prueba como aquel acto destinado a procurar al juez de suficiente convicción sobre las afirmaciones que configuran el conflicto penal y sujeto a los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad, por los cuales salvaguardar las garantías procesales y los derechos consagrados constitucionalmente del acusado. Ante la rigidez de este constructo, BURGOS LADRÓN DE GUEVARA adopta una marcada postura crítica y señala que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han reconocido como prueba de cargo (en esta terminología), junto a las producidas en audiencia, aquellas originadas en fase sumarial, siempre y cuando acaten rigurosamente con los límites determinados en el artículo 11.1 de la LOPJ. Sobre la base de la STC 80/1996, de 17 de junio, determina que las diligencias sumariales practicadas con perfecto encaje a los principios y garantías procesales tienen tanta capacidad para desvirtuar la presunción de inocencia como la prueba que se pudiera practicar en la fase procesal designada de manera general³³⁷.

De este punto en adelante, la consideración que merece la viabilidad del empleo del término de prueba preconstituida coincide con el razonamiento del autor, en tanto que las diligencias de instrucción con valor probatorio, rigiéndose y debiendo dar cumplimiento a los requisitos de la prueba general, en efecto pueden incidir en la presunción de inocencia del encausado cuando en ellas se contengan elementos fácticos y objetivos que permitan al juez alcanzar la verdad procesal. Siendo flexibles, la realidad es que, considerando que la prueba preconstituida, en efecto, se encuentra conformada por diligencias instructoras, el uso de cualquiera de las terminologías obedece únicamente a una preferencia individual.

Por último, referimos a la postura doctrinal que considera la prueba preconstituida y la prueba anticipada como dos especies de un mismo género³³⁸, reconociendo que, por más que sea habitual el empleo indistinto de ambos conceptos, presentan unos rasgos característicos que permiten hablar de dos figuras particulares. Ésta parece ser la corriente más consolidada dentro de la doctrina procesal, pero tampoco en este grupo reina la concordia dado que existen opiniones discordantes respecto a los elementos que caracterizan a cada una.

Una cuestión controvertida, pero central, es la categorización de la prueba testifical como objeto de anticipación o preconstitución probatoria. Autores como RIFÁ SOLER consideran que toda prueba personal practicada en etapa distinta a la de audiencia pública es un supuesto de prueba anticipada, mas señalan que, en este caso, revisten unas características especiales que no

337 BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (1992). *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*. Civitas. Págs. 52-63.

338 ARMENTA DEU, T. (2024). *Lecciones de Derecho procesal penal*. Op. cit. Pg. 284.

se atañen a la construcción de anticipación de la prueba en términos puros. Reconoce como prueba anticipada en sentido estricto o propio aquella que se produce con anterioridad al inicio de sesiones de juicio oral frente al juez sentenciador. En cambio, la prueba anticipada en sentido amplio o impropio es aquella que, aunque también se lleva a cabo en etapa anterior a la audiencia pública, se realiza ante el juez instructor, considerando que esta denominación especial únicamente abarca las pruebas testificales anticipadas. Por ende, en consonancia con esta postura, toda prueba documental realizada en instrucción debe realizar la consideración de diligencia sumarial de difícil o imposible repetición, y no de prueba³³⁹.

La inclinación por el uso de esta clase de terminología parece responder a la firma voluntad de no ceder ante la posibilidad de flexibilizar un régimen rigurosamente categorizado. La distinción entre ambas categorías de prueba anticipada responde a un criterio estrictamente temporal: la prueba anticipada estricta se realiza en juicio oral antes del inicio de sesiones y frente al juez sentenciador, mientras que la prueba anticipada amplia se lleva a cabo en fase de investigación con participación del juez instructor, siempre compartiendo el carácter personal de la prueba que se pretende asegurar. Ahora, el otorgamiento de valor probatorio a diligencias sumariales, a pesar de compartir la fase procesal en la que debe llevarse a cabo con lo que se etiqueta como prueba anticipada amplia, es incluido como un supuesto distinto debido a una interpretación literal y cerrada de la obra de BENTHAM, por la cual la prueba preconstituida únicamente puede tener carácter documental.

Con un esquema similar, SÁNCHEZ MELGAR adopta un convencimiento distinto respecto a sus fundamentos. El autor, de un lado, diferencia la prueba anticipada de la prueba preconstituida según su adecuación a los requisitos procedimentales de inmediación, contradicción y publicidad; de otro lado, distingue entre dos modalidades diferenciadas de prueba preconstituida. La prueba preconstituida propia refiere a las diligencias sumariales de carácter irreproducible en atención a su naturaleza (citando como ejemplos el registro domiciliario, la inspección ocular y la reconstrucción de hechos). Por el contrario, la prueba preconstituida asimilada atiende a razones previsibles que impiden el acceso de la prueba en juicio oral, por lo que debe ser documentada a través de medios audiovisuales. Únicamente reciben la consideración de lectura sumarial cuando, en atención a los artículos 714³⁴⁰ y 730³⁴¹ de la

339 RIFA SOLER, J. M. (2010). «Actos de investigación, actos de instrucción y actos de prueba». *Op. cit.* Págs. 151-152.

340 En el primer párrafo del precepto se lee: «Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario, podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes».

341 Se despende de la formulación de la idea que el autor entiende que cuando el

LECrim, deba recurrirse a la toma de declaración desarrollada en instrucción por motivos de incomparecencia del testigo o cuando se aprecie que la prueba testifical presenta contradicciones³⁴².

En contraposición al término de prueba anticipada amplia, el concepto de prueba preconstituida asimilada supera esta visión restrictiva y no concibe la preconstitución probatoria como una figura indisolublemente ligada a una prueba de naturaleza documental. Al contrario, el criterio utilizado para diferenciar anticipación y preconstitución toma como punto referencial un criterio temporal: la fase procesal en la que ésta se hubiera llevado a cabo.

Como resultado de todo este laberinto conceptual, resulta incuestionable que, en el marco de la institución de la preconstitución probatoria en el derecho procesal español, predominan tanto el desorden como la inconcreción, de modo que su determinación parece estar desconectada de la objetividad. La doctrina, la jurisprudencia y una LECrim obsoleta y parcheada no arrojan luz a la oscuridad que se cierne sobre esta materia, al contrario, la continúa condenando al caos cuando, en los últimos años, se ha continuado legislando sobre esta cuestión sin dar respuesta a un interrogante primordial: ¿qué es la prueba preconstituida?

Frente a esta pregunta, de todo lo expuesto hasta este punto, ya podemos dar algunas respuestas. La consideración que nos merece sobre cuál es la individualidad del concepto de prueba preconstituida es clara y coincide con la tercera postura doctrinal expuesta. La preconstitución probatoria debe ser considerada una institución procesal que, a pesar de compartir un origen común con la prueba anticipada, reviste de unos rasgos característicos y unas particularidades que permiten identificar un constructo separado de lo que se conoce como anticipación probatoria. Sin embargo, la labor que nos ocupa no finaliza aquí, sino que, a continuación, es necesario ahondar más allá de esta primera reflexión y exponer cuáles son aquellos elementos que caracterizan a la prueba preconstituida.

artículo 730 de la LECrim determina que «podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral», el legislador hace referencia a motivos de incomparecencia del testigo en plenario.

342 SÁNCHEZ MELGAR, J. (2021). «Prueba preconstituida en las declaraciones de los menores y discapacitados tras la LO 8/2021». *La Ley Derecho de Familia*, núm. 32. Págs. 2-5.

2.1.2. Fundamento y justificación

Es esencial tener presente que la razón de ser de la prueba preconstituida es constituirse como una excepción³⁴³ a la norma general y, en todo momento, su empleo debe fundamentarse debidamente en motivos de necesidad que, de no subsanarse en la medida de lo posible, pueden implicar la pérdida, desaparición o deterioro de importantes elementos probatorios, al igual que entorpecer el alcance de la verdad procesal³⁴⁴. En otras palabras, la prueba preconstituida únicamente se prevé para dar solución a unos determinados supuestos de carácter extraordinario³⁴⁵, siempre sujeta a los criterios indispensables que revisten la práctica de la prueba ordinaria. No cabe concebir la preconstitución como una institución sujeta al arbitrio o a la mera conveniencia de las partes procesales y las autoridades judiciales, ya que este tratamiento supondría la normalización de una transgresión reiterada e injustificada de las garantías y los derechos fundamentales que integran el sistema jurídico-procesal español. Por tanto, fuera de los casos específicamente previstos, debe prevalecer el procedimiento probatorio ordinario designado.

En lo tocante a la necesidad, resulta lógico que el proceso, configurado como una sucesión de fases y actos procesales, requiere, irremediabilmente, del transcurso del tiempo. El elemento temporal condiciona e influencia de

343 ASENCIO MELLADO, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. *Op. cit.* Pg. 17 expresa, en referencia a las excepciones del artículo 741 de la LECrim, que «en este sentido no es posible practicar como anticipado lo que en sí no lo es por razones del tipo que sea o por simple comodidad». En términos similares se manifiesta MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. *Op. cit.* Pg. 17 al determinar que «en todo caso, debe tener un carácter excepcional, evitando que la misma se convierta en una práctica generalizada que desvirtúe el principio general de que las pruebas han de practicarse en el acto del juicio oral. La excepcionalidad debe ser, pues, su característica más acentuada», y también GUZMÁN FLUJA, V. C. (2009). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. *Op. cit.* Pg. 197, quien concluye que «si algo ha queda absolutamente claro es que las diligencias de la instrucción sólo pueden alcanzar valor probatorio de una forma absolutamente excepcional, cuando estamos ante diligencias, se dice, de muy difícil o imposible reproducción en el juicio oral».

344 HUERTAS MARTÍN, M. I. (2019). «La presunción de inocencia en procesos con víctimas especialmente vulnerables». En DEL POZO PÉREZ, M. Y BUJOSA VADELL, L. (dir.). *Protocolos de actuación con víctimas especialmente vulnerables: una guía de buenas prácticas*. Aranzadi. Pg. 56.

345 MUERZA ESPARZA, J. (2016). «Sobre el valor de la prueba preconstituida en el proceso penal». En JIMENO BULNES, M.; PÉREZ GIL, J. Y PEDRAZ PENALVA, E. (coord.). *Nuevos horizontes del Derecho procesal. Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*. J. M. Bosch Editor. Pg. 775.

forma inexorable una amplia pluralidad de actuaciones necesarias para el correcto desarrollo del proceso penal. Es más, puede considerarse como un instrumento trascendental para consagrar y cumplir principios jurídicos fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica³⁴⁶. Ahora bien, también debe tenerse en cuenta que este factor temporal es un arma de doble filo, pues puede constituirse como un riesgo que acecha sobre la eficacia del proceso.

Este extremo toma especial trascendencia cuando aludimos al descubrimiento y la recopilación de fuentes de prueba que, en su debido momento y forma, serán presentadas ante el juez competente para su valoración mediante los medios de prueba disponibles en la normativa procesal. Así, pese a que este elemento temporal es inexcusable, en aras de blindar al proceso con todos aquellos derechos y garantías que se vienen reconociendo a las partes, éste puede considerarse al mismo tiempo una contingencia cuando las fuentes de prueba son perecederas o se encuentran indisponibles por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes. Este contratiempo implica que determinados elementos probatorios pueden ver perjudicada su calidad o frustrado su traslado a las sesiones de plenario, hecho especialmente gravoso cuando tales tengan suficiente peso y trascendencia probatoria para dotar de elementos fácticos que permitan alcanzar la convicción judicial. Y es este escollo el que puede amenazar, por un lado, los intereses particulares de la defensa y la acusación, y, por el otro, conminar el correcto funcionamiento de la Administración Justicia y el efectivo ejercicio del *ius puniendi*.

Los tres elementos referenciados (excepcionalidad, riesgo y tiempo) son, pues, los ejes centrales que justifican la necesidad de disponer de mecanismos jurídicos, siempre garantistas y con encaje motivadamente legal, que permitan templar la aplicación estricta del riguroso procedimiento probatorio ordinario para el aseguramiento de todas aquellas pruebas necesarias para salvaguardar el alcance de la denominada verdad procesal.

Este riesgo de pérdida o inutilidad de los elementos probatorios derivado del transcurso del tiempo es comúnmente justificado por motivos de irrepetibilidad, irreproducibilidad o imposibilidad; así como por motivos de extrema dificultad. Se tratan de presupuestos que, configurados como requisitos ineludibles para el otorgamiento de valor probatorio a las diligencias sumariales, no se encuentran definidas por la ley o la jurisprudencia. Son mencionados con profusa habitualidad, pero su aproximación y aplicación no han recibido la atención, lo que ha originado el empleo indiscriminado de uno u otro término sin tener en consideración los pequeños matices que alberga cada una de las mencionadas nociones.

346 MARTÍN RÍOS, R. (2021). *La prueba anticipada en el proceso penal*. Editorial Astigi. Pg. 57.

En vista de lo descrito, uno de los términos más empleados ha sido el de irrepetibilidad, motivo justificador para la validez de las excepciones reconocidas que responde a la naturaleza irrepetible de la prueba que debe conservarse. Un gran defensor de este término es ASENCIO MELLADO, quien lo utiliza como razón tasada por la cual no acudir a la vía ordinaria de la prueba del artículo 741 de la LECrim³⁴⁷, fuese en supuesto de prueba anticipada o prueba preconstituida³⁴⁸.

Siguiendo su argumentario, conviene distinguir la anticipación y la preconstitución en atención a la previsibilidad de la irrepetibilidad, la cual divide en dos categorías: la irrepetibilidad previsible y la irrepetibilidad imprevisible. Dentro del primer tipo, sugiere que la irrepetibilidad puede ser vaticinada con anterioridad y alude mayoritariamente a supuestos de actos de naturaleza documental cuya previsibilidad tendrá diferentes causas (a saber, causas materiales, de fiabilidad, de función procesal, de concentración, de inmediatez y por razones de orden público). Por el contrario, la segunda clase atañe en exclusiva a la prueba personal³⁴⁹ que, bajo nuestro entendimiento, parece englobar supuestos de incongruencias entre las declaraciones del artículo 714 de la LECrim y causas independientes de la voluntad de las partes del artículo 730.1 de la LECrim.

Otra propuesta de categorización es la de MIRANDA ESTRAMPES, quien, con base en el origen de la irreproducibilidad, contempla la irreproducibilidad congénita y la irreproducibilidad sobrevenida, la cual, a su vez, puede adoptar un carácter absoluto o relativo. Al aludir a motivos de irreproducibilidad congénita, se incide en la naturaleza y configuración propia de la fuente de prueba que se pretende asegurar. Un ejemplo es un test de alcoholemia, en

347 ASENCIO MELLADO, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Op. cit. Pg. 171. Otros autores que se suman a esta corriente son GIMENO SENDRA, V. (2010). «La prueba preconstituida de la policía judicial». *Revista Catalana de Seguretat Pública*, núm. 22. Págs. 37-38; ÁLVAREZ BUJÁN, M. V. (2015). «Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba preconstituida y a la prueba anticipada». Op. cit. Pg. 20; y ORTEGA CALDERÓN, J. L. (2020). «La exploración del testigo menor en el proceso penal: reflexiones a la luz de la jurisprudencia, legislación positiva y proyecto de reforma». *Diario La Ley*, núm. 9631. Pg. 3.

348 Como mera clarificación, debe matizarse que el autor hace referencia expresa a la lectura de actos de investigación sumariales o del atestado policial que, en síntesis, es lo que denominamos como prueba preconstituida.

349 A opinión de Asencio MELLADO, J. M. (2015). *Derecho procesal penal*. Op. cit. Págs. 250-252, la prueba preconstituida se limita a supuestos de actos de investigación materiales, de modo que los actos de investigación personal únicamente podrán alcanzar condición de prueba anticipada o adquirir carácter de prueba por causas de irrepetibilidad sobrevenida.

tanto que la fuente de prueba es fungible y sólo podrá certificarse la cantidad de alcohol en sangre de una persona en un momento determinado. Resulta ilógico, por ende, practicar tal diligencia en fase de enjuiciamiento, pues dicha circunstancia habrá desaparecido para ese entonces y no podrá constatarse debidamente si, en efecto, el infractor en cuestión estaba conduciendo bajo la influencia del alcohol. En cambio, la irreproducibilidad sobrevenida tiene lugar cuando la causa para preconstituir la prueba venga dada por circunstancias ajenas a motivos de naturaleza, de forma que, en condiciones normales, la prueba podría practicarse con pleno sometimiento a los principios de inmediación y contradicción en audiencia. En síntesis, el autor reduce esta posibilidad a los medios de prueba de carácter personal³⁵⁰.

Nos resulta imprescindible dejar claro que, a nuestro juicio, dicha categorización no contribuyen a la constatación de diferencias trascendentales entre la anticipación y la preconstitución, especialmente tras las últimas reformas procesales operadas a raíz de la LEVD y la LOPIVI. Retomando la narrativa de ASENCIO MELLADO, el motivo que fundamenta tales excepcionalidades siempre será la previsibilidad, con independencia de si es procedente la prueba anticipada o la prueba preconstituida. El único matiz que debe señalarse es el previamente citado artículo 714 de la LECrim, por el cual se dará lectura a la declaración realizada en instrucción cuando se aprecien importantes contradicciones con el testimonio prestado en plenario, debiendo recalcar que, en este específico supuesto, no puede hablarse de una causa de irreproducibilidad como fundamento de su lectura. Por ende, no compartiendo este rasgo innato, no consideramos que este supuesto deba calificarse como prueba preconstituida o prueba anticipada, sin desmerecer la consideración de SÁNCHEZ MELGAR, quien lo denomina como una especie de prueba preconstituida sobrevenida³⁵¹.

La distinción que plantea MIRANDA ESTRAMPES, por su parte, plantea más dificultades en cuanto al estudio de la configuración de ambas figuras si se tiene presente el progreso y las transformaciones que ha experimentado nuestro derecho procesal. El referido autor engloba como supuestos de irreproducibilidad (o imposibilidad, ya que alude a ambos términos) congénita a aquellas diligencias sumariales que, por motivos materiales, no puedan practicarse en juicio oral, fuese una inspección ocular, una entrada y regis-

350 MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Op. cit. Págs. 324-325.

351 Aunque en el presente trabajo se descarta la posibilidad de calificar tales supuestos como prueba preconstituida por motivo del incumplimiento del requisito de la irreproducibilidad, SÁNCHEZ MELGAR, J. (2021). «Prueba preconstituida en las declaraciones de los menores y discapacitados tras la LO 8/2021». Op. cit. Pg. 3 señala que no puede considerarse una prueba preconstituida pura o absoluta porque ésta no se concibió desde su origen como tal.

tro o una videograbación. En cambio, contempla que las pruebas testificales únicamente se someten a la anticipación por motivos de irrepetibilidad sobrevenida.

Dicho planteamiento podía ser defendido con fundamentos de peso con anterioridad, pero ahora debe atenderse a las nuevas rúbricas de los artículos 448, 449 y 777.2 de la LECrim, por las cuales la minoría de edad y la condición de discapacidad de la víctima se prevén en el derecho material como causas, ya desde su origen, justificativas de la preconstitución de la prueba en etapa sumarial. Ello comporta entender que la prueba testifical de las víctimas menores de edad o con discapacidad tienen ya, *de facto*, la consideración de pruebas cuya naturaleza se configura como irreproducible en atención al riesgo de grave perjuicio en su indemnidad psíquica y moral y al deterioro de su huella memorística. Esto es, la prueba personal de dichas categorías de víctima deja de ser imprevista porque se contempla como un criterio automático para la preconstitución probatoria. No obstante, el esquema originario que contempla el autor no es del todo desacertado, pues los supuestos de prueba anticipada refieren a motivos de imposibilidad sobrevenida al comprender aquellas pruebas personales que, por causas ajenas a su naturaleza, no podrán llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral.

Abordando ya cuestiones más generales como el empleo del término de irrepetibilidad para aludir a la prueba preconstituida, si somos puristas y atendemos estrictamente a los criterios lingüísticos que revisten dicha noción, ésta refiere a aquello que no es repetible, *ergo*, que carece de la aptitud de volver a hacerse o decirse lo que se había hecho o dicho en un momento anterior. De aplicar este criterio al ámbito que nos concierne, estaríamos concluyendo de manera tácita que lo que se realiza en fase de instrucción es idéntico sustancialmente a los elementos que se valoran en juicio oral. En esta misma línea argumental, la alusión a causas de irreproducibilidad parece sostenerse en los mismos puntos débiles expuestos al interpretar dicho criterio como sinónimo de irrepetibilidad.

Misma consideración comparte GUZMÁN FLUJA al considerar que lo más adecuado es desechar ambos términos, en tanto que una diligencia de instrucción tiene una finalidad y una configuración distinta de la prueba³⁵². Por este mismo motivo, propone manejar el concepto de indisponibilidad de las fuentes probatorias en atención a su respeto a la distinción procesal de acto de investigación y acto de prueba. Cuestión distinta será que, habiéndose apreciado la necesidad excepcional de otorgar valor probatorio a dichas diligencias de investigación, éstas alcancen la consideración de prueba. Pero, en todo caso, de suprimirse la variante de la extraordinaria necesidad, y, en

352 GUZMÁN FLUJA, V. C. (2009). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Op. cit. Págs. 210-211.

consecuencia, del acatamiento de los principios de publicidad, contradicción e inmediación, tales diligencias mantendrán su naturaleza esencialmente instructora.

Siguiendo este razonamiento, consideramos más adecuada la alusión a motivos de imposibilidad o indisponibilidad de la fuente probatoria³⁵³. A pesar de ello, atendiendo a los cambios que ha experimentado la prueba preconstituida durante los últimos años y, a su vez, a la valoración de la declaración tomada en instrucción de la víctima vulnerable como supuesto justificado, cabe proponer no aludir únicamente a motivos de imposibilidad de disponer de la fuente de prueba, puesto que tal justificación es mucho más conveniente para aludir a motivos por causas materiales, sino también a la imposibilidad de conservar íntegramente su calidad.

De este modo, la práctica de la prueba preconstituida se justifica en cuanto que instrumento excepcional que permite disponer o conservar en óptimas condiciones la fuente de prueba para la fase procesal ordinariamente designada por motivos de riesgo de pérdida o deterioro.

2.1.3. Naturaleza jurídica

Con el objetivo de dar continuidad a la labor de delimitar la preconstitución probatoria, es ineludible disertar sobre su naturaleza. El término de prueba preconstituida fue acuñado por primera vez en la obra de BENTHAM, al manifestar el autor que³⁵⁴:

Al testimonio aportado a un juicio, consistente en un escrito auténtico, que ha sido hecho con arreglo a ciertas formales legales para ser empelado eventualmente con el carácter de prueba jurídica, se la puede denominar prueba preconstituida.

353 Sin embargo, compartimos la consideración de DURÁN SILVA, C. M. (2018). *La videovigilancia en el proceso penal. Tratamiento procesal y eficacia probatoria*. Tirant lo Blanch. Pg. 158 frente al amplio sector doctrinal que refiere a la irrepetibilidad, quien considera que el empleo de tal término se encuentra conectado con la idea de imposibilidad de contar con el elemento de prueba en etapa de juicio oral, pues Guzmán Fluja y Asencio Mellado, a pesar de aludir a conceptos diferentes, refieren a la misma posibilidad de previsión de la ausencia de la fuente de prueba durante la celebración de las sesiones orales.

354 BENTHAM, J. (1971). *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol. I. Op. cit. Págs. 32-33.

Añade más adelante que debe entenderse por prueba preconstituida³⁵⁵:

Aquella cuya creación y conservación ha sido ordenada por la ley con antelación de todo derecho u obligación, de tal modo que la exhibición de esta prueba sea necesaria para mantener este derecho o esta obligación.

Tomando como referencia esta primigenia conceptualización, son múltiples los autores que consideran que dicha construcción tiene su origen en el proceso civil y ponen en duda la aplicabilidad de la preconstitución probatoria en el marco del proceso penal³⁵⁶. Los principales críticos sobre la incorporación de esta figura en la jurisdicción penal atienden a una interpretación rígida de la consideración de BENTHAM y defienden que ésta es exclusiva de la jurisdicción civil en atención a la estimación de tres elementos: la naturaleza pre-procesal, la ausencia de intervención judicial y el carácter documental.

En lo concerniente al primero de los criterios delimitados, es común y habitual que se aluda a que el origen de esta determinada clase de prueba se sitúa con anterioridad a la constitución de un proceso, de manera que su naturaleza es intrínsecamente pre-procesal³⁵⁷. En cierta medida, esta consideración no nos parece inaplicable en su totalidad en el plano penal, en tanto que, a modo ejemplificativo, los artículos 282, 770 y 796 de la LECrim reconocen la posibilidad de que la Policía Judicial lleve a cabo diligencias necesarias para averiguar la comisión de delitos (revistiendo de la consideración de diligencias policiales de carácter preventivo) y que, por ende, no se encuentran condicionadas a la preexistencia de un proceso judicial³⁵⁸.

355 BENTHAM, J. (1971). *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol. I. Op. cit. Pg. 233.

356 POR TODOS, MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Op. cit. Págs. 321-324; PEDRAZ PENALVA, E. (19989. «La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida». Op. cit. pg. 51; y MARTÍN BRAÑAS, C. (2001). «La prueba anticipada en el proceso penal». Op. cit. Pg. 481. A su vez, esta consideración se denota de las palabras de GÓMEZ ORBANEJA, E. (1946). «La prueba preconstituida». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo II. Pg. 5, quien, dentro de la doctrina civil, considera la prueba preconstituida como «aquella en que el medio o fuente de prueba preexiste al proceso, o sea, la prueba mediante la cual se trae al proceso una representación ya formada a fin de comunicar al juez por ese medio y fijar en la sentencia de la existencia del hecho representado que constituye el *thema probandum*».

357 HERNÁNDEZ GIL, F. (1993). «La prueba preconstituida». *Centro de Estudios Judiciales*, vol. 12. Págs. 77-79.

358 Asimismo, la Policía Judicial podrá llevar a cabo la recogida de posibles fuentes de prueba a solicitud del Ministerio Fiscal que, si bien una de las posibilidades

El valor probatorio que se permite conceder a las diligencias de prevención ha sido cuestión de debate³⁵⁹, de forma que existen fuerzas voces, destacando la del Tribunal Supremo a este respecto, que argumentan que, en inicio, tales diligencias no pueden constituirse como un supuesto de preconstitución porque, al contrario del ideario civil, en la jurisdicción penal se requiere que éstas tomen lugar durante la investigación. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, a partir de sentencias como la STC 303/1993, de 25 de octubre, otorga excepcionalmente el valor de prueba preconstituida a las diligencias pre-procesales realizadas por la Policía Judicial cuando se hubieran consignado en acta policial reproducible a los requerimientos del artículo 730 de la LECrim por motivos de urgencia y necesidad. A todo ello, dichas diligencias deben ser documentadas en el correspondiente atestado policial³⁶⁰.

es que dicho requerimiento se realice en el seno de un proceso judicial abierto, también puede darse con anterioridad a la incoación según lo ordenado en el artículo 773 de la LECrim.

359 De forma generalizada, la jurisprudencia de los Altos Tribunales ha afirmado que los atestados policiales merecen la consideración de denuncia, debiendo ser considerados objeto de prueba y no medio de prueba en sí mismo. Por este mismo razonamiento, es necesario que los hechos en ellos manifestados sean introducidos en juicio oral a partir de los medios probatorios reconocidos por la normativa procesal. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional es reacio a negar toda eficacia probatoria de las diligencias policiales que pudieran constar en el atestado, de modo que éstas efectivamente pueden revestir valor probatorio según puede leerse en las STC 217/1989, de 21 de diciembre, 82/1992, de 28 de mayo; 173/1997, de 14 de octubre; y 188/2002, de 15 de octubre, entre otras.

360 Posteriormente, a partir del Auto 108/1995, de 27 de marzo, reitera dicha estimación al manifestar que «siempre que haya urgencia en la recogida de elementos y efectos integrantes del cuerpo del delito, la policía judicial está autorizada por el ordenamiento, en cumplimiento de una función aseguradora de tales elementos de prueba (artículos 282 y 292 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), a acreditar su preexistencia mediante los pertinentes actos de constancia, que tendrán el valor de prueba preconstituida aun cuando no estuvieran presentes en la correspondiente diligencia los ocupantes del vehículo debidamente asistidos por sus Abogados».

Como se ha tenido ocasión de indicar, este elemento puede respetarse únicamente en parte. Un amplio sector doctrinal³⁶¹ y jurisprudencial³⁶² considera que la prueba preconstituida se realiza en momento previo al juicio oral, siendo más específicos, en fase sumarial. Por ende, es razonable deducir que su existencia en el seno del proceso penal también puede tener una naturaleza esencialmente procesal³⁶³. Ésta ha sido la posición que ha recibido el respaldo del legislador nacional, dado que el artículo 448 de la LECrim determina que será competente el juez de instrucción para mandar de forma inmediata la grabación de la toma de declaración. Este semblante se refuerza con la instauración de las nuevas reformas procesales, siendo la más trascendental la introducida por la LOPIVI, pues a partir de la lectura del primer párrafo del nuevo artículo 703 *bis* de la LECrim³⁶⁴ se desprende que la esencia de la prueba preconstituida radica en fase instructora³⁶⁵.

-
- 361 Por todos, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2009). *Tratado de Derecho procesal penal*. Aranzadi. Págs. 815-816; RIFÁ SOLER, J. M. (2010). «Actos de investigación, actos de instrucción y actos de prueba». *Op. cit.* Pg. 158; ÁLVAREZ BUJÁN, M. V. (2015). «Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba preconstituida y a la prueba anticipada». *Op. cit.* Pg. 19; ARANGÜENA FANEGO, C. (2022). Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, núm. 3. Pg. 1105; y CASANOVA MARTÍ, R. (2022). «La prueba preconstituida como mecanismo de protección de las personas menores víctimas de violencia sexual en el proceso penal a la luz del nuevo art. 449 ter LECrim». *Op. cit.* Pg. 82.
- 362 *Vid.* STS 1737/2000, de 15 de noviembre; 2013/2000, de 20 de diciembre; 1631/2003, de 5 de diciembre; 590/2004, de 6 de mayo; 96/2009, de 10 de marzo; y 192/2009, de 24 de febrero.
- 363 MUÑOZ CUESTA, F. J. (2003). «Proposición, admisión y práctica de la prueba: prueba preconstituida y anticipada». *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 1. Págs. 77-78.
- 364 La consideración de la prueba preconstituida también queda reflejada en los artículos 730 y 777.3, modificados ambos por la LOPIVI, donde se alude al uso de la declaración prestada en instrucción de la víctima como un supuesto de preconstitución.
- 365 Puede leerse: «Cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 *bis* y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista».

Así las cosas, según nuestro parecer, el cariz pre-procesal de la prueba preconstituida a la que refiere la doctrina civilista, a pesar de formalizarse en los supuestos de preconstitución de las diligencias policiales de prevención, no puede constituirse como un elemento característico de la institución en sede penal. Teniendo ello presente, el planteamiento más lógico (y el que se tomará en consideración de aquí en adelante) es que la prueba preconstituida en la jurisdicción penal deberá tomar lugar, en términos generales, en el seno del proceso penal durante la fase sumarial.

Asentado lo anterior, llevar a cabo la prueba preconstituida sin control judicial supone un sinsentido habiendo demarcado que dicha prueba tiene una connotación mayoritariamente procesal. Ésta debe ceñirse a las normas y garantías procesales de forma que su práctica no suponga arbitraria ni contraría a los derechos fundamentales de las partes, aún más teniendo en cuenta que su empleo es reconocido como una excepcionalidad de la norma general de la actividad probatoria en el sistema procesal español. Así, la competencia para intervenir en su práctica recae sobre la figura del juez instructor³⁶⁶, sin perjuicio de que la Policía Judicial y el Ministerio Fiscal puedan intervenir en calidad de personal colaborador cuando se hubieran constatado motivos de urgencia y necesidad.

No obstante, el rasgo definitorio de la prueba preconstituida que más controversia ha generado ha sido, sin lugar a dudas, la consideración de la prueba preconstituida como prueba documental. Al retomar la conceptualización decimonónica de BENTHAM, los detractores de la adaptación de la preconstitución en el orden penal reafirman que únicamente las pruebas de carácter documental pueden ser susceptibles de ser preconstituídas. Esta afirmación es errónea o, al menos, inexacta si no se tiene en cuenta el papel fundamental que juega la distinción entre fuente y medio probatorio en esta cuestión, en tanto que ambos pueden ser personales o documentales.

Sobre esto, GUZMÁN FLUJA señala que a pesar de que BENTHAM refiere en origen a la prueba preconstituida como prueba documental, posteriormente en la misma obra abarca hasta siete clases distintas de prueba preconstituida (entre ellas los actos judiciales, los atestados o las copias registradas de documentos), deduciendo que también puede aludir a actos documenta-

366 Así lo ha manifestado LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2009). *Tratado de Derecho procesal penal*. Op. cit. Págs. 815-816; MUERZA ESPARZA, J. (2016). «Sobre el valor de la prueba preconstituida en el proceso penal». Op. cit. Pg. 770; GRANDE SEARA, P. (2021). «La posibilidad de anticipar o preconstituir la prueba testifical del menor de edad en el proceso penal». Op. cit. Pg. 218; y ORTEGA CALDERÓN, J. L. (2020). «La exploración del testigo menor en el proceso penal: reflexiones a la luz de la jurisprudencia, legislación positiva y proyecto de reforma». Op. cit. Pg. 3.

dos y no documentos *stricto sensu*³⁶⁷. Se desprende, entonces, que el requisito documental de la prueba preconstituida no hace referencia a la fuente, sino al medio de prueba.

Teniendo en mente que la justificación de la preconstitución gira en torno a la limitación de la disponibilidad de la fuente en fase de instrucción, por tal de asegurar su conservación para la etapa procesal posterior, lo que se lleva a cabo es la consignación de ésta en el medio de prueba preciso de forma anticipada. De modo que reducir la prueba preconstituida a supuestos de fuente probatoria documental es una incoherencia al no existir motivo razonable por el que no se pueda asegurar una fuente de prueba personal a través de la introducción anticipada del medio probatorio en el proceso, aunque el carácter de fuente y medio sea discordante, que no incompatible. Así las cosas, cabe considerar que la fuente que se pretende conservar a través de la prueba preconstituida puede tener tanto cariz personal como documental.

En el caso concreto de la prueba testifical, se ha afirmado con harta frecuencia que ésta no es susceptible de ser preconstituida al no acoger aquellos casos en los que deba asegurarse la declaración del testigo y/o víctima. Siguiendo esta línea de pensamiento, un sector doctrinal asevera que tal supuesto deberá tramitarse como prueba anticipada en atención a su carácter personal³⁶⁸, tal y como se ha expuesto en escasas líneas atrás. A tal aserción sólo cabe reiterar que el punto de partida que debe tomarse gravita en torno al carácter documental del medio probatorio, y no de la fuente. A pesar de que la fuente probatoria de la declaración siempre será personal, ésta podrá consignarse documentalmente, fuese por acto escrito o por grabación audiovisual, tal y como se contempla en la actualidad en la ley procesal a partir del artículo 703 *bis* en el procedimiento ordinario y el artículo 777 en el procedimiento abreviado.

No solo ello, esta valoración ha logrado incidir en la postura del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, de modo que la jurisprudencia avala la consideración de la prueba preconstituida como prueba documentada, que

367 GUZMÁN FLUJA, V. C. (2009). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. *Op. cit.* Págs. 290-292.

368 MUÑOZ CUESTA, F. J. (2003). «Proposición, admisión y práctica de la prueba: prueba preconstituida y anticipada». *Op. cit.* Pg. 72, acudiendo a las consideraciones de Rifá Soler y Valls Combau, señala que la prueba documental es una prueba preconstituida producida fuera del proceso, debiendo ser ésta examinada conforme lo estipulado en el artículo 726 de la LECrim. Cosa distinta considera a la prueba documentada, la cual es obtenida de la documentación que resulte de la actividad ordinaria del proceso.

no documental. Un claro ejemplo de ello es la STC 41/1991, de 25 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico Segundo se asevera el siguiente parecer³⁶⁹:

Igualmente se ha venido modulando esta doctrina en la medida en que sucede, como es aquí el caso, que, por uno u otros motivos, los testigos que han depuesto en forma durante las diligencias de instrucción, no pueden comparecer en el acto de la vista. Si tales declaraciones figuran en autos vertidas con las debidas garantías, estamos ante la denominada prueba preconstituida que, en tanto prueba documentada, que no documental, puede ser traída al juicio oral al solicitarse por las partes la lectura o reproducción de lo sumarialmente actuado (art. 730 LECrim).

Como último apunte, cabe señalar lo obvio y es que el carácter de la prueba preconstituida penal rompe totalmente con el esquema civil, pero este hecho no implica que su inadecuación con la perspectiva tradicional de la preconstitución fundamente su inviabilidad en el proceso penal, pues la doctrina y la jurisprudencia expuesta hasta este punto únicamente evidencia que los constructos jurídicos son susceptibles de cambio. Habiéndose adaptado las peculiaridades de la prueba preconstituida a la configuración de la jurisdicción penal, ésta tendrá una naturaleza condicionada a la existencia de un proceso, a la intervención de autoridades judiciales y al carácter documental del medio probatorio en el que se consignase.

2.2. La configuración de la prueba preconstituida en el proceso penal español

2.2.1. Marco jurídico regulador

A pesar de la relevancia que ha adquirido la prueba preconstituida en años recientes, no es en absoluto una figura novedosa, al contrario, el otorgamiento de valor y eficacia probatoria a las diligencias sumariales ha estado prevista en el ordenamiento procesal nacional con carácter previo a la promulgación de la LECrim en 1882³⁷⁰.

369 A ésta se le suman las STS 1699/2000, de 3 de noviembre; 1737/2000, de 15 de noviembre; y 1631/2003, de 5 de diciembre, donde queda reflejo que el carácter documental de la prueba preconstituida afecta en exclusiva al medio probatorio por el cual se trasladará la fuente de prueba ante el juez conocedor de la causa durante la celebración de sesiones del juicio oral.

370 Para conocer en extensión el origen histórico de las diligencias sumariales con valor probatorio, *vid.* BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. (1992). *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*. *Op. cit.* Págs. 14-31.

Si bien a propósito de la integración del modelo acusatorio se empezó a revertir la idea predominante de la prosperidad de los actos de investigación sumariales con eficacia probatoria, se mantuvo tal posibilidad con la incorporación de los artículos 448 y 730 en la LECrim³⁷¹. Por un lado, la redacción original del artículo 448 contemplaba como causa justificada la ausencia de la península y el riesgo de muerte o incapacidad, fuese física o intelectual, del testigo con anterioridad a la apertura de la audiencia, determinándose que el juez instructor tenía la obligación de trasladar tales circunstancias al acusado y realizar de nuevo la toma de declaración del testigo en presencia del procesado; la defensa letrada; el fiscal; y el querellante, aunque la presencia de estas dos últimas partes era facultativa. Por el otro, su introducción en juicio oral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 730, quedaba condicionado a la lectura de las diligencias practicadas en sumario cuando no pudieran ser reproducidas en juicio oral por causas independientes de la voluntad de las partes³⁷².

El contenido de los escasos preceptos que regulaban la figura se mantuvo inmutable hasta ya casi finalizado el siglo XX³⁷³. No fue hasta el año 2002 que

371 En la Exposición de Motivos podía leerse: «(...) que por la naturaleza misma de las cosas y la lógica de nuestro sistema, nuestros Jueces y Magistrados han adquirido el hábito de dar escasa importancia a las pruebas del plenario, formando su juicio por el resultado de las diligencias sumariales y no parando mientes en la ratificación de los testigos, convertida en vana formalidad; que en ausencia del inculpado y su defensor, los funcionarios que intervienen en la instrucción del sumario, (...) recogen con preferencia los datos adversos al procesado (...). Hay, pues, que restablecer la igualdad de condiciones en esta contienda jurídica».

372 En origen únicamente se contemplaba regulación específica para la prueba testifical preconstituida en el procedimiento ordinario, en tanto que el procedimiento abreviado no fue incluido en la LECrim hasta décadas después con la promulgación de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal, y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, no sería en dicha reforma, ni en las posteriores más inmediatas, cuando se incluiría norma reguladora general de la prueba preconstituida en el marco de dicho procedimiento.

373 La primera tímida reforma que se da en tales preceptos fue introducida por la ya aludida Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo contenido, si bien modificó el contenido del artículo 448, no alcanzó a profundizar en materia de preconstitución al no atender a la necesidad de superar la parquedad que singulariza la figura para optimizar su práctica o estandarizarla en supuestos de victimización infantojuvenil. Dicha reforma, aunque con determinado grado de concienciación victimológica, únicamente añade un último párrafo por el cual se contempla la posibilidad de evitar la confrontación visual mediante cualquier medio técnico o audiovisual entre menor

se marcó un primer hito a partir de la promoción de una reforma parcial de la LECrim con la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A la vez que se optimizó el funcionamiento de los procesos del sistema judicial español con la instauración de los juicios rápidos y la modificación del procedimiento abreviado, se mejoró el tratamiento de los testigos y las víctimas a partir de la extensión de la prueba preconstituida en el marco de ambos procedimientos. Subsano el vacío planteado en el procedimiento abreviado, se determinó en el segundo apartado del nuevo artículo 777 que el testigo o la víctima, con motivo de su lugar de residencia o por otro motivo, que no pudiera aportar su declaración en juicio oral o cuando se temiera razonablemente por la suspensión de la misma, podía ver su testimonio preconstituido. Para ello, se determinó que la declaración sumarial debía ser documentada en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o mediante acta autorizada por el secretario judicial (ahora LAJ), derivándose al artículo 730 para la reproducción del mismo, a instancia de parte, en sede plenaria.

Al mismo tiempo, con la creación de un proceso para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el legislador le dotó de la posibilidad de preconstituir la prueba y otorgar valor probatorio a diligencias instructoras después de su incorporación en el sistema procesal español, trasladando en idénticas condiciones la previsión del artículo 777.2 al incorporado artículo 797.2.

Posteriormente, en el marco de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, se puso de relieve las necesidades de reconocimiento y protección de las víctimas, especialmente cuando éstas son menores de edad, y se adaptó la estructura de la declaración para aquellos procesos concernientes a delitos sexuales contra menores de edad. Es especialmente relevante el tercer párrafo añadido en el artículo 433, relativo a las declaraciones de testigos, por el cual no únicamente se facilitó la intervención de profesionales expertos y el Ministerio Fiscal, así como el acompañamiento del menor por parte de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guardia, sino que permitió la preconstitución del testimonio del menor, aunque dicha decisión recaía bajo la consideración del juez. Así las cosas, la presencia del Ministerio Fiscal se contemplaba, por primera vez, como preceptiva, mientras que la intervención de profesionales capacitados y sensibilizados era meramente potestativa³⁷⁴.

de edad e inculpado cuando, previo informe pericial, el Juez así lo considere pertinente en atención a la naturaleza del delito y las circunstancias del testigo.

374 VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2015). «La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección». *Op. cit.* Pg. 230.

En lo que se refiere al artículo 448, se modificó el último apartado al suprimir el requisito de prueba pericial previa para llevar a cabo la declaración del menor evitando la confrontación visual con el acusado. Sin embargo, se mantuvo prácticamente íntegro el tenor literal, de modo que la valoración del riesgo de victimización secundaria en niños y adolescentes prosiguió sin contemplarse en la legislación española. En todo caso, en ese momento únicamente podía recurrirse a la ambigua causa de «otro motivo» estipulado en los artículos 777.2 y 797.2 de la LECrim.

Empezó a vislumbrarse la necesidad de dotar a la prueba preconstituida de una normativa clara a partir de la aprobación de la LEVD, norma que, teniendo como labor la transposición de las normas mínimas esgrimidas por la Unión Europea para el reconocimiento de los derechos victimales, introduce una reforma sustancialmente más profunda que todas las anteriores. A tenor de la especial fragilidad de la indemnidad moral y psicológica del menor ante los perjuicios del proceso penal, y atendiendo a los postulados victimológicos que corroboran que la prueba preconstituida es un mecanismo eficiente para minimizar el riesgo de victimización secundaria, se reformó el contenido de los artículos 433, 448 y 730 de la LECrim, que pasaron a contemplar los siguientes componentes estructurales:

1. El acompañamiento de la víctima del delito por su representante legal y una persona de su elección.
2. El reconocimiento de la toma de contacto con el sistema de justicia como fuente legítima de perjuicios en víctimas menores de edad o con discapacidad.
3. La intervención de equipos psicotécnicos y el Ministerio Fiscal cuando la declaración pudiera infligir menoscabos en el menor³⁷⁵.
4. La grabación de la declaración por medios audiovisuales cuando se hubiera acordado la participación de expertos³⁷⁶.

375 BLANCO GARCÍA, A. I. (2017). «El nuevo régimen de la declaración de testigos del Estatuto de la Víctima del Delito: reforma del artículo 433 de la LECrim». En FUENTES SORIANO, O. (coord.). *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch. Pg. 214 pone en relieve la desaparición de la obligación del Ministerio Fiscal de estar presente en la toma de declaración del menor, condicionándose dicho escenario a la valoración del juez instructor de una falta de madurez del menor. Empero, la autora entiende que «no se limita la capacidad de intervención del Ministerio Fiscal cuando se trate de este tipo de declaraciones o considere que su actuación es relevante en atención a la gravedad del delito enjuiciado o a las circunstancias de tales testigos, pues es a este Ministerio Público a quien corresponde velar por el interés superior del menor».

376 SEMPERE FAUS, S. (2019). «La grabación audiovisual de la declaración del menor de edad: la prueba preconstituida y la eficacia de la cámara Gesell en la reduc-

A pesar de estos avances, la prueba preconstituida realizada en el seno del procedimiento abreviado y el procedimiento por enjuiciamiento rápido volvió a ser soslayada al no modificarse su contenido para armonizar la figura con independencia del tipo de proceso. Así, en los artículos 777 y 797 no se hacía explícita referencia a las víctimas menores de edad o con discapacidad ni tampoco se alude como causa justificada para la preconstitución el riesgo de victimización secundaria.

Tras la promulgación de la LOPIVI³⁷⁷, la prueba preconstituida alcanza su punto álgido al operarse la reforma de mayor calado en materia de preconstitución probatoria y, a la par, de protección integral a la infancia y la adolescencia. Al contrario de las modificaciones introducidas hasta la fecha, no solo se lleva a cabo una reforma en el marco regulatorio de la prueba preconstituida, sino que se eliminan y adicionan nuevos preceptos sobre los que erigir una regulación más robusta para estandarizar la práctica de esta modalidad de prueba en procesos concernientes a menores de edad e incorporar los requisitos esgrimidos por la jurisprudencia.

La referida ley suprime la referencia de la posibilidad de preconstituir la prueba testifical del menor de edad realizada en instrucción de los artículos 433 y 448 para dotar a dicho colectivo de previsión legal específica. Por un lado, dentro del procedimiento ordinario se contempla un primer grupo de supuestos de prueba preconstituida, regulados en los artículos 448 y 449 bis (este último incorporado en la presente reforma) y, por el otro, se dispone el también nuevo artículo 449 ter para los casos en que trascienda la preconstitución por motivo de minoría de edad o discapacidad³⁷⁸.

ción de la victimización secundaria». *Op. cit.* Pg. 20 determina que «la grabación de la declaración por medios audiovisuales deja de tener carácter potestativo para ordenarse por el Juez, lo que supone que la declaración se grabará, pero la circunstancia de que se grabe no implica que en todos los casos se vaya a considerar como prueba preconstituida». Asimismo, puntualiza una incongruencia al señalar que el artículo 26 de la LEVD establece claramente que todas las declaraciones realizadas en instrucción serán grabadas por medios audiovisuales, mientras que la nueva redacción del artículo 433 condiciona dicho escenario a la intervención de profesionales.

377 Cabe señalarse que a pesar de que la reforma operada por la LOPIVI es la que se encuentra vigente en la actualidad, debe tenerse presente la propuesta de regulación general que se plantea en el Anteproyecto de Ley Integral contra la Trata y Explotación de Seres Humanos. Dicha propuesta denomina a la materia como «incidente de prueba preconstituida» y abarca desde la solicitud y la tramitación de la prueba preconstituida hasta su documentación. Se recomienda encarecidamente el análisis realizado en ARMENTA DEU, T. (2023). *Jueces, fiscales y víctimas en un proceso en transformación*. Marcial Pons. Págs. 238 y ss.

378 GISBERT POMATA, M. (2021). «La tutela procesal de la violencia contra la infancia

En lo relativo al marco genérico, se dispone en el artículo 449 *bis* los cuatro requisitos que obligatoriamente deberá cumplir la prueba preconstituida para valerse como prueba válida:

1. La indisponibilidad de la prueba en fase de juicio oral conforme a los casos determinados por la normativa procesal (ausencia del testigo el territorio nacional; riesgo racional de muerte; previsión de incapacidad física o intelectual; y perjuicios en la indemnidad moral y psicológica de los menores de edad o personas con discapacidad).
2. La intervención de las autoridades judiciales (juez instructor y Ministerio Fiscal) y las partes durante la realización de la prueba. En el caso de que la persona investigada hubiera sido debidamente citada y aun así no se encontrara presente, dicha circunstancia no impedirá su desarrollo cuando la defensa letrada estuviera presente. En el supuesto de que fuese el letrado quien se encontrara injustificadamente ausente o existieran motivos de extrema urgencia, el investigado podrá dotarse de abogado de oficio expresamente designado³⁷⁹.
3. El debido cumplimiento de las garantías y derechos legalmente previstos para el procesado, en especial el derecho a la contradicción.
4. La documentación de la declaración instructora en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen y su posterior traslado a plenario conforme lo dispuesto en el artículo 730.2. Para garantizar que la grabación no se encuentra viciada, el LAJ deberá comprobar inmediatamente su calidad, la cual irá acompañada de acta sucinta que contendrá la identificación y la firma de todas las partes intervinientes.

y la adolescencia». *Op. cit.* Pg. 330; CASANOVA MARTÍ, R. (2022). «La prueba preconstituida como mecanismo de protección de las personas menores víctimas de violencia sexual en el proceso penal a la luz del nuevo art. 449 ter LECrim». *Op. cit.* Págs. 95-97; y ARMENTA DEU, T. (2023). *Jueces, fiscales y víctimas en un proceso en transformación*. *Op. cit.* Pg. 237.

- 379 Cabe plantearse si esta solución en una prueba tan trascendental como es la declaración del menor mediante prueba preconstituida permite salvaguardar de forma efectiva los derechos de defensa del acusado. Tal y como se expone en la jurisprudencia nacional, la vulneración del derecho de defensa requiere de un perjuicio real y efectivo. En esta línea, el citado precepto contempla la designación de abogado de oficio por razones de urgencia, lo que conlleva una celeridad que podría desembocar en una imposibilidad de estudiar debidamente la causa y preparar en consecuencia el interrogatorio. Sobre esto, MUÑOZ GARCÍA, V (2024). «Prueba preconstituida y defensa efectiva: el reto de la celeridad en la designación de abogados de oficio». *LegalToday* < <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/prueba-preconstituida-y-defensa-efectiva-el-reto-de-la-celeridad-en-la-designacion-de-abogados-de-oficio-2024-11-08/>> (Última consulta: 23 de marzo de 2026).

A dichas exigencias, cuando la preconstitución afecte a la declaración de un menor de edad o de una persona con discapacidad, deben sumárseles las consideraciones previstas en el artículo 449 *ter*. Se esgrima un régimen especializado en el cual se determina como práctica obligatoria la prueba preconstituida de menores de catorce años³⁸⁰ o con discapacidad necesitadas de especial protección. Siendo esto así, la prosperidad de la práctica de la prueba preconstituida en estos supuestos ya no recae en la consideración de la autoridad instructora. Asimismo, se enumera un listado cerrado de delitos, incluyendo aquellos casos en que recibieran la consideración de leves, por los cuales, cuando el proceso en el que el menor o la persona con discapacidad deba intervenir tenga por objeto la instrucción de un delito de homicidio; lesiones; contra la libertad; contra la integridad moral; trata de seres humanos; contra la libertad e indemnidad sexuales; contra la intimidad; contra las relaciones familiares; relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas; de organizaciones y grupos criminales y terroristas y de terrorismo, su declaración debe verse preconstituida.

Más allá de los criterios subjetivos y objetivos, se adiciona la posibilidad de intervención de equipos psicosociales durante la declaración en fase de instrucción, quienes podrán realizar labores de apoyo interdisciplinar por las que llevar a cabo una intervención previa para estudiar las circunstancias personales, familiares y sociales del testigo y garantizar un trato adecuado a las particularidades concretas del menor o persona con discapacidad, además de optimizar los rendimientos que pudieran obtenerse de la prueba preconstituida.

En lo atinente al artículo 777, éste es sutilmente modificado mediante la adición de un tercer párrafo, el cual viene a poner de aplicación lo dispuesto en el artículo 449 *ter* en el seno del procedimiento abreviado. De la misma manera, se introduce un segundo apartado en el artículo 788, determinando que lo dispuesto en el artículo 703 *bis* será de aplicación en el ámbito del procedimiento abreviado cuando se haya realizado la prueba preconstituida.

380 Como precisa PILLADO GONZÁLEZ, E. (2022). «La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización». En BARONA VILAR, S. (dir.). *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad*. Tirant lo Blanch. Pg. 560 esta nueva regulación establece un equilibrio entre las necesidades de protección de las víctimas de hasta catorce, quienes ya no precisarán del desarrollo de una evaluación individual para acreditar su vulnerabilidad frente los riesgos de declarar en audiencia pública, y el derecho de defensa del procesado, pues se delimitan explícitamente los requisitos que deberá satisfacer la prueba testimonial preconstituida para ser admitida e introducida en el cuerpo probatorio a valorar por parte del órgano competente.

No recibe la misma consideración el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, cuya previsión expresa de la prueba preconstituida en el artículo 797 mantiene en idénticas condiciones su redacción a la dispuesta con anterioridad a la LOPIVI, denotándose una deficiente técnica legislativa.

En definitiva, la regla general por la cual la víctima o testigo menor de edad debía acudir a fase plenaria para otorgar su testimonio como prueba válida con pleno cumplimiento a los principios de inmediación y contradicción permuta hasta posicionarse como excepción. A partir de 2021, los menores de edad de hasta catorce años se ven dispensados de acudir a plenario a partir de la preconstitución de su testimonio en fase anterior a la apertura de juicio oral. Así, adhiriéndonos a las palabras de CASTILLEJO MANZANARES, la prueba preconstituida deja de ser una excepción en determinados supuestos para constituirse como norma³⁸¹.

En cualquier caso, el legislador no opta por revestir dicha regla general de tintes categóricos y admite una serie de excepciones dispuestos en el nuevo artículo 703 *bis*. El citado precepto prevé la posibilidad de que los sujetos contemplados en el artículo 449 *ter* acudan, con carácter excepcional, al acto de juicio para intervenir nuevamente cuando ello haya sido instado por alguna de las partes y se hubiera considerado necesario en resolución motivada, con independencia de las prerrogativas de protección que pudieran adoptarse. No solo ello, en todo caso, cuando la prueba preconstituida no reuniera las formalidades generales previstas en el artículo 449 *bis* y ello pudiera causar indefensión a alguna de las partes, también podrá requerirse la presencia del menor para declarar nuevamente.

2.2.2. Evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional

Nuestro intérprete constitucional afirma con asiduidad que la presunción de inocencia, una vez contemplada en el artículo 24 de la CE, dejó de recibir el tratamiento de mero principio general para consagrarse como un derecho fundamental con carácter vinculante para todos los poderes públicos. En términos sencillos, la evocada presunción viene a amparar el derecho de cualquier persona acusada de un delito a que los órganos jurisdiccionales realicen sus actividades ajustadas a derecho, sin poder dar cauce al uso de pruebas ilícitas o de nulo valor probatorio para su desvirtuación. Así lo defiende la STC 31/1981, de 28 de julio, la cual asentó tempranamente que, dentro de la libre valoración de la prueba, la presunción de inocencia exige

381 CASTILLEJO MANZANARES, R. (2025). «Modelo procesal de adaptación de la víctima menor en el proceso penal». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 66. Pg. 22.

la concurrencia acumulativa de una serie de presupuestos esenciales, que pueden resumirse en los siguientes términos: una valoración efectiva de la prueba debe regirse por una mínima actividad probatoria; dicha mínima actividad probatoria debe gobernarse por la debida observación de las garantías procesales de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad; y de ella debe desprenderse la culpabilidad del encausado o, en otras palabras, obtenerse una prueba de cargo.

A ello añade que sólo puede reputarse auténtica prueba aquella incriminatoria, razonablemente suficiente y sujeta a todas las garantías procesales, luego el órgano sentenciador únicamente puede quedar vinculado a lo practicado y probado por las partes en las sesiones públicas del juicio oral. Es doctrina consolidada que el concepto puro de prueba alude a aquellas diligencias o medios probatorios que se hubieran obtenido y practicado con respeto a los derechos fundamentales del procesado durante el juicio público, momento procesal en el que se asegura la vigencia incondicionada de los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad³⁸². Así, en un primer estadio, no se concebía poder obtener pruebas con anterioridad a la celebración de la vista oral sin que ello no implicara el detrimento de los principios procesales y los derechos de defensa. Este discernimiento se arraiga con más fuerza incluso al referir a la prueba testifical, como ha quedado plasmado en la STC 101/1985, de 23 de febrero:

La restricción de la prueba testifical al juicio oral responde al principio de contradicción que inspira el procedimiento penal español y viene a formar parte del contenido de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal adecuado (art. 6.3 d) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 Nov. 1950, reproducido virtualmente en el art. 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 Dic. 1966).

La veda que imposibilitaba la valoración de lo realizado en fase sumarial empezó a levantarse en el momento en que se detectó la existencia de determinados supuestos en los que su incorporación a plenario era imposible o de muy difícil reproducción. A partir de la eclosión de resoluciones antagónicas a la postura mayoritaria, como la STC 62/1985, de 10 de mayo y la STS 549/1984, de 15 de diciembre, pioneras en el panorama nacional, comenzó a considerarse que la presunción de inocencia también podía desvirtuarse

382 *Vid.* STC 105/1986, de 21 de julio; 150/1987, de 1 de octubre; 137/1988, de 7 de julio; y 217/1989, de 21 de diciembre. En lo referente a jurisprudencia del Tribunal Supremo, *vid.* STS 8602/1990, de 26 de noviembre; 14008/1990, de 21 de diciembre; 7511/1991, de 11 de julio; y 1380/1992, de 15 de junio.

a partir del otorgamiento de eficacia probatoria a diligencias sumariales cuando no pudiera disponerse de ellas con posterioridad. Esta motivación se expone en términos claros en la STC 137/1988, de 7 de julio, que dispone que dicha posibilidad tiene su razón de ser³⁸³:

(...) por el hecho de que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa.

Dicho cambio de criterio jurisprudencial pasa a ser rápidamente el dominante al asentarse que el principio de producción de la prueba en juicio oral no puede interpretarse en términos tan radicales como para rechazar toda trascendencia de lo actuado en instrucción. La prueba practicada en fase plenaria siempre será preferente, por invocarse a través de ella el máximo despliegue de los principios procesales, aunque tal aseveración, bajo ninguna circunstancia, puede comportar el rechazo absoluto del valor probatorio de los actos instructores cuando se cumplan con una serie de formalidades.

A este respecto, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han establecido que para que las diligencias sumariales puedan constituir un supuesto válido y admisible de preconstitución probatoria deben cumplirse unos requisitos específicos (material, subjetivo, objetivo y formal).

El requisito material alude a la existencia de una imposibilidad, fugacidad o grave dificultad de trasladar la fuente de prueba frente al órgano conocedor de la causa en audiencia pública bajo su sometimiento a la contradicción, intermediación, publicidad y oralidad. De este modo, se reconoce la virtualidad de la prueba preconstituida de manera excepcional, no pudiendo procederse a la preconstitución por causas infundadas que pudieran degradar la norma general de la prueba penal en anecdótica. En el caso particular que nos acontece, aun habiéndose aseverado que la prueba testifical es una prueba generalmente reproducible por naturaleza, se ha determinado

383 Otro ejemplo es la STS 13497/1992, de 23 de junio, donde el tribunal se pronunció sobre la eficacia probatoria de los actos sumariales en los siguientes términos: «En efecto, el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite traer dichas actuaciones sumariales al juicio al disponer que puedan leerse a instancia de cualquiera de las partes, las diligencias que por causas independientes de su voluntad no puedan ser reproducidas en el juicio oral, pues predominando en el juicio penal la búsqueda de la verdad material es preciso que no se pierdan datos de convicción, que conduciría, a veces, a un verdadero impunitismo».

una serie de supuestos por los cuales es previsible que el testigo o la víctima no pueda ratificar la declaración emitida durante la instrucción de la causa, siendo éstos el riesgo de fallecimiento³⁸⁴; la ausencia del territorio español³⁸⁵; el paradero desconocido³⁸⁶; o el riesgo de victimización secundaria.

Aunque en sentencias tan tempranas como la STC 154/1990, de 15 de octubre y las STS 10228/1988, de 17 de marzo y 2161/1988, de 24 de marzo ya se había hecho referencia explícita a los peligros a los que se expone cualquier víctima o declarante como consecuencia de la incoación de un proceso penal, el riesgo de intimidación o victimización secundaria ha sido el supuesto más tardío y que más dificultades ha afrontado para consolidarse en nuestra jurisprudencia. El Tribunal Supremo amplió los supuestos clásicos de justificación más allá de la mera imposibilidad al poner de relieve la necesidad de proteger el desarrollo de la personalidad y la protección de la infancia y la adolescencia durante el proceso de declaración³⁸⁷. Tras efectuar una minuciosa ponderación, asienta que cuando la comparecencia fuera perjudicial al producir graves consecuencias en la indemnidad psíquica y moral de los menores de edad puede entenderse que la documentación del testimonio en fase de instrucción está plenamente justificada.

Ahora bien, incluso tras la LEVD, se ha matizado que bajo ninguna circunstancia puede desplazarse caprichosamente el principio de contradicción y el derecho de defensa del acusado con motivo de la minoría de edad de la víctima³⁸⁸. En este sentido, el riesgo de victimización secundaria como fundamento por el que preconstituir la declaración de la víctima no era absoluto o, al menos, con anterioridad a la reforma introducida por la LOPIVI. La

384 *Vid.* STC 41/1991, de 25 de febrero; 10/1992, de 10 de enero; 209/2001, de 22 de octubre; y 148/2005, de 6 de junio, así como STS 2630/1992, de 4 de diciembre; 10075/1992, de 16 de junio; 675/1995, de 16 de mayo; y 94/2002, de 22 de abril.

385 *Vid.* STC 154/1990, de 15 de octubre; 35/1995, de 6 de febrero; y 209/2001, de 22 de octubre, así como STS 9768/1991, de 23 de mayo; 14941/1992, de 15 de enero; y 15904/1993, de 16 de marzo.

386 *Vid.* STC 40/1997, de 27 de febrero; y 195/2002, de 28 de octubre, así como STS 14941/1992, de 15 de enero; 20760/1992, de 26 de noviembre; y 15904/1993, de 26 de marzo.

387 *Vid.* STS 151/2007, de 28 de febrero; 96/2009, de 10 de marzo; 7343/2010, de 17 de junio; 884/2010, de 6 de octubre; 19/2013, de 9 de enero; y 71/2015, de 4 de febrero.

388 *Vid.* STS 454/2017, de 21 de junio; 663/2018, de 11 de febrero; 579/2019, de 26 de noviembre y 44/2020, de 11 de febrero.

vulnerabilidad con motivo del criterio etario del declarante, asevera la STS 579/2019, de 26 de noviembre, no podía sostenerse en una mera presunción:

Con ello, siendo cierto que se debe cuidar no revictimizar a los menores, no es menos cierto que no puede existir un permanente derecho de no comparecer en el plenario cuando su interrogatorio ha sido propuesto por la defensa, ya que ese derecho de no comparecer existe y puede aplicarse cuando se acredite la afectación a los menores, pero este extremo no puede presumirse, sino que debe venir amparado, o bien por un informe que avale que la presencia en el plenario de la menor puede afectarle seriamente, o bien por cualquier otra circunstancia que permite objetivar y avalar la existencia del perjuicio del menor de declarar en el plenario, por lo que no existe una especie de "presunción de victimización secundaria", sino que ésta debe reconocerse cuando el Tribunal pueda "ponderar" y valorar las circunstancias concurrentes en cada caso y estar en condiciones de que, objetivamente, quede constancia de que prima esta vía por encima del principio de contradicción mediante el interrogatorio en el plenario, y no solo con la prueba preconstituida.

En esta línea argumentativa, el Tribunal Supremo sostiene que, aun debiendo reconocer los riesgos que entraña el proceso de declaración en la jurisdicción penal, especialmente en supuestos de victimización infantojuvenil, la ausencia del menor de edad en juicio oral, aunque admisible en ciertas circunstancias, no puede ser generalizable. Es más, reitera la necesidad de atender a la casuística particular de cada víctima, debiéndose evaluar pormenorizadamente la edad del menor, la madurez del mismo y otras condiciones particulares de su personalidad en el momento de la celebración de la audiencia, pues la inmediación y la contradicción que se garantiza en supuestos de prueba preconstituida es limitada y no llegan a desplegarse en toda su virtualidad como lo harían en el juicio oral.

Sin perjuicio de las razones de imposibilidad que propiciaran la preconstitución, añade la STC 40/1997, de 27 de febrero, que la condición subjetiva exige la debida intervención de la única autoridad judicial dotada de suficiente independencia para generar actos probatorios, siendo éste el juez instructor, sin perjuicio de que, por motivos de urgencia y necesidad, se permita a la policía judicial efectuar tales diligencias de prevención. Esta última circunstancia no se extrapola a las declaraciones realizadas en sede policial dado que las manifestaciones que conformen el atestado policial únicamente pueden recibir la consideración de denuncia. Tratándose de declaraciones realizadas en sede policial sin intermediación judicial no cabe excepción alguna para que puedan constituirse como prueba de cargo a partir de su introducción en plenario vía el artículo 730 de la LECrim³⁸⁹.

Seguidamente, la eficacia de la prueba preconstituida debe subordinarse al cumplimiento del requisito objetivo, que exige la posibilidad de contra-

389 Vid. STC 201/1989, de 30 de noviembre; 138/1992, de 17 de noviembre; 303/1993, de 25 de octubre y 157/1995, de 6 de noviembre.

dicción con observación estricta del derecho de defensa del encausado. La ausencia de contradicción es un vicio de origen que impide la apreciación de lo practicado en sumario como elemento probatorio. Por ende, aunque se hubiera dado cumplimiento a los otros requisitos, cuando no hubiera mediado la posibilidad de contradecir el relato, la prueba preconstituida no podrá ser introducida en el acervo probatorio³⁹⁰.

Matiza la jurisprudencia, sin embargo, que lo trascendental radica en haberse garantizado una oportunidad real y efectiva para materializar su derecho a contradecir la prueba. Dicho parecer ha sido manifestado profusamente por el Tribunal Constitucional³⁹¹, pudiendo traer a colación la STC 80/2003, de 28 de abril, en la que se asevera que la ausencia de contradicción sólo es reprochable cuando la misma sea atribuible al órgano judicial:

A tal efecto hemos entendido que el principio de contradicción se respeta, no solo cuando el demandante (su dirección letrada) goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable.

Abordando en último lugar el requisito formal, es imperativo que la declaración sumarial se introduzca en juicio oral mediante su lectura en el supuesto en que se hubiera preservado por escrito o mediante su reproducción cuando se hubieran empleado medios audiovisuales para su documentación. Debe reproducirse en el término estricto de la palabra, no satisfaciéndose este condicionamiento por la introducción meramente simbólica de la fórmula de uso forense de «por reproducidas». Es decir, la lectura o la reproducción del testimonio documentado no se materializa mediante una simple expresión retórica, sino en condiciones que posibiliten su sometimiento efectivo a contradicción³⁹².

390 *Vid.* STC 51/1995, de 23 de febrero; 200/1996, de 3 de diciembre; 49/1998, de 2 de marzo; 141/2001, de 18 de junio; y 94/2002, de 22 de abril.

391 *Vid.* STC 2/2002, de 14 de enero; 57/2002, de 11 de marzo; 195/2002, de 28 de octubre; 187/2003, de 27 de octubre y 134/2010, de 2 de diciembre. El Tribunal Supremo también se ha hecho eco de tal consideración en sentencias como las STS 347/2014, de 28 de abril; 270/2016, de 5 de abril; y 294/2020, de 10 de junio al asentar que cabe valorar tres situaciones: la falta de contradicción como consecuencia de una actuación desidiosa o imputable a la parte (como los casos de rebeldía e incomparecencia); la ausencia de posibilidad de interrogar como causa de una insuficiente gestión procesal achacable al órgano judicial; y la imposibilidad de contradicción inimputable ni a las partes ni a las autoridades judiciales (cuando se haya decretado secreto de sumario o se desconociera en ese momento la identidad del acusado).

392 *Vid.* STC 80/1986, de 17 de junio; 103/1995, de 3 de julio; 40/1997, de 27 de febrero; 209/2001, de 22 de octubre; 141/2001, de 18 de junio; 280/2005, de 15 de enero; y 10/2007, de 15 de enero.

3. Análisis de derecho comparado. Examen de la prueba preconstituida en Inglaterra y Gales

3.1. Contextualización sobre el sistema de medidas de protección procesal anglosajón

La documentación audiovisual de la declaración del testigo y/o víctima vulnerable no es una práctica que se circunscriba únicamente a nuestro sistema procesal penal. Con motivo de las numerosas iniciativas legislativas promovidas en el ámbito internacional y europeo, son diversos los ordenamientos jurídicos que contemplan esta posibilidad, entre ellos, el de Inglaterra y Gales.

El principio de oralidad, sin ser considerado distintivo de la teoría adversarial pura, se configura como una de las piedras angulares de la justicia penal anglosajona. La premisa de la búsqueda de la verdad de dicho modelo es que el procedimiento de obtener la prueba oral a través del contrainterrogatorio, en un entorno intimidante, y en presencia de la parte contraria es el mejor método para la obtención de la verdad³⁹³. De tal manera, el testimonio ofrecido oralmente en la sala de vistas por testigos con conocimientos relevantes y de primera mano sobre los asuntos en cuestión es, indubitadamente, la forma paradigmática de aportar prueba en el proceso penal inglés y galés³⁹⁴, a lo que conviene añadir la siguiente idea de HOYANO³⁹⁵:

The prevailing view in England is that a witness who gives a spontaneous and unconsidered answer to a question out of the blue is more likely to be telling the whole truth, in the most compelling way – in short, to be giving her best evidence – than one who has had an opportunity beforehand to recollect and reflect on the subject matter of the question.

Esta predominancia de la declaración en la justicia penal inglesa ha conllevado que el propio proceso de declaración se configure como una expe-

393 DOAK, J.; MCGOURLAY, C. Y THOMAS, M. (2018). *Evidence. Law and context*. Routledge. Pg. 29.

394 ROBERTS, P. (2022). *Roberts & Zuckerman's criminal evidence*. Oxford University Press. Pg. 331. En ELLISON, L. (1999). «The protection of vulnerable witnesses in court: an Anglo-Dutch comparison». *The International Journal of Evidence & Proof*, vol. 3, núm. 1. Pg. 34 se matiza que la superioridad de la recepción oral del testimonio responde a la creencia de que la actuación de un testigo ante el tribunal proporciona pruebas valiosas sobre su sinceridad y fiabilidad.

395 HOYANO, L. (2015). «Reforming the adversarial trial for vulnerable witnesses and defendants». *Criminal Law Review*, núm. 2. Pg. 9.

riencia altamente intimidante para quienes intervienen en él, circunstancia que se acentúa cuando quienes deben declarar son personas especialmente vulnerables. Este obstáculo comenzó, a finales de la década de 1980, a suscitar amplia crítica sobre la ineffectividad del modelo adversarial ortodoxo para el enjuiciamiento de delitos violentos y/o sexuales cometidos contra NNA, tanto por el tratamiento que recibían como testigos como por la escasa credibilidad que se le otorgaba a su relato³⁹⁶. En este contexto, empieza a gestarse un movimiento de corte victimológico que abogó por un reacomodo del papel de las víctimas en la justicia penal, impulsando progresivas reformas legislativas orientadas a mitigar los efectos adversos que el sistema tradicional generaba sobre aquellos colectivos más vulnerables.

El resultado más significativo de esta trayectoria ha sido la *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999, ya que su aprobación ha permitido instaurar el sistema de protección procesal actualmente vigente para la infancia y la adolescencia que deba participar en el sistema de justicia penal³⁹⁷. Las normas contenidas en el ámbito de la protección de la víctima se articulan conjuntamente con aquellas contenidas en la Parte 18.^a de las *Criminal Procedure Rules* de 2025 y las *Criminal Practice Directions* de 2023.

Los perfiles condicionados a elementos subjetivos se encuentran englobados en la s.16 del YJCEA y, a su vez, se dividen en dos clases. El primero de ellos engloba a todas aquellas personas que, para el momento de la audiencia previa relativa a la solicitud y adopción de mecanismos especiales, no hubieran alcanzado la edad de dieciocho años. El segundo perfil alude a aquellos testigos cuyo relato pudiera ver perjudicada su calidad con motivo de una discapacidad física o psicológica. En todo caso, los menores de edad reciben

396 HOYANO, L. Y KEENAN, C. (2007). *Child abuse: law and policy across boundaries*. Oxford University Press. Pg. 614. Hasta ese momento, el derecho anglosajón tradicionalmente ligaba la competencia de un testigo con la capacidad del mismo para entender la naturaleza y las consecuencias que se derivan de prestar juramento o prometer decir la verdad. A pesar de que la ley no estipulara expresamente que los menores de edad eran incapaces para declarar, esta interpretación desembocaba en que muchos de ellos no lograran superar dicha inquisición teológica y, por ende, su relato no tuviera trascendencia jurídica. Una primera solución fue crear una categoría inferior de testimonio no jurado que, no exenta de corroborar que el niño entendía su deber de decir la verdad y poseer una inteligencia suficiente para justificar dicha declaración, igualmente poseía un escaso valor probatorio frente a la presunción de inocencia del acusado.

397 Aún así, ELLISON, L. (2001). *The adversarial process and the vulnerable victim*. Oxford University Press. Pg. 51 y HALL, M. (2009). *Victims of crime. Policy and practice in criminal justice*. Willan Publishing. Pg. 34 argumentan que la reforma introducida por esta norma es limitada porque refleja un enfoque de acomodación del preservado modelo adversarial inglés cuando lo que realmente es necesario alterar las características intrínsecas del proceso penal contemporáneo.

automáticamente la condición de beneficiario, mientras que las personas con discapacidad no, ya que el tribunal deberá considerar que la calidad de la prueba pueda verse perjudicada por motivo de su discapacidad.

Los perfiles restringidos a circunstancias objetivas, determinados en la s.17 de la misma norma, incluyen también dos beneficiarios distintos. Por un lado, contempla cualquier persona que experimentara sentimientos negativos como miedo, angustia o ansiedad a consecuencia de su involucración en el proceso³⁹⁸. Por otro, incluye a toda víctima de violencia sexual, violencia doméstica o trata de seres humanos.

La distinción entre testigos toma de nuevo un rol esencial, pues en sujeción a cada perfil delimitado, se dispondrá de un abanico más o menos amplio de adaptaciones procesales. En el caso de los perfiles englobados en la s.16 del YJCEA, a saber, menores de edad y personas con discapacidad, se ponen a disposición:

1. El uso de mamparas (s.23).
2. El empleo de circuitos cerrados de televisión (s.24).
3. La restricción del público durante la prestación de testimonio en sala (s.25).
4. El retiro de indumentaria judicial (s.26).
5. La grabación del interrogatorio directo o *video-recorded evidence-in-chief* (s.27).
6. La grabación del contrainterrogatorio o *video-recorded cross-examination* (s.28).
7. La intervención de intermediario (s.29).
8. El uso de dispositivos asistenciales para facilitar el intercambio comunicativo (s.30).

Las dos últimas prerrogativas, en cambio, no se contemplan para las víctimas y testigos de la s.17 del YJCEA.

Todas las agencias públicas que tomen contacto con los testigos y/o víctimas en la fase de investigación tienen la responsabilidad de identificar aquellos potencialmente vulnerables. En este contexto, el *Code of Practice for Victims of Crime in England and Wales* de 2020 atribuye responsabilidades

398 Para evaluar si un testigo concreto está dentro de esta subcategoría, el tribunal deberá tomar en consideración la naturaleza y las circunstancias particulares del delito; la edad del testigo; el contexto cultural, social, étnico, familiar, laboral y religioso; y cualquier actitud o comportamiento hacia el testigo por parte del acusado, miembros de la familia o conocidos del acusado o cualquier otra persona que pueda ser acusada o testigo en el proceso.

a la policía para con la víctima y/o testigo, como la evaluación inicial de sus necesidades y la determinación del cumplimiento de los requisitos delimitados estatutariamente; el otorgamiento de información sobre la posibilidad de reacomodar su intervención; y el registro de sus consideraciones sobre la adopción de mecanismos de tutela. Llegados a este punto, es trascendental que las fuerzas policiales y el *Crown Prosecution Service*³⁹⁹ mantengan una estrecha colaboración. De haberse realizado tal evaluación, ésta debe remitirse al CPS para que pueda corroborarse que se ha llevado a cabo eficazmente o si es necesario recabar alguna otra información. Si no fuera así, el CPS tiene la potestad de solicitar que dicho examen se lleve a cabo e, incluso, requerir la intervención de servicios de apoyo y asistencia especializados para que la evaluación se realice en óptimas condiciones.

Cuando no se hubieran detectado eficazmente las necesidades de la persona o se requiriera de otras medidas más allá de las automáticamente admitidas, la solicitud formal de adopción de mecanismos especiales puede presentarse a instancia de parte o de oficio por el propio tribunal⁴⁰⁰.

Una vez evaluado el cumplimiento de las pautas de selección, y cuando la víctima haya expresado su conformidad en los supuestos en que ello estuviera contemplado, se determinan qué medidas de protección son las adecuadas. El juez, conforme a las normas de elegibilidad delimitará qué prerrogativas se encuentran disponibles y cuáles de ellas, individual o conjuntamente, pueden mejorar la calidad de la declaración. Junto a ello, para la determinación de la necesidad de adoptar una o varias medidas, con independencia de si pueden o no maximizar la calidad de la prueba testifical, el tribunal debe considerar todas las circunstancias del caso, incluyendo especialmente cualquier opinión expresada por el testigo y si los mecanismos de protección pueden tender a impedir que dicha declaración sea efectivamente probada por alguna de las partes.

Sin perjuicio de tal afirmación, las medidas a aplicar no son persistentes y pueden ser modificadas o retiradas cuando, en atención a los intereses de

399 El *Crown Prosecution Service* (CPS) es la institución pública principal encargada de ejercer la acusación en casos penales investigados por la policía u otras autoridades en Inglaterra y Gales. Con anterioridad a su constitución, la carga de la acusación recaía en su totalidad sobre el agraviado por el delito al no contemplarse ninguna otra entidad pública que diera continuidad a la decisión de iniciar un proceso. Aunque esta circunstancia empezó a cambiar con motivo de una mayor involucración de la policía, fue a partir de 1980 cuando empezaron a plantearse serias dudas sobre la falta de imparcialidad e independencia que implicaba que la parte investigadora fuese, a su vez, acusadora. *Vid.* Campbell, L.; Ashworth, A. y Redmayne, M. (2019). *The criminal process*. Oxford University Press. Págs. 194-199.

400 *Vid.* S.19(1)(a) y (b) del *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999.

la justicia, cualquiera de las partes notificara un cambio sustancial de las circunstancias desde el momento de la adopción o cuando el propio juez considerara que ello es pertinente⁴⁰¹.

3.2. La *primary rule* de aplicación frente al testigo menor de edad

En los particulares casos en que un NNA deba involucrarse en el proceso penal en condición de testigo, fuese de la acusación o la defensa, se realizan una serie de concesiones automáticas, denominadas como la *primary rule*, por las que se asume que la minoría de edad y el incompleto desarrollo madurativo asociado a la misma son sustento suficiente para considerar que el proceso ordinario de declaración es gravemente perjudicial. Así, cuando el juez delibere sobre las medidas a aplicar en testigos menores de edad, deberá, en primer lugar, atender a dicha norma de aplicación prioritaria, y, posteriormente, cuando los supuestos contemplados en la misma no fueran de aplicación, evaluar qué otros mecanismos pueden potenciar la calidad de su prueba testifical⁴⁰².

Esta norma de aplicación prioritaria viene a determinar que en todos aquellos procesos en que un menor de dieciocho años aporte su testimonio debe ordenar la aplicación de dos medidas de protección concretas: la grabación del interrogatorio directo, regulado en la s.27 del YJCEA, y el empleo de circuito cerrado de televisión para el contrainterrogatorio, determinado en la s.28 de la misma norma.

En la versión original de la norma no se contempló la posibilidad de valorar las opiniones particulares de los menores de edad sobre la aplicabilidad de medidas especiales. Esta primera introducción fue posteriormente interpretada como un choque directo entre la *primary rule* y el deseo del menor de declarar oralmente en juicio, incluso cuando el objetivo a perseguir podía entenderse como la voluntad de cercenar la discrecionalidad judicial de denegar tales medidas⁴⁰³. Esta ausencia fue enmendada mediante el *Coroners and Justice Act* de 2009, cuya s.100(5) suavizó la automaticidad de dichas disposiciones para condicionar la admisión inmediata de las medidas a una serie de limitaciones, tales como que el menor exprese no querer beneficiarse de dichas prerrogativas (siempre y cuando la calidad del relato no se vea perjudicada); que el tribunal considere que dichas herramientas no

401 Vid. s.20(2) del *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999.

402 Vid. s.21(b) del *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999.

403 HOYANO, L. Y KEENAN, C. (2007). *Child abuse: law and policy across boundaries*. Op. cit. Pg. 633.

maximizan la condición de la prueba testifical⁴⁰⁴; o que dichas adaptaciones fuesen contrarias a los intereses de la justicia.

En el particular caso de que fuera el menor quien se opusiera a que su proceso de declaración fuera readaptado y las medidas de protección fueran adoptadas a tal fin, dicho deseo se ve acompañado de una admisión fundamentada del tribunal en el que se habrá tenido en consideración la edad y la madurez del niño y/o adolescente; la habilidad para entender las consecuencias que se acarreen al declarar siguiendo el formato tradicional; la relación entre testigo y acusado; el contexto sociocultural y étnico; y la naturaleza y circunstancias particulares del caso concreto. Sin perjuicio de admitirse el requerimiento del menor, el tribunal debe garantizar el empleo de mampara para la declaración del menor en juicio oral.

Finalmente, cuando se dictara una orden de medidas especiales en virtud de la minoría de edad, y dicha orden dispusiera la aplicación de las prerrogativas contenidas en la s.27 y 28 o, en otras palabras, la grabación del interrogatorio y el contrainterrogatorio, y dichas pruebas hubieran sido realizadas cuando el testigo era menor de dieciocho años, la orden seguirá en vigor, incluso cuando haya superado dicha edad. Por el contrario, si se hubieran aceptado otras medidas distintas a las anteriores, la mayoría de edad desprende de todo efecto a la orden de medidas especiales, salvo que el testigo ya hubiera empezado a declarar en el proceso.

3.3. Las figuras análogas a la prueba preconstituida. La *video-recorded evidence-in-chief* y la *video-recorded cross-examination*

A diferencia de la prueba preconstituida con la que se está familiarizado en el contexto español, este mecanismo en Inglaterra y Gales se articula en dos, en estricta conformidad con la distinción que su derecho probatorio establece entre *evidence-in-chief* y *cross-examination*⁴⁰⁵. En virtud de esta

404 La s.16(5) del *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999 define la calidad de la declaración en los siguientes términos: «(...) references to the quality of a witness's evidence are to its quality in terms of completeness, coherence and accuracy; and for this purpose "coherence" refers to a witness's ability in giving evidence to give answers which address the questions put to the witness and can be understood both individually and collectively».

405 La *evidence-in-chief* puede asociarse a la traducción de interrogatorio directo, mientras que la *cross-examination* correspondería al contrainterrogatorio. Ambas son piezas fundamentales de la prueba testimonial, pero pueden entenderse como una sucesión. En primer lugar, se practica la *evidence-in-chief*, que no deja de ser la prueba presentada por una persona en nombre de la parte que

delimitación, la evolución y el tratamiento de cada una de estas figuras han seguido trayectorias distintas, como se podrá valorar de aquí en adelante.

Al comenzar el examen de la *video-recorded evidence-in-chief* (o grabación de interrogatorio directo), debe saberse que a partir de la década de 1980 el auge de las nuevas tecnologías irremediamente se hizo un lugar en la justicia, primero permitiendo la grabación del investigado, y, seguidamente, sembrando la semilla para el estudio de su extensión a la declaración del testigo y/o víctima vulnerable. Uno de los proyectos pioneros⁴⁰⁶ en esta materia es el conocido como *Brexley Experiment* de 1987, basado en la instauración de equipos de intervención para la investigación de supuestos de abuso sexual contra menores de edad y la evaluación, entre otras acomodaciones, de la grabación del testimonio en fase policial con intervención de profesionales sensibilizados y formados. Sus buenos resultados condujeron a la firme recomendación de la introducción de la prueba testifical videograda en la legislación inglesa⁴⁰⁷, así como en la realización de un estudio pos-

lo ha propuesto como testigo y, seguidamente, se lleva a cabo el *cross-examination*, en el sentido de que el testigo se pone a disposición de la otra parte. De igual modo, es importante destacar que cuando habiéndose realizado una grabación de cualquier interrogatorio, sea en virtud de la s.27 o de la s.28, se requiriera de exámenes suplementarios, dicha posibilidad podrá ser admitida cuando el tribunal dicte previamente una nueva orden de medidas especiales en las que se disponga nuevamente el empleo de medios audiovisuales para ello. Podrá autorizarse cuando alguna de las partes quiera plantear una cuestión que no haya sido abordada en el primer contrainterrogatorio o si el juez considera que es necesario para los intereses de justicia plantear nuevas preguntas al testigo.

406 A modo anecdótico, si bien el empleo de medios audiovisuales para la sustitución de la declaración de menor en audiencia es una práctica relativamente reciente en Inglaterra y Gales, desde inicios de siglo XX se contemplaba la posibilidad de evitar que un NNA acudiera a juicio para prestar su testimonio. En virtud de lo contenido en las s.42 y 43 del *Children and Young Persons Act* de 1933, cuando hubiera quedado acreditado mediante informe médico que la asistencia del menor a juicio tenía el gran potencial de generar un grave peligro en su vida o salud, podía admitirse su declaración escrita realizada ante el juez y con previa notificación de la defensa. A pesar de ello, tampoco deja de ser cierto que el empleo de este procedimiento era muy escaso, señalando SPENCER, J. R. Y FLIN, R. (1990). *The evidence of children. The law and the psychology*. Blackstone Press Limited. Pg. 85 que ello podía ser consecuencia de la fuerte tradición oral y la creencia de que una transcripción escrita carecía de fuerza probatoria al no permitir valorar el lenguaje paralingüístico.

407 METROPOLITAN POLICE Y BEXLEY SOCIAL SERVICES (1987). *Child sexual abuse. Joint investigative programme (Brexley Experiment). Final Report*. HMSO. Págs. 9-34.

terior de similar alcance escasos años después que finalizó con unas conclusiones similares⁴⁰⁸.

Simultáneamente, el Gobierno inglés inició un vigoroso debate público sobre la viabilidad de la instauración de esta prerrogativa, llegando a aprobar la Circular 52/1988 por la que recomendaba encarecidamente que, en atención a las complejidades que reviste la judicialización del abuso infantojuvenil y a los riesgos intrínsecos asociados al proceso adversarial, se garantizara la protección del menor con la documentación audiovisual de la declaración recabada en fase de investigación. Con este mismo interés y con mayor alcance vinculante, también aprobaría la *Criminal Justice Act* de 1988, cuyas principales novedades en el marco de protección del testigo vulnerable gravitan en torno al empleo de circuitos cerrados de televisión⁴⁰⁹ (s.32); la abolición del requerimiento de corroboración de la prueba testifical del menor (s.34); y la recomendación del empleo de la videograbación para la entrevista con el NNA.

A pesar de que para la promulgación de la anterior norma no recibió cobertura normativa⁴¹⁰, dicha circunstancia no implicó el fin de los esfuerzos en habilitar tal mecanismo. Las negativas a instaurar esta medida en el proceso penal llevaron a la constitución del *Advisory Group on Video Evidence*, conocido como el *Pigot Committee*, ese mismo año para plantear una serie de líneas directrices que permitiera optimizar el proceso de declaración de los menores de edad al minimizar los riesgos que venían afrontando en el proceso penal ortodoxo. El informe final contenía la propuesta radical de que los menores de edad debían quedar totalmente al margen del proceso penal tras grabarse en video toda su declaración con anterioridad al inicio del juicio⁴¹¹.

408 WEST YORKSHIRE POLICE (1989). *Research into the use of video in the investigation of child abuse*. West Yorkshire Police.

409 Para conocer más sobre su proceso de implementación y los resultados obtenidos durante los primeros años de empleo, *vid.* DAVIES, G. Y NOON, E. (1991). *An evaluation of the live link for child witnesses*. Home Office.

410 Conforme a lo expuesto por SPENCER, J. R. (1990). «Children's evidence in legal proceedings in England». En SPENCER, J. R.; NICHOLSON, G.; FLIN, R. Y BULL, R. (eds.). *Children's evidence in legal proceedings: an international perspective*. Cambridge. Págs. 122-123 la proposición fue rechazada al alegarse que las entrevistas podrían ser injustamente conducidas, que la admisión de la grabación no sería respetuosa con el derecho a la contradicción del encausado o, incluso, que podría dar lugar a contrainterrogatorios muchos más largos y extenuantes porque la defensa se vería en la tesitura de diseccionar todas las discrepancias detectadas de la primera entrevista

411 HOYANO, L. Y KEENAN, C. (2007). *Child abuse: law and policy across boundaries*. *Op. cit.* Pg. 618.

Entre otros mecanismos, la propuesta de reforma contemplaba la realización de una única entrevista grabada a cargo de policías y trabajadores sociales en salas adaptadas al efecto en sede policial con el objetivo de reemplazar sustancialmente la declaración en audiencia, garantizando a la defensa tanto la posibilidad de estar presente como el acceso temprano a la grabación⁴¹².

Las propuestas eran ambiciosas, además de controvertidas, y suscitaron una fuerte oposición a su positivización legislativa. A consecuencia de la resistencia ejercida por los detractores de este régimen, para la aprobación del *Criminal Justice Act de 1991*⁴¹³, que en esencia reformaría las disposiciones preexistentes en el CJA de 1988, se instauró lo que es referido coloquialmente como la doctrina *Half Pigot* y se enmendaron las disposiciones contenidas en la s.32 del CJA de 1988, relativa al empleo de circuitos cerrados de televisión, para incorporar una versión diluida de las anteriores proposiciones en relación al empleo de medios audiovisuales para el interrogatorio con el menor. Así, para ese entonces, el interrogatorio directo pregrabado era admisible como prueba válida en juicio oral cuando el testigo fuera menor de catorce años en supuestos de delitos violentos o menor de diecisiete en procesos relativos a delitos sexuales, sin perjuicio de la discrecionalidad estatutaria que se reconocía al juez para inadmitirla en interés de la justicia. Asimismo, la viabilidad de la grabación se encontraba condicionada a la disponibilidad del NNA para ser contrainterrogado en el acto de juicio.

El antecedente más directo de la regulación actual de la prueba testifical videograbada tiene sus orígenes en la comisión del *Interdepartmental Working Group on the Treatment of Vulnerable or Intimidated Witnesses in the Criminal Justice System*, constituido en 1997 para emprender la labor de elaborar una serie de recomendaciones a adoptar para mejorar la experiencia de los testigos y/o víctimas vulnerables en el sistema de justicia penal, tales

412 Puntos 4.8 a 4.25 del Advisory Group on Video-Recorded Evidence (1989). *Report of the Advisory Group on Video-Recorded*. Home Office.

413 Junto a la norma, en 1992 se publicó el *Memorandum of Good Practice* para esclarecer el procedimiento a seguir durante la realización de esta diligencia mediante el asentamiento de una serie de pautas a seguir antes, durante y después de la entrevista con el menor, que, además, fue objeto de múltiples evaluaciones para conocer sobre la adopción de sus líneas directrices y los resultados que se materializaron en la práctica judicial. Vid. SOCIAL SERVICES INSPECTORATE (1994). *The child, the court and the video. A study of the implementation of the Memorandum of Good Practice on video recording interviewing of child witnesses*. Social Services Inspectorate and Department of Health; DAVIES, G.; WILSON, C.; MITCHELL, R. Y MILSOM, J. (1995). *Videotaping children's evidence: an evaluation*. HOME OFFICE Y DAVIES, G. Y WESTCOTT, H. L. (1999). *Interviewing child witnesses under the Memorandum of Good Practice: a research review*. Home Office.

como el acceso automático del menor de edad al sistema de tutela procesal y la incorporación de nuevos mecanismos de protección no previstos hasta la fecha, en particular, la videgrabación del contrainterrogatorio⁴¹⁴.

Todas estas recomendaciones fueron recogidas por el legislador inglés y plasmadas en un nuevo cuerpo normativo, el YJCEA, por el cual se establece el sistema de tuición procesal vigente que ya se ha tenido ocasión de exponer y contempla normativamente la grabación del interrogatorio directo y la grabación del contrainterrogatorio.

En la actualidad, la grabación del interrogatorio directo encuentra reconocimiento en la s.27 del YJCEA y desarrollo en la guía *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures* de 2022. Asimismo, en virtud de la *primary rule* previamente expuesta, todo menor de dieciocho años dispone de un acceso automático.

En lo que respecta a su práctica, teniendo en cuenta que su desarrollo se prevé para la fase de investigación, la entrevista se realiza por dos entrevistadores, un policía y un trabajador social formados en violencia infantojuvenil, en una sala especializada y habilitada para tal fin en instancias policiales⁴¹⁵. Aparte de estos dos perfiles principales, el sistema anglosajón también prevé la participación de intérpretes, necesarios cuando el menor hable un idioma extranjero; intermediarios; y personas de apoyo.

414 Recomendaciones 36 a 52 y 64 a 71 de Home Office (1998). *Speaking Up for Justice. Report of the Interdepartmental Working Group on the Treatment of Vulnerable or Intimidated Witnesses in the Criminal Justice System*. Home Office.

415 En la actualidad, en los municipios londinenses de Barnet, Camden, Enfield, Haringey e Islington se encuentra disponible desde 2018 el proyecto *The Lighthouse*, el cual se inspira en los principios y buenas prácticas esgrimidas por el modelo *Barnahus*. En colaboración con el *Metropolitan Police* y el *National Society for the Prevention of Cruelty to Children* (NSPCC) se pone a disposición de las víctimas de violencia sexual menores de edad o con discapacidad un centro de atención integral en el que recibir asistencia médica y apoyo psicológico y emocional. Entre sus servicios se destaca la realización de la prueba pregrabada a cargo de un psicólogo clínico y un agente policial. A ello, CASANOVA MARTÍ, R. (2025). «Video-recorded interview y prerecorded cross-examination como medidas especiales de protección de los testigos vulnerables víctimas de delitos sexuales en Inglaterra y Gales: análisis del sistema anglosajón y propuestas de mejora para España». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3. Pg. 541 añade que también se contempla la posibilidad de que la entrevista se realice en el domicilio del testigo, a pesar de no recomendarse por la guía *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings*

La admisibilidad del resultado grabado de la entrevista es automáticamente reconocida en virtud de la *primary rule*, pero dicha circunstancia no debe considerarse absoluta dado que la grabación podrá excluirse:

1. Cuando el tribunal considere que su admisión es contraria a los intereses de la justicia.
2. Cuando el relato no sea susceptible de someterse a contradicción.
3. Cuando ambas partes consideren que el relato no debe incluirse dentro del material probatorio a practicar.
4. Cuando cualquiera de las disposiciones relativas a los estándares de la prueba testifical de las *Criminal Procedure Rules* no hubieran sido cumplidas a satisfacción del tribunal.

Si hubiese particulares segmentos de la grabación que pudieran ocasionar un grave perjuicio en el acusado, se permite la edición del video. Al considerar, a efectos de la edición, que una parte de la grabación no debe ser admitida, el tribunal debe valorar si el perjuicio que podría ocasionarse contra la defensa se ve compensado por la conveniencia de mostrar la totalidad de la entrevista videograda.

La normativa operante condiciona la admisión de la grabación de la prueba testifical a su sometimiento a contradicción, pero aquí se introduce un interesante matiz, ya que el contrainterrogatorio podrá realizarse en la sala de audiencias durante el juicio o, cuando se hubiera registrado previamente, mediante grabación⁴¹⁶. Como ya se ha indicado, la norma de aplicación prioritaria para la protección del menor contempla que la forma admitida de realizar el contrainterrogatorio es mediante el uso de circuitos cerrados de televisión, por lo que la sustitución de la presencia del testigo en juicio oral por la videogración del contrainterrogatorio es todavía discrecional⁴¹⁷.

416 Vid. s.27(4)(a) del *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999.

417 A pesar de que la s.28 del YJCEA fue introducida en 1999 y desde ese entonces la grabación del contrainterrogatorio se preveía como una medida especial de protección aplicable a los testigos contemplados en la s.16 y 17 del mismo cuerpo normativo, su uso efectivo tardaría años en materializarse. Esta práctica iniciaría a implementarse por primera vez a escala nacional tras la conclusión del primer estudio piloto sobre la implementación de la s.28 en 2014 en los *Crown Courts* de Liverpool, Leeds y Kingston-Upon-Thames. Para más detalles sobre la investigación, vid. BAVERSTOCK, J. (2016). *Process evaluation of pre-recorded cross-examination pilot (Section 28)*. Ministry of Justice. Analytical Series. Dicho estudio sería actualizado por WARD, D.; PEHKONEN, I. Y MURRAY, M. (2023). *Process evaluation of Section 28. Evaluating the use of pre-recorded cross-examination (Section 28) for intimidated witnesses*. Ministry of Justice. Analytical Series.

La videograbación del contrainterrogatorio se encuentra supeditada a la previa admisión de la videograbación del interrogatorio directo, en el sentido de que cuando la orden de aplicación de medidas especiales contemple la grabación del interrogatorio directo en instancia policial será cuando pueda evaluarse la posibilidad de documentar audiovisualmente el contrainterrogatorio.

A efectos de salvaguardar la contradicción, la admisión de la grabación del contrainterrogatorio se encuentra supeditada a las dos condiciones fundadas en el apartado (3) del referido precepto, a saber, que el juez o los magistrados y los representantes legales de las partes que actúen en el proceso se encuentren presentes durante el contrainterrogatorio del testigo y comunicarse con las personas en cuya presencia se esté realizando la grabación; y que el acusado pueda ver y oír el interrogatorio y comunicarse con la defensa letrada que esté actuando en su nombre.

A diferencia del examen directo, la forma en que debe desarrollarse el contrainterrogatorio sigue un esquema radicalmente distinto al empleado para la entrevista policial. La víctima o el testigo se encuentra en una habitación separada y testifica mediante conexión por videoconferencia con la sala, donde, en ausencia del jurado, se encontrarán presentes el juez y los representantes legales de la acusación y la defensa. En este caso, quien lleva a cabo la examinación contradictoria es la defensa, si bien de forma excepcional, y previa admisión del tribunal, podrá acordarse la intervención de intermediario para facilitar el proceso comunicativo.

4. La preconstitución de la prueba testifical del menor de edad como herramienta de tutela

Como cualquier otra propuesta de instrumento de protección de la víctima, la prueba preconstituida presenta una doble virtualidad constituida por alicientes que motivan su estandarización como práctica general y por inconvenientes que dificultan su positiva integración con pleno y respetuoso encaje en el sistema de justicia penal español. Por una parte, sin la toma en consideración de los beneficios que la rodean y la incansable labor de quienes defienden su aptitud, es innegable que su consideración más allá de su concepción meramente procesal no habría sido posible. Por otra parte, ignorar deliberadamente sus puntos débiles, amplia y detalladamente señalados por sus detractores, no provoca efecto opuesto que el detrimento de la figura. De ignorarlas por completo, se hace un flaco favor a la prueba preconstituida, ya que únicamente pueden proponerse soluciones viables tomando como punto de partida el pleno reconocimiento de los dilemas que ensombrecen sus prosperidades.

De lo señalado, y teniendo siempre presente la multidisciplinariedad que singulariza esta institución, iniciamos la exposición de los principales pro-

nunciamentos a favor y en contra de la prueba testifical preconstituida del menor de edad en su vertiente jurídico-procesal y su vertiente victimológica.

4.1. Beneficios y puntos fuertes

La prueba preconstituida se configura como un instrumento procesal de especial relevancia en la medida en que su delimitación conceptual deja patente, casi de forma evidente, que la base esencial por la que la doctrina y la jurisprudencia han atenuado la aplicación literal del principio de producción de prueba en juicio oral es la necesidad de velar por la búsqueda de la verdad procesal⁴¹⁸. Dicho de otra forma, la prueba preconstituida no puede entenderse si se separa de la premura de conservar la fuente de prueba de posible modificación o extinción⁴¹⁹.

Hablamos de la permutabilidad de determinadas condiciones de la prueba o de la total desaparición de la misma que, susceptible al transcurso del tiempo, lleva aparejada el riesgo de pérdida de importantes elementos probatorios para la resolución del caso que se enjuicia. Aunque se presume que la declaración es una prueba, por naturaleza, personal y repetible, la inclusión del padecimiento de contingencias graves en razón del proceso entre las justificaciones de la preconstitución persigue procurar la incorporación del testimonio de la víctima para dar respuesta a dos problemas más que habituales: el riesgo de que la víctima no quiera declarar por miedo y la eventualidad de que el relato del menor se haya visto contaminado o deteriorado una vez llegado a juicio oral.

Hoy en día, y cada vez más, se reclama la colaboración de las víctimas para la efectiva persecución de la criminalidad, existiendo una fuerte expectativa de que cooperen con el sistema penal con la presentación de denuncia y la

418 GIBERT POMATA, M. (2011). «La preconstitución de la prueba y el testimonio de referencia». En ALCÓN YUSTAS, M. F. Y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (coord.). *Los menores en el proceso judicial*. Tecnos; HUERTAS MARTÍN, M. I. (2019). «La presunción de inocencia en procesos con víctimas especialmente vulnerables». En DEL POZO PÉREZ, M. Y BUJOSA VADELL, L. (dir.). *Protocolos de actuación con víctimas especialmente vulnerables: una guía de buenas prácticas*. Aranzadi. Pg. 56; y DURÁN SILVA, C. (2023). «La especial vulnerabilidad de la víctima en el Derecho Procesal Penal español». En MOYA GUILLEM, C. (dir.). *La protección de las víctimas especialmente vulnerables: aspectos penales, procesales y político-criminales*. Tirant lo Blanch. Págs. 253-264.

419 VARONA JIMÉNEZ, A. (2023). «Valor probatorio de lo actuado en el sumario». *Op. cit.* Pg. 589 y Armenta Deu, T. (2024). *Lecciones de Derecho procesal penal*. *Op. cit.* Pg. 285.

toma de declaración⁴²⁰ al ser, en una amplia mayoría de casos, la única prueba de cargo sobre la cual sustentar el enjuiciamiento⁴²¹. Sin embargo, es imposible ignorar que el riesgo de victimización secundaria frustra esta proyección, más todavía cuando se trate de delitos estigmatizadores y clandestinos. A ello se le suma que los principios de publicidad y contradicción, indisolubles del derecho a un proceso con todas las garantías, son susceptibles de transformarse en una barrera de acceso a la justicia para las víctimas cuando se les exige su comparecencia en el marco de obtener un enfrentamiento, aunque sea dialéctico, para alcanzar la verdad procesal. De ahí, la tutela efectiva de la víctima tiene una gran influencia en el correcto funcionamiento de la justicia⁴²².

En el caso particular de los NNA, los estándares de protección que deben garantizarse son más exigentes. La prueba preconstituida satisface tales umbrales al excluir toda posibilidad de que el menor se enfrente con su agresor, sea mediante el uso de una cámara Gesell, un circuito cerrado de televisión o el modelo *Barnahus*, mientras se da plena garantía a los derechos de defensa del acusado, quien podrá participar en el interrogatorio con la intermediación de profesionales. Así, la supresión de esta contingencia favorece que el menor sea proclive a narrar los hechos de manera espontánea y sin coacciones⁴²³, lo que en consecuencia permite contar con una prueba testifical robusta sobre la cual sustentar la posterior resolución.

Sin restar importancia a esta ventaja, el beneficio procesal más destacado es la indemnidad del recuerdo⁴²⁴ frente a posibles distorsiones o contami-

420 SANZ HERMIDA, A. M. (2008). *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*. Op. cit. Pg. 71.

421 SEMPERE FAUS, S. (2023). «La declaración de la víctima menor de edad como prueba preconstituida tras la Ley Orgánica 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia». En VEGAS AGUILAR, J. C. Y SEMPERE FAUS, S. (dir.). *La protección de las víctimas en el espacio europeo*. Tirant lo Blanch. Pg. 144.

422 MAGRO SERVET, V. (2005). «La victimización secundaria de los menores en el proceso penal». Op. cit. Pg. 1944.

423 MARAVALL BUCKWALTER, I. (2019). *La declaración del menor en el proceso penal. Admisibilidad y práctica en el Derecho internacional de los derechos humanos*. Tirant lo Blanch. pg. 195.

424 Por todos, ARANGÜENA FANEGO, C. (2022). «Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal». Op. cit. Pg. 1097; PILLADO GONZÁLEZ, E. (2022). «La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización». Op. cit. Pg. 553; y CASANOVA MARTÍ, R. (2022). «La prueba preconstituida como mecanismo de protección de las personas meno-

naciones derivados de la repetición del testimonio, el paso del tiempo o la presión del ambiente, los operadores judiciales o el acusado. Uno de los elementos con más influencia en la huella de memoria es el número de veces que se ha abordado al testigo y/o víctima sobre el delito⁴²⁵. Cada vez que una persona recupera un recuerdo, reconstruye el suceso, lo que implica que éste se modifica con la incorporación de nueva información o con la reinterpretación de los datos ya existentes. Con igual potencial lesivo, cuanto más tiempo transcurra desde el injusto hasta el momento en el que se requiera que la víctima lo recuerde, mayor es el peligro de que olvide o altere ítems decisivos. Por ambos motivos, la precisión y calidad del recuerdo y los detalles periféricos no serán necesariamente los mismos que los que se ofrezca en audiencia, siendo en fase sumarial donde el relato ofrece mayor riqueza de detalles, lo que favorece que la entrevista forense cumpla con sus objetivos⁴²⁶.

Un tercer factor que incide en la memoria infantojuvenil es la experimentación de emociones negativas intensas. El estrés generado durante el momento de la declaración, además de ser un factor que incrementa el padecimiento de victimización secundaria, merma la calidad y la precisión del relato⁴²⁷.

A todo lo expuesto hasta el momento, el instituto de la prueba preconstituida es la opción adecuada para equilibrar la reducción de efectos secundarios derivados de la intervención del sistema penal con los estándares probatorios en tanto integra las exigencias psicológicas y los imperativos jurídicos⁴²⁸. Es más, ostenta un rol esencial en el fortalecimiento del proceso

res víctimas de violencia sexual en el proceso penal a la luz del nuevo art. 449 ter LECrim». *Op. cit.* Pg. 83.

425 GONZÁLEZ, J. L.; MUÑOZ, J. M.; SOTOCÁ, A. Y MANZANERO, A. L. (2013). «Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables». *Op. cit.* Pg. 230.

426 NIEVA FENOLL, J. (2012). «La declaración de niños en calidad de partes o testigos». *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 1. Págs. 126-127 y DIGES JUNCO, M. Y PÉREZ-MATA, N. (2017). «La entrevista forense de investigación a niños supuestas víctimas de delitos sexuales: guía de buenas prácticas (I)». *Diario La Ley*, núm. 8919. Pg. 5.

427 VARA, A.; MANZANERO, A. L. Y VALLET, R. (2021). «Víctimas de abuso sexual especialmente vulnerables: obtención del testimonio». *Revista Derecho & Sociedad*, núm. 57. Pg. 13.

428 ECHEBURÚA, E. Y SUBIJANA, I. J. (2008). «Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente». *International Journal of Clinical and Health Psychology*, vol. 8, núm. 3. Pg. 743; GONZÁLEZ, J. L. Y MANZANERO, A. L. (2019). *Obtención y valoración del testimonio. Op. cit.* Pg. 185; y

penal como mecanismo de persecución efectiva contra la impunidad, ya que ha quedado demostrado que la disponibilidad de una prueba testimonial preconstituida reduce drásticamente la probabilidad de que el caso sea sobreseído⁴²⁹.

Pero no son en exclusiva los fines jurídico-sociales los que justifican la adopción de la preconstitución con NNA. Confluyen diversos fundamentos victimológicos que también la respaldan, principalmente fundados en la necesidad de protección ante el riesgo de victimización secundaria y la consolidación de la participación de la infancia y la adolescencia en la justicia penal⁴³⁰. Todos aquellos elementos señalados como potenciales factores de victimización secundaria encuentran su antítesis en la prueba preconstituida, mecanismo integrado por diversas dimensiones validadas empíricamente como positivas para los menores de edad.

La primera de ellas alude al momento procesal en el que se desenvuelve. La fase de instrucción es más cercana al momento de la victimización, mientras que la fase de juicio oral acostumbra a tener lugar años o, en el mejor de los casos, meses después de la conclusión de la investigación, con la consiguiente incertidumbre y sometimiento continuo a exploraciones y entrevistas⁴³¹. A estos inconvenientes se suma la limitación del acceso a terapia psicológica, considerada un factor que compromete la integridad de la declaración en base a la presunción de que los menores son más susceptibles a la sugestión⁴³².

ARANGÜENA FANEGO, C. (2022). «Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal». *Op. cit.* Pg. 1109.

429 TORRES ROSELL, N.; CRUZ JIMÉNEZ, Á.; HERNÁNDEZ-HIDALGO, P. Y CASANOVA MARTÍ, R. (2025). «Indicadores de victimización secundaria en procesos penales por violencia sexual infantil en el contexto Barnahus». *Op. cit.* Pg. 382.

430 Entre otros, SÁNCHEZ MELGAR, J. (2021). «Prueba preconstituida en las declaraciones de los menores y discapacitados tras la LO 8/2021». *Op. cit.* Pg. 4; ARANGÜENA FANEGO, C. (2022). «Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal». *Op. cit.* pg. 1097; CASANOVA MARTÍ, R. (2022). «La prueba preconstituida como mecanismo de protección de las personas menores víctimas de violencia sexual en el proceso penal a la luz del nuevo art. 449 ter LECrim». *Op. cit.* Págs. 79-80; y GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. (2022). «Ventajas de la nueva regulación de la prueba preconstituida para la declaración de las víctimas menores de edad y con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal». *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2258. Pg. 16.

431 PILLADO GONZÁLEZ, E. (2022). «La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización». *Op. cit.* Pg. 533.

432 Investigaciones desarrolladas en este ámbito de conocimiento señalan que, en términos generales, los menores de edad no son más susceptibles ante la

La realización de la prueba preconstituida en la etapa inicial del proceso contribuye a reducir la exposición del menor al evitar que permanezca vinculado al sistema penal durante un período superior al que su bienestar psicosocial, ya seriamente deteriorado, puede tolerar. En este contexto, resulta especialmente beneficioso que la intervención del menor en el proceso finalice de la forma más temprana posible para no retrasar su proceso de recuperación. Igualmente, la intervención de un único profesional contribuye a reducir o, al menos, a no incrementar las secuelas psico-emocionales⁴³³.

Seguidamente, la sala de vistas no constituye un espacio adecuado para brindar contención emocional a un testigo y/o víctima, menos aún a un NNA. La práctica de la prueba testifical del menor en fase y espacio distinto al ordinario facilitan la creación de una atmosfera neutral que contribuya a reducir los niveles de ansiedad o miedo que pudieran repercutir, además, en la espontaneidad de su discurso⁴³⁴. Entre las diversas iniciativas que se han instaurado para sortear esta dificultad, como las cámaras Gesell⁴³⁵ o los circuitos cerrados de televisión, sobresale el modelo *Barnahus*, propuesta que, ya instaurada en nuestro país⁴³⁶, dispone de salas de exploración forense inter-

sugestión que cualquier otro adulto. En todo caso, los expertos sugieren que dentro de la sugestión confluyen un amplio abanico de condicionantes a tener en cuenta, como la metodología empleada en la entrevista, las características del delito sobre el que se pregunta y factores socio-culturales. Por ende, es razonable concluir en que, en las circunstancias adecuadas, cualquier persona es sugestionable. *Vid.* FLIN, R.; BOON, J.; KNOW, A. Y BULL, R. (1992). «The effect of a five-month delay on children's and adults' eyewitness memory». *British Journal of Psychology*, núm. 83. Págs. 323 y ss; CECI, S. J. Y BRUCK, M. (1993). «Suggestibility of the child witness: a historical review and synthesis». *Op. cit.* Págs. 403 y ss.; y BRUCK, M. Y CECI, S. (1999). «The suggestibility of children's memory». *Annual Review of Psychology*, núm. 50. Págs. 423-432.

433 CANTÓN-CORTÉS, D. Y CORTÉS, M. R. (2015). «Consecuencias del abuso sexual infantil: una revisión de variables intervinientes». *Op. cit.* Pg. 556.

434 BELTRÁN MONTOLIÚ, A. (2021). «Víctimas vulnerables: especial referencia al Estatuto del Menor a la luz de la LO 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y Adolescencia frente a la Violencia». *Op. cit.* Págs. 140-141.

435 ARANTEGUI ARRAÉZ, L. (2022). «El uso de cámaras Gesell con niños: derechos humanos y victimización secundaria». *Revista de Victimología*, núm. 13. Págs. 35 y ss. y SÁNCHEZ RUBIO, A. (2022). «La toma de declaración a través de la cámara Gesell como medio para evitar la doble victimización». *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 42. Págs. 1 y ss.

436 Para profundizar en el proceso de instauración de la propuesta Barnahus en España nos remitimos a un estudio realizado de manera paralela en MARTÍNEZ PERPIÑÁ, B. (2024). «Reflexiones críticas sobre la implementación del modelo

conectadas mediante sistemas de videgrabación que permiten la realización de la prueba preconstituida y el seguimiento del interrogatorio por parte de la defensa y la comitiva judicial sin que sean percibidos por el menor.

Por otra parte, las dinámicas propias del derecho de defensa, en especial las referentes a la contradicción de la prueba, no acostumbran a ser compatibles con la delicada situación en la que se encuentra la víctima⁴³⁷. Este interrogatorio inquisitivo a cargo de la magistratura, la Fiscalía y la abogacía puede restringirse con la intervención de personas facultativamente cualificadas para adecuar el protocolo a seguir durante la entrevista con el menor, reducir el peligro de distorsión del testimonio y cerciorar que el menor no padece daños adicionales. Con equipos de asesoramiento penal, formados por psicólogos y trabajadores sociales, o el equipo personal de los modelos *Barnahus*, se facilita que la exploración florense se desarrolle con plena adecuación al desarrollo evolutivo y al estado emocional y psicológico de la víctima.

Podemos señalar una cuarta solución que se ofrece para minimizar el hostigamiento del menor como consecuencia de la confrontación con el acusado. La exposición del NNA a su agresor, tanto en un ambiente formal como informal, puede generar ansiedad y retraimiento, incluso retrayéndolo a la vivencia traumática. Este escenario es especialmente preocupante en los supuestos en que la violencia haya sido ejercida por un miembro del entorno familiar o cercano al existir un vínculo emocional que pueda derivar en la asunción de que el hablar sobre los hechos supone una traición al lazo de confianza. Esta ambivalencia emocional intensa tiene el potencial de reproducir las dinámicas de poder empleadas durante los episodios victimizantes y hacer que el menor internalice que su actuación es negativa, generando bloqueos que dificulten la posibilidad de hablar libremente sobre el episodio, procesar el trauma asociado al mismo y acceder a la reparación.

Se ha intentado atajar la contingencia de la confrontación a través de la adopción de diversas medidas, tales como el biombo o el CCTV. Sin embargo, se ha señalado que el empleo de barreras físicas no puede desplegar el efecto esperado al tener en cuenta que el menor puede ser consciente de la proximidad física en la que se encuentra con el autor del delito⁴³⁸. Práctica-

Barnahus en España. Enfoque jurídico y victimológico». *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 9. Págs. 205 y ss.

437 NIEVA FENOLL, J. (2023). «El interrogatorio de menores: una prueba —a veces pericial— a evitar». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1. Págs. 297-298 adopta un posicionamiento marcadamente crítico al calificar la intervención de los operadores judiciales y policiales en la toma de declaración como «una aberración que debe ser expulsada definitivamente de nuestros tribunales y, mejor aún, de nuestras leyes».

438 DEFENSOR DEL PUEBLO (2015). *La escucha del menor, víctima o testigo*. Madrid. Pg. 52.

mente misma limitación padece la videoconferencia pues, si bien es cierto que permite separar a víctima y victimario para que no compartan un mismo ambiente, sigue necesitando que la declaración se realice en sede judicial. Así lo ha considerado, incluso, la Fiscalía General del Estado al reconocer que «(...) la utilización de mamparas o medios análogos tiene una menor capacidad como mecanismo neutralizador de efectos de victimización secundaria, pues no evita la presencia del menor en la sala de vistas y su cercanía al acusado (...)».

Por el contrario, la preconstitución probatoria, por su naturaleza, permite que el NNA pueda prestar declaración sin compartir espacio con el acusado ni encontrarse presente, ya no en la sala de audiencias, en las inmediateces próximas del tribunal. Este planteamiento subraya la importancia de considerar la prueba preconstituida como el principal medio que se tiene a disposición para restringir en su totalidad la posibilidad de que la víctima o testigo menor se encuentre cara a cara con el sujeto que tanto daño le ha ocasionado.

En síntesis, la prueba preconstituida se erige como el mecanismo procesal actual más idóneo para garantizar el adecuado equilibrio de los derechos de protección y participación de las víctimas menores de edad. Su diseño global atiende a las necesidades y estándares probatorios que exige el sistema penal español mientras responde a la lógica victimológica y de protección a la infancia y la adolescencia. Frente a otras propuestas de solución que, aunque bienintencionadas, no han logrado desvincular al máximo posible al menor del entorno judicial, la prueba preconstituida ofrece una respuesta integral. Su consolidación en el curso ordinario de los tribunales posibilita que la Administración de Justicia, no solo proteja a aquellas víctimas que más necesitan de su tutela, sino que fortalezca su capacidad para alcanzar una verdad judicial más cercana a la realidad y satisfacer el exigente compromiso de investigar y perseguir las vulneraciones de los derechos y libertades de la ciudadanía de forma diligente y eficaz en sintonía con el respeto al sistema de garantías reconocido al sujeto pasivo del proceso.

4.2. Críticas y limitaciones

La preconstitución de la prueba se caracteriza por ser una cuestión controvertida dentro de la doctrina procesal española. Más allá del debate conceptual previamente abordado, tanto la doctrina como la jurisprudencia, a pesar de su gran ímpetu en refinar la institución, siempre han sido conscientes de que su mera existencia, aún necesaria, supone un reto ante los principios estructurales de nuestro sistema jurídico-penal.

Junto con el derecho a un proceso con todas las garantías, el artículo 24.2 de la CE recoge la presunción de inocencia como un derecho que debe primar y encontrarse presente durante todas las etapas e instancias del pro-

ceso. Adoptando su concepción como regla probatoria⁴³⁹, debemos retomar las bases de la doctrina de la mínima actividad probatoria, por la cual se establece que para desvirtuar legítimamente tal presunción deberá practicarse la prueba en sede de juicio oral con cumplimiento de la contradicción, la publicidad, la oralidad y la inmediación⁴⁴⁰. De este, en inicio, simple argumento es fácil inferir que tales presupuestos no se encuentran presentes en la prueba preconstituida y que, por ende, tal institución se confronta de una forma directa contra los principios orgánicos del sistema procesal penal⁴⁴¹, en especial los principios de inmediación y contradicción, como señala ORMAZABAL SÁNCHEZ⁴⁴²:

Yaunque la reproducción en juicio de la imagen y del sonido de un interrogatorio grabado ofrece garantías muy superiores a la lectura del acta en la que se refleja dicho interrogatorio, tampoco este medio satisface plenamente el derecho de confrontación del acusado ni las exigencias del principio de inmediación, ya que no permite interaccionar con el testigo, a través de los letrados, formulándole preguntas o recabando explicaciones, aclaraciones, etcétera.

Tal y como nos recuerda ABEL LLUCH, la inmediación y la contradicción se encuentran estrechamente interconectadas entre sí, llegándose a retroalimentar con mayor intensidad en lo que refiere a la prueba testifical⁴⁴³. Naturalmente esto es así porque la proximidad física y temporal de las partes facilita una dialéctica adversarial y, en consecuencia, la contradicción alcanza su máximo apogeo en juicio oral, momento en el que se desarrolla el debate

439 ARMENTA DEU, T. (2024). *Lecciones de Derecho procesal penal*. Op. cit. Págs. 65-67 diferencia tres vertientes interconectadas de la presunción de inocencia: como criterio estructural, como regla de tratamiento del acusado y como regla del juicio fáctico.

440 MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Op. cit. Págs. 122-126.

441 GUZMÁN FLUJA, V. C. (2009). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Op. cit. Págs. 256-257.

442 ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. (2010). «El derecho de confrontación del acusado con los testigos-víctimas en el proceso penal español. Especial referencia al menor testigo». En ARMENTA DEU, T. Y OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coord.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Colex. Pg. 141.

443 ABEL LLUCH, X. (2012). *Derecho probatorio*. Op. cit. Págs. 206-207 y BACHMAIER WINTER, L. (2019). «Principios de inmediación y confrontación: paralelismos, diferencias y tendencias en la prueba testifical». En AMBOS, K. Y MALARINO, E. (eds.). *Fundamentos de Derecho Probatorio en materia penal*. Tirant lo Blanch. Págs. 284-285.

contradictorio en todo su esplendor y las partes pueden enfrentarse con la plena inmediación del órgano jurisdiccional⁴⁴⁴.

Desarrollando en primer lugar los aspectos controvertidos que se suscitan alrededor de la contradicción, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 consagra la presunción de inocencia en su artículo 6, en el cual se concreta en su apartado 3.d) el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él. En conexión con el artículo 10 de la CE, dicha máxima se comprende implícitamente en el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa, implicando garantizar idónea oportunidad para realizar alegaciones, proponer pruebas y contradecir aquellas presentadas por la parte contraria. La jurisprudencia emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirma, en virtud de dicha disposición, que todo acusado tiene derecho a que la actividad probatoria se realice en audiencia pública, en presencia del acusado y con vistas a un debate contradictorio⁴⁴⁵. Ahora bien, también manifiesta que la confrontación, que no la contradicción, puede limitarse cuando medien razones objetivas, como el grave riesgo de intimidación del testigo, para las que sea necesario emplear medios técnicos que intervengan en calidad de barrera visual o que la declaración se desarrolle fuera de la presencia del acusado⁴⁴⁶.

Sobre esto, en el caso P.S. contra Alemania, de 20 de diciembre de 2001, se incide en que la preservación de la salud psicológica del menor es una justificación pertinente para limitar el derecho a interrogar o hacer interrogar el testigo, pero dicho interés no puede dar lugar a condenas cimentadas en declaraciones de cargo de personas que el acusado no ha tenido oportunidad de contradecir. Ante la contingencia de vulnerar el derecho reconocido en el artículo 6.3.d), se especifican los requisitos de debida satisfacción en beneficio del acusado, quien deberá ser informado de que se va a oír al menor; tener oportunidad de observar dicha exploración (bien en el momento, bien con la visualización de la grabación); dirigir preguntas directa o indirectamente a través de experto; y ver incorporada la prueba preconstituida en juicio oral.

444 CALAZA LÓPEZ, S. (2021). «La prueba anticipada y preconstituida. Los principios inspiradores de la actividad probatoria». *Op. cit.* Pg. 344.

445 FÁBREGA RUIZ, C F. (2005). «Problemática de la declaración testifical de los menores en los procesos penales». *Diario La Ley*, núm. 6289. Pg. 12 y ARANGÜENA FANEGO, C. (2009). «Exigencias en relación con la prueba testifical contenidas en el artículo 6.3.d) del CEDH». En GARCÍA ROCA, F. J. Y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coord.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Págs. 459-462.

446 ARANGÜENA FANEGO, C. (2009). «Exigencias en relación con la prueba testifical contenidas en el artículo 6.3.d) del CEDH». *Op. cit.* Págs. 459-462.

Siguen esta misma estela el caso *Boscós Cuesta contra Países Bajos*, de 10 de noviembre de 2005, y el caso *A.H. contra Finlandia*, de 10 de mayo de 2007, las cuales aprecian idéntica vulneración cuando la única prueba de cargo disponible sea la declaración del menor y ésta haya sido practicada en fase procesal anterior y en ausencia del acusado o cuando el riesgo de perjuicio no haya quedado, en consideración del tribunal, como debidamente acreditada.

Otra cuestión particularmente interesante que guarda conexión con la desvirtuación de la presunción de inocencia es la imposibilidad de someter la prueba preconstituida a los tres parámetros jurisprudenciales para examinar el valor probatorio o la credibilidad del testimonio. No existen dudas de que es posible evaluar la ausencia de incredulidad subjetiva o la verosimilitud de la declaración del NNA durante la instrucción de la causa. En contraste, la persistencia en la incriminación precisa del transcurso del tiempo y de la repetición del relato. En términos victimológicos, es idóneo que el número de interrogatorios sea el mínimo posible, pero ello impedirá acreditar la existencia de contradicciones. Caso contrario sería que se realizaran exploraciones ampliatorias, las cuales atentarían de forma directa contra los postulados básicos de la preconstitución.

Dando paso a la posible vulneración de la inmediación, este principio se entiende desde una doble perspectiva: una en sentido amplio, referida a la presencia judicial durante la práctica de la prueba; y otra en sentido estricto, que exige el contacto directo entre órgano jurisdiccional y elemento probatorio⁴⁴⁷. Es evidente al atender a los rasgos característicos de la prueba preconstituida que la inmediación no se ve íntegramente consagrada. Aun así, sostener la total falta de la inmediación es un discurso desmesurado que no refleja objetivamente la cuestión. Al aproximarnos a la inmediación entendida como la presencia judicial, la preconstitución probatoria no entra en un aparente conflicto con esta interpretación, aunque ello implique una intervención distinta⁴⁴⁸. En todo caso, es más preciso hablar de una restricción

447 ASENCIO MELLADO, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. *Op. cit.* Pg. 160; ABEL LLUCH, X. (2012). *Derecho probatorio*. *Op. cit.* Pg. 209; y BACH-MAIER WINTER, L. (2019). «Principio de inmediación y confrontación: Paralelismos, diferencias y tendencias en la prueba testifical». *Op. cit.* Pg. 283.

448 ASENCIO MELLADO, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. *Op. cit.* Pg. 162 plantea que la inmediación alcanza un significado especial en supuesto de valoración de diligencias sumariales pues deberá configurarse no sólo como un grado específico de la percepción del juez enjuiciador, sino en función de la cualidad del funcionario que intervenga en el acto

espacio-temporal⁴⁴⁹ de la intermediación por la cual se canaliza una intermediación en segundo grado⁴⁵⁰ o una atemperación de la misma⁴⁵¹.

Mas es la percepción de primera mano por parte del juez sentenciador de los elementos probatorios la que plantea mayores inconvenientes. Entra en este punto la supuesta pérdida de aquellos matices de una prueba personal cuando ésta debe mutar con motivo de su consignación documental. Los indicadores no verbales se encuentran integrados dentro de la actividad valorativa de los órganos jurisdiccionales, los cuales con base en los mismos otorgan mayor o menor crédito al declarante. Fundamentalmente la doctrina ha justificado esta valoración en función de unas máximas de experiencia adquiridas de la constante toma de contacto y apreciación de estas mismas pruebas a las que se le atribuye la competencia de discernir un relato fraudulento de uno certero. Ahora bien, cabe ser escépticos⁴⁵² frente al valor que se ha dado a tales indicadores cuando la psicología jurídica y del testimonio no han ofrecido apoyo empírico a esta clase de presunciones.

En contraposición a las dificultades que enfrenta la preconstitución en el plano procesal, restringidas en su mayoría a su mera naturaleza, las críticas en el plano victimológico atienden a la regulación que recibe en España, pudiendo reducir éstas a cuatro.

La primera de ellas refiere a la obligatoriedad. Prevé el artículo 449 *ter* de la LECrim que cuando una persona menor de catorce años deba intervenir en condición de testigo en el proceso penal, la autoridad judicial acordará la práctica de la prueba preconstituida con sujeción a los requisitos determinados en el artículo 449. Esta disposición se supedita al interés superior del menor, el cual aparentemente se salvaguarda al materializar su derecho a ser

449 MUERZA ESPARZA, J. (2016). «Sobre los límites a la prueba preconstituida en el proceso penal». *Op. cit.* Pg. 770; GRANDE SEARA, P. (2021). «La posibilidad de anticipar o preconstituir la prueba testifical del menor de edad en el proceso penal». *Op. cit.* 218; y ARANGÜENA FANEGO, C. (2022). «Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal». *Op. cit.* Pg. 1105.

450 ORTEGA CALDERÓN, J. L. (2020). «La exploración del testigo menor en el proceso penal: reflexiones a la luz de la jurisprudencia, legislación positiva y proyecto de reforma». *Op. cit.* Pg. 3.

451 ARMENTA DEU, T. (2011). *La prueba ilícita (Un estudio comparado)*. *Op. cit.* Pg. 69.

452 Entre otros, ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (2003). Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica). *Op. cit.* Págs. 57-62; FÁBREGA RUIZ, C F. (2005). «Problemática de la declaración testifical de los menores en los procesos penales». *Op. cit.* Pg. 14; CALAZA LÓPEZ, S. (2021). «La prueba anticipada y preconstituida. Los principios inspiradores de la actividad probatoria». *Op. cit.* Págs. 288-293; y NIEVA FENOLL, J. (2025). «Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez». *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1. Pg. 397.

escuchados con todas las garantías mientras se limita su sobreexposición. Pero en este punto cabe cuestionarse si la regulación vigente realmente responde a los mejores intereses de los menores desde la perspectiva de este mismo derecho.

La obligatoriedad de la prueba preconstituida implica un proceso simplificado de adopción de medidas en virtud del interés superior del menor, pero, en todo caso, el peso de la decisión no recae en el NNA⁴⁵³. Si tomamos como base la normativa actual, la LECrim no prevé disposición alguna en la que se haga referencia, implícita o explícita, a la posibilidad de que el menor pueda manifestar sus consideraciones en el momento de valorar la necesidad de preconstituir su prueba testifical. Así, su derecho a ser oídos se bifurca en una doble vertiente: los menores serán efectivamente escuchados en el seno del proceso en cuanto a su condición de víctima o testigo, pero tal derecho se limita en lo referente a la capacidad de decidir cómo, cuándo o cuántas veces quiere testificar⁴⁵⁴.

Esta decisión puede deberse a una generalización de los perfiles victimológicos de los menores, sin atender a cada caso ni a su capacidad de decisión. Preocupa que la LOPIVI omita el principio de individualización, ya reconocido por la LEVD, que no solo implica evaluaciones particulares, sino que permite que los menores expresen su opinión sobre las medidas de protección en su caso.

Este automatismo, sin embargo, no reviste carácter general al limitarse en los catorce años, circunstancia que origina un escenario confuso. Por un lado, del tenor literal de la normativa procesal se desprende la duda sobre si los menores de entre catorce y dieciocho años tienen acceso a dicha prerro-

453 El artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece que el interés superior del menor debe ser valorado y considerado como primordial en todas las actuaciones de los tribunales y los órganos legislativos, debiéndose valorar a este respecto la protección del derecho a la vida, supervivencia, desarrollo y satisfacción de sus necesidades básicas, entre las cuales se contempla aquellas de índole emocional, y la consideración de sus deseos y opiniones, así como su derecho a participar progresivamente en el proceso de determinación de dicho interés. No obstante, la posibilidad de ser escuchados no es ilimitada si se tiene en cuenta que el artículo 11 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia contempla la posibilidad de restringir motivadamente tal derecho cuando sea contrario a su propio interés.

454 MARTÍN RÍOS, P. (2023). «La protección del menor testigo en el proceso penal español: ¿el fin justifica los medios?» En ASENCIO MELLADO, J. M. Y FUENTES SORIANO, O. (dir.). *El proceso como garantía*. Atelier. Pg. 698 y DURÁN SILVA, C. (2024). «La declaración de las víctimas vulnerables en el proceso penal: protección y garantías». *Op. cit.* Pg. 178.

gativa. Puede entenderse que el artículo 707.2 de la LECrim indica implícitamente que todo menor de edad puede ver su declaración preconstituida, aunque, a partir de ese punto, no se da orientación adicional alguna. En todo caso, con base en la falta de reforma de los artículos 448, 449 y 777 de la LECrim y en la consideración doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, se colige que en estas particulares circunstancias la práctica de la prueba preconstituida queda condicionada al previo examen psicosocial⁴⁵⁵.

Por otro lado, el propio umbral ha sido objeto de críticas, que, a su vez, recogen dos posturas contrarias. Una de ellas defiende la admisión de la minoría de edad como presupuesto justificativo por el que preconstituir la prueba testifical de todos los testigos y víctimas de hasta diecisiete años⁴⁵⁶ al entender que la minoría es un factor de riesgo frente a la victimización secundaria, siendo una obligación de los poderes públicos cercenar cualquier posibilidad de que los niños y adolescentes deban tomar un rol activo en el debate contradictorio y público del proceso penal. La otra, en cambio, pese a admitir que los menores de edad representan un colectivo especialmente vulnerable ante la victimización primaria y secundaria, considera que la edad cronológica no puede asimilarse a la biológica y hace especial hincapié en un abordaje tuitivo más férreo para aquellas víctimas por debajo de los doce o trece años⁴⁵⁷.

455 PILLADO GONZÁLEZ, E. (2022). «La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización». *Op. cit.* Págs. 560-561; ARANGÜENA FANEGO, C. (2022). «Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal». *Op. cit.* Pg. 1111; y DURÁN SILVA, C. (2023). «La especial vulnerabilidad de la víctima en el Derecho Procesal Penal español». *Op. cit.* Págs. 262-263.

456 SEMPERE FAUS, S. (2023). «La declaración de la víctima menor de edad como prueba preconstituida tras la Ley Orgánica 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia». *Op. cit.* Págs. 155-156 y TORRES ROSELL, N.; CRUZ JIMÉNEZ, Á.; HERNÁNDEZ-HIDALGO, P. Y CASANOVA MARTÍ, R. (2025). «Indicadores de victimización secundaria en procesos penales por violencia sexual infantil en el contexto Barnahus». *Op. cit.* Pg. 391. También PILLADO GONZÁLEZ, E. (2023). «Preconstitución de la declaración de la víctima menor de edad». *Op. cit.* Pg. 606, si bien condicionándola a un previo informe médico-forense en el que se acredite la necesidad de adoptar mecanismos de protección especial ante el riesgo de graves daños en la integridad psíquica de la víctima.

457 PÉREZ MACHÍO, A. I. (2021). «La protección penal del/de la menor víctima de delitos. Hacia un Derecho penal basado en el paradigma de la Victimología evolutiva y la vulnerabilidad del/la menor de edad». *Op. cit.* Pgs- 265-273 y MOYA GUILLEM, C. Y DURÁN SILVA, C. (2022). «La inconsistente presunción de fragilidad de las víctimas menores en el Derecho penal (sustantivo y procesal). A propósito de la Ley Orgánica 8/2021». *Op. cit.* Págs. 418-419.

De igual manera, la determinación de un umbral no hace referencia a su admisión. Este escenario implica que la grabación resultante de la exploración judicial durante la fase de instrucción puede no verse admitida ni reproducida durante el juicio oral. Con respecto a esto, el incumplimiento de los criterios normativos puede originar la declaración de la víctima en juicio oral, pero la misma ley procesal no esclarece si la superación de ese límite de edad en el momento de la audiencia puede propiciar que dicha prueba sea inadmitida, quedando las víctimas desprotegidas ante los perjuicios que pudiera ocasionarles una nueva declaración pública⁴⁵⁸.

La prueba preconstituida también se condiciona a un criterio objetivo en atención a la tipología delictiva que se enjuicie. El primer apartado del ya referido artículo 449 *ter* de la LECrim establece un *numerus clausus* de delitos en cuyos procesos deberá practicarse la prueba preconstituida cuando sea necesario recabar la declaración de un menor de catorce años. Las críticas a este respecto nuevamente se bifurcan en sentido contrario, habiéndose identificado un sector proclive a otorgar un acceso universal sin distinguir entre tipologías delictivas⁴⁵⁹, y otro reticente a no condicionar la práctica de la prerrogativa a las circunstancias particulares del delito.

En esta nota final, la reducción del listado provisto podría ser particularmente relevante en relación a bajo qué condición participa el NNA en el proceso. No se realiza distinción alguna entre testigo y víctima, por lo que cualquier declaración prestada sobre algún hecho delictivo cuya tipología correspondiera a cualquiera de las contempladas podrá prestarse anticipadamente en fase de investigación. Aunque la relación de delitos es extensa, y mayoritariamente aluden a supuestos de violencia grave, matiza el último apartado del anteriormente mencionado precepto que la regulación prevista para la prueba preconstituida podrá ser aplicable incluso cuando el delito tenga la consideración de leve⁴⁶⁰.

458 Sobre esto es especialmente interesante el estudio de TORRES ROSELL, N.; CRUZ JIMÉNEZ, Á.; HERNÁNDEZ-HIDALGO, P. Y CASANOVA MARTÍ, R. (2025). «Indicadores de victimización secundaria en procesos penales por violencia sexual infantil en el contexto Barnahus». *Op. cit.* Págs. 382 y 383, en el cual se identificó que, de la muestra analizada, un 43,9 % de las pruebas preconstituidas fueron reproducidas, mientras que en un 42,1 % la víctima fue llamada a declarar. De estas víctimas que debieron volver a testificar en juicio oral, se detectó que uno de los motivos era la mayoría de edad de la víctima en el momento del juicio oral.

459 SEMPERE FAUS, S. (2023). «La declaración de la víctima menor de edad como prueba preconstituida tras la Ley Orgánica 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia». *Op. cit.* Págs. 158-159.

460 MOYA GUILLEM, C. Y DURÁN SILVA, C. (2022). «La inconsistente presunción de fragilidad de las víctimas menores en el Derecho penal (sustantivo y procesal). A propósito de la Ley Orgánica 8/2021». *Op. cit.* Pg. 438.

En última instancia, gran parte de la razón de ser de la prueba preconstituida responde a la adecuación de la metodología empleada, alzándose como dos pilares fundamentales la intervención de profesionales y la acomodación del entorno. De la misma manera en que la obligatoriedad de su práctica responde a la edad del menor, el desarrollo de la entrevista con intermediación de profesionales queda condicionada a ese mismo criterio. Incluso en aquellos casos en que una evaluación previa hubiera corroborado la necesidad de evitar que el menor de entre catorce y dieciocho años declare en debate contradictorio no se dispone taxativamente la intervención de psicólogos y/o trabajadores sociales. De la mano de esta ausencia normativa, no se aprecia a nivel nacional un programa de formación unitario cuyos destinatarios sean los sujetos encargados de realizar la entrevista con los menores de edad, así como tampoco protocolos unitarios. Paralelamente a ello, es una deuda pendiente la instalación de Cámaras Gesell en todas las sedes judiciales del territorio español o, en su caso, la adopción de servicios de atención integral a la infancia y la adolescencia como el modelo *Barnahus*.

CAPÍTULO IV

DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA. LA VISIÓN DE UNA MUESTRA DE OPERADORES JURÍDICOS SOBRE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA EN PROCESOS CON VÍCTIMAS MENORES DE EDAD

1. Diseño del marco metodológico

1.1. ¿Por qué investigar la prueba preconstituida de la víctima menor? Objetivos y preguntas de investigación

La novedad que ha irrumpido en la escena procesal con motivo de la preconstitución de la prueba testifical no radica en la institución misma, sino en la motivación de su uso ante el riesgo de victimización secundaria en víctimas menores de edad. En años recientes las características estructurales de la prueba preconstituida se han valorado como aptas para ofrecer, al margen de un aseguramiento de pruebas nucleares, una debida tutela a aquellos sujetos que, conviniendo intervenir en el marco del sistema penal en calidad de testigo, son especialmente sensibles a desarrollar la experimentación de intensas emociones negativas o, incluso, sintomatología atentatoria contra su bienestar e indemnidad psicosocial. En el centro de este debate se ha situado como ejemplo paradigmático los testigos y las víctimas menores de edad.

Con todo, cualquier aproximación a esta cuestión en el plano nacional se ha realizado desde una perspectiva estrictamente teórica que no ha permitido explorar su concreción a nivel procesal y victimológico en la práctica. Hasta la fecha, se ha omitido la opinión directa de los actores jurídicos públicos que se ven directamente involucrados en su realización, admisión y valoración. Esta ausencia de diálogo entre la academia y la Administración de

Justicia impide comprender plenamente la magnitud real de los desafíos que se asocian a su uso con menores de edad. Es conveniente recordar que precisamente ellos son quienes son el nexo entre la norma y la práctica al materializar el contenido de las leyes y dotarlas de sentido en la realidad jurídico-social. Por este mismo motivo, es palmario estudiar la prueba preconstituida desde su punto de vista para valorar si se ha logrado encontrar el equilibrio entre los intereses procesales y los intereses victimológicos o si, lejos de ello, es preciso seguir indagando en la búsqueda de un equilibrio más justo mediante otras fórmulas o recalibraciones del sistema actual.

Dada esta carencia en el conocimiento existente, han surgido una serie de preguntas de investigación a las que se aspira a dar respuesta:

1. ¿Qué impacto ha tenido la LOPIVI en la práctica de la prueba preconstituida en el proceso penal español?
2. ¿Qué beneficios se derivan de la práctica de la prueba preconstituida?
3. ¿Cuáles son los principales obstáculos que afronta la prueba preconstituida para alcanzar los objetivos pretendidos?
4. ¿Cuáles son las actitudes de los principales actores del proceso penal ante la prueba preconstituida?

Para despejar tales dudas, el objetivo principal que se persigue es conocer la realidad judicial de la admisión y la práctica de la prueba preconstituida de los menores de edad en el seno del proceso penal español cuando su uso se justifica por la victimización secundaria. De ella se desprenden los siguientes objetivos específicos:

1. Obtener datos cualitativos referentes a los efectos de la práctica de la prueba preconstituida en procesos penales concernientes a víctimas menores de edad.
2. Determinar cuáles son las ventajas que se obtienen de la preconstitución de la prueba testifical de la víctima menor de edad.
3. Identificar las principales dificultades que supone la prueba preconstituida en el sistema penal español.
4. Conocer la percepción subjetiva de los operadores judiciales sobre las actitudes de los profesionales ante la práctica de la prueba preconstituida en procesos penales con víctimas menores de edad.

1.2. Muestra

Atendiendo a los objetivos establecidos, la selección de la muestra no podía realizarse de forma aleatoria. En virtud de la naturaleza jurídico-social del estudio, la selección de los participantes se ha llevado a cabo con base en

un criterio esencial: el perfil profesional. Se ha considerado oportuno que los relatos a analizar provengan de profesionales del sistema penal con mayor acceso a la práctica forense de la prueba preconstituida, en este caso concreto, fiscales, magistrados y jueces, sean estos dos últimos instructores o decisores.

Asimismo, dentro de la categoría profesional, se toman en consideración otros dos criterios de inclusión: la jurisdicción y el tipo de órgano. En lo relativo a la jurisdicción, se excluyen los actores de los órganos del orden civil, contencioso-administrativo y social, teniéndose en exclusiva consideración aquellos que ejerzan sus funciones en la jurisdicción penal. Del mismo modo, dentro de este orden, se seleccionan los órganos jurisdiccionales a los cuales se asigna la investigación criminal del delito, es decir, los Juzgados de Instrucción, los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia contra la Mujer; y que tengan competencia para el enjuiciamiento de los delitos cometidos contra menores de edad, por ende, Audiencias Provinciales y Juzgados de lo Penal⁴⁶¹. Más allá del criterio profesional y las precisiones dentro del mismo, no se han empleado criterios de exclusión referentes a edad, género o territorio.

La muestra se compone de 28 profesionales participantes en la práctica y la admisión de la prueba preconstituida de los NNA. Siendo más precisos, 10 participantes desarrollan sus labores en la fase de audiencia, 8 en calidad de magistrado y 2 como juez; 9 participantes intervienen durante la fase de instrucción, 8 en calidad de magistrado y 1 como juez; y 9 fiscales. La totalidad de los participantes mantiene un contacto directo y recurrente con la figura de estudio en su cotidianeidad. El 60,71 % de los participantes (n=17) tiene experiencia únicamente en cuanto a la práctica en fase de instrucción se refiere, el 17,86 % (n=5) restringe su experiencia en el marco de la admisión en la fase de enjuiciamiento y el 21,43 % (n=6) cuenta con experiencia en ambas etapas procesales, instrucción y enjuiciamiento.

Al no haberse aplicado parámetros territoriales se ha dispuesto de una muestra distribuida geográficamente por el territorio español, aunque con mayor presencia en Cataluña. Concretamente, 15 participantes se encuentran en Cataluña; 6 participantes en el País Vasco; 2 participantes en Madrid; 2 participantes en Andalucía; 1 participante en Galicia; 1 participante en La Rioja; y 1 participante en Extremadura. Ahondando en los datos demográficos de la muestra, la distribución de género roza la paridad, contando con un 53'57 % de hombres (n=15) y un 46'43 % de mujeres (n=13), con una media de edad situada en los 48 años.

461 El estudio se desarrolló en el período comprendido entre 2022 y 2025, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Por este motivo, se conserva el organigrama judicial anterior en la exposición del diseño metodológico.

1.3. Entrevistas

Al haberse optado por una metodología cualitativa, y con el objetivo de explorar la subjetividad y conocer la perspectiva del sujeto de estudio, se ha seleccionado como instrumento de recogida de datos la entrevista semiestructurada. Este formato permite disponer de un guion previo conformado por una serie de preguntas de respuesta abierta, a la vez que otorga un mayor grado de flexibilidad para adaptar el guion a la evolución de la conversación y al relato libre del entrevistado. Asimismo, con esta estructura también se posibilita identificar nuevos elementos relevantes para la consecución de los objetivos.

El guion de la entrevista se estructura en torno a las cuatro preguntas de investigación, las cuales, reformuladas en categorías, se conforman por una serie de preguntas abiertas. Tales categorías son fase de inicio e introducción; fase sobre la regulación de la prueba preconstituida tras la LOPIVI; fase sobre las principales ventajas e inconvenientes de la prueba preconstituida; fase sobre la consideración subjetiva de los operadores judiciales; y fase de cierre y reflexión abierta.

Las entrevistas se han realizado individualmente con cada uno de los sujetos participantes. Éstas se llevaron a cabo de forma presencial únicamente en Cataluña debido a motivos de proximidad geográfica y facilidad en el desplazamiento. Para los participantes ubicados en el resto del territorio nacional, se ha empleado la plataforma *Teams* para desarrollar las entrevistas de manera telemática. Todos los encuentros han sido documentados, previa prestación de consentimiento libre e informado, en formato de audio cuando éstos se materializaron presencialmente y en formato de audio e imagen cuando se materializaron por vía telemática. Posteriormente la totalidad de las entrevistas fueron transcritas al español y los archivos de audio e imagen fueron eliminados para satisfacer los compromisos de protección de datos. En lo tocante a la duración de los encuentros, la duración media aproximada es de 40 minutos, siendo la mínima de 26 minutos y la máxima de 55 minutos.

2. Resultados

Una vez establecido el marco teórico y desarrollado el diseño metodológico, corresponde presentar los resultados obtenidos.

En síntesis, el primer bloque refiere a los aspectos más destacables de la nueva regulación de la prueba preconstituida contenida en la LOPIVI. Fundamentalmente, se expone los posibles cambios observados en la práctica forense en cuanto al lugar o los sujetos intervinientes en la diligencia; la frecuencia en la que la prueba preconstituida es practicada y valorada en comparación con el contexto anterior al año 2021 y las respuestas que aportan los operadores jurídicos a lagunas normativas particulares.

El segundo eje temático recopila las ventajas y desventajas que acompañan a este recurso, bien desde una perspectiva victimológica, bien desde una perspectiva procesal. En esta última nota, se presentan las consideraciones que guardan los operadores judiciales sobre la posible afectación de los principios de inmediación y contradicción.

Para concluir, el tercer tema ahonda en las percepciones respecto a la adecuación de la prueba preconstituida en el proceso penal español, en tanto se recopilan valoraciones personales sobre su idoneidad como mecanismo de tuición, su encaje en la estructura procesal, la relevancia de determinados factores añadidos al factor cronológico y la necesidad de desarrollar protocolos y guías que contribuyan a incrementar su efectividad.

2.1. Aspectos de la nueva regulación de la prueba preconstituida

Al preguntar sobre los rasgos más relevantes de la prueba preconstituida tras la aprobación de la LOPIVI, la generalidad de los participantes comparte una visión positiva sobre el contenido de la ley y ha destacado uno o más aspectos reseñables. De sus relatos se han identificado un total de cinco elementos que caracterizan el nuevo tratamiento de que dispone la prueba preconstituida en España: la obligatoriedad de su uso con menores de hasta catorce años; el fortalecimiento del papel del menor en el seno del proceso penal; la concreción de los requisitos a aplicar; la intervención de profesionales; y la incorporación del modelo *Barnahus*.

El elemento más repetido es el establecimiento de la práctica obligatoria de la documentación audiovisual de la declaración con menores de hasta catorce años. El establecimiento de una edad taxativa debajo de la cual debe realizarse la prueba preconstituida ha brindado a los operadores jurídicos una pauta a seguir y dilucida las dudas que se materializaban de forma recurrente cuando un NNA acudía a sede judicial. Bajo la consideración de los entrevistados, la discrecionalidad existente previamente se ha cercenado y ello permite brindar un tratamiento igualitario a todos los menores contemplados en la norma, con independencia de la valoración particular del juez y de los equipos forenses.

Junto con el requisito objetivo, el asentamiento de una regulación dentro de la ley procesal es la segunda de las características más compartidas. Una mayoría destaca que la prueba preconstituida ya era una práctica previsible para el abordaje de un menor, si bien la anterior ordenación era excesivamente laxa. En esta línea, algunos manifiestan que la unificación de parámetros ha ido por detrás de la práctica forense, por lo que los avances plasmados en la LOPIVI son un reflejo de lo que ya se venía materializando a través la jurisprudencia y la práctica judicial. No únicamente describen un lineamiento

normativo claro frente al tratamiento a ofrecer a los NNA, sino que consideran que éste se extiende a los criterios formales para dotar a dicha prueba de validez. Con todo, expresan que la reforma se ha estructurado de cara a evitar futuras nulidades, las cuales acostumbraban a solicitarse de apreciarse fallos en su realización.

Examinando con mayor detalle este extremo, la seguridad jurídica ha surgido en determinados discursos, entendida en este contexto como la previsibilidad del tratamiento que va a recibir el menor y la viabilidad de su prueba preconstituida. Un funcionario judicial pone en relieve que anteriormente el acceso a este mecanismo distaba en función del territorio y el criterio de los órganos jurisdiccionales. Recalca que, cuando no se dispone de un marco claro, siempre hay detalles que pueden variar. Esta preocupación es compartida con otros dos participantes que consideran que la ordenación concreta ha logrado blindar a la preconstitución probatoria de una seguridad de la cual no se disponía con carácter previo a la LOPIVI.

Gran parte de los participantes que han señalado la disposición de una regulación concreta como uno de los puntos a destacar de la ley, a su vez, han hecho alusión a la mayor protección y protección del menor en el proceso en sintonía con el respeto de las normas procesales. Así, se ha detectado que la existencia de pautas generales para la adopción de esta prerrogativa guarda relación con el hecho de que los operadores jurídicos entrevistados tengan una valoración más positiva sobre la misma al considerar que dichas directrices logran alcanzar un equilibrio entre las garantías del proceso penal, los derechos reconocidos al acusado y las necesidades de tutela reforzada que tienen la infancia y la adolescencia.

La inclusión de equipos psicosociales ha sido mencionada en menor medida, probablemente debido a que, antes de la reforma, su intervención ya se encontraba integrada en el marco de esta clase de actuación. Se aprecia, no obstante, divergencias respecto a la interpretación que los participantes hacen de la voluntad de la ley en este ámbito. Mientras unos aseveran que su asistencia es imperativa, otros consideran que su participación es facultativa, si bien un participante sugiere que la práctica de la prueba preconstituida a través de profesionales debería ser obligatoria para delitos violentos y/o sexuales.

En última instancia, cuatro colaboradores han destacado la instauración del modelo *Barnahus* como un logro en el marco de la protección y la participación de la infancia y la adolescencia en el contexto de la justicia penal. La ausencia de mención a esta propuesta por parte del resto de los participantes no puede atribuirse necesariamente a un desconocimiento del mismo ni a una valoración negativa, pues los entrevistados que sí lo mencionaron se encuentran en Cataluña, región donde se llevó a cabo el proyecto piloto.

Retomando el hilo sobre la contemplación de imperativos específicos para la práctica de la prueba preconstituida, en este escenario surge la necesidad

de clarificar si este elemento representa una novedad trascendental o si, más bien, formaliza prácticas ya existentes, como ha señalado un subconjunto de los participantes. Once de los entrevistados sostienen que desde la aprobación de la ley su órgano judicial de adscripción ha adoptado cambios significativos para el abordaje de los NNA, tanto en los recursos personales como espaciales.

En cuanto a los sujetos participantes, se destaca que en la actualidad la intervención de los equipos psicosociales se encuentra más asentada y que la mala praxis de no citar debidamente a la defensa es menos frecuente. En lo referente a los espacios físicos, tres participantes que se encuentran en Cataluña manifiestan que las exploraciones se han trasladado a las dependencias Barnahus, mientras que el resto declara que han apreciado una extensión de la disponibilidad de cámaras Gesell y sistemas audiovisuales de videoconferencia y grabación. Un entrevistado cuenta que anteriormente no tenía acceso a inmediaciones especializadas para la exploración de víctimas vulnerables, circunstancia que repercutía en el número de pruebas preconstituidas realizadas. Otro, por el contrario, recalca que dicha mejora no ha sido generalizada, ya que, en su caso, sí cuenta con sistemas audiovisuales, pero no tiene a su alcance salas adaptadas.

En paralelo, doce participantes no aprecian cambios sustanciales y sostienen que el modo en que se lleva a cabo la prueba preconstituida se ha mantenido invariable. Expresan que siempre han empleado los mismos espacios (algunos en cámara Gesell y otros en salas de audiencia o despachos), con intervención de psicólogos o un psicólogo y un trabajador social, y en presencia del juez instructor, el LAJ, el fiscal, el investigado (quien puede estar presente o citado) y su letrado.

Teniendo presente que los mismos participantes han manifestado que la realización de la prueba preconstituida no representa un escenario completamente nuevo, una cuestión que se ha abordado es si el empleo de este mecanismo ya era habitual o, por el contrario, si la introducción del criterio de los catorce años ha provocado un incremento en su uso. Veintidós participantes aprecian que, desde la entrada en vigor de la LOPVI, la prueba preconstituida se ha incrementado en comparación con el panorama anterior, una práctica que refieren como generalizada hoy en día en la totalidad de los casos. Del resto de respuestas, tres participantes indicaron que la nueva norma no ha venido acompañada de un uso más extendido y que el mecanismo era una constante en el desarrollo de sus labores con víctimas y testigos menores de edad.

Frente a estos resultados, es relevante indagar en el análisis respecto a si esta tendencia al alza se replica en su admisión. Dieciocho participantes estiman una progresión positiva en lo tocante a su admisión y valoran que el número de pruebas preconstituidas aceptadas ha aumentado. Algunos afirman que, según su experiencia profesional, estas pruebas son aprobadas

con harta frecuencia, siendo prácticamente automáticas e, incluso, uno de ellos asevera que en el 100 % de los casos en los que ha intervenido, la prueba preconstituida ha sido respetada. Este incremento, en palabras de quienes se sitúan en esta línea de consideración, obedece tanto a la fijación de condiciones exigibles en su práctica como a la exigencia de una resolución motivada para su denegación. El resto de la muestra se ha abstenido de emitir una valoración, ya que sus funciones se limitan a la investigación.

Finalmente, se abordan dos lagunas que persisten en la regulación de la prueba preconstituida tras la reforma de 2021. Entre los catorce y los dieciocho años persiste la duda sobre si las víctimas y los testigos tienen la posibilidad de no declarar en juicio oral. Una amplia mayoría segunda que los adolescentes de esta franja de edad sí tienen derecho a acceder a la prueba preconstituida, aunque en todo caso consideran que dicho acceso debe condicionarse a las circunstancias concretas del caso. Únicamente tres informantes mantienen que los menores cuya edad supere los catorce años acostumbran a seguir el circuito tradicional de declaración, bien porque la normativa no recoge esa posibilidad, bien porque no cuentan con recursos suficientes para extender el uso de la prueba preconstituida con adolescentes.

Los participantes señalan cuatro ítems a tener en cuenta, individual o conjuntamente, para valorar la pertinencia de practicar la prueba preconstituida fuera de los casos explícitamente contemplados por la LECrim: el nivel de vulnerabilidad, la naturaleza del delito, la gravedad de los hechos, la edad concreta del adolescente y la condición de víctima.

Sobre esto, una parte significativa destaca el padecimiento de secuelas psicológicas graves y el riesgo de victimización secundaria como los principales a los que prestan atención. Los entrevistados acostumbran a motivar la preconstitución probatoria sobre indicadores expresos de perturbación psicoemocional (como el terror, la ansiedad, la angustia o la paralización) y degradan esta justificación en particularidades del delito que se enjuicia. La consideración de este factor se ha mantenido unido a otros dos de los elementos más reiterados a lo largo de las narraciones, en concreto, la naturaleza y la gravedad del caso.

Aproximadamente la mitad de la muestra indica que el tipo de delito es un criterio determinante para decidir sobre la prueba preconstituida en estos casos. Se revela una percepción común acerca de los tipos de delitos que afectan especialmente a la infancia y la adolescencia. La victimización infantojuvenil acostumbra a adoptar una naturaleza sexual y/o física. Más específicamente, esta clase de violencias es cometida de forma recurrente por personas del círculo de confianza del menor como familiares o personas de su entorno educativo, recreativo y social. De esta suerte, los entrevistados aluden principalmente a dichos supuestos, en los cuales consideran justificada la documentación anticipada del testimonio.

Seguidamente, los factores contextuales del delito en particular es el siguiente de los parámetros a valorar. La intensidad con la que vive el NNA el hecho depende de la seriedad del episodio victimizante, los elementos temporales y el resultado, no sólo de la categoría legal de la conducta, y no puede asumirse automáticamente que una conducta por entrar dentro de los delitos típicamente considerados graves implica un mayor perjuicio en la indemnidad y desarrollo del menor que cualquier otra de diferente índole. Esta perspectiva, bajo la consideración de los operadores entrevistados, también puede aplicarse en supuestos que mantienen una estructura y configuración semejante, pero las circunstancias sociales que rodean a la persona son diferentes. Así lo expresa un magistrado de instrucción, quien comparte una experiencia personal en la que preconstituyó la declaración de una menor que había padecido tocamientos de cariz sexual en un centro de acogida, mientras que en otro caso similar no lo hizo, dado que la víctima contaba con un círculo social y familiar de apoyo.

Otro criterio que destacan dos participantes es el rol que asume el menor en el proceso, es decir, si comparece en calidad de víctima o de testigo. Sobre esta cuestión, uno expresa que la relación entre el estatus de testigo y la práctica de la prueba preconstituida puede verse afectada cuando el hecho que haya presenciado sea de menor entidad, como es el caso de un robo de automóvil. En cambio, el otro estima que debe restringirse su acceso cuando el relato que se pretenda recabar es de un menor que no ha sido el perjudicado por el delito.

La recopilación de los factores determinantes deriva en la curiosidad por conocer si el sopeso de los mismos se acostumbra a llevar a cabo bajo la opinión de expertos. La realización de una evaluación psicosocial a cargo de los equipos de asistencia, compuestos de forma general por psicólogos y trabajadores sociales, no constituye un requisito previo legalmente requerido, por lo que recabar opinión profesional queda a la libre disposición del instructor. Para algunos este trámite se encuentra asentado en su habitualidad laboral, incluso cuando quien declara es mayor de edad. Para otros, es una opción más que tienen a su disposición y acudir a sus servicios depende de cómo y cuándo llega el caso al juzgado. Durante los servicios de guarda puede no ser posible solicitar un informe forense, por lo que la solución más rápida se encuentra por otros cauces como recabar las opiniones del abogado, la familia o la policía sobre la posible afectación del NNA. Asimismo, hay quienes creen disponer de suficiente experiencia para saber cotejar qué menores pueden esperar a declarar hasta el momento del juicio, al menos en los casos aparentemente sencillos.

Sin embargo, uno de los participantes pone de relieve a partir de una experiencia directa que existe el riesgo de que en algunos casos se produzca un error en la detección de la vulnerabilidad, más allá de la experiencia profesional acumulada y la intención de actuar con sensibilidad. En este caso, en

un principio no consideró necesario realizar una prueba preconstituida y fue tiempo después cuando los equipos técnicos solicitaron mediante informe forense evitar que la menor acudiera a juicio para declarar.

La segunda omisión que se aborda es relativo a los efectos de la superación de los catorce años en la admisión de la prueba. Esta disyuntiva se analiza desde la interpretación que se da a la normativa contemplada en términos materiales y desde la percepción individual del operador judicial sobre la conveniencia de su admisión.

En lo tocante al contenido de la LECrim, una primera postura defiende que en ninguno de los preceptos de esta institución hace referencia a esta posibilidad. Dentro de esta opinión existe el discurso que considera que, a pesar de no contar con base normativa, el ingreso de la prueba preconstituida en el acervo probatorio es una consecuencia que se deriva de la voluntad del legislador, por lo que la exclusión de la videograbación resultaría contraria a la finalidad de la institución. De ser un criterio de exclusión, el objetivo de consagrar de la forma más indemne posible el relato y, simultáneamente, proteger el desarrollo del menor quedaría frustrado.

Una segunda postura, aunque reducida, asevera que la ley procesal resuelve este extremo. Tomando como base el contenido del artículo 703 bis, si la prueba cumple con los requisitos mínimos establecidos en la norma, la videograbación es susceptible de ser reproducida, en tanto que la grabación es correcta y el audio se escucha correctamente, y no se aprecian vulneraciones a los principios del proceso y los derechos de defensa del acusado, la prueba debe tenerse por hecha con todas las garantías y, por ende, debe surtir todos los efectos en el acto del juicio.

En lo referente a las consideraciones propias de los participantes, también se distinguen dos puntos de vista contrapuestos. Una minoría de los participantes, contando con el respaldo de tres de los operadores entrevistados, consideran que, como consecuencia de la ausencia de mención explícita o implícita sobre este tocante, el órgano jurisdiccional puede entender que la causa que ha motivado la realización de la prueba preconstituida, como es la vulnerabilidad frente a la victimización secundaria con motivo de la menor edad, ha decaído y, por ende, su admisión no es procedente.

El resto de participantes coincide en que la opción de prescindir de la reproducción tampoco es un mecanismo automático y se encuentra supeditado a ciertos factores. Por un lado, depende de las partes del proceso y su deseo de solicitar la citación del declarante y no atender al testimonio prestado previamente. En cuanto a las partes, no solo se hace referencia a la defensa y su consideración de que su derecho a la contradicción no se ha visto plenamente consagrado durante la diligencia en instrucción. Esta esfera también incluye la propia voluntad del testigo que, pasados los catorce o los dieciocho años y disponiendo de su declaración en formato audiovisual, puede querer volver a hablar sobre los hechos en sede judicial.

Por otro lado, esta cuestión también entra dentro del ámbito de decisión del tribunal sentenciador. En la valoración de la petición, un posible escenario es que intervenga el equipo psicosocial y/o forense al objeto de realizar una evaluación sobre la situación personal de la víctima y del nivel de afectación para valorar si puede prestar nuevamente declaración sin que ello le ocasione un mayor perjuicio. Empero, el hecho de que el informe concluya que el estado psicológico y emocional del anteriormente menor de catorce años se ve gravemente deteriorado no obsta que la autoridad de enjuiciamiento se vea vinculado al mismo.

Algunos participantes aseveran que, en el ámbito de sus respectivos órganos de adscripción, sólo es posible que la prueba preconstituida sea admitida cuando el testigo o la víctima continúe por debajo de la mayor edad. Otros manifiestan que es posible restringir la comparecencia de la víctima en audiencia si tiene más de dieciocho años, siempre y cuando exista informe psicosocial previo que respalde dicha decisión. Ahora bien, existe una tercera corriente que considera que, si no confluye ninguna oposición por parte de la defensa o la acusación respecto a su admisión o cualquier vulneración a las garantías del proceso y los derechos del acusado, con independencia de la edad que haya alcanzado la persona, debe admitirse la diligencia como plenamente válida. Por ende, este escenario es complejo y la conveniencia de la videograbación no tiene una respuesta única y generalizada, interpretándose esta circunstancia de forma particular.

2.2. Luces y sombras de la prueba preconstituida en el sistema procesal penal

2.2.1. Beneficios

Al abordar, en primer lugar, las principales ventajas de índole victimológico, veintisiete de los entrevistados destacan que el principal valor de la preconstitución probatoria reside en su capacidad para mitigar la victimización secundaria y fortalecer el sistema tutelar en favor del bienestar y el desarrollo de los menores de edad. Esta primera ventaja es desglosada en diversas buenas prácticas que permiten adaptar la toma de declaración clásica a las circunstancias particulares de la minoría de edad y reducir la impresión negativa que tiene el sistema de justicia penal en dicho colectivo.

La primera y más destacada es la reducción del tiempo de participación del menor. El tiempo es un elemento necesario que permite asegurar el cumplimiento de principios y derechos esenciales, mas su transcurso tiene un doble efecto cuando una prolongación excesiva del proceso tiene consecuencias lesivas, bien en la eficacia y legitimidad del sistema judicial, bien en la debida salvaguarda de los intereses de las partes procesales. Si se centra esta cuestión en los NNA, los participantes señalan que es común que para

el momento del enjuiciamiento hayan intervenido en numerosas diligencias con la constante reexperimentación del acontecimiento delictivo y desplazamiento a diversas instituciones con objetivos completamente distintos. En el marco del sistema judicial, aún con propósitos compartidos, la peregrinación por distintas sedes en distintos momentos comporta un recordatorio constante de su condición de víctima y el acontecimiento que la originó.

Asimismo, el circuito tradicional de declaración se extiende desde la fase policial hasta la fase judicial propiamente dicha. Conformado el proceso por distintas fases y objetivos, éste requiere de la intervención de los menores en múltiples ocasiones al objeto de dilucidar la viabilidad de la apertura del juicio oral y recopilar elementos probatorios que sustenten una acusación. Esta reiteración, bajo la noción de los entrevistados, además de ocasionar graves perjuicios, evidencia que el circuito judicial no siempre garantiza un abordaje respetuoso a su condición de sujetos especialmente vulnerables.

Mediante la prueba preconstituida, señalan, su participación se restringe a la fase más temprana de proceso. El empleo de esta herramienta reduce las actuaciones a realizar con el menor a una sola ocasión, sin perjuicio de que, por fallos técnicos o por el descubrimiento de nuevos datos relevantes, se requiriera una segunda entrevista. Bajo la consideración de los participantes, el propósito que persigue la preconstitución es agilizar la actuación judicial y limitar la comparecencia ante los órganos judiciales al número indispensable para generar el menor impacto que dificulte su vuelta a la normalidad tras el episodio delictivo o facilitar su acceso a servicios psicológicos.

Esta ventaja es relacionada por los operadores con la reducción de la exposición reiterada del menor ante múltiples intervinientes. Especialmente en relación a delitos violentos y/o sexuales, la víctima es objeto de un amplio abanico de exámenes médicos y psicológicos para la cuantificación o la valoración de las lesiones atribuibles al delito o evaluaciones sociales para apreciar la conveniencia de separar al menor de su núcleo familiar. Si bien la intervención de dichos profesionales es necesaria, no puede desconocerse que estas figuras son ajenas al círculo íntimo del NNA. Su presencia puede afectar a su percepción de seguridad y tranquilidad y generar interferencias psico-emocionales que incidan negativamente en su estabilidad. A este escenario cabe sumarse los diversos operadores judiciales que toman una participación indispensable en el proceso o, incluso, el propio acusado.

Esta sobreexposición se ve limitada por el desarrollo de la entrevista a cargo de agentes multidisciplinarios. Para los entrevistados no pasa por alto que la actuación de personal cualificado repercute positivamente en la experiencia de los menores. Lejos de seguir una estructura estricta y fría, los equipos psicosociales toman en consideración la situación en la que se encuentra el menor y evalúan en qué condiciones se encuentra en el momento de la declaración. Esta flexibilidad metodológica posibilita recomendar pausas

o descansos, adaptar el ritmo de las preguntas o proponer la reprogramación de la entrevista cuando se hayan detectado indicadores de saturación o bloqueo. Sobre este último punto, la reticencia de los NNA a hablar sobre los hechos que interesan al sistema penal plantea una doble dificultad. Por un lado, imposibilita obtener información esencial para el sustento del proceso. Por otro, cualquier intento de insistir incrementa significativamente el riesgo de provocar una victimización secundaria. Esta tensión se ataja con la dispensación de tratos especializados por parte de los equipos técnicos, quienes respetan sus necesidades en cada momento del encuentro y obtienen la mayor cantidad de información posible en dichas condiciones. Incluso cuando su actuación se restringe a la asesoría del juez instructor, sus conocimientos se traducen en la realización de entrevistas adaptadas a las peculiaridades de la menor edad y a las necesidades de cada víctima.

Esta adaptación permite, en tercer lugar, ajustar el interrogatorio a la propia idiosincrasia de la infancia y la adolescencia y, por añadidura, garantiza que aquellos NNA con cualquier clase de discapacidad puedan hacer valer su derecho a intervenir en el proceso sin ver mermada sus necesidades de tutela. Sin la debida intervención de especialistas, tal y como relatan un fiscal y un magistrado de sentencia, la participación de los menores de edad con discapacidad o neurodivergencia sería gravemente limitada o, en muchos casos, inviable. En este sentido, la indisponibilidad de profesionales implicaría, a su vez, una grave falta de accesibilidad.

Un último beneficio victimológico reportado por la muestra es la adecuación del entorno físico para estimular la experimentación de sentimientos neutrales y menguar aquellos negativos. La atmósfera de la audiencia es descrita por los participantes como intimidante y manifiestan que es recurrente que los menores de edad se sientan abrumados por la formalidad del entorno, la presencia de múltiples actores y la posibilidad de confrontarse con el presunto agresor. Por contrapartida, el empleo de salas alternativas con dimensiones más reducidas, una decoración sencilla y una disposición del mobiliario que no establece jerarquías visibles contribuyen a transmitir una apariencia de normalidad. Aunque continúa siendo un contexto judicial, el entorno logra que el menor no perciba la diligencia como ceremonial o institucional.

Los participantes destacan tres recursos fundamentales que facilitan la adaptación de los espacios donde se desarrolla la prueba preconstituida, los cuales se clasifican en dos grupos según su vinculación con el órgano judicial. La primera categoría refiere a aquellos que forman parte de la propia estructura del juzgado y su uso implica inherentemente el desplazamiento del menor a sede jurisdiccional. El primer recurso es el empleo de despachos o salas polivalentes, que parten de la ventaja de poder acomodar el ambiente con juguetes o dibujos, además de facilitar la proximidad entre niño y entrevistador. La segunda alternativa son las cámaras Gesell, si bien dos parti-

participantes presentan reservas sobre la idoneidad de este recurso al discurrir sobre el conflicto que presenta con el deber de informar al menor de que está siendo observado y la posibilidad de que el menor parta de un conocimiento previo de estas salas como consecuencia de su representación en el mundo audiovisual.

La segunda categoría comprende un único recurso que, si bien coadyuva en el desarrollo de la prueba preconstituida, se sitúa fuera de la atmósfera estrictamente judicial. Algunos participantes han hecho mención del modelo *Barnahus* aun cuando en su CCAA no disponen de dicho sistema. Entre los comentarios recopilados, sin embargo, se ha detectado cierto escepticismo en cuanto a su extensión en España con motivo de su limitación tipológica, pues únicamente abarcan supuestos de delitos sexuales, o la escasa dotación económica que se está destinando. Otros, fundamentalmente operadores catalanes, tienen experiencias más cercanas, compartiendo una consideración positiva sobre la idoneidad de las instalaciones con la menor edad, con la salvedad de una participante, quien considera que el carácter multidisciplinar del modelo implica un riesgo para la neutralidad y objetividad que debe regir en el sistema penal y una carga de trabajo adicional para los operadores jurídicos.

La totalidad de los participantes identificaron al menos una aportación que redundaba en beneficio de la víctima, circunstancia que no se replica en el ámbito procesal, donde seis de los entrevistados no mencionaron ningún elemento de la preconstitución de la cual pueda beneficiarse el sistema penal. A pesar de lo anterior, se han identificado cinco utilidades favorables en el marco judicial.

Una proporción considerable de la muestra coincide en que la prueba preconstituida es un mecanismo decisivo para contrarrestar el riesgo de pérdida de detalles cruciales sobre el ilícito. Es una creencia compartida que el recuerdo no es un elemento estático que pueda preservarse indemne frente a la reticencia de la víctima a denunciar hasta que hubiera transcurrido un período de tiempo considerable. Añaden que, si a estos plazos se suma el tiempo que media entre la declaración prestada en la investigación y la declaración que se espera obtener en juicio oral, el relato se ve seriamente debilitado. Por ende, interpretan que la demora en la recolección de la prueba testifical abre un preocupante marco de impunidad en el que la falta de elementos probatorios dificulta la persecución del delito.

Junto al deterioro de la memoria, se suma un riesgo de naturaleza similar: la contaminación del recuerdo. Una parte de los entrevistados comparte que la revelación del delito puede venir acompañada de una serie de influencias externas que, de forma intencionada o fortuita, alteran lo que el menor recuerda. De entrada, el círculo cercano del NNA y los operadores judiciales ejercen un papel fundamental en la consolidación del relato, pues a partir de comentarios, reacciones o preguntas sugestivas, así como de reiteradas

exploraciones, pueden influir en lo que rememora sobre el delito. Asimismo, un pequeño sector sostiene que la menor edad tiene una mayor susceptibilidad a manipulaciones y confusiones, además de una menor habilidad memorística.

Considerando estos inconvenientes que, con asiduidad, se manifiestan, los datos obtenidos arrojan que la preconstitución con la debida intervención de psicólogos es valorada como un recurso útil y eficaz para, por un lado, atenuar la pérdida de elementos esenciales y, por otro, limitar la contaminación del testimonio. Esta visión se fundamenta en la premisa compartida de que la prueba preconstituida facilita la preservación de la calidad y la cantidad de información de la que dispone el menor en el momento más próximo a la experimentación del delito o, cuando menos, en una etapa considerablemente más inmediata que la fase de juicio oral.

De los discursos analizados se desprende que ambas conveniencias forman parte de un aspecto favorable más amplio: el aseguramiento de la prueba y, con ello, el cumplimiento del interés público de la represión del delito. Esta tercera ventaja ha sido traída a colación por la mitad de la muestra bajo dos premisas principales. Una es la necesidad de custodiar pruebas determinantes que únicamente pueden ofrecer sujetos que no van a estar presentes o disponibles para el momento de la audiencia. A este respecto, una participante destaca que los menores de edad también puede ser víctimas de tipologías delictivas que implican una movilidad forzada y constante, como la trata o la explotación sexual, siendo la prueba preconstituida un recurso imprescindible para la consecución de la justicia. La segunda radica en que el proceso penal tiene como finalidad el alcance de la verdad procesal, objetivo que no puede alcanzarse sin la obtención de elementos probatorios cuya contundencia permitan al juzgador formar una convicción fundada. Se subraya que la exposición de los NNA a procesos que les resultan hostiles o abrumadores afecta de forma intensa al estado psico-emocional del menor e interfiere directamente en su capacidad o voluntad de comunicación. La prueba preconstituida, por el contrario, permite adaptar el contexto judicial para incrementar las posibilidades de que el relato sea más claro y preciso, repercutiendo positivamente en la eficacia del sistema penal.

Este beneficio se relaciona con un cuarto hallazgo. En menor medida, una fracción minoritaria estima que la documentación audiovisual de la declaración contribuye a que el proceso se desarrolle de forma más ágil. Este aspecto favorable, según lo manifestado por los participantes, surte plenos efectos durante el juicio oral, ya que la incorporación de la grabación contribuye a una mayor celeridad en la celebración de la audiencia. En palabras de un magistrado, la prueba preconstituida disminuye la presión sobre el juzgador al no requerir de su intervención en la valoración del tiempo real de la pertinencia, la necesidad o la adecuada formulación de las preguntas, circunstancia que favorece una mejor manipulación de los tiempos y los recursos judiciales.

Ahora bien, ya incluso durante la instrucción es posible apreciar este beneficio. La prueba preconstituida es una diligencia prioritaria y, además, facilita la concentración de distintas actuaciones (como la elaboración de informes técnicos, de credibilidad o de capacidad cognitiva) sen un solo encuentro.

En última instancia, el quinto beneficio asociado a la prueba preconstituida tiene impacto directo en el acusado y su defensa técnica. Pese a que una proporción muy reducida de la muestra lo considera así, se piensa que este mecanismo garantiza el acceso temprano al contenido íntegro de la declaración del menor en las etapas iniciales del procedimiento, permitiendo a la defensa conocer con antelación la versión de los hechos del menor y, en consecuencia, diseñar una estrategia de defensa informada y completa.

2.2.2. Desventajas

La práctica totalidad de los participantes no han reportado ningún inconveniente sobre la idiosincrasia o la regulación de la prueba preconstituida que repercuta en la víctima o el testigo menor de edad. Únicamente se han recogido dos testimonios que plantean críticas a este respecto.

Un entrevistado centra su observación en la insuficiencia de los recursos. De forma recurrente, la escasez de salas especializadas, la limitación de personal especializado o los fallos propios de las nuevas tecnologías, como errores en el audio o en la imagen, son alicientes para la experimentación de sentimientos de exasperación o frustración por parte de la comitiva judicial, que acaban repercutiendo en el propio estado anímico del NNA. Una segunda apreciación afecta a la capacidad de decisión del menor sobre cómo y cuándo quiere prestar declaración. Apunta a la necesidad de reconocer a los menores con suficiente madurez cognitiva un mayor grado de autonomía en la toma de decisiones. Esta perspectiva se fundamenta en una interpretación autonomista del interés superior del menor, en cuanto aboga por un reconocimiento progresivo sobre la libre participación del menor en la toma de decisiones, incluidas aquellas relativas al proceso de declaración.

Los resultados obtenidos revelan que las dificultades que plantea la prueba preconstituida son notoriamente de índole procesal. Se han identificado un total de ocho inconvenientes que añaden obstáculos a la realización de esta clase de diligencia.

Según el criterio de una mayoría consolidada, la escasez de recursos disponibles es el inconveniente por antonomasia para una práctica efectiva de la prueba preconstituida. La falta de medios y la insuficiente dotación económica que ha acompañado a la reforma ha sido una constante a lo largo de las entrevistas. Algunos participantes recalcan que la nueva ordenación es un reclamo que finalmente ha sido atendido, si bien no ha ido acompañada de un refuerzo económico y técnico por el cual dar cumplimiento a las previ-

siones de la LECrim. Esta carencia puede verse agravada por las diferencias significativas en la dotación presupuestaria entre CCAA que ostenten competencias en materia de justicia, como Cataluña, Andalucía y la Comunidad de Madrid. Por añadidura, una serie de relatos señalan que estos obstáculos son todavía más incipientes en partidos judiciales pequeños y órganos jurisdiccionales situados en zonas más bien rurales.

La insuficiencia de medios repercute tanto en los recursos materiales como personales. Muchos de ellos comparten la realidad de no contar con cámaras Gesell, salas adaptadas, equipos de grabación o equipos psicosociales, lo que dificulta responder adecuadamente al creciente número de causas por delitos violentos y/o sexuales contra la infancia y la adolescencia. Esta circunstancia puede llevar a que la comitiva judicial, la víctima y su familia, el acusado y los letrados se desplacen a las capitales de provincia para realizar la diligencia. Este escenario añade complejidad logística, especialmente cuando las víctimas cuentan con bajos recursos, y, además, las obliga a destinar más tiempo de lo deseado al proceso. No solo ello, el acceso a equipos técnicos no se encuentra garantizada durante la actividad de los juzgados de guardia, por lo que la atención que reciben los NNA puede variar en función de la hora y el día en que acuden a los tribunales.

Otra de las desventajas más reiteradas es la dificultad de organización. Los participantes atribuyen mayoritariamente este contratiempo al elevado número de intervinientes que se requiere para dar cumplimiento a la normativa procesal, puesto que ésta requiere que durante la realización de la entrevista videograbada se encuentren presentes el fiscal, el juez instructor, las representaciones letradas y, en todo caso, el acusado. Aunque la intervención de profesionales no es obligatoria, cuando sí se requiere su actuación se generan dificultades importantes para coordinar las agendas de todos los actores involucrados. De igual modo, la falta de predisposición o la reticencia del menor a hablar origina que la práctica de la prueba preconstituida deba programarse de nuevo en día distinto, con la consiguiente necesidad de convocar a todos los participantes.

A ello, añaden un tercer y cuarto participante que, en los casos de coautoría en los que uno de los agresores es menor y otro es mayor de edad, el solapamiento de jurisdicciones añade una mayor dificultad. Ambas posturas no coinciden en si en este escenario es conveniente hacer una sola prueba preconstituida con la debida coordinación jurisdiccional, o si, por el contrario, deberán realizarse dos grabaciones. En todo caso, ambos supuestos agregan una complejidad logística, por un lado, en la sincronización entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción de menores, y, por otro, en la alineación de agendas de los actores clave.

El tercer inconveniente que cuenta con mayor respaldo es la tecnología fallida. Las dificultades técnicas son una parte inherente de la naturaleza misma de los circuitos cerrados de televisión y los equipos de grabación,

recursos de necesaria intermediación para la documentación del testimonio. Asimismo, el seguimiento del relato del menor por parte de los operarios que se ubican en sala distinta puede verse dificultada por este malfuncionamiento. Esta interrupción, incluso, afecta a los sujetos que realizan la entrevista y al menor, que serán sujetos de interrupciones, pudiendo romper el clima de confianza previamente construido. Sin embargo, esta dificultad toma mayor complejidad en relación a la garantía de una consignación audiovisual adecuada, donde cualquier deficiencia puede comprometer la percepción judicial y derivar en una anulación o una nulidad. Por ejemplo, se pone de manifiesto que una escasa calidad visual que impide ver la cara del menor, la interacción que tiene con el entrevistador y el lenguaje paralingüístico acaba por desembocar en la obtención de una prueba estrictamente sonora.

En cuarto lugar, la disposición de equipos psicosociales ha sido un elemento que ha emergido en distintos puntos de las entrevistas. Su rol es valorado mayoritariamente como positiva, pero la insuficiente capacitación de estos equipos representa un inconveniente para una parte de la muestra. Uno de los testimonios recogidos puntualiza que su preparación es fundamental al objeto de la preconstitución, ya que su falta puede desembocar a lo que describe como un falso positivo, refiriéndose a situaciones en las que se concluye de manera errónea que se ha cometido un delito. Algunos participantes advierten una carencia de formación jurídica, limitación que afecta a la identificación de los elementos clave que deben recabarse durante la entrevista. De igual modo, cuando la práctica de la diligencia recae en los operadores judiciales, otro entrevistado señala que tampoco disponen de una formación suficiente para brindar un nivel de apoyo adecuado.

Introduciendo el sexto inconveniente, se encuentra que el ejercicio de la dispensa para declarar puede impedir la práctica o la reproducción de la prueba preconstituida. Sobre este extremo, un participante expone que en determinadas edades es coherente considerar que el NNA no posee la suficiente madurez para entender esta decisión, por lo que el órgano judicial no le ofrece esa posibilidad. No obstante, cuando el juicio oral se lleva a cabo en una etapa en la que el menor ha ido desarrollando su madurez, es posible que desee valerse de esta opción, quedando sin validez la prueba preconstituida.

Seguidamente, se ha reconocido una queja muy minoritaria entre los operadores entrevistados respecto a que la exigencia de los postulados victimológicos, que promueven que los NNA sean interrogados en una única ocasión, dificulta que el órgano instructor obtenga un conocimiento pleno y detallado del delito que se pretende investigar. Sobre esto, las experiencias analizadas son divergentes. Algunos interlocutores expresan su rechazo a que los menores sean interrogados en sede policial y abogan por la erradicación de este trámite, argumentando que el interrogatorio policial es contraproducente para el objetivo que persigue la prueba preconstituida. Otros señalan que la dificultad de acceso a la información que pudiera aportar el menor antes del

inicio de la instrucción obstaculiza considerablemente la investigación del delito. Esta inconformidad se identifica especialmente en interlocutores que cuentan con acceso a un centro *Barnahus* en su partido judicial.

A lo largo de las entrevistas, la afectación de los principios de intermediación y contradicción ha emergido como una desventaja. En ese orden, el choque con la contradicción fue considerado como un inconveniente por un total de diez participantes, mientras que son ocho los que consideran que se ve lesionada la intermediación. La trascendencia de estas objeciones es tal que se han abordado de manera específica en las entrevistas.

Examinando en primer término la intermediación, trece participantes consideran que el principio no se ve comprometido en modo alguno, mientras que catorce manifiestan que la naturaleza de la prueba preconstituida entraña el riesgo de comprometerlo.

Aquellos participantes que estiman que la preconstitución choca frontalmente con la integridad del principio se fundamentan en la función epistemológica de la intermediación y construyen su argumento sobre la base de que todo empleo de dispositivo audiovisual o tecnológico, por mucho que permita la comunicación bidireccional, limita la presencialidad que requiere la prueba testifical. Según esta línea de pensamiento, esta falta de contacto cercena la facultad jurisdiccional de valorar los criterios extralingüísticos de la declaración del menor, siendo éstos una fuente significativa de detalles ricos para el análisis y valoración del testimonio. Una línea más moderada dentro de este mismo grupo admite las limitaciones inherentes a la intermediación en la práctica de la prueba preconstituida. Sin embargo, defiende que la posibilidad de disponer de una grabación en la que se visualiza y se escucha al NNA permite compensar adecuadamente esa carencia natural. De este modo, aunque el principio sí se ve afectado, no resulta enteramente comprometido.

Esta ausencia de proximidad espacio-temporal es, al mismo tiempo, relevante para aquellos entrevistados que interpretan la quiebra de la intermediación como una restricción en la formulación de preguntas directas e inmediatas por parte del juez durante el juicio oral. Para ellos, la prueba testifical alcanza su punto álgido en esa fase al permitir al juez captar con mayor precisión las expresiones y gestos del menor en tiempo real e intervenir cuando así lo considere conveniente para plantear preguntas y profundizar en determinados elementos del testimonio. En consecuencia, esta postura sostiene que la documentación del testimonio en fase de instrucción representa un desafío significativo para las garantías del proceso y una adecuada administración de la justicia.

Los participantes que opinan que la intermediación no se ve comprometida, por el contrario, plantean que las herramientas de comunicación a distancia se han convertido en mecanismos instaurados en la actividad judicial ordinaria. Los operadores entrevistados que parten de este razonamiento con-

sideran que la visualización de la prueba preconstituida es completa, permitiendo apreciar con total claridad los detalles de su relato como si el NNA estuviera presente en sala, y valoran que todos aquellos elementos paralingüísticos que pudieran requerirse para evaluar la veracidad y la integridad del testimonio no se ven salvaguardados por una cercanía espacio-temporal entre juez y declarante.

Esta concepción tradicional de la intermediación es incluso cuestionada por un entrevistado, quien considera que los elementos paralingüísticos no constituyen el núcleo de la credibilidad del testimonio. Resalta que la valoración debe radicar, ante todo, en el contenido del relato, su coherencia y su consistencia con otros elementos probatorios. Subraya que los operadores judiciales carecen del conocimiento necesario para evaluar qué reacciones emocionales o conductuales del declarante son habituales o excepcionales, por lo que tomar como base de la intermediación la interpretación de la personalidad o el carácter percibido en una sola ocasión es una orientación errónea.

La intermediación interpretada como un requisito formal que garantiza la presencia judicial durante la realización de la prueba ha sido una perspectiva más recurrente en este grupo. Los participantes que sostienen esta interpretación reconocen que, en la fase de instrucción, dicha intermediación formal es cumplida eficazmente mediante la intervención activa del juez instructor y del Ministerio Fiscal, sujetos que asumen la dirección de la prueba preconstituida. A pesar de que el juez enjuiciador no se encuentra presente durante la prueba, la supervisión de dichos funcionarios garantiza que la preconstitución de la declaración del menor se lleva a cabo conforme a derecho y con las debidas garantías que deben mediar para dispensar un debido proceso tanto a declarante como acusado, incluso cuando la entrevista sea desarrollada por el equipo psicosocial.

Dando paso al principio de contradicción, a diferencia del principio de intermediación, existe una postura que se impone como predominante en la muestra. Aunque ocho participantes han considerado que la afectación a la contradicción es uno de los principales inconvenientes, únicamente cuatro consideran que este aspecto puede constituir un problema real. Por el contrario, el resto de los informantes considera que los derechos de defensa y la contradicción no se encuentran vulnerados.

La postura que prevalece se compone de dos corrientes de pensamiento. La primera, de carácter mayoritario, sostiene que, especialmente tras la LOPIVI, la institución exige de manera inequívoca la incorporación de garantías que aseguren el respeto al principio de contradicción y el derecho de defensa. Esta línea argumentativa destaca que el tenor literal del artículo 449 *bis* de la LECrim establece que la autoridad judicial tiene la obligación de garantizar la contradicción a partir de la debida citación del investigado y, en todo caso, de la presencia de su defensa letrada. En la medida en que el abogado del investigado esté presente durante la realización de la entrevista

con el menor, la garantía queda suficientemente asegurada. En palabras de los propios participantes, sin la debida comparecencia de dicha figura, además del resto de operadores judiciales, no puede hablarse propiamente de prueba preconstituida.

Incluso en aquellos supuestos en las que el abogado defensor no comparezca, la normativa procesal prevé la tutela de la contradicción mediante la designación expresa de un abogado de oficio. Esta previsión puede plantear inconvenientes desde el punto de vista del investigado cuando manifiesta su voluntad de ser representado por una defensa técnica específica, mas un operador sostiene que tal supuesto no constituye un supuesto de vulneración expresa del derecho de defensa.

Con la presencia de todas las partes, y teniendo acceso al atestado policial y al pliego de preguntas con carácter previo al interrogatorio, es en el momento en que se pone a disposición de la defensa la posibilidad de plantear preguntas cuando los entrevistados entienden que la contradicción informa la diligencia. Se trata, en todo caso, de un espacio de participación indirecta que permite al acusado, por medio de su representante, formular observaciones, solicitar aclaraciones o realizar preguntas adicionales sobre los hechos expuestos por el menor. Es más, consideran que la contradicción no únicamente se encuentra salvaguardada durante la fase de investigación. Para cumplir íntegramente con los estándares que conforman el principio, es requerido que la prueba sea reproducida durante la celebración del juicio oral.

En el seno de este grupo, a su vez, ciertos participantes profundizan sobre la construcción del principio desde la óptica de la víctima menor de edad. Los extractos recogidos reflejan una tensión entre la interpretación o la aplicación tradicional de la contradicción en el proceso penal y las particularidades que plantea su ejercicio cuando la víctima del delito en cuestión es menor de edad. Una magistrada pone en evidencia la dinámica clásica del principio, entendida como un juego de confrontación reiterada donde se buscan inconsistencias o discrepancias que sirvan de base para cuestionar la veracidad del relato, de la cual no es partidaria. De esta interpretación tradicional emerge la crítica respecto la obligación de someter a un menor a participar en un interrogatorio público y formal donde, no solo resulta cuestionable desde el punto de vista ético de los participantes, sino que pone en riesgo el debido desarrollo y el bienestar psicológico y emocional de la víctima.

La segunda línea de opinión, por el contrario, parte de la idea de que los derechos de defensa del acusado no se ven comprometidos por la documentación de la prueba testifical en instrucción, si bien matizan que pueden materializarse determinados escenarios que deriven en inconvenientes, interpretados, en todo caso, como límites y no como una vulneración flagrante, especialmente cuando, con posterioridad a la grabación, surgen nuevos datos sobre los cuales no podrá preguntarse al NNA o cuando la defensa

quisiera llevar a cabo una segunda declaración. En todo caso, destacan que la propia configuración de la institución y la puesta a disposición de un sistema de garantías facilita que, en estas circunstancias, o cuando la defensa partiera de la consideración de que la prueba preconstituida no ha sido practicada con todos los formalismos para custodiar sus intereses y derechos, se pueda impugnar o solicitar la nulidad de la diligencia.

Los entrevistados que consideran estos presupuestos como contratiempos, y no como una vulneración del principio de contradicción, comparten un punto de partida común con aquellos otros que sí estiman que dicho principio puede resultar lesionado: el reconocimiento de la existencia de determinadas dificultades en su aplicación. El obstáculo es compartido, si bien la diferencia radica en la magnitud que se le atribuye. Así, para los participantes que han valorado que el principio de contradicción se ve lesionado por la existencia de la prueba preconstituida, el surgimiento de nuevas pruebas durante el transcurso de la instrucción y la imposibilidad de reformular nuevas preguntas pueden impedir un ejercicio pleno de la contradicción y los derechos de defensa reconocidos al acusado, aunque, como puntualiza un participante, son supuestos con escasa incidencia en la realidad judicial.

2.3. La voz de la experiencia. Valoraciones de jueces y fiscales

El riesgo de padecer afectaciones psicológicas significativas no es exclusivo de los menores de edad, y varios participantes reconocen que el ambiente judicial posee un carácter amedrentador e intimidante para cualquier justiciable que no dispone de conocimiento sobre el proceso judicial. Esta circunstancia genera una brecha entre la sociedad y los operadores jurídicos, para quienes el periplo judicial es una constante en su vida cotidiana y, por ello, pueden distanciarse y perder la sensibilidad con las experiencias del resto de la población leiga. Ahora bien, según describen, esta percepción sobrecogedora alcanza mayor gravedad cuando quien interviene en el circuito jurídico-penal es un niño o un adolescente, puesto que parten de un profundo nivel de desconocimiento sobre el funcionamiento del sistema penal que, además, puede verse influenciado por el mundo audiovisual, llegando a considerar que han sido ellos quienes se encuentran en una situación problemática.

Estirando de este hilo, las preocupaciones principales que han manifestado las víctimas a los operadores entrevistados no se centran en la resolución final del proceso ni en la obtención de una sentencia condenatoria. Enfatizan la importancia de recibir un trato sensible y respetuoso, así como la necesidad de sentirse escuchadas y creídas. Esta dimensión psicológica y emocional resulta para las víctimas un aspecto crucial que influye significativamente en su confianza y percepción de la justicia. Solo se ha identificado

un participante en desacuerdo con esta perspectiva, quien sostiene que los efectos negativos que en tiempos recientes se han atribuido al sistema judicial han sido sobredimensionados.

Sin perjuicio de lo anterior, la muestra total coincide en considerar la prueba preconstituida como un mecanismo de protección eficaz para prevenir la victimización secundaria. Algunos participantes, sin embargo, a través de sus aportaciones matizan que contribuye a mitigar el impacto del proceso en los NNA, pero que la erradicación total de este fenómeno es una meta difícil de alcanzar. Se aprecia que este consenso parte de diversos puntos que, en esencia, coinciden con los principales beneficios señalados por los propios participantes, como la adaptación de los espacios físicos y la actuación de profesionales sensibilizados y capacitados. La opinión mayoritaria es que el proceso penal no dispone hoy en día de otros mecanismos con la misma eficacia para la tutela del menor de edad.

Pese a estas valoraciones, se ha considerado conveniente profundizar sobre el encaje de esta figura en el proceso penal español. En unas escasas páginas atrás, se ha expuesto las percepciones que comparten los entrevistados sobre la afectación de la intermediación y la contradicción con motivo de su existencia, siendo requerido evaluar si las posibles limitaciones que han sido reseñados implican una interferencia grave de los fundamentos de proceso penal.

Sobre esto, la práctica totalidad de los operadores sostienen que el empleo de medios audiovisuales para la documentación del testimonio no representa una excepción lesiva de las garantías fundamentales del ordenamiento jurídico-procesal, al contrario, se encuentra sujeta a los estándares del debido proceso mientras compatibiliza la tutela judicial efectiva de las partes, tanto víctima como acusado. Un relato apunta, en este sentido, que la ordenación actual responde a las líneas directrices emanadas por los entes supranacionales y europeas, lo que garantiza que sea un recurso de protección plenamente ajustado a estándares normativos y democráticos. Misma consideración comparten una serie de participantes al abordar la cuestión desde la perspectiva del sistema nacional de garantías, quienes ponen en el centro de la cuestión la exigencia imperiosa de que la prueba preconstituida se ajuste a los estándares internos, constitucionales y procesales, para resguardar armónicamente el respeto al debido proceso y a los derechos fundamentales de las partes intervinientes.

Es una creencia compartida que la nueva regulación contenida en la normativa procesal, con mayor hincapié en los requisitos incorporados en el tenor literal de artículo 449 bis, permite dotar la diligencia de un régimen de salvaguardas plenamente compatible con el sistema de justicia penal. En esta línea, la determinación taxativa de los sujetos que deben intervenir en la práctica de la prueba preconstituida, y en particular la figura del letrado defensor, satisface los estándares de la contradicción, siempre y cuando,

además, se facilite la posibilidad de intervención activa con el planteamiento de aclaraciones y preguntas adicionales mediante la intermediación del juez instructor o los técnicos del equipo psicosocial. Del mismo modo, se erige un conjunto de mecanismos de control judicial por el que el cumplimiento de los requisitos de la prueba preconstituida está sometido a una evaluación rigurosa y constante.

Pero no solo han dado respuesta a esta incógnita desde el punto de vista de la acusación o del proceso en abstracto. Diversos funcionarios participantes puntualizan que el debate del encaje de la prueba preconstituida ha sido indisoluble del sujeto pasivo del proceso penal y subrayan que en esta cuestión es igual de importante otorgar la misma consideración a los derechos y salvaguardas reconocidos a la infancia y la adolescencia. Bajo esta consideración, la preconstitución no representa un recurso contrario al modelo garantista, sino una herramienta que permite flexibilizar la contradicción reconocida al acusado para contrapesar los elevados estándares judiciales que han debido satisfacer los NNA. Así, el sistema de garantías no se ve desdibujado hasta eliminar los cimientos que han erigido el proceso penal español, pero sí reconfigurarlo en clave de equilibrio con la atención por igual a las garantías del imputado y las necesidades de protección de la víctima.

A renglón seguido, se ha indagado sobre qué criterios estiman los participantes que son fundamentales para ofrecer un acceso incondicionado a la prueba preconstituida, al margen de lo delimitado en la normativa. La totalidad de los entrevistados consideran que la menor edad del declarante es el criterio esencial por el cual la práctica de la prueba preconstituida se encuentra justificada. Atendiendo al límite cronológico establecido en el artículo 449 *ter* de la LECrim, se han recogido las distintas valoraciones personales que los participantes han efectuado sobre el establecimiento de dicho umbral en los catorce años.

Más de la mitad de la muestra se muestra conforme, si bien es cierto que una pequeña parte de esta opinión considera que podría ser susceptible de reforma. Dentro de este subgrupo, tres participantes expresan que el establecimiento de la práctica de la prueba preconstituida en los catorce años es una decisión acerada, pero sugieren que el umbral podría alzarse para cubrir hasta los dieciséis años. Solo un entrevistado se desmarca de esta valoración y estima conveniente que el mecanismo sea de empleo imperativo para todo testigo o víctima por debajo de la mayoría de edad legal establecida en España. Por contrapartida, una proporción reducida de la muestra manifiesta su desacuerdo, habiendo un operador que aboga por el establecimiento de un examen individual por el cual justificar su uso y otros dos que consideran que la adolescencia actual ostenta unos niveles de madurez y socialización significativamente diferentes respecto a generaciones anteriores, por lo que son capaces de prestar declaración en condiciones ordinarias.

La minoría de edad se reconoce como un factor fundamental para los funcionarios consultados, pero en prácticamente ninguno de los relatos se constituye como el único ítem a considerar. Por ejemplo, tres participantes matizan que los niveles de madurez pueden diferir considerablemente entre menores de la misma edad y sostienen que es fundamental atender al desarrollo concreto de cada uno de ellos. En una línea similar, hay quienes sitúan el foco en la vulnerabilidad o en la afectación específica.

Otro aspecto trascendental para los entrevistados, siendo el más apoyado por detrás de la edad, es la naturaleza del delito. Los operadores consultados asocian la naturaleza del delito con la gravedad del acontecimiento y consideran que los hechos de especial gravedad, casi inseparables de la índole sexual o violenta del ilícito, justifican plenamente el empleo de la prueba preconstituida. Es necesario traer a colación que el contenido literal del artículo 449 ter de la LECrim incluye un amplio catálogo de tipologías delictivas que, incluso en su consideración como leve, facilitan que el menor vea su prueba testifical preconstituida. Una parte estima que, a pesar de contemplarse así en la normativa procesal, la prueba preconstituida no es necesaria en la instrucción de los delitos calificados como leves.

Un cuarto factor que surge con menor adhesión es la existencia de un vínculo cercano entre menor y acusado. Esta proximidad añade complejidad tanto al proceso de denuncia como de declaración, dado que existe una encrucijada entre las necesidades de reparación y la existencia de lazos afectivos. Por ello, los participantes que otorgan importancia a la relación subrayan que la experimentación de la victimización secundaria es más aguda en estos supuestos, por lo que la práctica de la prueba preconstituida se constituye como una diligencia necesaria.

Los funcionarios entrevistados destacan de forma marginal un último parámetro para la documentación audiovisual: la condición de víctima. Este aspecto cobra especial importancia en la medida en que destacan que los meros testigos de delitos no comparten la misma vulnerabilidad o el mismo riesgo de victimización secundaria que aquellos menores de edad que han sido víctimas directas de un acontecimiento delictivo. Solo dos participantes se pronuncian al respecto y comparten visiones totalmente distintas. Uno expone que no considera necesario realizar una prueba preconstituida con un mero testigo menor, mientras que otro, si bien comparte que su uso es nuclear para supuestos en los que el delito ha recaído sobre el propio menor, extiende esta consideración para aquellos supuestos en que el menor es víctima indirecta de un ambiente familiar conflictivo y violento.

Finalmente, es de particular interés para la investigación explorar las consideraciones que sostienen los operadores judiciales respecto de la necesidad de promulgar protocolos, guías y buenas prácticas para orientar la práctica de la prueba preconstituida, así como disponer de cursos y programas de especialización y sensibilización.

Una representación sumamente minoritaria defiende la suficiencia de la normativa vigente sin la necesidad de protocolos adicionales por dos fundamentos diferenciados. La primera de las críticas identificadas sostiene que la implementación de guías o protocolos tiene el potencial para afectar y alterar los pilares fundamentales del debido proceso al introducir reglas que, a su juicio, no son elaboradas en conjunto con los operadores judiciales que conocen el funcionamiento del sistema judicial. La prueba preconstituida es entendida como una figura enmarcada en el contexto procesal y probatorio, por lo que su regulación y empleo debe encontrarse sujeta en exclusiva a la normativa procesal vigente. Asimismo, se atisba la creencia de que la experiencia profesional acumulada constituye un recurso clave que permite a los operadores detectar con mayor precisión situaciones sensibles y adaptar la intervención en consecuencia.

La segunda ofrece un enfoque radicalmente distinto y considera que la intervención de equipos psicosociales ya facilita un enfoque suficientemente profesionalizado que permite adaptar el ritmo y la estructura de la entrevista a las particularidades de cada caso. En contraste, se asume que los protocolos tienden a esgrimir rutas rígidas y estandarizadas que limitan la capacidad de los profesionales de adaptar las intervenciones y se considera que las verdaderas pautas de actuación son marcadas por el propio menor en función de sus características, contexto, etcétera y no por esquemas previamente definidos.

Una proporción significativa de la muestra analizada se muestra partidaria y aboga activamente por la adopción de directrices y buenas prácticas que orienten la actuación profesional en el marco de desarrollo de la prueba preconstituida, especialmente cuando las mismas son desarrolladas por profesionales con conocimiento extenso sobre la victimización infantojuvenil, la psicología del testimonio y el procedimiento penal. Una buena parte manifiesta ser conocedora de la existencia de determinados protocolos de ámbito provincial, autonómico y estatal. Incluso algunos de los entrevistados comparten que la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial impulsa nuevas iniciativas como códigos de actuación y circulares y ofrece cursos de formación. Estos últimos son determinantes para un operador entrevistado, que, sin embargo, bajo su juicio, la provisión de programas formativos debe ir acompañada de un incremento en la dotación de recursos materiales y personales, dado que la actual carga de trabajo dificulta justificar su ausencia. De igual modo, una valoración compartida es que dicha capacitación también debe extenderse a todos los actores que toman un contacto, directo o indirecto, con menores de edad involucrados en la Administración de Justicia.

3. Reflexiones finales

Expuestos los resultados, es imperioso exponer las principales lecciones que se extraen del contraste de las percepciones recogidas con el marco teó-

rico previamente asentado, pues sólo así es posible ofrecer propuestas de mejora que permitan integrar las necesidades particulares de la infancia y la adolescencia con las exigencias de un sistema procesal propio de un Estado social, democrático y de Derecho.

En primer lugar, los resultados apuntan a que las reformas materializadas como consecuencia de la aprobación de la LOPIVI en materia de prueba preconstituida han sido positivamente recibidas por los operadores entrevistados, en tanto dan respuesta a una necesidad reconocida y representan un avance esperado desde hace largo tiempo. Pese a que el empleo de este recurso en el abordaje de los menores de edad no es una actuación novedosa, la determinación de los requisitos a cumplir ha dotado de una mayor confianza a los participantes en lo que se refiere a su correcto empleo, además de garantizarles una seguridad jurídica en vista de que todas las víctimas y testigos que cumplan unas determinadas condiciones reciban un trato igualitario.

De entre todas las reglas establecidas por el legislador en 2021, una de las más significativas ha sido, sin lugar a dudas, el criterio cronológico. De esta suerte, una cuestión que, como bien señala PILLADO GONZÁLEZ con carácter previo a la LOPIVI, quedaba condicionada al criterio propio del órgano jurisdiccional o del resultado de reiterados exámenes psicosociales⁴⁶², ha obtenido una respuesta uniforme que generalmente ha satisfecho las expectativas de los informantes.

El otorgamiento de un papel más significativo en el desarrollo de esta clase de prueba a los equipos psicosociales también ha sido un avance de considerable importancia. Este hallazgo refuerza la perspectiva de que un sistema judicial garantista y eficaz debe partir de un enfoque multidisciplinar que permita abordar cada caso particular con una comprensión integral de las diversas dimensiones que integra el delito. Más allá de la definición tradicional que ha dado la doctrina jurídico-penal al delito, éste debe entenderse como un fenómeno con profundas implicaciones victimológicas. No se trata de una mera construcción jurídica, sino una experiencia humana que lleva aparejada una afectación de la esfera psicológica, emocional, física, social y económica. En consecuencia, el tratamiento del delito y el abordaje de la víctima desde el sistema judicial deben reconocer y asumir estas facetas para evitar infligir una victimización secundaria.

Estas nociones han sido progresivamente asumidas por los participantes, además de la estructura del sistema penal y el legislador nacional, quienes han empezado a reconocer que la Administración de Justicia, más allá de su configuración como una vía legítima para obtener una respuesta institucional y una reparación eventual, también posee el potencial para profundizar el

462 PILLADO GONZÁLEZ, E. (2022). «La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización». *Op. cit.* Págs. 560-561.

sufrimiento de la víctima cuando su actuación se centra en una perspectiva estrictamente punitiva, tal como coinciden múltiples autores⁴⁶³.

La nueva ordenación, más que representar un cambio de paradigma, refleja un proceso de consolidación en su realización, puesto que los operadores consultados reconocen que la LOPIVI no ha repercutido de forma significativa en su realización. Incluso aquellos que han manifestado apreciar cambios hacen referencia a un afianzamiento de buenas prácticas. La única nueva incorporación que puede apreciarse es la consolidación de los servicios Barnahus, predominantes en el territorio catalán y con vistas de extenderse durante los próximos años en el resto de territorio nacional.

En paralelo, se advierte que la reforma sí ha venido acompañada de un uso más frecuente. Esta tendencia se circunscribe en relación con los testimonios de menores de catorce años, siendo el motor principal de dicho incremento, en palabras de los propios participantes, el criterio cronológico determinado en el artículo 449 *ter* de la LECrim. Así, la consolidación de la preconstitución como cauce ordinario de declaración con menores de edad no responde tanto a una evolución positiva como al mandato legal que exige su uso. Sumado al incremento en la práctica de la prueba preconstituida, esta tendencia se replica también en cuanto a su admisión se refiere. Dentro del linde de los catorce años, siempre que la videograbación cumpla con todas las garantías establecidas en la LECrim, para los informantes no existe otro impedimento razonablemente previsible que justifique su exclusión. En definitiva, de la mano de la obligatoriedad de la práctica de la prueba preconstituida y el acatamiento estricto de los requisitos asentados normativamente en 2021, esta modalidad probatoria se ha consolidado como el cauce ordinario para la declaración de testigos y/o víctimas por debajo de los catorce años, sin perjuicio de la vía subsidiaria que abre el artículo 703 *bis* de la LECrim.

En segundo lugar, una de las cuestiones principales que ha motivado esta investigación son las lagunas normativas que permanecen, siendo principalmente dos los vacíos lo que han llamado la atención. Sobre el tramo de la menor edad que ha quedado excluida de la obligatoriedad, se han identificado dos posturas diferenciadas. Una de ellas, minoritaria, sostiene que no es posible la práctica de la prueba preconstituida cuando el menor es mayor de catorce años salvo que concurra cualquier otro motivo contemplado por la LECrim. Esta postura parte de una interpretación estricta de los artículos 741

463 ORTH, U. (2002). «Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings». *Op. cit.* Págs. 313 y ss; HERMAN, J. L. (2003). «The mental health of crime victims: impact of legal intervention». *Op. cit.* Págs. 159 y ss.; TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y FILELLA GUIU, G. (2010). «Secondary victimization and victim assistance». *Op. cit.* Págs. 281 y ss; y GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2016). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. *Op. cit.* Pg. 110.

y 449 *ter* de la LECrim que, a pesar de reconocer de forma limitada el riesgo de victimización secundaria, prioriza la prueba desarrollada íntegramente en juicio. El segundo grupo, claramente predominante, coincide en señalar que la prueba preconstituida es un mecanismo que se encuentra al alcance de los menores de entre catorce y dieciocho años, incluso en ausencia de amparo legal explícito, reflejando un ideal orientado al fortalecimiento del sistema tutelar no solo de la infancia, sino también de la adolescencia.

Siendo posible evitar la declaración para aquellos menores que superan el límite etario, una primera conclusión apunta a que son diversos los criterios que se evalúan para deliberar sobre su empleo en estos casos. Factores como el nivel de vulnerabilidad, la tipología delictiva, el grado de madurez, las características particulares del delito y la condición de víctima o testigo son decisivos para los operadores, debiéndose valorar éstos junto a la edad concreta. Asimismo, contrariamente a lo sugerido por otros investigadores⁴⁶⁴, se ha detectado que la evaluación de éstos corresponde a la autoridad instructora, la cual puede tomar la decisión de preconstituir la prueba testifical de forma consensuada con el Ministerio Fiscal o acudir a los equipos técnicos para obtener una respuesta profesional sobre la necesidad de evitar la declaración en audiencia pública.

Ahora, conviene volver sobre la cuestión de si la prueba preconstituida sigue siendo admisible cuando el declarante ha superado los catorce años. Una primera opinión sostenida por una parte reducida de los entrevistados considera que, una vez rebasado el umbral de edad, ya no subsiste una causa legítima que justifique la prosperidad de la grabación. En cambio, una segunda con mayor predominio entre los participantes estima que la admisión de la grabación se encuentra asegurada desde el mismo momento en que el testigo o la víctima era menor de catorce años en el momento de la instrucción.

Si se avanza más en el análisis, vuelven a apreciarse detalles. Según se desprende de las experiencias relatadas por los participantes, es una posibilidad que cualquiera de ambas partes solicite la declaración ordinaria, bien porque la defensa considere que los requisitos no han sido cumplidos, bien porque la propia víctima visualice la declaración como una confrontación simbólica y cargada de significado personal y emocional. Sin embargo, es más habitual que sea el propio tribunal quien examine la conveniencia de admitir la prueba, pudiéndose llevar a cabo esta valoración en coordinación con el equipo psicosocial, aunque no siempre es así. En última instancia, esta deci-

464 PILLADO GONZÁLEZ, E. (2022). «La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización». *Op. cit.* Págs. 560-561; ARANGÜENA FANEGO, C. (2022). «Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal». *Op. cit.* Pg. 1111; y DURÁN SILVA, C. (2023). «La especial vulnerabilidad de la víctima en el Derecho Procesal Penal español». *Op. cit.* Págs. 262-263.

sión depende de la discrecionalidad del tribunal, ya que algunos informantes condicionan esta decisión a que el declarante no haya cumplido los dieciocho años, mientras que otros la vinculan a la mera vulnerabilidad, incluso si es mayor de edad. Esta falta de homogeneidad en la actuación judicial plantea un problema de fondo y es que los NNA de entre catorce y dieciocho años no siempre disponen de las mismas oportunidades en cuanto al acceso a la prueba preconstituida.

En tercer lugar, atendiendo ahora al balance de costes y beneficios abordado previamente, es prudente concluir en que la prueba preconstituida ha recibido la consideración de un arma de doble filo. De una parte, las investigaciones sostienen que esta prerrogativa viene acompañada de resultados positivos, tanto para los NNA como para el desarrollo del proceso penal. Por otra, no todos los efectos son beneficiosos, ya que la propia naturaleza de esta modalidad de prueba y la nueva estructura procesal que la regula implican una serie de desafíos que deben tomarse en consideración.

Como se ha señalado anteriormente, la prueba preconstituida alberga en su seno una serie de buenas prácticas que permiten limitar los efectos nocivos derivados de la actuación del sistema penal y del proceso de declaración ortodoxo. La documentación audiovisual de la declaración instructora del menor permite limitar la participación del menor al estadio más inicial del proceso; facilita la actuación de equipos psicosociales; reducir la sobreexposición de la víctima; adaptar el espacio físico donde se declara; y adecuar el interrogatorio. Todos estos beneficios previamente identificados en la construcción del marco teórico coinciden con aquellos señalados por los participantes.

De igual modo, esta institución presenta aspectos positivos para el proceso, como el aseguramiento de la prueba susceptible de alterarse o perderse; la celeridad del proceso; y la consecución de la verdad procesal, ventajas identificadas ya en estudios anteriores. Sin embargo, el fortalecimiento de la defensa es un aporte novedoso que no ha sido previamente documentado. Los participantes consideran que, al facilitar el acceso anticipado a declaración del menor, la defensa puede conocer con detalle los hechos que se le imputan al acusado y, con base en los mismos, preparar su estrategia de defensa de forma informada. Con el relato ya construido y registrado, además, la persona investigada no se enfrenta a imputaciones inesperadas durante el enjuiciamiento.

En cuanto a las limitaciones, una de las pocas críticas que se alzan en el campo de la infancia y la adolescencia victimizada es la ausencia de cauces por los cuales tomar en consideración la voluntad del NNA en relación con la forma en que desea prestar declaración. La obligatoriedad de la prueba preconstituida en menores de catorce años, en ausencia de cualquier otra previsión expresa que contemple la posibilidad de escucharlos, los priva de cualquier capacidad de decisión en vistas de una supremacía de las decisiones de terceros.

No solo ello, la muestra pone en relieve que el despliegue y la implementación de recursos tecnológicos en la Administración de Justicia se encuentra lejos de ser la deseable y esta cuestión también tiene su reflejo en el presente ámbito de estudio. Enfatiza que la recurrencia de fallos en los medios técnicos dispuestos para la grabación o la visualización telemática de la entrevista, al margen de su interferencia en el ámbito probatorio, hace que el menor sea susceptible de padecer agotamiento y frustración, ya sea por tener que permanecer en el juzgado más tiempo del esperado y deseado, o porque dichas emociones son transmitidas por los propios actores que le asisten.

No puede ignorarse que la prueba preconstituida ha sido objeto de mayores críticas por su afectación en el proceso penal. Se observa que, con excepción de las limitaciones de los principios de inmediación y contradicción, los resultados obtenidos son novedosos al no haber sido abordados en estudios anteriores: la escasa disponibilidad de recursos materiales y personales; los fallos técnicos; el solapamiento jurisdiccional; la falta de formación; la inaccesibilidad a la información del caso; y el choque con la dispensa.

A diferencia de los anteriores inconvenientes, el compromiso de la inmediación y la contradicción ha sido el principal objeto de críticas en estudios previos. En este sentido, en lo referente a la inmediación, la coexistencia de opiniones pone de manifiesto, en definitiva, el cuestionamiento creciente de una visión decimonónica de la inmediación. Primeramente, de los resultados analizados se desprende que existe una fracción de participantes que se distancia del enfoque tradicional sobre la superioridad de la percepción directa del relato. Esta postura puede interpretarse, a su vez, como una mayor indulgencia hacia la prueba preconstituida al considerar que, incluso si se llegaran a perder esos detalles, no afectaría significativamente a la calidad o al valor que se atribuye a esa grabación. Luego, también se ha revelado que, con independencia de la consideración mayoritaria sobre la importancia de los indicadores paralingüísticos en la declaración, la consolidación de las nuevas tecnologías ha impulsado una nueva interpretación del principio.

Con respecto a la contradicción, resulta llamativo que los hallazgos apunten hacia una postura mayoritariamente conforme con la idea de que este principio se encuentra salvaguardado, especialmente si se tiene presente que ésta ha sido la crítica con mayores implicaciones negativas. *Grosso modo*, esta conformidad puede atribuirse a la reforma introducida en la LECrim tras 2021, ya que varios de los participantes fundamentan su valoración en el hecho de que los actores clave que deben intervenir quedan rigurosamente delimitados en la normativa vigente. Más aún, la ley procesal contempla la contingencia de la incomparecencia injustificada del letrado de la defensa y aporta una solución inmediata con la designación de un abogado de oficio por el cual garantizar la salvaguarda de los derechos de defensa en el momento de la entrevista.

Aunque la idea compartida por los operadores entrevistados es que los derechos de defensa y el principio de contradicción se encuentran formal-

mente garantizados en el marco de la preconstitución probatoria, no deja de ser cierto que se han detectado determinados casos en los que los participantes manifiestan, más que transgresiones graves, restricciones puntuales y poco frecuentes en el ejercicio práctico. Al respecto, la muestra ha proporcionado soluciones fáciles de ejecutar, tales como la posible realización de una segunda entrevista o la interposición de recurso por el que solicitar una comparecencia en juicio oral, si bien esta última alternativa sería en detrimento del NNA.

Al margen de este planteamiento general, ha aflorado una cuestión interesante en torno a la consideración que guardan los operadores jurídicos sobre el principio de contradicción. Tal y como plantean los informantes, es pertinente cuestionar si el objeto de la confrontación debe ser el relato en sí mismo o, más bien, el declarante como sujeto, especialmente en contextos donde las necesidades particulares de víctimas vulnerables requieren de unos límites a la confrontación pública y oral que ofrece el enjuiciamiento. Incidiendo más sobre esto, cuestionan la dinámica clásica de la contradicción en sí misma, donde la diseminación reiterada de la prueba proporcionada por el menor tiene como propósito la detección de incongruencias sobre las cuales sustentar la defensa. Por el contrario, las reflexiones de los informantes apuntan hacia una nueva interpretación del principio de contradicción en el proceso penal en el que se incorpora la evidencia empírica para entender la contradicción como una posibilidad efectiva de confrontar la prueba, facultad que se asegura con la videograbación del relato en instrucción.

Con base en las interpretaciones realizadas por los informantes sobre la intermediación y la contradicción, los resultados apuntan hacia un consenso prácticamente unánime en cuanto a que es una herramienta legítima dentro de los parámetros garantistas del sistema jurídico-penal nacional.

En cuarto lugar, cabe resaltar que, hasta la fecha, no existen estudios previos que examinen las percepciones de los profesionales directamente involucrados en la realización de esta diligencia, habiéndose destinado esfuerzos en el presente estudio para examinar si la teoría asentada encuentra respaldo en la realidad de la actividad judicial.

Realizado este inciso, los resultados apuntan a un reconocimiento por parte de los profesionales de los riesgos que entraña un abordaje inadecuado en personas que, por su condición de víctimas y minoría de edad, se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad y requieren de una intervención empática, sensibilizada y adaptada a sus necesidades con el fin de superar el episodio traumático de la mejor forma posible. Sobre esto, en concordancia con el concepto de justicia procedimental, los profesionales entrevistados perciben que recibir un trato digno y atento tiene una importancia mucho mayor para las víctimas que cualquier otro aspecto que pudieran obtener de la respuesta judicial, como la reparación económica o una sentencia condenatoria. En este sentido, se maneja una concepción de justicia distinta a la

instrumental para priorizar una justicia orientada al procedimiento, que pone el énfasis en la calidad de atención dispensada y en la satisfacción de todas aquellas necesidades originadas a raíz del delito.

Pese al reconocimiento explícito de la existencia de la victimización secundaria favorecida por el sistema de justicia penal, a partir de las palabras y experiencias de los informantes, se vislumbra que no perciben que su actuación contribuya a este problema. Así, observamos una autoevaluación positiva por parte de los operadores entrevistados respecto la manera en que se relacionan con las víctimas y el trato que les dispensan, marcada por la percepción de una especial sensibilidad y compasión hacia las necesidades específicas de la menor edad por las que mitigan el impacto que puede tener el proceso en su desarrollo y bienestar. Asimismo, es fundamental tener en cuenta que, con base en los datos recogidos, no es viable arrojar conclusiones categóricas sobre este extremo pues esta valoración puede representar una visión sesgada y una desconexión entre la percepción de los operadores y la experiencia real de las víctimas. Por ello, sería necesario de la realización de un estudio posterior que profundizara en la perspectiva de las víctimas con el fin de obtener una comprensión más objetiva de este extremo.

Una vez acreditada la existencia de la victimización secundaria en el seno del proceso penal bajo la experiencia de los profesionales, es preciso profundizar sobre cuál es la eficacia percibida que tiene el empleo de la prueba preconstituida como prerrogativa de protección ante este problema. Incluso considerando por sí solas las ventajas victimológicas que ofrece esta prueba, ya se podía anticipar que la percepción común de los participantes tiende a afirmar que el mecanismo de estudio resulta beneficioso para la reducción de la victimización secundaria. Más aún, al haber sido consultados específicamente sobre esta cuestión, los resultados arrojan una respuesta inequívoca: la prueba preconstituida es percibida por la muestra como un mecanismo eficaz para la protección de la infancia y la adolescencia en el sistema de justicia penal. No solo ello, destaca por encima de las otras prerrogativas contempladas en el sistema procesal español, si bien los participantes limitan su alcance al considerar que no logra eliminar por completo el riesgo.

Del mismo modo que la preconstitución de la prueba testifical es definida por la muestra como capaz y la más eficaz de entre los privilegios de protección dispuestos en el sistema español para reducir la victimización secundaria, existe un consenso generalizado sobre que este mecanismo debe estar disponible para la menor edad. Asimismo, en términos generales, los participantes se muestran conformes con el límite establecido en la ley procesal.

Junto con la edad, la naturaleza del delito padecido se presenta como uno de los principales criterios que destacan en los datos obtenidos a raíz de las entrevistas. En consecuencia, cuando se trate de delitos de naturaleza violenta o sexual, los participantes consideran que el sistema penal debe garantizar un acceso directo a la preconstitución. Dentro de este condicionante,

un rasgo que ha sobresalido de forma casi inseparable es la relación entre víctima y victimario. En esta misma línea, los informantes han planteado objeciones en torno a la inclusión de delitos que, desde su percepción, son de escasa entidad, aun cuando la tipología delictiva se vea marcada por un cariz violento o sexual. En menor medida, se ha señalado la condición bajo la cual el NNA participa en el proceso penal, pero no ha sido posible ofrecer una respuesta inequívoca sobre este punto como consecuencia de una falta de consenso.

Finalmente, en relación con las necesidades de sensibilización y capacitación, se observa que una parte de los participantes se muestran reacios a la adopción de buenas prácticas o protocolos, los cuales, lejos de ser concebidos como un respaldo o un apoyo para adecuar su actuación a las particularidades de la infancia y la adolescencia, son percibidos como una injerencia de otras disciplinas ajenas al derecho. Esta postura refleja una desconfianza o una reticencia a aceptar líneas directrices que no se encuentren expresamente recogidos por la LECrim, desde la cual la ley es concebida como la única fuente legítima de regulación. De esta suerte, las guías son percibidas por los informantes que integran este grupo como mecanismos informales y sin carácter vinculante que, creados en un contexto que no le es cercano o propio. Otro sector, que cuenta con un nivel de apoyo muy superior, guarda una apreciación favorable. El único matiz que se introduce en este extremo es la necesidad de ampliar el alcance de dichos protocolos, de forma que no se limiten a jueces, magistrados y fiscales, sino que se extiendan también a los abogados y los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

En esta misma línea, sin embargo, algunos de los participantes no consideran necesaria su propia formación desde el mismo momento en que los órganos jurisdiccionales cuentan con el apoyo de equipos psicosociales. Al atribuirse a estos equipos la responsabilidad de desarrollar la entrevista, que, en el mejor de los casos, será la única diligencia que se llevará a cabo con la intervención del NNA, entienden que la capacitación especializada no resulta imprescindible para los operadores jurídicos. Incluso, algunos consideran que la experiencia acumulada en el ejercicio de sus funciones en el sistema jurídico-penal les ha permitido adquirir el conocimiento práctico suficiente sobre las cautelas que deben adoptarse para colmar las necesidades particulares de la infancia y la adolescencia.

Una idea final que corona este apartado es la crucial importancia de la sensibilización de los operadores judiciales. Mientras que la formación profesional proporciona la disponibilidad de unos conocimientos técnicos con base empírica, la sensibilización es estrictamente necesaria para disponer de una comprensión más profunda y empática que permita mejorar la calidad de la justicia que se dispensa. Algunos discursos parten de la premisa de que la atención a la víctima recae principalmente en los equipos psicosociales, sin embargo, este enfoque pasa por alto que no en todos los casos la víc-

tima va a tener un acceso directo a dichos equipos. En estas circunstancias, van a ser los propios jueces, magistrados y fiscales quienes van a interactuar directamente con la víctima. Por tanto, es imperioso que dispongan de una formación y de una conciencia que les permita identificar los matices y necesidades del momento emocional y vital en el que se encuentra la víctima.

4. Propuestas

A partir de la base teórica construida y de los resultados obtenidos en el marco empírico del estudio, ha sido posible extraer una serie de conclusiones que, a modo de propuesta, buscan articular el enfoque teórico y empírico con la experiencia y las percepciones directas de los operadores jurídicos entrevistados. Así, se plantean las siguientes modificaciones legislativas en aras de equilibrar la práctica de la prueba preconstituida entre las exigencias de proceso penal y las necesidades de la infancia y la adolescencia como sujetos especialmente necesitados de protección:

1. Incorporar la obligatoriedad de que los profesionales del equipo psicosocial sean quienes lleven a cabo la entrevista de la prueba preconstituida, siempre con la debida intervención y supervisión de la autoridad de la instrucción.
2. Concretar que esta disposición englobe tanto a víctimas como testigos de delitos violentos y/o sexuales, que son los que mayoritariamente se incluyen en el listado determinado por la ley procesal. Es necesario que este mismo catálogo no establezca restricciones con criterios relativos a la gravedad del delito.
3. Especificar que, una vez realizada la prueba preconstituida, y habiéndose corroborado que la grabación resultante satisface el requisito objetivo, material, formal y subjetivo, la prueba debe ser admitida en los supuestos en que el juicio oral acabe por celebrarse cuando el declarante haya superado la edad establecida.
4. En cuanto al límite cronológico del artículo 449 *ter* de la LECrim, incrementar la edad hasta la mayoría legal.
5. En su defecto, establecer como paso obligatorio que sea el equipo psicosocial quien evalúe en todos los casos en que el menor de edad tenga entre catorce y dieciocho años la necesidad de recurrir a la prueba preconstituida.
6. Al mismo tiempo, flexibilizar el automatismo de la norma para favorecer una mayor intervención de los menores en las decisiones que les afectan, contemplando el acceso directo al mecanismo, aunque condicionado a la voluntad informada del menor en particular.

Cabe puntualizar que la propuesta que se plantea no puede alcanzar su máximo nivel de satisfacción sin un refuerzo en la dotación presupuestaria, siendo requerido, a tal fin, de una extensión adecuada y suficiente de recursos materiales (como sistemas de grabación óptimos y, en defecto de un centro Barnahus, salas especialmente destinadas a la entrevista con el menor o cámaras Gesell, aunque esta última opción plantea dilemas) y recursos humanos, debiendo estar disponibles en todos los juzgados, y no únicamente en las capitales provinciales ni limitados al horario ordinario de funcionamiento de los tribunales, equipos psicosociales suficientes. Asimismo, esta misma ampliación económica debe alcanzar para la puesta en marcha de programas formativos multidisciplinares de carácter estatal para que todos los actores intervinientes en el abordaje del menor en el proceso penal tengan conocimientos sobre psicología, victimología, derecho penal y derecho procesal con el objetivo de crear de crear una Administración de Justicia que integre debidamente todas las relevantes dimensiones que confluyen en el delito y la victimización.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABAD, J.** (2014). «Exposición a violencia familiar en niños». En TAMARIT, J. M. Y PEREDA, N. (coord.). *La respuesta de la Victimología ante las nuevas formas de victimización*. Editorial B de F.
- ADROHER BIOSCA, S.** (2011). «El marco internacional de protección del menor en el proceso judicial». En ALCÓN YUSTAS, M. F. Y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (coord.). *Los menores en el proceso judicial*. Tecnos.
- ADVISORY GROUP ON VIDEO-RECORDED EVIDENCE** (1989). *Report of the Advisory Group on Video-Recorded*. Home Office.
- ALLER, G.** (2014). *El Derecho penal y la víctima*. Editorial B de F.
- ÁLVAREZ BUJÁN, M. V.** (2015). «Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba preconstituida y la prueba anticipada». *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 2180.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P.** (1993). «La función de las garantías en la actividad probatoria». En VV. AA. *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P.** (2003). «Sobre el valor de la inmediación (Una aproximación crítica)». *Jueces para la Democracia*, núm. 46.
- ANDREU BATALLA, L. Y PEREDA BELTRAN, N.** (2022). «Revisión sistemática a los programas de preparación al juicio para niños, niñas y adolescentes víctimas». *Anuario de Psicología Jurídica*, núm. 33.
- ARANGÜENA FANEGO, C.** (2009). «Exigencias en relación con la prueba testifical contenidas en el artículo 6.3.d) del CEDH». En GARCÍA ROCA, F. J. Y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coord.). *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ARANGÜENA FANEGO, C.** (2022). «Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal». *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, núm. 3.

- ARANTEGUI ARRAÉZ, L.** (2022). «El uso de cámaras Gesell con niños: derechos humanos y victimización secundaria». *Revista de Victimología*, núm. 13.
- ARMENTA DEU, T.** (2011). *La prueba ilícita (Un estudio comparado)*. Marcial Pons.
- ARMENTA DEU, T.** (2023). *Jueces, fiscales y víctimas en un proceso en transformación*. Marcial Pons.
- ARMENTA DEU, T.** (2024). *Lecciones de Derecho procesal penal*. Marcial Pons.
- ARRIETA OUVIÑA, V.** (2014). «Diversos escenarios judiciales y su impacto en la victimización secundaria». *Eguzkilore*, núm. 28.
- ARRUABARRENA, M. I. Y DE PAÚL, J.** (1999). *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento*. Pirámide.
- ARRUTI BENITO, S.** (2023). «Medidas para eludir la victimización secundaria en la declaración de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. Especial referencia al modelo Barnahus». *Justicia*, núm. 2.
- ASENCIO MELLADO, J. M.** (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Editorial Trivium.
- ASENCIO MELLADO, J. M.** (2015). *Derecho procesal civil*. Tirant lo Blanch.
- BACHMAIER WINTER, L.** (2019). «Principios de intermediación y confrontation: paralelismos, diferencias y tendencias en la prueba testifical». En AMBOS, K. Y MALARINO, E. (eds.). *Fundamentos de Derecho Probatorio en materia penal*. Tirant lo Blanch.
- BARNETT, D.; MANLY, T. Y CICCETTI, D.** (1991). «Continuing toward an operational definition of psychological maltreatment». *Development and Psychopathology*, núm. 3.
- BAVERSTOCK, J.** (2016). *Process evaluation of pre-recorded cross-examination pilot (Section 28)*. Ministry of Justice. Analytical Series.
- BELSKY, J.** (1991). «Psychological maltreatment: definitional limitations and unstated assumptions». *Development and Psychopathology*, núm. 3.
- BELTRÁN MONTOLIÚ, A.** (2021). «Víctimas vulnerables: especial referencia al Estatuto del Menor a la luz de la LO 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia». En ARANGÜENA FANEGO, C. (dir.). *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho procesal de las Universidades españolas*, núm. 3. Tirant lo Blanch.
- BENTHAM, J.** (1971). *Tratado de las pruebas judiciales. Vol. I*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

- BERISTAIN IPIÑA, A.** (1994). *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología*. Tirant lo Blanch.
- BINGGELI, N. J.; HART, S. N. Y BRASSARD, M. R.** (2001). *Psychological maltreatment of children*. Sage Publications.
- BLANCO GARCÍA, A. I.** (2017). «El nuevo régimen de la declaración de testigos del Estatuto de la Víctima del Delito: reforma del artículo 433 de la LE-Crim». En FUENTES SORIANO, O. (coord.). *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*. Tirant lo Blanch.
- BLÁZQUEZ PEINADO, M. D.** (2013). «La Directiva 2012/29/UE. ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?» *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 46.
- BRIENEN, M. E. I Y HOEGEN, E. H.** (2000). *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85)11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*. Nijmegen.
- BRUCK, M. Y CECI, S.** (1999). «The suggestibility of children's memory». *Annual Review of Psychology*, núm. 50.
- BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J.** (1992). *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*. Civitas.
- BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J.** (2013). «La protección del testigo víctima en la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, del proceso penal español y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 31.
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, N.** (2010). *Del principio de inmediatez, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*. Tirant lo Blanch.
- CALAZA LÓPEZ, S.** (2021). «La prueba anticipada y preconstituida. Los principios inspiradores de la actividad probatoria». En GIMENO SENDRA, V.; DÍAZ MARTÍNEZ, M. Y CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.
- CALAZA LÓPEZ, S.** (2021). «Los actos de investigación (I): los actos de investigación relativamente restrictivos de los derechos fundamentales». En GIMENO SENDRA, V.; DÍAZ MARTÍNEZ, M. Y CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.
- CALVO SÁNCHEZ, M. DEL C. Y BUJOSA VADELL, L. M.** (2012). «Aspectos jurídico-procesales de los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores en Europa». *Anuario de Justicia de Menores*, núm. 12.
- CAMPBELL, L.; ASHWORTH, A. Y REDMAYNE, M.** (2019). *The criminal process*. Oxford University Press.

- CAMPBELL, R. Y RAJA, S.** (1999). «Secondary victimization of rape victims: insights from mental health professionals who treat survivors of violence». *Violence and Victims*, vol. 14, núm. 3.
- CAMPBELL, R.; WASCO, S. M. Y BARNES, H. E.** (2001). «Preventing the «second rape»: rape survivors' experiences with community service providers». *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 16, núm. 12.
- CAMPOY CERVERA, I.** (1998). «Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños». *Derechos y Libertades. Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*, año núm. 3, núm. 6.
- CAMPOY CERVERA, I.** (2006). *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*. Dykinson.
- CANTÓN-CORTÉS D. Y CORTÉS, M. DEL R.** (2015). «Consecuencias del abuso sexual infantil: una revisión de variables intervinientes». *Anales de Psicología*, vol. 31, núm. 2.
- CARNELUTTI, F.** (1944). *Sistema de Derecho procesal civil*. UTEHA.
- CARNELUTTI, F.** (1955). *Teoría general del Derecho*. Editorial Revista del Derecho Privado.
- CARNELUTTI, F.** (2018). *La prueba civil*. Ediciones Olejnik.
- CASANOVA MARTÍ, R.** (2022). «La prueba preconstituida como mecanismo de protección de las personas menores víctimas de violencia sexual en el proceso penal a la luz del nuevo art. 449 ter LECrim». *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2.
- CASANOVA MARTÍ, R.** (2025). «Video-recorded interview y prerecorded cross-examination como medidas especiales de protección de los testigos vulnerables víctimas de delitos sexuales en Inglaterra y Gales: análisis del sistema anglosajón y propuestas de mejora para España». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3.
- CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M. J. Y SOLAR CALVO, M. DEL P.** (2016). «Estatuto de la víctima: consideraciones críticas a la nueva Ley 4/2015». *Diario La Ley*, núm. 8685.
- CASTILLEJO MANZANARES, R.** (2025). «Modelo procesal de adaptación de la víctima menor en el proceso penal». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 66.
- CECI, S. Y BRUCK, M.** (1993). «Suggestibility of the child witness: a historical review and synthesis». *Psychological Bulletin*, vol. 113, núm. 3.

- CHRISTIE, N.** (1977). «Conflicts as property». *The British Journal of Criminology*, vol. 17, núm. 1.
- CHRISTIE, N.** (1986). «The ideal victim». En FATTAH, E. (ed.). *From crime policy to victim policy; reorienting the justice system*. MacMillan.
- CILLERO BUÑOL, M.** (2016). «La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo». En: MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.). *Tratado del menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia*. Aranzadi.
- CLAUSSEN, A. H. Y CRITTENDEN, P. M.** (1991). «Physical and psychological maltreatment: relations among types of maltreatment». *Child Abuse & Neglect*, núm. 15.
- CORTÉS ARBOLEDA, M. DEL R.; CANTÓN DUARTE, J. Y CANTÓN CORTÉS, D.** (2011). «Naturaleza de los abusos sexuales a menores y consecuencias en la salud mental de las víctimas». *Gaceta Sanitaria*, vol. 25, núm. 2.
- CORTÉS ARBOLEDA, M. R. Y CANTÓN DUARTE, J.** (1997). «Definición, incidencia y causas del maltrato infantil en el contexto familiar». En CANTÓN DUARTE, J. Y CORTÉS ARBOLEDA, M. R. *Malos tratos y abuso sexual infantil. Causas, consecuencias e intervención*. Siglo España.
- DAVIES, G. Y NOON, E.** (1991). *An evaluation of the live link for child witnesses*. Home Office.
- DAVIES, G. Y WESTCOTT, H. L.** (1999). *Interviewing child witnesses under the Memorandum of Good Practice: a research review*. Home Office.
- DAVIES, G.; WILSON, C.; MITCHELL, R. Y MILSOM, J.** (1995). *Videotaping children's evidence: an evaluation*. Home Office.
- DAZA BONACHELA, M. DEL M.** (2016). *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho victimal y atención a las víctimas*. Tirant lo Blanch.
- DE HOYOS SANCHO, M.** (2013). «El tratamiento procesal de las víctimas especialmente vulnerables en los últimos instrumentos normativos aprobados en la Unión Europea». En DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.
- DE HOYOS SANCHO, M.** (2014). «Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 34.
- DE LA ROSA CORTINA, J. M.** (2008). *Tutela cautelar de la víctima. Órdenes de alejamiento y órdenes de protección*. Aranzadi.

- DE LA ROSA CORTINA, J. M.** (2011). «Especialidades en la declaración del testigo menor en la fase de instrucción». En ALCÓN YUSTAS, M. F. Y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (coord.). *Los menores en el proceso judicial*. Tecnos.
- DE PAÚL, JOAQUÍN** (1999). «El maltrato psicológico infantil». *Escritos de Psicología*, núm. 3.
- DE PRADO GARCÍA, M.** (2020). *Victimización secundaria del menor víctima del delito*. Centro de Estudios Jurídicos.
- DEFENSOR DEL PUEBLO** (2015). *La escucha del menor, víctima o testigo*. Madrid.
- DELGADO MARTÍN, J.** (2019). «Guía comentada de las Reglas de Brasilia». *Herramientas EUROsociAL+*, núm. 23.
- DEMAUSE, L.** (1982). *Foundations of psychohistory*. Creative Roots, INC.
- DÍAZ GARÓFANO, Á.** (2019). «Aplicación práctica sobre la protección de testigos en España». *Revista de Derecho UNED*, núm. 25.
- DÍAZ PANTOJA, J.** (2023). «Entre la autonomía progresiva y el interés superior del niño y de la niña. Una mirada holística a los derechos de la niñez y la adolescencia». *EdUPV*.
- DÍAZ-AGUADO, M. J.** (2001). «El maltrato infantil». *Revista de Educación*, núm. 325.
- DIGES JUNCO, M. Y PÉREZ-MATA, N.** (2017). «La entrevista forense de investigación a niños supuestas víctimas de delitos sexuales: guía de buenas prácticas (I)». *Diario La Ley*, núm. 8919.
- DOAK, J.; MCGOURLAY, C. Y THOMAS, M.** (2018). *Evidence. Law and context*. Routledge.
- DURÁN SILVA, C.** (2023). «La especial vulnerabilidad de la víctima en el Derecho Procesal Penal español». En MOYA GUILLEM, C. (dir.). *La protección de las víctimas especialmente vulnerables: aspectos penales, procesales y político-criminales*. Tirant lo Blanch.
- DURÁN SILVA, C.** (2024). «La declaración de las víctimas vulnerables en el proceso penal: protección y garantías». *Revista de Victimología*, núm. 18.
- DURÁN SILVA, C. M.** (2018). *La videovigilancia en el proceso penal. Tratamiento procesal y eficacia probatoria*. Tirant lo Blanch.
- DUSSICH, J. P. J.** (2015). «The evolution of international Victimology and its current status in the world today» *Journal of Victimology*, vol. 1, núm. 1.
- DWORKIN, G.** (1971). «Paternalism». En: WASSERSTROM, R. A. (ed.). *Morality and the law*. Wadsworth Pub. Co.

- ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y CRUZ SÁEZ, M. S.** (2015). «De ser víctimas a dejar de serlo: un largo proceso». *Revista de Victimología*, núm. 1.
- ECHEBURÚA, E. Y DE CORRAL, P.** (2006). «Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia». *Cuadernos de Medicina Forense*, vol. 12, núm. 43-44.
- ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHAVARRÍA, C.** (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*. Ariel.
- ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHAVARRÍA, C.** (2006). «Especial consideración de algunos ámbitos de victimización». En BACA BALDOMERO, ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch.
- ECHEBURÚA, E. Y GUERRICAECHAVARRÍA, C.** (2014). «Tratamiento psicológico integrado para los menores. Víctimas de abuso sexual en el entorno familiar». En LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. Y ORTS BERENGUER, E. (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Tirant lo Blanch.
- ECHEBURÚA, E. Y SUBIJANA, I. J.** (2008). «Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente». *International Journal of Clinical and Health Psychology*, vol. 8, núm. 3.
- ELLISON, L.** (1999). «The protection of vulnerable witnesses in court: an Anglo-Dutch comparison». *The International Journal of Evidence & Proof*, vol. 3, núm. 1.
- ELLISON, L.** (2001). *The adversarial process and the vulnerable victim*. Oxford University Press.
- ESCUDERO ÁLVARO, C.** (1997). «Maltrato emocional o psicológico». En CASADO FLORES, J.; DÍAZ HUERTAS, J. A. Y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, C. (dir.). *Niños maltratados*. Díaz de Santos.
- FÁBREGA RUIZ, C F.** (2005). «Problemática de la declaración testifical de los menores en los procesos penales». *Diario La Ley*, núm. 6289.
- FAIRÉN GUILLÉN, V.** (1992). *Teoría general del Derecho procesal*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- FATTAH, E.** (1967). «Towards a criminological classification of victims». *International Criminal Police Review*, núm. 209.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.** (2009). «Las víctimas y el Derecho internacional». *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXV.
- FERNÁNDEZ MOLINA, E.; MORALES PRADO, C. Y BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J.** (2022). «El paso de las víctimas por el proceso penal». *Revista de Victimología*, núm. 13.

- FERREIRO BAAMONDE, X** (2005). *La víctima en el proceso penal*. La Ley.
- FINKELHOR, D.** (2007). «Developmental Victimology: the comprehensive study of childhood victimization». En DAVIS, R. C.; LURIGIO, A. J. Y HERMAN, S. (ed.). *Victims of crime*. Sage Publications.
- FINKELHOR, D. Y HOTALING, G. T.** (1984). «Sexual abuse in the National Incidence Study of Child Abuse and Neglect: an appraisal». *Child Abuse & Neglect*, núm. 8.
- FINKELHOR, D.; ORMROD, R. K. Y TURNER, H. A.** (2007). «Poly-victimization: a neglected component in child victimization». *Child Abuse & Neglect*, núm. 31.
- FLIN, R. H.; STEVENSON, Y. Y DAVIES, G. M.** (1989). «Children's knowledge of court proceedings». *British Journal of Psychology*, núm. 80.
- FLIN, R.; BOON, J.; KNOW, A. Y BULL, R.** (1992). «The effect of a five-month delay on children's and adults' eyewitness memory». *British Journal of Psychology*, núm. 83.
- FORTIN, J.** (2003). *Children's rights and the developing law*. LewisNexis UK.
- GARAPON, A.** (1997). *Juez y democracia: una reflexión muy actual*. Flor del Viento.
- GARCÍA ALGAR, O. Y MUR SIERRA, A.** (2001). «Abuso sexual en la infancia: prevención de las enfermedades de transmisión sexual». *Anales de Pediatría*, vol. 54, núm. 3.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J.** (2007). *Código de los derechos de las víctimas*. Instituto Andaluz de Administración Pública.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J.** (2016). «El nuevo Estatuto de las Víctimas del Delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-24.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J.** (2022). «Ventajas de la nueva regulación de la prueba preconstituida para la declaración de las víctimas menores de edad y con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal». *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2258.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.** (2014). *Tratado de Criminología*. Tirant lo Blanch.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.** (2016). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. Tirant lo Blanch.
- GARZÓN VALDÉS, E.** (1988). «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?» *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5.

- GIL, D. G.** (1974). «A holistic perspective on child abuse and its prevention». *The Journal of Sociology & Social Welfare*, vol. 2, núm. 2.
- GIMENO SENDRA, V.** (2010). «La prueba preconstituida de la policía judicial». *Revista Catalana de Seguretat Pública*, núm. 22.
- GIMENO SENDRA, V.** (2015). *Derecho procesal penal*. Aranzadi.
- GISBERT POMATA, M.** (2011). «La preconstitución de la prueba y el testimonio de referencia». En ALCÓN YUSTAS, M. F. y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (coord.). *Los menores en el proceso judicial*. Tecnos.
- GISBERT POMATA, M.** (2021). «La tutela procesal de la violencia contra la infancia y la adolescencia». En MARTÍNEZ GARCÍA, C. (coord.). *El nuevo marco legal de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia en España*. Aranzadi.
- GOLDSCHMIDT, J.** (2003). *Derecho procesal civil*. Labor.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.** (2015). *Estatuto jurídico de la víctima del delito. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el derecho comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España*. Aranzadi.
- GÓMEZ ORBANEJA, E.** (1946). «La prueba preconstituida». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo II.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, J. L.; MUÑOZ VICENTE, J. M.; SOTOCA, A. Y MANZANERO PUEBLA, A.** (2013). «Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables». *Papeles del Psicólogo*, vol. 34, núm. 3.
- GONZÁLEZ MONJE, A.** (2020). «La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España». *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 6, núm. 3.
- GONZÁLEZ, J. L. Y MANZANERO, A. L.** (2018). *Obtención y valoración del testimonio*. Pirámide.
- GOODMAN, G. S.; TAUB, E. P.; JONES, D. P. H.; ENGLAND, P.; PORT, L. K.; RUDY, L. Y PRADO, L.** (1992). «Testifying in criminal court: emotional effects on child sexual assault victims». *Monographs of the Society for Research in Child Development*, serie 229, vol. 57, núm. 5.
- GOODMAN, G.; TOBEY, A. E., BATTERMAN-FAUNCE, J. M.; ORCUTT, H.; THOMAS, S.; SHAPIRO, C. Y SACHSENMAIER, T.** (1998). «Face-to-face confrontation: effects of closed-circuit technology on children's eyewitness testimony and jurors' decisions». *Law and Human Behavior*, vol. 22, núm. 2.

- GRANDE SEARA, P.** (2021). «La posibilidad de anticipar o preconstituir la prueba testifical del menor de edad en el proceso penal». En ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (dir.). *Justicia y personas vulnerables en Iberoamérica y en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.
- GREENBERG, J.** (1993). «The social side of fairness: interpersonal and informational classes of organizational justice». En CROPANZANO, E. (ed.). *Justice in the workplace: approaching fairness in human resource management*. Lawrence Erlbaum Associates Inc.
- GROENHUIJSEN, M. Y LETSCHERT, R.** (2012). *Compilation of international victims' rights instruments*. Wolf Legal Publishers.
- GUERRA, C. Y BRAVO, C.** (2014). «La víctima de abuso sexual infantil versus el sistema de protección a la víctima: reflexiones sobre la victimización secundaria». *PRAXIS. Revista de Psicología*, año 16, núm. 26.
- GULOTTA, G.** (1976). *La vittima*. Giuffrè.
- GUZMÁN FLUJA, V. C.** (2008). «La anticipación y aseguramiento de la prueba penal». En GÓMEZ COLOMER, J. L. (coord.). *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*. Tirant lo Blanch.
- GUZMÁN FLUJA, V. C.** (2009). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- HALL, M.** (2009). *Victims of crime. Policy and practice in criminal justice*. Willan Publishing.
- HART, S. N. Y BRASSARD, M. R.** (1991). «Psychological maltreatment: progress achieved». *Development and Psychopathology*, núm. 3.
- HASSEMER, W.** (1984). *Fundamentos de Derecho penal*. Bosch.
- HENRY, J.** (1997). «System intervention trauma to child sexual abuse victims following disclosure». *Journal of Interpersonal Violence*, núm. 12.
- HERMAN, J. L.** (2003). «The mental health of crime victims: impact of legal intervention». *Journal of Traumatic Stress*, vol. 16, núm. 2.
- HERNÁNDEZ GIL, F.** (1993). «La prueba preconstituida». *Centro de Estudios Judiciales*, vol. 12.
- HERRERA MORENO, M.** (1996). *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*. Edersa.
- HERRERA MORENO, M.** (2006). «Historia de la Victimología». En BACA BALDOMERO, E.; ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch.

- HERRERO, C.** (2019). «Bases psico-jurídicas para confeccionar medidas y protocolos de actuación respecto al tratamiento de víctimas especialmente vulnerables». En DEL POZO PÉREZ, M. Y BUJOSA VADELL, L. (dir.). *Protocolos de actuación con víctimas especialmente vulnerables: Una guía de buenas prácticas*. Aranzadi.
- HILLIS, S.; MERCY, J.; AMOBI, A. Y KRESS, H.** (2016). «Global prevalence of past-year violence against children: a systematic review and minimum estimates». *Pediatrics*, vol. 137, núm. 3.
- HOME OFFICE** (1998). *Speaking Up for Justice. Report of the Interdepartmental Working Group on the Treatment of Vulnerable or Intimidated Witnesses in the Criminal Justice System*. Home Office.
- HOYANO, L.** (2015). «Reforming the adversarial trial for vulnerable witnesses and defendants». *Criminal Law Review*, núm. 2.
- HOYANO, L. Y KEENAN, C.** (2007). *Child abuse: law and policy across boundaries*. Oxford University Press.
- HUERTAS MARTÍN, M. I.** (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. J. M. Bosch.
- HUERTAS MARTÍN, M. I.** (2019). «La presunción de inocencia en procesos con víctimas especialmente vulnerables». En DEL POZO PÉREZ, M. Y BUJOSA VADELL, L. (dir.). *Protocolos de actuación con víctimas especialmente vulnerables: una guía de buenas prácticas*. Aranzadi.
- HUERTAS MARTÍN, M. I.** (2019). «La presunción de inocencia en procesos con víctimas especialmente vulnerables». En DEL POZO PÉREZ, M. Y BUJOSA VADELL, L. (dir.). *Protocolos de actuación con víctimas especialmente vulnerables: una guía de buenas prácticas*. Aranzadi.
- JULLIEN DE ASÍS, J.** (2024). *La participación de la víctima menor de edad en el proceso penal. Avanzando hacia una justicia integral*. Tirant lo Blanch.
- KEMPE, C. H.; SILVERMAN, F. N.; STEELE, B. F.; DROEGEMULLER, W. Y SILVER, H. K.** (1985). «The battered-child syndrome». *Child Abuse & Neglect*, vol. 9, núm. 2.
- KIDD, R. F. Y CHAYET, E. F.** (1984). «Why do victims fail to report? The psychology of criminal victimization». *Journal of Social Issues*, vol. 40, núm. 1.
- KÜHNE, H. H.** (1986). «Kriminologie: Victimologie der Notzucht». *Juristische Schulung*, núm. 5.
- LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; CARRERA FERNÁNDEZ, M. V.; RODRÍGUEZ CASTRO, Y. Y ALONSO ÁLVAREZ, A.** (2014). «Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales». En LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. Y ORTOS BERENGUER, E. (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Tirant lo Blanch.

- LANDROVE DÍAZ, G.** (1998). *La moderna Victimología*. Tirant lo Blanch.
- LAU, A. S.; LEEB, R. T.; ENGLISH, D.; GRAHAM, J. C.; BRIGGS, E. C.; BRODY, K. E. Y MARSHALL, J. M.** (2005). «What's in a name? A comparison of methods for classifying predominant types of maltreatment». *Child Abuse & Neglect*, vol. 29, núm. 5.
- LAXMINARAYAN, M.** (2012). «Procedural justice and psychological effects of criminal proceedings: the moderating effect of offence type». *Social Justice Research*, vol. 25, núm. 4.
- LAXMINARAYAN, M.** (2013). «Interactional justice, coping and the legal system: needs of vulnerable victims». *International Review of Victimology*, vol. 19, núm. 2.
- LEAL MEDINA, J.** (2014). «Régimen jurídico de la víctima del delito. Normativa presente y de futuro. Derechos en el proceso penal y en las leyes extraprocerales. Especial atención al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima del Delito». *Diario La Ley*, núm. 8287.
- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.** (2015). «Las víctimas en el espacio judicial europeo: estudio de la Directiva 2012/29/UE». *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 22.
- LLORET MARTÍN, P.; IBORRA MARMOLEJO, I.; MORET TATAY, M. DEL C.; BERNABÉ VALERO, G. Y BENEYTO ARROJO, M. J.** (2024). «El impacto de la victimización secundaria en víctimas de violencia sexual: una revisión sistemática». *Anuario de Psicología*, núm. 54.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.** (2009). *Tratado de Derecho procesal penal*. Aranzadi.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, F.** (1994). *Los abusos sexuales a menores: lo que recuerdan de mayores*. Ministerio de Asuntos Sociales. Centro de Publicaciones D.L.
- LÓPEZ, F.; CARPINTERO, E.; HERNÁNDEZ, A.; MARTÍN, M. J. Y FUERTES, A.** (1995). «Prevalencia y consecuencias del abuso sexual al menor en España». *Child Abuse & Neglect*, vol. 19, núm. 9.
- LÓPEZ, F.; HERNÁNDEZ, A. Y CARPINTERO, E.** (1995). «Los abusos sexuales de menores: concepto, prevalencia y efectos». *Infancia y Aprendizaje*, núm. 71.
- MADIGAN, L. Y GAMBLE, N. C.** (1991). «The second rape: society's continued betrayal of the victim». *Macmillan Pub. Co.*
- MAGRO SERVET, V.** (2005). «La victimización secundaria de los menores en el proceso penal». *Diario La Ley*, núm. 6282.

- MAGRO SERVET, V.** (2008). «La valoración de la declaración de la víctima en el proceso penal». *Diario La Ley*, núm. 7013.
- MAGRO SERVET, V.** (2018). «El valor probatorio de las declaraciones en sede policial». *Diario La Ley*, núm. 9177.
- MAIER, J. B., AMBOS, K. Y WOISCHNIK, J.** *Las nuevas reformas procesales penales en América Latina*. AD-HOC.
- MARAVALL BUCKWALTER, I.** (2019). *La declaración del menor en el proceso penal. Admisibilidad y práctica en el Derecho internacional de los derechos humanos*. Tirant lo Blanch.
- MARCOS MARTÍN, T.** (2011). «Un nuevo paso en la lucha contra la explotación sexual infantil: el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual». *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, núm. 11.
- MARTÍN BRAÑAS, C.** (2001). «La prueba anticipada en el proceso penal». *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1-3.
- MARTÍN RÍOS, M. DEL P.** (2012). *Víctima y justicia penal*. Atelier.
- MARTÍN RÍOS, P.** (2023). «La protección del menor testigo en el proceso penal español: ¿el fin justifica los medios?» En ASENCIO MELLADO, J. M. Y FUENTES SORIANO, O. (dir.). *El proceso como garantía*. Atelier.
- MARTÍN RÍOS, R.** (2021). *La prueba anticipada en el proceso penal*. Editorial Astigi.
- MARTIN, P. Y. Y POWELL, R. M.** (1994). «Accounting for the «second assault»: legal organizations' framing of rape victims». *Law and Social Inquiry*, vol. 19, núm. 4.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E.** (2017). «Concepto, fuentes y medios de prueba». En GONZÁLEZ CANO, M. I. (dir.). *La prueba. Tomo II: La prueba en el proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- MARTÍNEZ PERPIÑÁ, B.** (2024). «Reflexiones críticas sobre la implementación del modelo Barnahus en España. Enfoque jurídico y victimológico». *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 9.
- McGEE, R. A. Y WOLFE, D. A.** (1991). «Psychological maltreatment: toward an operational definition». *Development and Psychopathology*, núm. 3.
- MENDELSON, B.** (1958). «Une nouvelle branche de la science bio-psycho-sociale: la Victimologie». *Revue Internationale de Criminologie et des Police Technique*, núm. 2.
- METROPOLITAN POLICE Y BEXLEY SOCIAL SERVICES** (1987). *Child sexual abuse. Joint investigative programme (Brexley Experiment). Final Report*. HMSO.

- MIR PUIGPELAT, O.** (2000). «Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.** (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Bosch.
- MIRANDA ESTRAMPES, M.** (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. J. M. Bosch.
- MORENO CATENA, V.** (1999). «La protección de los testigos y peritos en el proceso penal español». *Derecho Penal y Criminología*, núm. 45.
- MORENO CATENA, V.** (2023). «El desarrollo del juicio oral. La prueba». En MORENO CATENA, V. Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.
- MORGAN, J. Y ZEDNER, L.** (1992). *Child victims. Crime, impact and criminal justice*. Clarendon Press.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. Y AGUILAR CÁRCELES, M. M.** (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Dykinson.
- MOYA GUILLEM, C. Y DURÁN SILVA, C.** (2022). «La inconsistente presunción de fragilidad de las víctimas menores en el Derecho penal (sustantivo y procesal). A propósito de la Ley Orgánica 8/2021». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1.
- MUERZA ESPARZA, J.** (2016). «Sobre el valor de la prueba preconstituida en el proceso penal». En JIMENO BULNES, M.; PÉREZ GIL, J. Y PEDRAZ PENALVA, E. (coord.). *Nuevos horizontes del Derecho procesal. Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*. J. M. Bosch Editor.
- MUÑOZ CUESTA, F. J.** (2003). «Proposición, admisión y práctica de la prueba: prueba preconstituida y anticipada». *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 1.
- MUÑOZ GARCÍA, V** (2024). «Prueba preconstituida y defensa efectiva: el reto de la celeridad en la designación de abogados de oficio». *LegalToday* < <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/prueba-preconstituida-y-defensa-efectiva-el-reto-de-la-celeridad-en-la-designacion-de-abogados-de-oficio-2024-11-08/>>.’
- NATHANSON, R. Y SAYWITZ, K. J.** (2003). «The effects of the courtroom context on children’s memory and anxiety». *The Journal of Psychiatry & Law*, núm. 31.
- NATHANSON, R. Y SAYWITZ, K. J.** (2015). «Preparing children for court: effects of a model court education program on children’s anticipatory anxiety». *Behavioral Sciences and the Law*, vol. 33, núm. 4.

- NAVARRO VILLANUEVA, C.** (2009). «Protección a testigos y peritos». *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 3-4.
- NEIRA PENA, A. M.** (2023). «El juicio oral». En PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (dir.). *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.
- NIEVA FENOLL, J.** (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- NIEVA FENOLL, J.** (2012). «La declaración de niños en calidad de partes o testigos». *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 1.
- NIEVA FENOLL, J.** (2020). «Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3.
- NIEVA FENOLL, J.** (2023). «El interrogatorio de menores: una prueba –a veces pericial– a evitar». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1.
- NIEVA FENOLL, J.** (2023). «Réquiem por la carga de la prueba». *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, núm. 4.
- NIEVA FENOLL, J.** (2025). «Autopsia de la carga de la prueba». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3.
- NIEVA FENOLL, J.** (2025). «Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1.
- OBANDO, J.** (2009). *Reformas del proceso penal y seguridad ciudadana en Iberoamérica*. Tirant lo Blanch.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G.** (2010). «El derecho de confrontación del acusado con los testigos-víctimas en el proceso penal español. Especial referencia al menor testigo». En ARMENTA DEU, T. Y OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coord.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Colex.
- OROMÍ VALL-LLOVERA, S.** (2010). «Manifestaciones del derecho a la protección de la seguridad e integridad de la víctima menor». En: ARMENTA DEU, T. Y OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coord.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Colex.
- OROMÍ VALL-LLOVERA, S.** (2013). «Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 30.
- ORTEGA CALDERÓN, J. L.** (2020). «La exploración del testigo menor en el proceso penal: reflexiones a la luz de la jurisprudencia, legislación positiva y proyecto de reforma». *Diario La Ley*, núm. 9631.
- ORTELL RAMOS, M.** (2019). «La prueba». En ORTELL RAMOS, M. (dir.). *Derecho procesal civil*. Aranzadi.

- ORTH, U.** (2002). «Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings». *Social Justice Research*, vol. 15, núm. 4.
- PALACIOS, J.; MORENO, M. C. Y JIMÉNEZ, J.** (1995). «El maltrato infantil: concepto, tipos, etiología». *Infancia y Aprendizaje*, núm. 71.
- PARSONS, J. Y BERGIN, T.** (2010). «The impact of criminal justice involvement on victims' mental health». *Journal of Traumatic Stress*, vol. 23, núm. 2.
- PEDRAZ PENALVA, E.** (1998). «La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida». *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3.
- PELAYO LAVÍN, M.** (2008). «La protección de la víctima en la Unión Europea». En BUJOSA VADELL, L. M. (coord.). *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*. Comares.
- PEREDA BELTRAN, N.** (2009). «Consecuencias psicológicas iniciales del abuso sexual infantil». *Papeles del Psicólogo*, vol. 30, núm. 2.
- PEREDA BELTRAN, N.** (2010). «Actualización de las consecuencias físicas del abuso sexual infantil». *Revista de Pediatría de Atención Primaria*, vol. XII, núm. 46.
- PEREDA BELTRAN, N.** (2013). «La victimización en la infancia y la adolescencia». En PEREDA BELTRAN, N. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. *Victimología teórica y aplicada*. Huygens.
- PEREDA BELTRAN, N.** (2023). «El coste social de la violencia contra la infancia y la adolescencia». *Papeles del Psicólogo*, vol. 44, núm. 3.
- PEREDA, N.** (2010). «El espectro del abuso sexual en la infancia: definición y tipología». *Revista de Psicopatología y Salud Mental del Niño y del Adolescente*, núm. 16.
- PEREDA, N.** (2019). «¿Cuánta violencia es demasiada? Evolución de la polivictimización en la infancia y la adolescencia». *Papeles del Psicólogo*, vol. 40, núm. 2.
- PEREDA, N. Y ABAD, J.** (2012). «Enfoque multidisciplinar de la exploración del abuso sexual infantil». *Revista Española de Medicina Legal*, vol. 39, núm. 1.
- PEREDA, N. Y FORNS, M.** (2007). «Prevalencia y características del abuso sexual infantil en estudiantes universitarios españoles». *Child Abuse & Neglect*, núm. 31.
- PEREIRA PUIGVERT, S.** (2013). «Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE. Especial referencia al derecho de información y apoyo». *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30.

- PÉREZ MACHÍO, A. I.** (2021). «La protección penal del/de la menor víctima de delitos. Hacia un Derecho penal basado en el paradigma de la Victimología evolutiva y la vulnerabilidad del/la menor de edad». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, núm. 25.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.** (2023). «La prueba». En PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (dir.). *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. Y FERREIRO BAAMONDE, X.** (2001). «La protección de la víctima en la vista del juicio oral». En ROBLES GARZÓN, J. A. (dir.). *La protección de testigos y peritos en causas criminales*. Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga (CEDMA).
- PICÓ I JUNOY, J.** (1997). «Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas». *Diario La Ley*, ref. D-19, tomo 1.
- PICONTÓ NOVALES, T.** (2009). *Derechos de la infancia: nuevo contexto, nuevos retos*. Egido Editorial.
- PILLADO GONZÁLEZ, E.** (2022). «La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización». En BARONA VILAR, S. (dir.). *Justicia polidélica en periodo de mudanza: nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad*. Tirant lo Blanch.
- PLANCHADELL GARGALLO, A.** (2021). «Protección procesal de víctimas en condición de vulnerabilidad: de las Reglas de Brasilia al Estatuto de la Víctima del delito, ¿avance real?». En ÁLVAREZ ALARCÓN, A. (dir.). *Justicia y personas vulnerables en Iberoamérica y en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.
- PUERTA LUIS, L. R.** (1995). «La prueba en el proceso penal». *Aldaba: Revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, núm. 24.
- QUAS, J. A.; GOODMAN, G. S.; GHETTI, S.; ALEXANDER, K. W.; EDELSTEIN, R.; REDLICH, A. D.; CORDON, I. M. Y JONES, D. P. H.** (2005). «Childhood sexual assault victims: long-term outcomes after testifying in criminal court». *Monographs of the Society for Research in Child Development*, serie 280, vol. 70, núm. 2.
- QUAS, J. A.; WALLIN, A. R.; HORWITZ, B.; DAVIS, E. Y LYON, T. D.** (2009). «Mal-treated children's understanding of and emotional reactions to dependency court involvement». *Behavioral Sciences and the Law*, vol. 28, núm. 1.
- RAMÍREZ GONZÁLEZ, R.** (1983). *La Victimología*. Editorial Temis.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I.** (2012). «El interés superior del menor: concepto y delimitación del término». *Revista Educatio XXI*, vol. 30, núm. 2.

- REQUENA HUERTAS, M.** (2000). «La protección jurídica del menor en el ámbito del Consejo de Europa: el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño». En CALVO GARCÍA, M. Y FERNÁNDEZ SOLA, N.(coord.). *Los derechos de la infancia y la adolescencia*. Mira Editores.
- RIBOTTA, S.** (2012). «Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia». *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 6, núm. 2.
- RIFÁ SOLER, J. M.** (2010). «Actos de investigación, actos de instrucción y actos de prueba». En ABEL LLUCH, X. Y RICHARD GONZÁLEZ, M. (dir.). *Estudios sobre prueba penal. Volumen I*. La Ley.
- RIFÁ SOLER, J. M.; RICHARD GONZÁLEZ, M. Y RIAÑO BRUN, I.** (2016). *Derecho procesal penal*. Editorial Pamplona.
- ROBERTS, P.** (2022). *Roberts & Zuckerman's criminal evidence*. Oxford University Press.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R.** (2015). «Prueba preconstituida y prueba anticipada. Análisis jurisprudencial». *Diario La Ley*, núm. 8487.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L.** (1989). *Victimología. Estudio de la víctima*. Porrúa.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L.** (2008). «La elección de la víctima». *Eguzkilore*, núm. 22.
- RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.** (2006). «Sistemas de asistencia, protección y reparación de las víctimas». En BACA BALDOMERO, E.; ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch.
- RUÍZ CÓRDOBA, C.** (2021). «La victimización secundaria en la violencia sexual. Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales y sexting». *Ehquidad*, núm. 17.
- RUÍZ GONZÁLEZ, J. G.** (2013). «La protección a las víctimas del terrorismo en España: hacia un modelo de atención integral». *Nova et Vetera*, vol. 66, núm. 22.
- RUNYAN, D. K.; EVERSON, M. D.; EDELSON, G. A.; HUNTER, W. M. Y COULTER, M. L.** (1988). «Impact of legal intervention on sexually abused children». *The Journal of Pediatrics*, vol. 113, núm. 4.
- SÁNCHEZ MELGAR, J.** (2021). «Prueba preconstituida en las declaraciones de los menores y discapacitados tras la LO 8/2021». *La Ley Derecho de Familia*, núm. 32.
- SÁNCHEZ RUBIO, A.** (2022). «La toma de declaración a través de la cámara Gesell como medio para evitar la doble victimización». *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 42.

- SANGRADOR, J. L.** (1984). «La Victimología y el sistema jurídico penal». En CLEMENTE, M. Y JIMÉNEZ BURILLO, F. (coord.). *Psicología social y sistema penal*. Alianza.
- SANMARTÍN, J.** (1999). «Concepto, tipos e incidencia». En: SANMARTÍN, J. (ed.). *Estudios sobre violencia. Violencia contra niños*. Ariel.
- SANZ HERMIDA, A. M.** (2008). *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- SANZ HERMIDA, A. M.** (2010). «La declaración de los menores víctimas y/o testigos de delitos: derecho de defensa, protección del interés del menor y eficacia de la justicia penal». En ARMENTA DEU, T. Y OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coord.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Colex.
- SAYWITZ, K. J. Y NATHANSON, R.** (1993). «Children's testimony and their perception of stress in and out of courtroom». *Child Abuse and Neglect*, vol. 17, núm. 5.
- SAYWITZ, K.; JAENICKE, C. Y CAMPARO, L.** (1990). «Children's knowledge of legal terminology». *Law and Human Behavior*, vol. 14, núm. 6.
- SEMPERE FAUS, S.** (2019). «La grabación audiovisual de la declaración del menor de edad: la prueba preconstituida y la eficacia de la cámara Gessell en la reducción de la victimización secundaria». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 48.
- SEMPERE FAUS, S.** (2020). «La protección de la víctima menor de edad y la victimización secundaria». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13.
- SEMPERE FAUS, S.** (2023). «La declaración de la víctima menor de edad como prueba preconstituida tras la Ley Orgánica 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia». En VEGAS AGUILAR, J. C. Y SEMPERE FAUS, S. (dir.). *La protección de las víctimas en el espacio europeo*. Tirant lo Blanch.
- SENTÍS MELENDO, S.** (1959). *La prueba*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- SEOANE SPIEGELBERG, J. L.** (2012). «La prueba». En ÁLVAREZ DE ALARCÓN, A.; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.; RODRÍGUEZ TIRADO, A. M. Y SEOANE SPIEGELBERG, J. L. *Derecho procesal civil. Tomo I*. Andavira.
- SERRANO MASIP, M.** (2013). «Los derechos de participación en el proceso penal». En TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y SERRANO MASIP, M. (coord.). *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Tirant lo Blanch.
- SERRANO MASIP, M.** (2013). «Una justicia europea adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2.

- SERRANO MASIP, M.** (2017). «Medidas de protección de las víctimas». En DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). *Las víctimas del delito y las últimas reformas procesales*. Aranzadi.
- SHAPLAND, J.; WILLMORE, J. Y DUFF, P.** (1985). *Victims in the criminal justice system*. Gower.
- SIMÓN RUEDA, C.; LÓPEZ TABOADA, J. L. Y LINAZA IGLESIAS, J. L.** (2000). *Maltrato y desarrollo infantil*. Universidad Pontificia Comillas de Madrid.
- SINGER, A. J.; CHOUHY, C.; LEHMANN, P. S.; WALZAK, J. N.; GERTZ, M. Y BIGLIN, S.** (2019). «Victimization, fear of crime and trust in criminal justice institutions: a cross-national analysis». *Crime & Delinquency*, vol. 50, núm. 6.
- SOCIAL SERVICES INSPECTORATE** (1994). *The child, the court and the video. A study of the implementation of the Memorandum of Good Practice on video recording interviewing of child witnesses*. Social Services Inspectorate and Department of Health.
- SOLÉ RIERA, J.** (1998). *La tutela de la víctima en el proceso penal*. J. M. Bosch Editor.
- SPENCER, J. R.** (1990). «Children's evidence in legal proceedings in England». En SPENCER, J. R.; NICHOLSON, G.; FLIN, R. Y BULL, R. (eds.). *Children's evidence in legal proceedings: an international perspective*. Cambridge.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.** (2006). *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*. Editorial Comares.
- SUBIJANA, I. J. Y ECHEBURÚA, E.** (2018). «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, núm. 1.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.** (2005). «¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente en el sistema penal?» En TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de Victimología*. Tirant lo Blanch.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.** (2006). «La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas». En BACA BALDOMERO, E.; ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. (coord.). *Manual de Victimología*. Tirant lo Blanch.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.** (2013). «La respuesta jurídica ante la victimización de menores». En PEREDA BELTRAN, N. Y TAMARIT SUMALLA, J. M. *Victimología teórica y aplicada*. Huygens.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.** (2013). «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1.

- TAMARIT SUMALLA, J. M.** (2015). «La política europea sobre las víctimas de delitos». En DE HOYOS SANCHO, M. (coord.). *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.** (2015). «La reparación y el apoyo a las víctimas». En TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y SERRANO MASIP, M. (coord.). *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Tirant lo Blanch.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y FILELLA GUIU, G.** (2010). «Secondary victimization and victim assistance». *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 18, núm. 3.
- TARUFFO, M.** (2008). *La prueba*. Marcial Pons.
- TARUFFO, M.** (2013). *La prueba de los hechos*. Trotta.
- TORRES ROSELL, N. Y VILLACAMPA ESTIARTE, C.** (2017). «Protección jurídica y asistencia para víctimas de trata de seres humanos». *Revista General de Derecho Penal*, núm. 27.
- TORRES ROSELL, N.; CRUZ JIMÉNEZ, Á.; HERNÁNDEZ-HIDALGO, P. Y CASANOVA MARTÍ, R.** (2025). «Indicadores de victimización secundaria en procesos penales por violencia sexual infantil en el contexto Barnahus». *In-Dret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3.
- TURNER, H. A.; FINKELHOR, D. Y ORMROD, R.** (2006). «The effect of lifetime victimization on the mental health of children and adolescents». *Social Science & Medicine*, núm. 62.
- VAN BUEREN, G.** (1998). *The international law on the rights of the child*. Martinus Nijhoff Publishers.
- VARA, A.; MANZANERO, A. L. Y VALLET, R.** (2021). «Víctimas de abuso sexual especialmente vulnerables: obtención del testimonio». *Revista Derecho & Sociedad*, núm. 57.
- VARONA JIMÉNEZ, A.** (2023). «Valor probatorio de lo actuado en el sumario». En PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (dir.) *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.
- VARONA MARTÍNEZ, G.** (2020). *Policía y víctimas: pautas para evitar la victimización secundaria*. Aranzadi.
- VERHELLEN, E.** (2015). «The Convention on the Rights of the Child. Reflections from a historical, social policy and educational perspective». En: VANDERHOLE, W.; DESMET, E.; REYNAERT, D. Y LEMBRECHTS, S. (ed.). *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*. Routledge International Handbooks.

- VIGUER SOLER, P. L.** (2018). «Estatuto de la víctima, protección del menor y prueba preconstituida». *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 14.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C** (2005). «Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testifical de menores víctimas». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 16.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.** (2011). «La nueva Directiva europea relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo en la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-14.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.** (2015). «La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección». En TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y SERRANO MASIP, M. (coord.). *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Tirant lo Blanch.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.** (2015). «La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVD». En TAMARIT SUMALLA, J. M.; VILLACAMPA ESTIARTE, C. Y SERRANO MASIP, M. (coord.). *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*. Tirant lo Blanch.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.** (2019). *Introducción a la Victimología*. Síntesis.
- VON HENTIG, H.** (1948). *The criminal and his victim*. Yale University Press.
- WARD, D.; PEHKONEN, I. Y MURRAY, M.** (2023). *Process evaluation of Section 28. Evaluating the use of pre-recorded cross-examination (Section 28) for intimidated witnesses*. Ministry of Justice. Analytical Series.
- WEST YORKSHIRE POLICE** (1989). *Research into the use of video in the investigation of child abuse*. West Yorkshire Police.
- WHITCOMB, D.; SHAPIRO, E. R. Y STELLWAGEN, L. D.** (1985). *When the victim is a child*. National Institute of Justice.
- WILLIAMS, J. E. Y HOLMES, K. A.** (1981). *The second assault: rape and public attitudes*. Greenwood Press.
- WOLFE, D. A.** (1987). *Child abuse. Implication for child development and psychopathology*. Sage Publications.
- ZAJAC, R.; GROSS, J. Y HAYNE, H.** (2003). «Asked and answered: questioning children in the courtroom». *Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 10, núm. 1.

NORMATIVA

Internacional

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
- Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1928.
- Declaración de los Derechos del Niño de 1959.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional de 2002.
- Resolución 2005/20, de 22 de julio de 2005, de Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos.
- Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las Víctimas del Delito y relativos a la Víctima del Abuso de Poder.
- Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Iberoamericana

- Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano de 2002.
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad de 2008.

Europea

- Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992.
- Carta Social Europea, de 3 de mayo de 1996.
- Convención Europea de Derechos Humanos de 1950.
- Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, de 25 de enero de 1996.
- Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983.
- Convenio para la Protección de los Niños y Niñas contra la Explotación y el Abuso Sexual, de 25 de octubre de 2007.
- Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la Lucha contra la Explotación Sexual de los Niños y la Pornografía Infantil.
- Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal.
- Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la Lucha contra la Trata de Seres Humanos.
- Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos.
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la Prevención y Lucha contra la Trata de Seres Humanos y a la Protección de las Víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo.
- Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la Lucha contra los Abusos Sexuales y la Explotación Sexual de los Menores y la Pornografía Infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo.
- Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección.
- 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.

- Recomendación (2001)16, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la Protección de Niños contra la Explotación Sexual, de 31 de octubre de 2001.
- Recomendación (2005)9, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 20 de abril de 2005, sobre la protección de testigos y colaboradores de la justicia.
- Recomendación (2006)8, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 14 de junio de 2006, sobre Asistencia a las Víctimas de Delitos.
- Recomendación (2023)2, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 15 de marzo de 2023, relativa a los derechos, servicios y apoyo a las víctimas de delitos.
- Recomendación (85)11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la Posición de la Víctima en el Marco del Derecho Penal y del Procedimiento.
- Recomendación (87)21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre Asistencia a las Víctimas y Prevención de la Victimización.
- Recomendación (91)11, de 9 de septiembre de 1991, del Consejo de Europa sobre la Explotación Sexual, la Pornografía, la Prostitución y el Tráfico de Niños y de Jóvenes Adultos.
- Recomendación (97)13, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 10 de septiembre de 1997, relativa a la Intimidación de los Testigos y los Derechos de la Defensa.
- Recomendación 1121(1990) relativa a los derechos del niño.
- Recomendación 874(79) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a la Carta Europea de los Derechos del Niño.
- Resolución del Consejo, de 10 de junio de 2011, sobre un Plan de Trabajo para Reforzar los Derechos y la Protección de las Víctimas, en Particular en los Procesos Penales (2011/C-187/01).
- Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos, de 2 de octubre de 1997.
- Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992.
- Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de 13 de diciembre de 2007.

Nacional

- Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en fecha de 16 de abril de 2002.
- Constitución Española de 1978.
- Decreto Ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre prevención del terrorismo.
- Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.
- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.
- Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo.
- Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, aprobado por el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre.
- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.
- Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
- 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.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.
- Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.
- Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas.
- 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 Delito.
- Real Decreto 199/2006, de 17 de febrero, por el que se modifica el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, aprobado por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo.
- Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Inglesa y galesa

- Children and Young Persons Act de 1933.
- Coroners and Justice Act de 2009.
- *Criminal Justice Act* de 1988.
- *Criminal Justice Act* de 1991.
- *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994.
- *Criminal Procedure and Investigations Act* de 1996.
- *Criminal Procedure Rules* de 2025.
- *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999.

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio de 2005 (Asunto C-105/03 o caso Pupino).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia P.S. contra Alemania de 20 de diciembre de 2001 (33900/96).
- Sentencia Bocos-Cuesta contra los Países Bajos de 10 de noviembre de 2005 (54789/00).
- Sentencia A.H. contra Finlandia de 10 de mayo de 2007 (46602/99).

Tribunal Constitucional

- STC 41/1981, de 25 de febrero.
- STC 31/1981, de 28 de julio.
- STC 101/1985, de 23 de febrero.
- STC 62/1985, de 10 de mayo.
- STC 145/1985, de 28 de octubre.
- STC 80/1986, de 17 de junio.
- STC 105/1986, de 21 de julio.
- STC 150/1987, de 1 de octubre.
- STC 137/1988, de 7 de julio.
- STC 201/1989, de 30 de noviembre.
- STC 217/1989, de 21 de diciembre.

- STC 154/1990, de 15 de octubre.
- STC 229/1991, de 28 de noviembre.
- STC 10/1992, de 10 de enero.
- STC 82/1992, de 28 de mayo.
- STC 138/1992, de 17 de noviembre.
- STC 303/1993, de 25 de octubre.
- STC 64/1994, de 28 de febrero.
- STC 35/1995, de 6 de febrero.
- STC 51/1995, de 23 de febrero.
- STC 103/1995, de 3 de julio.
- STC 157/1995, de 6 de noviembre.
- STC 80/1996, de 17 de junio.
- STC 200/1996, de 3 de diciembre.
- STC 40/1997, de 27 de febrero.
- STC 173/1997, de 14 de octubre.
- STC 49/1998, de 2 de marzo.
- STC 141/2001, de 18 de junio.
- STC 209/2001, de 22 de octubre.
- STC 2/2002, de 14 de enero.
- STC 57/2002, de 11 de marzo.
- STC 94/2002, de 22 de abril.
- STC 188/2002, de 15 de octubre.
- STC 195/2002, de 28 de octubre.
- STC 80/2003, de 28 de abril.
- STC 187/2003, de 27 de octubre.
- STC 280/2005, de 15 de enero.
- STC 148/2005, de 6 de junio.
- STC 10/2007, de 15 de enero.
- STC 258/2007, de 18 de diciembre.
- STC 126/2010, de 29 de noviembre.
- STC 134/2010, de 2 de diciembre.

Tribunal Supremo

- STS 549/1984, de 15 de diciembre.
- STS 10228/1988, de 17 de marzo.
- STS 2161/1988, de 24 de marzo.
- STS 6870/1989, de 29 de noviembre.
- STS 1538/1990, de 21 de febrero.
- STS 14148/1990, de 19 de marzo.
- STS 8602/1990, de 26 de noviembre.
- STS 14008/1990, de 21 de diciembre.
- STS 9678/1991, de 23 de mayo.
- STS 7511/1991, de 11 de julio.
- STS 14941/1992, de 15 de enero.
- STS 1380/1992, de 15 de junio.
- STS 10075/1992, de 16 de junio.
- STS 13497/1992, de 23 de junio.
- STS 20760/1992, de 26 de noviembre.
- STS 2630/1992, de 4 de diciembre.
- STS 362/1993, de 28 de enero.
- STS 1590/1993, de 16 de marzo.
- STS 15904/1993, de 26 de marzo.
- STS 675/1995, de 16 de mayo.
- STS 430/1999, de 23 de marzo
- STS 229/2000, de 19 de febrero.
- STS 832/2000, de 28 de febrero.
- STS 964/2000, de 16 de julio.
- STS 1699/2000, de 3 de noviembre.
- STS 1737/2000, de 15 de noviembre.
- STS 2013/2000, de 20 de diciembre.
- STS 1854/2001, de 19 de mayo.
- STS 94/2002, de 22 de abril.

- STS 1167/2002, de 20 de junio.
- STS 1582/2002, de 30 de septiembre.
- STS 1631/2003, de 5 de diciembre.
- STS 590/2004, de 6 de mayo.
- STS 151/2007, de 28 de febrero.
- STS 78/2009, de 11 de febrero.
- STS 192/2009, de 24 de febrero.
- STS 96/2009, de 10 de marzo.
- STS 7343/2010, de 17 de junio.
- STS 884/2010, de 6 de octubre.
- STS 19/2013, de 9 de enero.
- STS 343/2013, de 30 de abril.
- STS 609/2013, de 10 de julio.
- STS 964/2013, de 17 de diciembre.
- STS 952/2013, de 5 de diciembre.
- STS 210/2014, de 14 de marzo.
- STS 347/2014, de 28 de abril.
- STS 71/2015, de 4 de febrero.
- STS 355/2015, de 28 de mayo.
- STS 437/2015, de 9 de junio.
- STS 270/2016, de 5 de abril.
- STS 938/2016, de 15 de diciembre.
- STS 454/2017, de 21 de junio.
- STS 663/2018, de 11 de febrero.
- STS 282/2018, de 13 de junio.
- STS 579/2018, de 26 de noviembre.
- STS 119/2019, de 6 de marzo.
- STS 44/2020, de 11 de febrero.
- STS 294/2020, de 10 de junio.
- STS 344/2021, de 26 de abril.
- STS 1062/2022, de 18 de enero.

- STS 172/2022, de 14 de febrero.
- STS 108/2023, de 16 de febrero.
- STS 1710/2023, de 21 de abril.

COLECCIÓN
**DERECHO.
DEONTOLOGÍA.
TECNOLOGÍA**



TÍTULOS PUBLICADOS

- 1** e-Justicia inteligente: navegando por los desafíos de la arquitectura de la información y la IA
- 2** El derecho de defensa frente a la digitalización judicial en España y en la Unión Europea
- 3** Inteligencia artificial y protección de datos: desafíos en la era digital
- 4** Pactos familiares, filiación y protección de adultos
- 5** Las crisis familiares
- 6** Desequilibrio procesal en las ejecuciones hipotecarias: Propuesta de la dación en pago obligatoria como medida de justicia social
- 7** La prueba preconstituida frente a la victimización secundaria en menores

DESCUBRA MÁS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

LA PRUEBA PRECONSTITUIDA FRENTE A LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN MENORES

ENFOQUE TEÓRICO Y EMPÍRICO

La justicia penal se encuentra en la encrucijada de garantizar una persecución efectiva de la violencia infantojuvenil en coherencia con las necesidades de protección de este colectivo, especialmente frente a la victimización secundaria. Entre las medidas más promovidas para abordar esta problemática destaca el uso de la prueba preconstituida, la cual ha alcanzado especial relevancia en España a partir de la L.O. 8/2021 de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia. Si bien este mecanismo presenta diversas ventajas procesales y victimológicas, también ha planteado importantes dificultades en estos ámbitos. El presente libro se propone superar el enfoque teórico que ha predominado en el análisis de esta cuestión. Para ello, la obra se compone de dos bloques. La primera parte, de carácter bibliográfico y normativo, se conforma por tres capítulos relativos al bloque normativo por el que se reconoce el derecho a la protección de las víctimas menores, la especial vulnerabilidad de los menores ante la victimización primaria y secundaria, y las nociones básicas de la prueba preconstituida en España. La segunda parte, condensada en el cuarto capítulo, comprende el marco empírico de la investigación, que, con una metodología cualitativa, expone los principales hallazgos extraídos de la realización de una serie de entrevistas con operadores judiciales españoles con contacto cotidiano con la prueba preconstituida.

Esta investigación se enmarca en el Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, «**Claves de una Justicia resiliente en plena transformación**», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-155197OB-I00 y en la Red de investigación: «**Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad**» (RED2024-153961-T), coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027.



FUNDACIÓN PRIVADA
**MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ**



MINISTERIO
DE CIENCIA, INNOVACIÓN
Y UNIVERSIDADES



ISBN: 979-13-7011-865-5



9 791370 118655