

# LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS ESPECIALMENTE VULNERABLES

Aspectos penales, procesales  
y político-criminales

CLARA MOYA GUILLEM

Directora

DYANGO BONSIGNORE FOUQUET

COORDINADOR

**monografías**

ALTA CALIDAD EN  
INVESTIGACIÓN  
JURÍDICA





**LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS  
ESPECIALMENTE VULNERABLES**  
*Aspectos penales, procesales y político-criminales*

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

### **MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**

*Catedrática de Filosofía del Derecho  
de la Universidad de Valencia*

### **ANA CAÑIZARES LASO**

*Catedrática de Derecho Civil de  
la Universidad de Málaga*

### **JORGE A. CERDIO HERRÁN**

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho.  
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

### **JOSÉ RAMÓN COSSIO DÍAZ**

*Ministro en retiro de la Suprema  
Corte de Justicia de la Nación y  
miembro de El Colegio Nacional*

### **MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**

*Catedrática de Derecho Penal de la  
Universidad Jaume I de Castellón*

### **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**

*Catedrática de Derecho Civil de la  
Pontificia Universidad Católica de Chile*

### **EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Juez de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos*

*Investigador del Instituto de*

*Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

### **OWEN FISS**

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho  
de la Universidad de Yale (EEUU)*

### **JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**

*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*

### **JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**

*Catedrático de Derecho Penal de  
la Universidad de Valencia*

### **LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Catedrático de Derecho Constitucional  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**

*Catedrático de Derecho Civil de  
la Universidad de Sevilla*

### **RUTH ZIMMERLING**

*Catedrática de Ciencia Política de la  
Universidad de Mainz (Alemania)*

### **MARTA LORENTE SARIÑENA**

*Catedrática de Historia del Derecho de  
la Universidad Autónoma de Madrid*

### **JAVIER DE LUCAS MARTÍN**

*Catedrático de Filosofía del Derecho y  
Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

### **VÍCTOR MORENO CATENA**

*Catedrático de Derecho Procesal de la  
Universidad Carlos III de Madrid*

### **FRANCISCO MUÑOZ CONDE**

*Catedrático de Derecho Penal de la  
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

### **ANGELIKA NUSSBERGER**

*Catedrática de Derecho Constitucional  
e Internacional en la Universidad  
de Colonia (Alemania)*

*Miembro de la Comisión de Venecia*

### **HÉCTOR OLASOLO ALONSO**

*Catedrático de Derecho Internacional de la  
Universidad del Rosario (Colombia) y*

*Presidente del Instituto Ibero-Americano  
de La Haya (Holanda)*

### **LUCIANO PAREJO ALFONSO**

*Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **CONSUELO RAMÓN CHORNET**

*Catedrática de Derecho Internacional  
Público y Relaciones Internacionales  
de la Universidad de Valencia*

### **TOMÁS SALA FRANCO**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

### **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)  
del Tribunal Supremo de España*

### **ELISA SPECKMANN GUERRA**

*Directora del Instituto de Investigaciones  
Históricas de la UNAM*

Fueron miembros de este Comité:

**Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón**

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

# LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS ESPECIALMENTE VULNERABLES

Aspectos penales, procesales y político-  
criminales

CLARA MOYA GUILLEM

*Directora*

DYANGO BONSIGNORE FOUQUET

*Coordinador*

**tirant lo blanch**

Valencia, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

© Clara Moya Guillem

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
DEPÓSITO LEGAL: V-1548-2023  
ISBN: 978-84-1169-051-5  
MAQUETA: Dissert Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

*Autores*

**ISIDORO BLANCO CORDERO**

*Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Alicante*

**DYANGO BONSIGNORE FOUQUET**

*Profesor Ayudante. Universidad de Alicante*

**CARMEN DURÁN SILVA**

*Profesora Contratada Doctora. Universidad de Alicante*

**CRISTINA FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA**

*Profesora Titular. Universidad de Alicante*

**ELENA GUTIÉRREZ PÉREZ**

*Profesora Ayudante Doctora. Universidad de Alicante*

**CLARA MOYA GUILLEM**

*Profesora Contratada Doctora. Universidad de Alicante*

**NATALIA SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES**

*Profesora Contratada Doctora. Universidad de Alicante*

**JUAN CARLOS SANDOVAL**

*Profesor Contratado Doctor. Universidad de Alicante*

**PATRICIA TAPIA BALLESTEROS**

*Profesora Titular. Universidad de Valladolid*



# Índice

Presentación .....	15
--------------------	----

## Bases teóricas y aspectos político-criminales acerca de la vulnerabilidad

DYANGO BONSIGNORE FOUQUET

I. Introducción .....	19
II. La vulnerabilidad: aspectos fundamentales de un concepto debatido ...	21
2.1. Vulnerabilidad universal y la condición humana .....	22
2.2. Vulnerabilidad especial: Grupos, capas .....	27
2.3. Políticas de vulnerabilidad. Algunas cautelas necesarias .....	33
III. Política criminal y vulnerabilidad humana .....	39
3.1. La vulnerabilidad humana en el origen del Derecho.....	40
3.2. Vulnerabilidad y penalidad.....	42
3.3. Políticas criminales y especial vulnerabilidad de las víctimas..	47
3.3.1. Grupos vulnerables, política criminal antidiscriminatoria y las líneas rojas penales .....	49
3.3.2. ¿Víctimas especialmente vulnerables? Entre automatismos e individualización.....	54
IV. Reflexiones conclusivas .....	57
Bibliografía .....	60

## Vulnerabilidad y Derecho Penal Internacional

CRISTINA FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA

I. Introducción .....	65
II. La protección a grupos vulnerables.....	67
2.1. La vulnerabilidad de los grupos protegidos en el delito de genocidio .....	67
2.2. La vulnerabilidad de la población civil en los crímenes de lesa humanidad .....	70
2.3. La vulnerabilidad en los crímenes de guerra.....	72
III. La especial vulnerabilidad de la víctima en la valoración de la gravedad del delito a efectos de la determinación de la pena.....	74
3.1. La gravedad del delito como factor principal para la deter- minación de la pena .....	74

3.2. La especial vulnerabilidad de la víctima como elemento integrante de la gravedad .....	76
IV. La especial vulnerabilidad de la víctima como agravante .....	78
4.1. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia .....	78
4.2. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda .....	82
4.3. La Corte Penal Internacional .....	83
V. Reflexiones finales: ¿qué puede aportar la experiencia del derecho penal internacional al debate nacional? .....	87
Bibliografía .....	88

**Las circunstancias agravantes específicas de nuevo cuño: ¿más expansión del Derecho Penal? El caso de la vulnerabilidad victimal**

JUAN CARLOS SANDOVAL

I. Planteamiento de la cuestión .....	91
II. Las agravaciones específicas basadas en la situación de especial vulnerabilidad de la víctima (o en una víctima especialmente vulnerable). Aspectos generales .....	94
III. ¿Por qué se ha proporcionado una tutela reforzada a determinadas víctimas especialmente vulnerables? Algunas consideraciones preliminares .....	111
IV. Conclusiones .....	115
Bibliografía .....	116

**La menor edad como fundamento de la agravación de la pena: estudio crítico de los tipos agravados por razón de la menor edad y la especial vulnerabilidad**

ISIDORO BLANCO CORDERO

I. Introducción .....	121
II. La tutela penal reforzada de los menores mediante tipos cualificados ..	124
III. Los menores protegidos: el límite de edad de catorce, dieciséis, dieciocho años y la vulnerabilidad por razón de la edad .....	126
3.1. La protección penal de los menores de catorce años .....	126
3.2. La menor edad de dieciséis años .....	129
3.3. Protección penal incrementada de los menores de dieciocho años .....	134
3.3.1. Tipos cualificados fundamentados en la inferioridad del menor ante el comportamiento del agresor o en la incidencia negativa en su formación o desarrollo ...	135
3.3.2. Utilización de menores de edad para cometer delitos o actividades ilícitas .....	140

3.3.3. Especial vulnerabilidad de la víctima por razón de la (menor) edad .....	143
IV. Conclusiones .....	146
4.1. Incoherencias de los tipos agravados cuando el sujeto pasivo es un menor .....	146
4.2. ¿Es necesario introducir una agravante genérica de minoría de edad?.....	150
Bibliografía .....	157

### **Mayores vulnerables y Derecho Penal: una aproximación a la circunstancia agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad**

NATALIA SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES

I. Introducción .....	161
II. El maltrato a las personas mayores. Aspectos victimológicos .....	168
2.1. Un fenómeno en expansión .....	168
2.2. Formas de victimización.....	170
2.3. Victimizaciones por tipología en España en 2021.....	171
2.4. Factores de riesgo.....	174
III. La agravante de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad .....	176
3.1. Subtipos cualificados por la especial vulnerabilidad por razón de edad .....	176
3.2. La edad como fuente de especial vulnerabilidad.....	178
3.2.1. Minoría de edad y edad avanzada.....	179
3.2.2. Discapacidad, enfermedad y (avanzada) edad .....	180
3.3. La aplicación judicial del subtipo cualificado de especial vulnerabilidad por razón de la (avanzada) edad.....	187
3.3.1. Resoluciones que realizan una aplicación automática del subtipo agravado .....	189
3.3.2. Resoluciones que niegan una aplicación automática del subtipo agravado .....	193
3.3.3. Resoluciones que fundamentan adecuadamente la apreciación del subtipo agravado.....	196
3.3.4. Resoluciones que fundamentan la especial vulnerabilidad en la edad y otras circunstancias conjuntamente.....	197
IV. Conclusiones.....	200
Bibliografía .....	202

## La especial vulnerabilidad de la víctima por razón de la discapacidad o enfermedad

PATRICIA TAPIA BALLESTEROS

I. Introducción .....	205
II. Discapacidad .....	207
2.1. Concepto de discapacidad en el Código Penal.....	207
2.2. Tutela jurídico penal de la discapacidad.....	212
III. Enfermedad .....	216
Bibliografía .....	219

## El abuso de la vulnerabilidad de la víctima en la excusa absolutoria de parentesco (art. 268 Cp)

ELENA GUTIÉRREZ PÉREZ

I. Introducción .....	221
II. La apreciación del “abuso de vulnerabilidad” en la excusa absolutoria de parentesco en los delitos patrimoniales .....	223
2.1. El abuso de la vulnerabilidad por razón de edad.....	224
2.1.1. El caso de los menores de edad .....	227
2.1.2. El caso de las personas de edad avanzada .....	231
2.2. El abuso de la vulnerabilidad por tratarse de una persona con discapacidad.....	235
2.3. Parientes enfermos o en otras situaciones de vulnerabilidad: ¿desprotegidos? .....	236
III. Conclusiones.....	240
Bibliografía .....	242

## La especial vulnerabilidad de la víctima en el Derecho Penal Procesal español

CARMEN DURÁN SILVA

I. Introducción: cuestiones previas sobre la vulnerabilidad victimal.....	245
II. Regulación en vigor .....	254
2.1. Menores.....	254
2.1.1. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.....	254
2.1.2. Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia .....	258
2.2. Personas con discapacidad .....	265
2.2.1. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.....	265

Índice	13
2.2.2. Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia .....	268
III. La regulación en el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020 .....	271
IV. Conclusiones.....	275
Bibliografía .....	280

**La protección penal de las víctimas vulnerables. Pautas interpretativas y propuestas de mejora**

CLARA MOYA GUILLEM

I. Introducción .....	283
II. Las cuatro dimensiones de la vulnerabilidad victimal. Delimitación y análisis de su impacto en el sistema de justicia penal .....	288
2.1. La prevención de la victimización a través de políticas públicas de seguridad.....	289
2.2. La prevención de la victimización a través de la pena.....	292
2.3. La prevención de la victimización secundaria.....	293
2.4. La reparación de la victimización.....	296
III. Las circunstancias agravantes específicas basadas en la especial vulnerabilidad victimal.....	297
3.1. De nuevo sobre el fundamento.....	298
3.2. Algunas pautas de interpretación de lege lata .....	306
IV. Propuestas de lege ferenda a modo de conclusión .....	311
Bibliografía .....	315

# La especial vulnerabilidad de la víctima en el Derecho Penal Procesal español

CARMEN DURÁN SILVA

## I. INTRODUCCIÓN: CUESTIONES PREVIAS SOBRE LA VULNERABILIDAD VICTIMAL

El proceso penal constituye un espacio de confrontación entre dos partes que ocupan posiciones diametralmente opuestas donde, en aras de obtener la verdad material, se producen limitaciones y reconocimientos de derechos fundamentales. A través de él, defensa y acusación plantearán pretensiones de distinto alcance y contenido a las que la autoridad judicial deberá dar respuesta en la sentencia.

En este contexto, constituye una premisa fundamental la afirmación de que la mayor extensión de los derechos y garantías del acusado, en cuanto sujeto titular del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución Española (en adelante, CE), no puede traducirse en un tratamiento de los derechos de la defensa -en cuanto víctima o perjudicada por el delito- supeditado a sus intereses<sup>1</sup>. Máxime cuando se trata de derechos cuya lesión puede afectar a niveles de protección indisponibles, esto es, a aquellos valores y derechos que se encuentran vinculados a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad del individuo<sup>2</sup>. Por ello, el resultado de

---

<sup>1</sup> Afortunadamente, en las últimas décadas la tutela y protección a las víctimas de delitos -y, especialmente, a las víctimas más vulnerables- ha adquirido una gran relevancia en diversos ámbitos de la sociedad, entre los que se encuentra el proceso penal. MARTÍN RÍOS, P.: *Víctima y justicia penal*, Atelier, 2012, p. 438.

<sup>2</sup> En torno a esta cuestión, HERNÁNDEZ GARCÍA destaca como uno de los principales ejes del cambio del tratamiento procesal a las víctimas de los delitos, el reconocimiento que realiza la propia 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, de la bidireccionalidad procesal en su apartado 9, cuya dicción literal reconoce que *el delito constituye un injusto contra la sociedad y una violación de los derechos individuales de las víctimas. Por ello, las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional*. HERNÁNDEZ

la necesidad de conjugar adecuadamente los derechos e intereses de ambas partes procesales debe traducirse en un tratamiento adecuado de la víctima del delito, la cual, en calidad de sujeto del proceso, tiene derecho a ser tratada como sujeto con identidad propia y con derecho a ser protegida y reconocida<sup>3</sup>.

Respecto a los sujetos que pueden ocupar la posición procesal de víctima, cabe señalar que, precisamente, el perfil de la víctima del delito está integrado por un conjunto de elementos heterogéneos que obligan a individualizar y examinar las circunstancias concretas del caso, pues sólo de esta manera es posible ofrecerles un adecuado tratamiento procesal. No obstante, los resultados de los estudios desarrollados por la victimología nos demuestran que, al margen del examen individualizado de la concreta víctima, existen grupos de sujetos respecto de los que es posible presumir una mayor tendencia a ser victimizados. Entre ellos, los menores de edad y personas con ciertos tipos de discapacidad, precisamente, debido a que sus características biológicas y psicológicas los hacen más propensos a sufrir determinados tipos de delitos -contra la libertad e indemnidad sexual, lesiones, etc.- en la medida en que son incapaces de generar contextos de autoprotección y autodefensa<sup>4</sup>, convirtiéndoles así en víctimas más vul-

---

GARCÍA, J.: “Niños y niñas con discapacidad, victimización y proceso penal: algunas reflexiones”, *Diario La Ley*, núm. 9494, 2019, p. 1.

<sup>3</sup> El art. 2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito define dos tipos de víctimas, las directas y las indirectas. La primera se refiere a todas aquellas personas físicas que hayan sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. La segunda, contempla como víctimas indirectas a ciertos parientes de la víctima directa fallecida o desaparecida. En el ámbito de los menores de edad, siguiendo a SEMPERE FAUS, podemos afirmar que un niño es víctima desde el momento en el que se judicializa su problema y cuando es sujeto pasivo de un delito. SEMPERE FAUS, S.: “La protección de la víctima menor de edad y la victimización secundaria” en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n°13, agosto 2020, p. 876

<sup>4</sup> Los postulados de la victimología del desarrollo entienden que la victimización de menores pivota sobre dos pilares: por un lado, el mayor riesgo de victimización que caracteriza a ese colectivo y, por otro, la capacidad del infante de afrontar la situación traumática experimentada. PÉREZ MACHÍO, A.I.: “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

nerables que otras en quienes no concurren estas características. Por tanto, entra en juego otro elemento valorativo que ha de ser tenido en cuenta a la hora de analizar la intervención procesal de las víctimas.

Se trata de una característica que no cuenta con una definición propia en nuestro régimen legal interno pero que sí se ha definido en el marco internacional. En particular, podemos encontrar una definición de la vulnerabilidad en las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad -edición 2018-, cuya regla 3<sup>o</sup> la define como la condición en la que se encuentra una persona cuando carece de capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, o la misma no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, por lo que no puede ejercitarla con plenitud ante el sistema de justicia ni ante los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. A continuación, la regla 4<sup>a</sup> establece un listado de causas de vulnerabilidad entre las que se encuentran la edad y la discapacidad<sup>5</sup>.

En relación con los menores de edad, son cuantiosos los textos internacionales<sup>6</sup> que los sitúan en el centro de su articulado como sujetos merecedores de una especial protección, precisamente en atención a esa mayor vulnerabilidad que presentan. La misma que no sólo los convierte en víctimas ideales respecto de ciertos delitos, con una mayor propensión a sufrirlos, sino que también los sitúa como sujetos especialmente propensos a padecer con mayor intensidad los efectos

---

edad", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3<sup>a</sup> Época, n<sup>o</sup>25 (enero 2021), p. 266 y 269.

<sup>5</sup> Junto a ellas también contempla la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

<sup>6</sup> En torno a las necesidades de especial protección de los menores de edad existen cuantiosas normas internacionales y europeas que proclaman, desde hace casi 200 años, la importancia de proteger a la infancia y adolescencia. Entre otros, la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992, Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, también conocido como Convenio de Lanzarote, de 2007 o Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 2011 -Convenio de Estambul-.

derivados de la victimización secundaria<sup>7</sup>; cuales son, los daños o perjuicios psicológicos, sociales o judiciales -en definitiva, el conjunto de costes personales- que se derivan como consecuencia de su intervención en el proceso judicial<sup>8</sup>.

Sin embargo, esa mayor vulnerabilidad de la víctima no sólo debe identificarse con la existencia de un mayor riesgo de victimización, en este caso, secundaria por razón de la edad. En el ámbito procesal, la mayor vulnerabilidad también puede venir condicionada por otras limitaciones personales del sujeto, extrínsecas a la edad, como la discapacidad. De este modo, podemos encontrar a víctimas que, siendo mayores de edad, presenten una condición personal que les haga especialmente vulnerables de cara al proceso penal. Esta circunstancia se produce en los supuestos de discapacidad física o sensorial donde la vulnerabilidad es resultado de esa limitación física o de algún sentido, que imposibilita o dificulta el desarrollo normal de la actividad de la persona que la padece, y, en definitiva, su vulnerabilidad no está asociada a su desarrollo biológico o psicológico.

Uno de los principales problemas identificados en torno al tratamiento de los sujetos vulnerables queda evidenciado inmediatamente después de repasar las distintas normas donde se regula el tratamiento que debe recibir la víctima del delito. Y es que el legislador nacional, con el fin de no especificar y definir la vulnerabilidad para no quedar-

---

<sup>7</sup> Pese a que a nivel legislativo sí se contempla este tipo de victimización como consecuencia derivada de la intervención y relación de la víctima en el proceso, es cierto que nuestro panorama nacional se caracteriza por la ausencia de una definición legal expresa, salvo la recogida en la Ley 5/2008, de 24 de abril -norma que opera en el ámbito legislativo catalán- del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, cuyo art. 3 letra h la define como *el maltrato adicional ejercido contra las mujeres que se hallan en situaciones de violencia machista como consecuencia directa o indirecta de los déficits -cuantitativos y cualitativos- de las actuaciones llevadas a cabo por los organismos responsables, así como por las actuaciones no acertadas provenientes de otros agentes implicados*.

<sup>8</sup> Véase, al respecto, TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, en BACA BALDOMERO, E./ ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E./ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 17; SEMPERE FAUS, S.: “La protección de la víctima menor de edad...”, ob. cit. p. 879 y DE PRADO GARCÍA: “Cuestiones médico-forenses con especial trascendencia en el proceso penal”. Especial referencia a la salud mental”, *Centro de Estudios Jurídicos*, 2020, p. 7.

se, quizás, obsoleto en un período de tiempo que prevé más corto que largo, ha recurrido a conceptos indeterminados que tampoco define y que, además, emplea de forma indiscriminada. Práctica, sin duda heredada de la propia 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 (en lo sucesivo, Directiva 2012/29/UE) donde las expresiones “víctimas con necesidades especiales de protección” y “víctimas especialmente vulnerables” se utilizan con aparente sinonimia, y, que se traslada a la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (en lo sucesivo, EVD) donde, a modo de ejemplo, destaca el art. 23, relativo a la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección cuyo punto 2, apartado a.2º, recoge, en cuanto a característica o circunstancia personal de la víctima a valorar, expresiones como “víctimas menores de edad”, “víctimas necesitadas de especial protección” o “víctimas en las que concurran factores de especial vulnerabilidad”. Es más, junto a la ausencia de definición expresa de estos conceptos, encontramos la dificultad añadida del empleo de la conjunción “o” que puede tener valor exclusivo o inclusivo con las distintas connotaciones que de ello podrían derivarse.

No obstante lo expuesto, el objetivo perseguido con la configuración de la víctima que ofrece la Directiva, y, por ende, el EVD es totalmente legítimo y encuentra respaldo entre una amplia corriente doctrinal, pues, como acertadamente sostiene TAMARIT SUMALLA, con él se trata de evitar la clasificación automatizada de los sujetos víctimas en compartimentos estancos, dentro de los cuales ubicarlas como resultado de la atribución apriorística de la condición de especialmente vulnerable y la regulación tasada de los efectos de esta declaración, haciendo prevalecer para ello la idea de “necesidades especiales de protección” en cuanto concepto que implica la evaluación individualizada de la víctima para identificar sus concretos factores de riesgo y vulnerabilidad<sup>9</sup>. Desde nuestro punto de vista, entendemos

---

<sup>9</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La protección de las víctimas vulnerables en el Derecho de la Unión Europea”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L./PÉREZ

el planteamiento que sostiene el referido autor y alabamos que tanto la Directiva 2012/29/UE como el EVD aboguen por el examen individualizado de la víctima partiendo del concepto de vulnerabilidad universal, es decir, del hecho de que todos los individuos, en algún momento de nuestra vida, podemos encontrarnos en una situación de especial vulnerabilidad que implique la necesidad de adoptar medidas especiales para nuestra protección procesal. Pero también consideramos que esa ausencia de definición explícita dificulta la coherente aplicación de la norma y requiere, para solventar dicho problema, de la conveniente acotación de las particularidades que permitan calificar a una víctima como “especialmente vulnerable” o “con necesidades especiales de protección”<sup>10</sup>.

Por otra parte, volviendo a los objetivos que persiguen las normas procesales penales cuando articulan el régimen de la intervención de las víctimas a las que nos venimos refiriendo en el presente trabajo, junto con la finalidad de evitar o disminuir los efectos derivados de la victimización secundaria encontramos el de garantizar el acceso a la justicia y la participación efectiva de todas las personas en el proceso y, además, el de garantizar que los procesos resulten eficaces<sup>11</sup>.

---

MACHÍO, A.I./ UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, I., *Armonización penal en Europa*, Instituto Vasco de Administración Pública, 2013, p. 439-440.

<sup>10</sup> Entre la corriente doctrinal que se muestra partidaria de la necesidad de delimitar los requisitos que lleven a la catalogación de las víctimas bien como especialmente vulnerables, bien con necesidades especiales de protección se encuentra PEREIRA PUIGVERT, S.: “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, 2013, p. 7. En el mismo sentido se pronuncia VILLACAMPA ESTIARTE para quien el mutismo del legislador acerca de los indicadores que permiten determinar las características personales de la víctima y afirmar, con base en ellas, si se trata de una víctima necesitada de especial protección o en la que concurren factores de especial vulnerabilidad, debe traducirse en la supresión de uno de los términos. De lo contrario, en su opinión, será altamente complejo delimitar cuando confluye una u otra cuando el fundamento sea una circunstancia de carácter esencial. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección”, en TAMARIT SUMALLA, J.M., *El Estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Tirant lo Blanch, 2015, p. 257.

<sup>11</sup> Y es que, el proceso penal, a fuerza de ser eficaz, se convierte en una revivida puesta en escena de los hechos que acontecieron. Ello no solamente trae como

Todos ellos se consiguen a través de las adaptaciones procesales necesarias que la autoridad judicial estime pertinente adoptar tras la evaluación de la víctima, previo informe de los expertos. Y es que para que el proceso sea eficaz es imprescindible que las autoridades encargadas de la investigación conozcan las condiciones psicofísicas de la víctima e identifiquen las disfunciones que puedan afectarle en el plano de su autonomía personal, tanto para adoptar decisiones por sí misma como para aportar información relevante, comprender el alcance de sus decisiones, y, en definitiva, actuar de forma efectiva y válida en el proceso<sup>12</sup>.

Examinados los aspectos previos que consideramos más relevantes para comprender adecuadamente la base sobre la que se articula la protección de los menores de edad procede detenernos ahora en el análisis, aunque sea breve, del tratamiento procesal de la discapacidad, para, a continuación, detenernos en la protección que de la misma realiza el EVD y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim).

La discapacidad es un concepto complejo y que puede definirse atendiendo a distintos factores. La Convención de Nueva York sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) recoge una propuesta abierta en su art. 1 al indicar que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. Nuestra norma penal material se adhiere a esta definición en su art. 25 al definir la discapacidad en idénticos términos que la Convención con la salvedad de que sustituye la expresión “a largo plazo” por “de carácter permanente”. Por su parte, el párrafo segundo del mismo cuerpo normativo se refiere a la persona con discapacidad necesitada

---

consecuencia un alto grado de victimización secundaria, sino que, además, repercute negativamente en la calidad del testimonio de las víctimas. MOYA GUILLEM, C./ DURÁN SILVA, C.: “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*, núm. 4, 2022, p. 435.

<sup>12</sup> HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Niños y niñas con discapacidad, victimización...”, *ob. cit.*, p. 10.

de especial protección como “(...) aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente”.

Por su parte, el RD 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (en lo sucesivo, RD 1/2013) define la discapacidad como la “situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”<sup>13</sup>.

Del examen de las distintas definiciones recogidas en los textos examinados se aprecia cómo la discapacidad se aborda tomando como punto de partida su carácter dinámico, pues se trata de un concepto en constante evolución en la medida en que es el resultado de la interacción del concreto sujeto de que se trate con el entorno que le rodea. Así, en función de esa relación podremos hablar de discapacidad física, psíquica y sensorial. La primera de ellas se presenta cuando el estado físico de la persona le impide o dificulta, de forma permanente, moverse con plena funcionalidad, es decir, la discapacidad afecta a su sistema psicomotor. La segunda, se caracteriza por limitaciones de dos tipos: relativas al funcionamiento cognitivo y a la conducta adaptativa -por ejemplo, síndrome de asperger o trastorno por déficit de atención con hiperactividad-; y, la tercera, la sensorial, relativa a la discapacidad que afecta a los sentidos, en particular, al de la vista, el oído y el habla -entendido estos dos últimos en el concepto amplio de lenguaje-.

---

<sup>13</sup> Como acertadamente señala GÓMEZ-CARRILLO DE CASTRO, el RD 1/2013 tiene un amplio ámbito de aplicación que abarca la totalidad de la administración de justicia, por lo que dentro de cualquier orden jurisdiccional debe quedar asegurado el acceso de las personas con discapacidad. GÓMEZ-CARRILLO DE CASTRO, M.: “Derechos de la persona con discapacidad y detención”, en ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S.: *Los llamados colectivos vulnerables en el proceso penal: de la teoría a la práctica*, Reus, 2020, p. 36.

El segundo elemento del tipo es que estas deficiencias sean de carácter permanente, entendida dicha expresión como definitivas, crónicas o inmodificables<sup>14</sup>.

El tercer requisito viene determinado por la discriminación que la discapacidad provoca en la vida diaria de las personas que la sufren, provocando situaciones de vulnerabilidad que deben protegerse tanto a través del Código Penal como de las normas procesales. Así, por ejemplo, la discapacidad constituye un factor victimizador cuando el delincuente se prevalece de esa posición de desigualdad derivada de la condición particular en la que se sitúa la persona que sufre la discapacidad, pero también se traduce en una fuente de desigualdad en cuanto al acceso de las mismas al proceso. Esta situación trae la necesidad de efectuar las adaptaciones pertinentes para que dicho acceso se desarrolle en condiciones de igualdad, pero también implica la obligación de adoptar las medidas imprescindibles y necesarias para minimizar la victimización secundaria que pueden sufrir las personas con discapacidad<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Este carácter de permanencia se aprecia, a efectos penales, en las enfermedades cíclicas. NASTASCHE, M.: “El modelo social de la discapacidad desde la perspectiva penal, *La Ley Penal*, núm. 146, 2020, p. 6.

<sup>15</sup> Siguiendo a GÓMEZ-CARRILLO DE CASTRO, es importante resaltar que las definiciones hasta aquí analizadas no responden a diagnósticos médicos, de modo que los ajustes de procedimiento que deban efectuarse y los apoyos que se prevean no pueden estar condicionados a un determinado diagnóstico, sino que resultarán de la evaluación individual del sujeto. GÓMEZ-CARRILLO DE CASTRO, M.: “Derechos de la persona con discapacidad...”, ob. cit., p. 36.

## II. REGULACIÓN EN VIGOR

### 2.1. Menores

#### 2.1.1. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito

El EVD es una de las principales normas procesales destinada a la protección de las víctimas. Constituye el cuerpo normativo a través del cual se procedió a la adaptación a nuestro ordenamiento interno de la ya mencionada Directiva 2012/29/UE donde se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. En consonancia con la norma europea, el EVD huye de las fórmulas presuntivas donde la especial vulnerabilidad se atribuye por la mera pertenencia a un grupo y busca ofrecer medidas protectoras basadas en la evaluación individual de la víctima, recogiendo, a tal fin, un modelo de protección basado en tres niveles<sup>16</sup>. Su finalidad, como se desprende de su Exposición de Motivos y de su articulado, es protegerlas en o a través del proceso penal pero también frente al mismo<sup>17</sup>. Para conseguir tales objetivos prevé medidas que eviten el retraso injustificado de las investigaciones o garantizar el acceso a la asistencia jurídica gratuita y medidas que eviten el contacto directo entre víctima y encausado.

Respecto a los menores de edad, si bien el EVD trata de hacer prevalecer a lo largo de su articulado un sistema de protección de carácter generalizador, no puede negarse que parte de la existencia de distintas tipologías de víctimas, algunas de las cuales deben tener un tratamiento específico y una protección reforzada<sup>18</sup>. Y uno de esos grupos es el integrado por los menores. En particular, la norma los sitúa dentro del tercer nivel de protección al que se refiere expresamente su art. 26, junto con las personas con discapacidad necesitadas de

---

<sup>16</sup> SERRANO MASIP, M.: “Medidas de protección de las víctimas”, en DE HOYOS SANCHO, M.: *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Aranzadi, 2017, p. 140.

<sup>17</sup> SERRANO MASIP, M.: “Medidas de protección de las víctimas...”, ob. cit., p. 142.

<sup>18</sup> SERRANO MASIP, M.: “Medidas de protección de las víctimas...”, ob. cit., p. 142.

especial protección y las víctimas de violencias sexuales. Las medidas que recoge se encuentran destinadas a evitar la victimización secundaria tal y como pone de manifiesto en su apartado 1 al reconocer que “se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la LECrim, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito”.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en lo sucesivo, LO 10/2022), nos planteamos si la introducción de las víctimas de violencias sexuales como víctimas especialmente vulnerables implica, o no, una modificación sustancial del régimen de protección articulado en el Estatuto.

En este contexto, la LO 10/2022 se configura como una norma dirigida a proteger a las mujeres, niños y niñas que han sido víctimas de violencia sexual, entendiéndose por tal todas las conductas tipificadas en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. De su ámbito de aplicación -art. 3- se desprende que la especial vulnerabilidad de estas víctimas se determina atendiendo a la catalogación de la misma dentro del colectivo menor de edad o mujer y a la tipología delictiva, ambos criterios presuntivos de mayor victimización. La combinación de esos dos criterios es, precisamente, la que llevaba al legislador a situar a las mujeres víctimas de ciertos delitos dentro del nivel intermedio de protección del EVD, tal y como se desprende de su art. 23.2. Parece ser que, tras la modificación de ciertos preceptos del Estatuto acaecidos con la entrada en vigor de la LO 10/2022, dentro del tercer nivel de protección se encontrarán las víctimas menores, desligadas de concretas tipologías delictivas, así como los menores víctimas de delitos de violencias sexuales junto a los discapacitados necesitados de especial protección y las mujeres víctimas de violencias sexuales.

En cualquier caso, desde nuestro punto de vista, y por cuanto se refiere a los menores de edad, consideramos que el EVD los protege en cuanto a grupo especialmente vulnerable, por la circunstancia de

concurrir en ellos el elemento minoría de edad. Supuesto básico que no impide ni exime de la necesidad de evaluación individualizada del concreto menor.

En este sentido, podemos afirmar que este deber especial de protección del colectivo menor de edad deriva directamente del art. 39 CE, cuyo apartado 4 hace una remisión expresa a los acuerdos internacionales que velan por los derechos de los menores. Y, en torno a dicha normativa, es imprescindible destacar la relevancia de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989 por la Asamblea General de Naciones Unidas donde se recoge el interés superior del menor como principio de actuación en la protección de menores<sup>19</sup>.

Si bien es un principio jurídico indeterminado, ello no implica que su apreciación sea arbitraria y que no esté dotado de un contenido específico. Al contrario, la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia (en adelante, LO 8/2015) incorporó al art. 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en lo sucesivo, LORPM) la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia y los criterios de la Observación General nº 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Este concepto se define desde un contenido triple. Por una parte, es un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero, además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral.

---

<sup>19</sup> ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I./ DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: “La protección del menor como víctima frente al derecho constitucional de defensa. Aspectos constitucionales de la victimización secundaria”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013, p. 255.

En la actualidad, el interés del menor se encuentra vinculado al desarrollo de su personalidad y a la protección de sus derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta en todos los casos en los que el menor sea parte de un proceso penal<sup>20</sup>. No obstante, es importante recordar en este punto que se trata de un interés a nivel individual, esto es, del menor concreto en sus circunstancias particulares y no de un interés de la infancia en general o de la infancia como colectivo<sup>21</sup>.

En cuanto al objetivo que persigue este concreto nivel de protección está claro que es evitar o minorizar los efectos derivados del paso de la víctima por el proceso, la victimización secundaria, en este caso, de los menores de edad. Esta posición de especial vulnerabilidad se agudiza cuando el menor es, a su vez, víctima de un delito especialmente estigmatizante como lo son los de naturaleza sexual o cuando su agresor se encuentra en el propio entorno familiar. A todo ello debe sumarse el estrés derivado de revivir la experiencia traumática con posterioridad, en el propio marco del proceso penal, cuando el menor se ve expuesto a un número indeterminado de evaluaciones-entrevistas que contribuyen a reexperimentar de forma continuada las emociones negativas derivadas de la agresión sufrida<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Sobre la importancia de tener presente este principio en el proceso penal cuando intervienen menores se han pronunciado ARANGÜENA FANEGO y PILLADO GONZÁLEZ. Véase, al respecto, ARANGÜENA FANEGO, C.: “Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, núm. 3, 2022, p. 1099 y PILLADO GONZÁLEZ, E.: “La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización”, en BARONA VILAR, S.: *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad*, Tirant lo Blanch, 2022, p. 542 y 543.

<sup>21</sup> ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I./ DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: “La protección del menor como víctima...”, ob. cit., p. 256.

<sup>22</sup> Para SUBIJANA ZUNZUNEGUI y ECHEBURÚA ODRIOSOLA, la victimización secundaria se agudiza en aquellas situaciones en las que el menor sufre una sensación de descrédito constante al tener que reproducir continuamente su testimonio, hecho que afecta a su autoestima y que, asimismo, puede ocasionar sentimiento de culpa. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I./ ECHEBURÚA ODRIOSOLA, E.: “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*, 2018, p. 23.

A pesar de esta realidad, en opinión de GALÁN RODRÍGUEZ, no se puede dispensar el mismo trato a un menor que se encuentra dentro del período de niñez que a uno que está en la etapa de la adolescencia pues ambos tienen diferentes capacidades cognitivas, por lo que en el caso del niño prevalecerá el deber de cuidarle mientras que en el caso del adolescente será necesario encontrar el equilibrio entre el cuidado y la obligación de respetar su capacidad de decisión y autonomía<sup>23</sup>. Dicho en otras palabras, la tutela que merece el menor en el proceso penal difiere dependiendo de la etapa en la que se encuentre<sup>24</sup>. Es por ello que se precisa de una evaluación individualizada que determine las concretas medidas a adoptar en el caso concreto respecto a una determinada víctima, aunque se trate de un menor de edad.

### 2.1.2. Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia

Tras la promulgación del EVD, la entrada en vigor de la LO 8/2021 ha supuesto un punto de inflexión en materia del tratamiento de los menores en el procedimiento<sup>25</sup>. Se trata de una reforma de amplio

---

<sup>23</sup> GALÁN RODRÍGUEZ, A.: “La perspectiva psicológica de la víctima menor de edad”, en ARMENTA DEU, T./ OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *La víctima menor de edad: Un estudio comparado Europa-América*, Colex, La Coruña, 2010, p. 54.

<sup>24</sup> Así, por ejemplo, ante un supuesto de maltrato infantil y abuso sexual a una menor de 3 años por parte de sus progenitores, el Tribunal Supremo responde a las alegaciones formuladas en el recurso de casación sobre la obligación de declaración de la menor en el procedimiento inadmitiéndolas dado que, a su juicio “la denuncia sobre la ausencia de una exploración de la menor como prueba preconstituida o en el juicio oral carece de base atendible, pues ni fue solicitado su testimonio y el dispuesto por el Juzgado fue suspendido atendiendo a los informes forenses que así lo aconsejaban y, en definitiva, al no ser necesaria en la acreditación de los hechos. La prima de la menor que la acogió participó sus temores a los servicios médicos e iniciaron una indagación sobre los hechos resultando los abusos que sufrió la menor narrada por la misma y expuesta al tribunal por los peritos y la prima que la acogió narrando lo que la menor había participado. STS 820/2022, de 17 de octubre. En la misma línea que la resolución anterior, pero referida a la no declaración de una menor de 16 años en el acto del juicio oral previa preconstitución de su exploración, ATS 904/2022, de 6 de octubre.

<sup>25</sup> La entrada en vigor de la LO 8/2021 ha modificado la regulación de la sobreprotección de la víctima menor de edad en el marco del proceso penal, donde el le-

calado que va más allá de lo sustancial o superfluo, pues implica un auténtico cambio integral del desarrollo del proceso penal aparejado a la edad cronológica del menor y al grado de madurez y desarrollo psicológico, cuya concurrencia se presume en función de la franja de edad en la que se encuentre.

En atención, precisamente, a ese desarrollo madurativo, la intervención del menor víctima como testigo en el proceso penal no puede desarrollarse de cualquier manera sino, todo lo contrario, ha de articularse en torno a sus particulares circunstancias. Aun partiendo siempre de que el mero hecho de la minoridad le hace merecedor de un tratamiento especial, la intensidad de la protección debe graduarse atendiendo a la concreta edad del menor, a la naturaleza del delito, su gravedad, el sexo y si guarda parentesco con el encausado, tal y como se desprende de la regulación contenida en el EVD y a la que ya nos hemos referido. En definitiva, tanto el legislador como la doctrina toman como base la realidad de que las medidas de protección para menores víctimas y/o testigos de delitos no pueden tener un alcance ilimitado<sup>26</sup>, pues en el proceso penal, junto con los intereses de la víctima coexisten otros intereses, generalmente contrapuestos, que deben ser debidamente atendidos, en especial las garantías de defensa y el derecho a un proceso justo. Así pues, cuando entran en colisión los derechos fundamentales del menor víctima y los del inculcado es preciso atender a una serie de factores: la naturaleza y valor de los derechos implicados, el momento procesal concreto y la situación de especial vulnerabilidad en que se puede encontrar un menor, todo ello bajo el amparo del principio de proporcionalidad<sup>27</sup>.

---

gislador introduce cambios muy significativos en los artículos 109 bis, apartado 1º, y 110, referidos a la personación de la víctima o perjudicado en el proceso; los artículos 261 y 416, sobre la dispensa de denunciar y declarar; y los artículos 433, 448, 449 bis, 449 ter, 544 ter, 703 bis, 707, 730, 77.3 y 778.

<sup>26</sup> DOLZ LAGO, M. J.: “Abusos sexuales a menores e interés superior del menor: tendencias jurisprudenciales a la luz de la presunción de inocencia”, *Diario La Ley*, 2017, p. 13.

<sup>27</sup> CHOZAS ALONSO, J.M.: *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Dykinson, 2015, pp. 222-223.

Desde el punto de vista teórico y práctico<sup>28</sup>, puede constatar-se cómo con el transcurso del tiempo las exigencias de la presencia del menor en el plenario se han flexibilizado. De este modo, los arts. 433 y 448 LECrim, previos a la reforma introducida mediante la LO 8/2021, ya contemplaban la posibilidad de recurrir a las nuevas tecnologías con el fin de evitar la confrontación directa entre víctima menor y su agresor, posibilitando de este modo que el interrogatorio discurriera en espacios físicos separados, si la autoridad judicial, tras el examen de las circunstancias del caso concreto, lo consideraba pertinente, es decir, nos encontrábamos ante una medida de carácter facultativo que podía adoptarse si concurrían razones para ello. En particular, el apartado cuarto del art. 433 permitía que los menores de edad -entendiéndose como tal todo menor de 18 años ante la falta de referencia numérica expresa- prestasen declaración a través de expertos y con la intervención del Ministerio Fiscal. Si bien, a continuación, matizaba que, para adoptar esta cautela el juez de instrucción debía examinar la falta de madurez de la víctima. Por su parte, el párrafo tercero del art. 448 recogía la declaración tanto de testigos menores de edad como de personas con la capacidad judicialmente modificada a través de mecanismos tecnológicos que evitasen la confrontación visual entre estos y el acusado.

En consonancia con ambos preceptos, se observa una clara tendencia jurisprudencial a eximir al menor de testificar en el juicio oral en atención, precisamente, a esa mayor victimización secundaria derivada de tal intervención. Evidentemente, para que pudiera prescindirse de la presencia de la víctima en el juicio oral, la declaración prestada por él en esta fase de instrucción debía reunir las máximas garantías; es decir, satisfacer los requisitos materiales, subjetivos, objetivos y formales<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> De este modo, el propio Tribunal Supremo, en sentencia 44/2020, Penal, de 11 de febrero, reconocía que la presencia de un menor en el proceso penal no tenía por qué comportar un debilitamiento de los principios de inmediación y contradicción y que no resultaba, en consecuencia, incompatible con la preservación de otros derechos confluyentes en la fase de enjuiciamiento.

<sup>29</sup> En el mismo sentido se pronunciaba la propia Fiscalía General del Estado, dentro del Seminario sobre valoración testifical, pericial y exploración de menores celebrado en 2009, abogaba por una interpretación abierta del artículo 448 LECrim, al considerar que, sin duda alguna, permitía la preconstitución de la prue-

En este contexto, el Tribunal Supremo<sup>30</sup> ante el temor de que los ya mencionados preceptos se convirtiesen en una vía para evitar la declaración del menor durante el juicio oral con independencia del delito sufrido, del impacto psicológico inherente a este o de su relación con el investigado por la mera circunstancia de ser menor de edad, sintió la necesidad asegurar que el impulso que se estaba concediendo al recurso a la preconstitución de la declaración no se convirtiese en la norma general. En suma, dicha forma de proceder sólo debía permitirse cuando el tribunal que examinase el caso concreto verificase, antes de proceder, que existían motivos que hacían necesario acudir a este instituto procesal, pues, actuar de otro modo suponía la absoluta inversión de la regla general del artículo 741 LECrim<sup>31</sup>.

La actual regulación recogida en la LECrim prevé un régimen general de protección de los menores de edad víctimas que trata de conjugar todos los extremos ya apuntados, esto es, el derecho del menor a ser oído, su protección con el objeto de evitar su victimización secundaria y garantizar el derecho de defensa del encausado, precisamente,

---

ba como procedimiento más recomendable en el caso de que existieran testigos menores de edad.

<sup>30</sup> Entre otras, a este respecto, pueden destacarse las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: STS 44/2020, Penal, de 11 de febrero, STS 579/2019, Penal, de 26 de noviembre y 663/2018, de 11 de febrero.

<sup>31</sup> El Tribunal Supremo huía de la aplicación mecanicista de la preconstitución. Por ello se mostró partidario de que su declaración transcurriese en unas condiciones concretas, atendiendo a las particulares circunstancias y necesidades del menor, pero en el momento procesal correspondiente para la práctica de prueba; en definitiva, el juicio oral. Para sostener su postura se inclinó por trasladar modelos utilizados en países de nuestro entorno, tales como Islandia y Suecia, donde se emplea el sistema de la “Casa de los niños”, utilizado para atender a los menores víctimas de agresiones sexuales. STS 44/2020, Penal, de 11 de febrero. Respecto a esta “casa de los niños” a la que se refiere la citada sentencia, constituyen espacios que muestran el aspecto de una vivienda. Habitualmente, cuentan con dos plantas: la de arriba, donde se reúne el menor con el psicólogo o trabajador social encargado de entrevistarle y la de abajo, donde se encuentran el juez, el fiscal, los abogados, y, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, el acusado, quienes siguen la entrevista a través de una pantalla. En otros países como Argentina o Costa Rica se utilizan sistemas muy similares, en concreto, la «cámara de Gesell». Por su parte, en Estados Unidos la sala se adapta a los menores de tal forma que el personal del juzgado evita el uso de togas o uniformes, así como de formalismos consiguiendo, de este modo, un ambiente mucho más distendido

a través de un sistema de preconstitución probatoria que permita dejar constancia de los hechos acaecidos. Por primera vez, una norma introduce una modificación parcial de uno de los principios generales del proceso, el de que las pruebas válidas son aquellas practicadas en el acto del juicio oral, introduciendo, así, un mandato que convierte un supuesto excepcional en la regla general cuando de menores de 14 años se trata. Conforme al régimen legal previsto en la LO 8/2021, todo sujeto menor de 18 años prestará declaración preferentemente en la fase de instrucción, mientras que los menores de 14 años declararán necesariamente en el procedimiento, siempre que se trate 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 -art. 449 ter-, mediante la práctica de la preconstitución de la prueba, en presencia, además, de un equipo psicosocial que estudiará las circunstancias concretas del menor relativas a su persona, familia y entorno social. Todas las medidas anunciadas podrán aplicarse incluso en los supuestos en los que el delito tenga la consideración de leve.

Precisamente, de la dicción literal del art. 449 ter cabe plantearse si el régimen de preconstitución previsto en él opera también para los menores con edad cronológica por encima de los 14 años y para los menores dentro de la franja de edad que marca, pero víctimas de otros delitos no comprendidos en el listado al que hace referencia expresa. En torno a esta cuestión, tanto ARANGÜENA FANEGO como PILLADO GONZÁLEZ consideran que pese a la ausencia de referencia expresa a tal posibilidad en el precepto referido, la ausencia de modificación de los arts. 448.1, 449 y 777.2 LECrim, unido a la corriente jurisprudencial que considera como supuesto de imposibilidad material que permite la preconstitución probatoria la imposibilidad para testificar en el juicio oral el riesgo a sufrir graves perjuicios psicológicos, debe entenderse incluida la posibilidad de hacerlo extensivo

a tales casos siempre que la evaluación de los expertos lo acrediten debidamente<sup>32</sup>.

En definitiva, con el art. 449 ter, el legislador nos está indicando que por debajo de la edad cronológica de los 14 años presume la ausencia de madurez de los menores y asume que, vinculado a esa falta de madurez coexiste un menor desarrollo psicológico<sup>33</sup>, propio de la edad, que precisa ofrecer una respuesta procesal específica fundamentada en la innecesariedad de practicar declaraciones reiterativas durante la sustanciación del proceso cuando la víctima lo sea por razón de los delitos ya enunciados, caracterizados todos ellos por producir un alto grado de victimización primaria lo que, en consecuencia, puede derivar en un alto grado de victimización secundaria<sup>34</sup>. Además, junto con el objetivo de evitar o minimizar la victimización secundaria, con la preconstitución de la declaración del menor también se trata de ofrecer una mayor protección del elemento probatorio en aras de obtener la

---

<sup>32</sup> La diferencia entre movernos en el ámbito de la preferencia y el de la necesidad es que los menores situados en la franja de edad de los 14 a los 17 años testificarán en el juicio oral salvo que una previa evaluación de los expertos lo desaconseje por todas las razones que hemos analizado hasta aquí. ARANGÜENA FANEGO, C.: “Declaración de personas vulnerables y preconstitución...”, ob. cit., p. 1111 y PILLADO GONZÁLEZ, E.: “La declaración de la víctima menor y las medidas...”, ob. cit.,

<sup>33</sup> La Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2009, sobre protección de los menores víctimas y testigos, establece que, “como parámetros meramente orientativos, de acuerdo con las aportaciones de la psicología del testimonio, podríamos distinguir entre una edad límite para el testimonio infantil, situada en torno a los tres años de edad, fase en que concurre una muy reducida capacidad cognitiva-léxica y la pericial psicológica y la testifical de referencia adquieren un protagonismo indiscutible. Los niños entre los 2/3 y 6/7 años presentan claras limitaciones como testigos, siendo necesario restringir drásticamente la extensión de las actuaciones procesales sobre ellos. Los niños entre 6/7 y 10/11 años tienen más 11 desarrollados sus aspectos cognitivos. Finalmente, los adolescentes hasta los 16 años tienen una capacidad verbal y un desarrollo cognitivo que hace que su testimonio no presente diferencias sustanciales con el del adulto, pero pueden presentar alteraciones derivadas tanto de la victimización como de las características del momento evolutivo de su personalidad (rebeldía, desconfianza en las figuras de autoridad, confusión de la autoimagen, desarrollo sexual, etc.)”.

<sup>34</sup> Los tribunales se están pronunciando sobre la conveniencia de que el menor intervenga en el proceso a través del recurso a la preconstitución recogido en el art. 449 ter LECrim en sentencias como la SAP de Valladolid 28/2022, de 14 de febrero o la STS 3593/2022, de 7 de octubre.

verdad material. Y es que establecer la realidad judicial de los hechos, esto es, determinar cómo se ha producido el hecho de la vida cotidiana que tiene reflejo en una norma jurídica, precisa de diferentes medios de prueba. Entre los más comunes están los materiales, documentales, periciales y testificales. Esta última, relacionada con las declaraciones sobre los hechos y las identificaciones de los autores. Tanto una como otras tratan de obtener una descripción sobre lo ocurrido y las personas participantes y, sobre estas tareas, influyen los procesos atencionales, perceptivos, de memoria, lenguaje y pensamiento<sup>35</sup>.

Sabemos que la prueba debe guardar una cadena de custodia para evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones. El procedimiento de custodia incluye la forma de extraer o recolectar la prueba, su conservación y la entrega fiscalizada. Generalmente se aplica a la prueba material, sin embargo, por extensión debería aplicarse a cualquier prueba, incluida la testifical<sup>36</sup>. La realidad es que, habitualmente, la prueba testifical es excluida de modo casi automático de estos procedimientos y las declaraciones no guardan la cadena de custodia que permita evitar que los recuerdos se alteren, sustituyan, contaminen o destruyan. Se trata de una precaución sumamente importante, pues la memoria no es infalible ni inmutable. En general, todos estamos de acuerdo en que no tendría sentido acudir a la escena del crimen a recoger muestras transcurrido un tiempo suficientemente largo, y que cada vez que alguien acude allí puede contaminar las pruebas si no se hace con el cuidado suficiente. De igual modo, el recuerdo se deteriora transcurrido un plazo de tiempo y se reconstruye cada vez que la víctima recuerda y narra los hechos, con posibilidad de que estos se contaminen con información del entorno, las preguntas formuladas o los comentarios de otros. Esta degradación y contaminación de los recuerdos es especialmente grave cuando se trata de víctimas vulnerables por lo que el recurso a la preconstitu-

---

<sup>35</sup> Un estudio pormenorizado sobre la debilidad de la huella de la memoria y sobre la protocolización de la intervención del psicólogo jurídico durante la preconstitución probatoria puede consultarse en SOTOCA, A./ MANUEL MUÑOZ, J./ GONZÁLEZ, J.L./ MANZANERO A.L.: “La prueba preconstituida en casos de abuso sexual infantil: aportaciones desde la psicología jurídica”, *La Ley Penal*, n° 102, mayo-junio 2013, p. 115 y 116.

<sup>36</sup> SOTOCA, A./ MANUEL MUÑOZ, J./ GONZÁLEZ, J.L./ MANZANERO A.L.: “La prueba preconstituida en casos de abuso sexual infantil...”, *ob. cit.*, p. 115.

ción constituye un mecanismo idóneo para asegurar la fidelidad de la declaración<sup>37</sup>.

## 2.2. *Personas con discapacidad*

### 2.2.1. **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito**

En torno al régimen legal de protección de las personas con discapacidad, del mismo modo que en el ámbito de los menores de edad, el EVD, dentro de los tres niveles de protección, las sitúa dentro del primer, segundo nivel y/o del tercer nivel dependiendo del tipo de discapacidad que presenten. Además, confiere a las personas con discapacidad el derecho a que el procedimiento se ajuste a sus necesidades para que puedan participar en igualdad de condiciones que el resto de los sujetos. Se trata de proveer “un medio para hacer valer efectivamente el derecho (...) a participar en la administración de la justicia y son un elemento intrínseco del derecho de acceso a la justicia”<sup>38</sup>.

Las necesidades de adaptación dependerán del tipo de discapacidad de la persona que acude al proceso. De este modo, si se trata de una persona con una discapacidad física, concurrirá en ella un factor de vulnerabilidad que puede ser que la convierta en una víctima necesitada de especial protección o no. Así, por ejemplo, si la discapacidad física es de carácter impeditivo y la víctima sufre una tetraplegia pero no presenta riesgo a la victimización secundaria porque el delito sufrido no tiene el perfil victimizador que sí concurre en otros por tratarse, en este supuesto, de una estafa, la víctima tendrá derecho a que el proceso se adapte para garantizar su derecho de acceso a la justicia y a participar activamente en el proceso -art. 11 EVD-. Para conseguir tal fin será preciso recurrir a medidas tecnológicas que posibiliten la

---

<sup>37</sup> Los recuerdos están en continua transformación y se ven afectados por los procesos de deterioro debido al paso del tiempo y a las condiciones en las que se ha generado el mismo. SÁNCHEZ MEGLAR, J.: “Prueba preconstituida en las declaraciones de los menores y discapacitados, tras la LO 8/2021”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 32, 2021, p. 2 y 3.

<sup>38</sup> Derecho de acceso a la justicia. Art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 27 de diciembre 2017. A/HRC/37/25.

declaración de la víctima en el proceso, pero no conllevará la adopción de medidas especiales de protección del art. 25 EVD, por lo que resultará de aplicación el nivel de protección genérico previsto para todas las víctimas.

Respecto a la víctima con una discapacidad sensorial, podemos encontrarnos ante idéntico supuesto al planteado. Que el delito sufrido no sea especialmente victimizador o que sí lo sea. En el caso de respuesta negativa, las adaptaciones procedimentales se dirigirán a adoptar medidas de accesibilidad, necesarias para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Entre otras, adoptar mecanismos y medios de apoyo que faciliten y permitan su acceso a sedes judiciales, a los documentos que obren en la causa, y, en general, todas aquellas medidas dirigidas a asegurar su movilidad y comunicación -máxime si se trata de una persona con discapacidad del lenguaje-.

En cuanto a la víctima con discapacidad psíquica o intelectual, el principal obstáculo con el que cuenta es el de entender y ser entendida, pero en una dimensión mucho más amplia que la correspondiente a las personas con discapacidad sensorial pues, en el caso de estas últimas, las dificultades asociadas al lenguaje se superan, normalmente, a través del recurso a intérpretes mientras que en el caso de la discapacidad intelectual la dificultad se identifica tanto en la expresión del lenguaje como en la capacidad de comprensión. Y es que este tipo de discapacidad implica, en un gran número de casos, la presencia de sesgos cognitivos que impiden la manifestación clara de lo que sucedió<sup>39</sup>. Si a esta circunstancia le añadimos el hecho de haber sufrido un delito especialmente victimizador nos encontraremos ante el deber no solo de garantizar su acceso a la justicia en situaciones de igualdad sino también el de protegerla de la victimización secundaria.

En este contexto, el EVD, identifica a la víctima con discapacidad como merecedora de una protección reforzada -segundo nivel de protección- cuando atendiendo a la evaluación individual de su

---

<sup>39</sup> ARIZA COLMENAREJO, M. J.: “Tratamiento procesal de las personas con discapacidad intelectual como víctimas, en ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *Los llamados colectivos vulnerables en el proceso penal: de la teoría a la práctica*, Reus, 2020, P. 86.

discapacidad, de su relación con el autor del delito, la naturaleza y gravedad del delito sufrido -art. 23 EVD- sea necesario adoptar alguna o algunas de las medidas del art. 25 EVD. En definitiva, para acceder a las medidas de protección “intermedias” ha de concurrir discapacidad física, psíquica o sensorial. En cambio, para que la persona discapacitada sea protegida a través del tercer nivel previsto en el Estatuto es requisito imprescindible que se le haya evaluado como persona discapacitada necesitada de especial protección y, recuérdese en este punto, ello implica, de conformidad con el art. 25 CP, que su “discapacidad requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente”. De este modo, es claro que la discapacidad necesitada de especial protección se identifica con la discapacidad psíquica, esto es, con aquella relativa al funcionamiento cognitivo y a la conducta adaptativa. El motivo que lleva al legislador a conceder este nivel de protección sólo a la discapacidad intelectual se debe a que la finalidad de los preceptos comprendidos en los arts. 25 y 26 del EVD se dirigen a evitar la victimización secundaria y no a garantizar la accesibilidad de la víctima al procedimiento. Siendo tal su finalidad, como ya hemos tenido ocasión de analizar al comienzo de este trabajo, carece de justificación alguna eximir a una persona con discapacidad física o sensorial de declarar en la fase de juicio oral si no se encuentra dentro de contexto especialmente victimizador, pues, al fin y al cabo, las medidas especiales de protección de los arts. 25 y 26 se dirigen a minimizar el contacto entre víctima y agresor y la intervención procesal de la primera.

En definitiva, para ofrecer un tratamiento adecuado a la víctima con discapacidad primero tendremos que examinar los concretos factores y circunstancias en las que el delito que le afecta se ha producido y la finalidad concreta que persigue, en su caso, la norma procesal. Las medidas a adoptar serán distintas dependiendo de si lo que queremos es proteger a la víctima de una posible victimización secundaria o garantizar su derecho a participar en condiciones de igualdad en el

proceso<sup>40</sup>. Claramente, un fin no excluye al otro; pero la prevalencia de uno de ellos, en cada caso concreto, sí produce una modificación sustancial del régimen de protección.

### 2.2.2. Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia

Pese a haber examinado ya, en el correspondiente apartado referido a los menores, la preconstitución probatoria del art. 449 bis y ter de la LECrim es necesario detenerse brevemente en la misma figura, pero en relación a las personas con discapacidad. En particular, de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección. La concreta referencia a este concepto nos muestra la voluntad del legislador de circunscribir el recurso generalizado a tal instituto ante un tipo de discapacidad concreta, cual es, la discapacidad psíquica que implique la necesidad de asistencia o apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica quedando condicionado el resto de supuestos a la discrecionalidad de la autoridad judicial.

Por otra parte, la reforma de 2021 modifica los arts. 261 y 416 de la LECrim, fijando criterios relativos a la dispensa de la obligación de denunciar y declarar, respectivamente y que afectan tanto a menores como discapaces. En este contexto, la finalidad de la dispensa es preservar la paz familiar evitando colocar al deponente en una postura “difícil”. La nueva redacción de la LECrim tiene como objetivo acabar con aquellas situaciones en las que uno de los progenitores o

---

<sup>40</sup> Una precisa delimitación la encontramos en el trabajo de LUCCHI LÓPEZ-TAPIA sobre el servicio de facilitación judicial para la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad. En concreto, la referida autora identifica los ajustes del EVD y de otras normas internacionales con el cumplimiento de los siguientes derechos: a entender y ser entendida -art. 4-; a estar acompañada por una persona de su elección -art. 4.c)- y a la protección a su intimidad -art. 22-. Asimismo, recoge el derecho a un intérprete en lengua de signos, que deriva del art. 124 y 520.2 LECrim, el derecho a contar con medios de apoyo en la comunicación oral -art. 127 LECrim y el derecho a la información en un lenguaje comprensible y accesible -art. 118 y 520.2 LECrim-. Al respecto, véase, LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.: “El servicio de facilitación judicial como pieza clave para la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad”, *Actualidad Civil*, núm. 9, 2022, p. 7.

familiares conocen de los abusos o malos tratos de otro familiar hacia el menor o el discapaz. Así, cuando la víctima del delito tenga menos de 18 años o sea una persona con discapacidad necesitada de especial protección no podrá alegarse dispensa alguna de tal obligación -del deber de denunciar- por las razones de parentesco que, con carácter previo a la entrada en vigor de la LO 8/2021, sí lo permitían. No obstante, el apartado 2 del artículo 261 no recoge una obligación imperativa ante cualquier supuesto delictual, sino que, por el contrario, introduce un *numerus clausus* de delitos como condicionante, junto con dicha minoría de edad o discapacidad, para que los cónyuges, personas ligadas por análoga relación, ascendientes, descendientes y parientes colaterales queden eximidos de la dispensa de denunciar. Estos son: delito contra la vida, de homicidio, delitos de lesiones de los artículos 149 y 150 del CP, delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, contra la libertad, contra la libertad e indemnidad sexual o delito de trata de seres humanos.

Por su parte, el art. 416, relativo a la dispensa del deber de declarar, en consonancia con el art. 261 exime de dicho deber a los mismos parientes. De su lectura podemos observar que, a diferencia del art. 449 ter, en torno a la dispensa no se establece una presunción *iuris tantum* de vulnerabilidad del grupo menores de 14 años, pero sí de la discapacidad necesitada de especial protección, pues, cuando incide en los supuestos en los que no procede aplicar la dispensa del deber de declarar el precepto se refiere a aquellos testigos que “por razón de su edad o discapacidad no puedan comprender el sentido de la dispensa”.

Por tanto, la ausencia de recurso a presunción alguna para fijar, por un lado, la edad cronológica límite a partir de la cual se presupone que el menor no puede alcanzar a comprender el sentido de la dispensa, así como la discapacidad, obliga a proceder al examen individualizado, asistido a tal fin de peritos, si fuera necesario, para resolver<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> En este contexto, son numerosas las resoluciones judiciales que reconocen el derecho de los menores a que se les informe sobre la posibilidad de guardar silencio derivada de su relación de parentesco y que puedan ejercer su derecho a la dispensa. En materia de discapacidad, tras la reforma de 2021, no hemos encontrado, por el momento, resolución que se pronuncie expresamente. En cuanto

Esta es la interpretación más acorde no solo con la reforma introducida por la LO 8/2021 sino también con la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante Ley 8/2021). La nueva legislación constituye la mayor reforma legal sobre la discapacidad en nuestro país y su principal propósito es garantizar que la persona con discapacidad psíquica tome sus propias decisiones con ayuda. Para ello suprime figuras como la de la tutela y la patria potestad prorrogada y la sustituye por la curatela representativa y un completo sistema de apoyos voluntarios terminando con la incapacitación judicial -arts. 249 y ss-.

Se impone así el cambio de un sistema en el que predominaba la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones. Este cambio en el tratamiento procesal de la persona con discapacidad se manifiesta no sólo en el ámbito civil sino también en el penal, de ahí que la reforma del art. 416.3° exija que la falta de capacidad para comprender el sentido de la dispensa quede acreditada, de lo contrario, la persona con discapacidad podrá decidir personalmente acogerse o no esta facultad asistida por el sistema de apoyo que se haya determinado previamente en el proceso civil correspondiente. Prueba de ello es que una de las enmiendas rechazadas durante la tramitación parlamentaria de la LO 8/2021 fue la propuesta del Grupo Parlamentario Popular, quienes planteaban condicionar la exención del deber de declarar del menor de edad o discapacitado necesitado de especial protección a la decisión de sus representantes legales o, en caso de conflicto de intereses, al Ministerio Fiscal.

---

a los menores, pueden destacarse las SAP de Madrid, 252/2022, de 23 de mayo, SAP de Albacete, 160/2022, de 9 mayo.

### III. LA REGULACIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIMIENTO CRIMINAL DE 2020

En noviembre de 2020 se publicó el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, ALECrím). Pese a que no existen indicios que hagan pensar en una cercana entrada en vigor del mismo, resulta interesante realizar un recorrido por su articulado con el fin de comparar el régimen previsto en éste en cuanto al tratamiento de los menores víctimas del delito y de las personas con discapacidad, también víctimas, y el que finalmente se les ha dado en la LO 8/2021. Piénsese que ambas propuestas se han discutido en paralelo.

Destaca que en la propia Exposición de Motivos del ALECrím ya se advierte que se introduce el “archivo de oportunidad” mediante el cual es posible poner fin al proceso siempre y cuando se trate de delitos que no excedan de dos años de privación de libertad posibilitando la terminación “anormal” salvo que la víctima del delito sea un menor de 13 años.

Debe partirse de que el ALECrím contempla una reforma integral de la LECrím mientras que la LO 8/2021 se centra en regular la protección integral de los menores y otros colectivos vulnerables en todos los ámbitos normativos posibles; por lo que, necesariamente, el régimen legal del ALECrím se detiene en aspectos en los que por razones obvias no ha podido centrarse la LO 8/2021. Por ejemplo, el ALECrím recoge no sólo el régimen legal de las declaraciones testimoniales de los menores y las personas con discapacidad, asegurando su adaptación a las particulares condiciones y circunstancias concurrentes, con posible intervención de expertos, sino que, además, contempla una serie de actualizaciones especialmente relevantes en materia de prueba pericial como la introducción de reglas que disciplinan concretas pericias relativas a los instrumentos de valoración de riesgo de violencia o reincidencia y, sobre todo, de las pruebas periciales sobre credibilidad de los testimonios de menores de edad y personas con discapacidad. Se garantiza, en todo caso, que estas últimas se realicen siempre por expertos en psicología del testimonio con experiencia acreditada en la realización de este tipo de informes.

Es cierto que el ALECrím contempla el régimen legal de la persona encausada con discapacidad, pero, dado que el análisis del mismo excedería del objeto del presente trabajo debemos advertir que nos

limitaremos a analizar los preceptos que se refieren a la persona con discapacidad cuando interviene en calidad de víctima.

En este contexto, dentro del Capítulo V, referido al estatuto de la víctima en el proceso penal, el legislador dedica el artículo 101 a las “víctimas menores o con discapacidad”, estableciendo que en aquellos casos en los que las víctimas, por razón de su edad o de su discapacidad no puedan ejercer por sí mismas los derechos que esta ley les reconoce, lo hará en su nombre o interés su representante legal. A continuación, el artículo 102 se refiere a la edad y a la discapacidad como uno de los criterios a valorar para afirmar que una víctima es especialmente vulnerable.

Pese a que los mencionados preceptos no recojan una definición procesal de víctima con discapacidad sí contamos con el concepto discapacidad dentro del título dedicado a la persona encausada con discapacidad. Noción que podemos trasladar para definir a la parte contraria. Así, a los efectos del presente Anteproyecto se entiende “por discapacidad la situación en que se encuentre una persona con limitaciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que le impidan o dificulten comprender el significado y las consecuencias del proceso que se sigue en su contra o que le limiten o imposibiliten para valerse por sí misma en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus obligaciones procesales”.

En nuestra opinión, la definición que de la discapacidad ofrece la norma es poco acertada debido a que, como puede observarse, pese a que contempla todos los tipos posibles de discapacidad, los trata de forma confusa. Así, debería distinguirse la discapacidad física o sensorial por un lado que, en todo caso, limitará o imposibilitará a la persona valerse por sí misma en el ejercicio de sus derechos u obligaciones procesales, de la discapacidad mental e intelectual que no sólo le limitará en este ámbito sino también comprender el significado y consecuencia del proceso que, en este caso, se sigue a su favor.

En otro orden de cosas, el ALECrím exige que la especial vulnerabilidad de la víctima sea declarada mediante resolución judicial motivada y, a continuación, recabe el auxilio de expertos para examinarlas. Del mismo modo, con el fin de protegerlas de las consecuencias de prestar declaración en presencia de la persona encausada, se acordará

que la declaración testifical se realice empleando medios que eviten la confrontación visual -art. 102. 2 y 3 ALECRim-.

Por su parte, el art. 103 prevé expresamente las medidas dirigidas a evitar la victimización secundaria, pese a que tampoco la define. En este sentido, obliga a que todas las autoridades que intervengan en el proceso penal -tanto policiales como fiscales y judiciales- adopten las medidas precisas para evitar que la víctima se vea sometida a situaciones que puedan causarle un sufrimiento innecesario o desproporcionado. A tal fin velarán para que se les reciba declaración sin dilaciones indebidas evitando la reiteración de las mismas. La víctima recibirá un trato digno en toda diligencia en la que intervenga, habilitándose dependencias adecuadas y permitiendo que permanezca en ellas junto a su representante o persona que la acompañe. En particular, las dependencias de las fiscalías y de los tribunales tendrán espacios de espera especialmente habilitados para acoger a las víctimas. En el acto del juicio oral se reservará un lugar específico a la víctima y, en su caso, a su representante o persona que la acompañe.

El art. 107 reconoce el derecho de las víctimas a entender y ser entendidas. Para ello todas las comunicaciones, orales o escritas, se realizarán en un lenguaje claro, sencillo y accesible. En particular, se tomarán en consideración las características personales y las necesidades individuales, especialmente cuando se trate de personas vulnerables por razón de su minoría de edad o de su discapacidad sensorial o intelectual. Asimismo, se proporcionará a las víctimas la asistencia necesaria para hacerse entender, incluida la interpretación a la lengua de signos y los medios de apoyo a la comunicación oral que precisen las personas con discapacidad auditiva.

En el art. 148, relativo a la publicidad de las actuaciones desarrolladas en la fase de juicio oral, se impide captar la imagen y el sonido de las actuaciones cuando se trate de menores o discapacitados con necesidades especiales de protección. Es evidente que dicho precepto no resulta de aplicación ante cualquier tipo de discapacidad. El problema es que la norma proyectada no define qué discapacidad es aquella que necesita de especial protección.

En la misma línea con lo expuesto, el artículo 330 del ALECRim de 2020, relativo a las inspecciones e intervenciones corporales sobre personas no investigadas, exige que cuando la persona que deba ser

sometida a esta diligencia sea un menor de edad o una persona con la capacidad de obrar modificada judicialmente, será preciso su consentimiento cuando, por sus condiciones personales o de madurez, puedan comprender el significado y la finalidad de la diligencia. Evidentemente, surge la duda de a qué se está refiriendo el legislador con las expresiones “condiciones personales o de madurez”. Sin duda, se precisa de una norma complementaria donde la evaluación de tales extremos se encuentre absolutamente detallada en aras de garantizar la seguridad jurídica que debe estar presente en todo proceso.

Sin embargo, el artículo 337, relativo a las garantías e información durante toma de muestras de personas no investigadas, permite a los menores de edad que sean mayores de 14 años y a las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente prestar el consentimiento cuando por razones personales y de madurez puedan comprender el significado y la finalidad de la diligencia. La cuestión entonces es por qué en este caso se exige que se trate de menores que sean mayores de 14 años y en el supuesto de las inspecciones e intervenciones corporales basta con que sean menores de edad que puedan comprender el significado de la diligencia. Más, considerando la distinta gravedad entre realizar una intervención corporal de índole más íntima y extraer una muestra de ADN.

En cuanto al desarrollo de las declaraciones de los menores de edad en el proceso, el artículo 469 ALECRim es, desde nuestro punto de vista, un claro ejemplo de la sobreprotección que se ha decidido dispensar a los menores de edad víctimas por el mero hecho de que su edad cronológica esté por debajo de los 18 años. En este sentido, el citado precepto introduce como requisito necesario que todos los menores declaren acompañados de quien ejerza su patria potestad, tutela o guarda, salvo que el procedimiento se dirija contra dichas personas o que el fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde otra cosa. En caso alguno el menor depondrá solo pues si se produjera el hecho excepcional de que no declare acompañado de los anteriores sujetos, el organismo competente en materia de protección de menores debe designar una persona que le asista durante la declaración. A continuación, se detallan los extremos en los que ha de producirse tal declaración matizando que el interrogatorio debe acomodarse a las especiales necesidades del menor, de acuerdo con sus habilidades,

edad y madurez intelectual y realizarse en el menor lapso de tiempo posible desde que se tiene constancia del delito.

Cuando las condiciones del menor lo requieran, la declaración se tomará con la intervención de un perito experto en psicología del testimonio con experiencia en esta clase de pericia, a quien previamente se exigirá que preste juramento o promesa. En este caso, podrá acordarse que las preguntas se trasladen al testigo directamente por el perito excluyendo la presencia del fiscal y de las demás partes en el lugar del interrogatorio. No obstante, se garantizará que las partes puedan presenciar la declaración del menor a través de medios técnicos que impidan que puedan ser vistos por el menor que preste testimonio. Seguidamente, se expresa la necesidad de grabar la declaración en soporte audiovisual y no reiterar su práctica salvo que sea imprescindible para los fines de la investigación. Por último, establece la norma que, si por razón de la edad y situación de vulnerabilidad el testigo no debe ser sometido al examen contradictorio de las partes en el acto del juicio oral, se procederá a asegurar la fuente de prueba conforme a lo dispuesto en su artículo 600.

En consonancia con la declaración testifical del menor, el art. 470 ALECrIm prevé los términos en los que debe desarrollarse la declaración de la persona con discapacidad. Pese al mutismo de la norma sobre el tipo de discapacidad, de los términos de su redacción se desprende, sin margen de duda alguna, que está pensando en las personas con discapacidad mental o intelectual al articular a lo largo de los distintos apartados el régimen de intervención de la institución de apoyo y las constantes referencias a la evaluación de su capacidad.

#### IV. CONCLUSIONES

El examen de las distintas normas procesales y cómo articulan el régimen de protección de las víctimas especialmente vulnerables nos permite llegar a concluir que el legislador no especifica ni define la vulnerabilidad para no quedarse, quizás, obsoleto en un período de tiempo que prevé más corto que largo. La ausencia de definición obliga a recurrir a conceptos indeterminados que tampoco define y que, además, emplea de forma indiscriminada. Ejemplo claro de esta situación lo encontramos en el EVD donde las expresiones víctimas

con necesidades especiales de protección, víctimas especialmente vulnerables y víctimas en las que concurren factores de especial vulnerabilidad se utilizan con aparente sinonimia.

Junto con la indefinición conceptual debemos destacar que la sistemática utilizada para tutelar a las víctimas tampoco es clara. Por un lado, el EVD se centra en la protección individualizada del sujeto, es decir, su régimen se articula en torno a la protección de la persona vulnerable identificando y evaluando sus necesidades especiales de protección, con independencia del grupo al que pertenezca. Por otro lado, la LECrim tutela a las víctimas especialmente vulnerables de dos maneras distintas; la primera de ellas, mediante su integración en un grupo vulnerable, con independencia de la especial vulnerabilidad del concreto individuo, atendiendo para ello a su edad o tipo de discapacidad y al delito, presumiendo su vulnerabilidad. Es el caso, por ejemplo, de los menores de 14 años o discapacitados necesitados de especial protección víctimas de abusos sexuales; la segunda posibilidad es tutelarlas de forma individualizada, del mismo modo que el EVD, efectuando para ello una evaluación previa que permitirá a la autoridad judicial concretar las necesidades especiales de protección. Sistemática que será de aplicación a los menores de edad situados entre la franja de los 14-17 años y para discapacitados no necesitados de especial protección.

Por otra parte, hemos observado que las distintas finalidades perseguidas con el régimen de protección de las víctimas especialmente vulnerables se confunden al no delimitarse de forma clara los distintos objetivos. Este hecho puede llevar a identificar contradicciones que con una correcta formulación podrían evitarse. Así sucede en la LECrim cuando se observa el régimen previsto para la preconstitución probatoria de los menores de 14 años -art. 449 ter- y la dispensa del deber de declarar de los menores -art. 416-. Mientras que el primer precepto recoge una presunción *iuris tantum* de vulnerabilidad de todo menor cuya edad cronológica se encuentre por debajo de 14 y haya sido víctima de alguno de los delitos contemplados en él, traducándose en la suficiencia de practicar una única exploración durante la instrucción que le exige de intervenir en cualquier otro momento procesal, el art. 416 prevé, precisamente, todo lo contrario, que la ausencia de madurez de cualquier menor de edad -no solamente los menores de 14 años- debe acreditarse y en caso alguno presumirse,

por lo que, salvo informe de un perito aconsejando lo contrario, podrá manifestar su voluntad de no declarar en contra del familiar que ha acometido el delito contra su persona. Es decir, se presume que tiene la madurez suficiente para alcanzar a comprender las consecuencias procesales derivadas de su decisión y ponderar su derecho a la tutela judicial efectiva junto con el derecho a preservar sus relaciones familiares. Este distinto abordaje se debe a que, como señalábamos al principio del tercer punto, el objeto que persigue la norma en cada uno de los artículos no está bien delimitado. Con el art. 449 ter se pretende evitar o minimizar la victimización secundaria del menor que, necesariamente, va a deponer en el proceso. Con el art. 416 se pretende salvaguardar el derecho del menor a ser oído en todas las causas que le afecten, valorando su voluntad en atención a la presencia o ausencia de madurez, criterio que se utilizará para determinar si le exime de prestar declaración o no. En caso afirmativo debemos tener presente que finaliza su relación con el proceso y, en consecuencia, el riesgo de victimización secundaria derivada de su intervención. En caso negativo, deberá deponer en la fase de instrucción y es cuando acudiremos a la presunción del art. 449 ter.

La conclusión alcanzada en este trabajo es que las normas procesales gradúan la vulnerabilidad victimal del menor de edad y de las personas con discapacidad con el objetivo de evitar su victimización secundaria, al mismo tiempo que tratan de garantizar su derecho de acceso al proceso en igualdad de condiciones y su derecho a ser oídas. Para alcanzar tales fines utilizan criterios de medición que toman como eje de referencia la edad y el desarrollo cognitivo y psicológico vinculado a esta, en el caso de los menores y al tipo de discapacidad, en el caso de estos últimos. El problema radica en que nuestras normas procesales recurren a conceptos indeterminados que no solo no definen, sino que tampoco delimitan, aunque sea de forma aproximada, lo que conlleva, especialmente en el ámbito del EVD, la dificultad de determinar a qué sujeto ha de conferirse los distintos niveles de protección. Asimismo, consideramos que la LECrim, en cuanto norma vertebradora de nuestro proceso penal, no debe limitar la preconstitución de la declaración a estos grupos de víctimas vulnerables. Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, la especial vulnerabilidad puede concurrir en víctimas que, siendo mayores de edad o sufriendo un tipo de discapacidad que no implique el estar asistidas de apoyos,

hayan sufrido un delito especialmente victimizador como los previstos en la LO 10/2022, relativos a las violencias sexuales. Abogamos, en este sentido, a la creación de un precepto donde expresamente se reconozca a cualquier tipo de víctima, que, con independencia de su edad, se halle en una situación que le haga especialmente vulnerable en atención al delito sufrido y a las circunstancias que lo rodeen, la posibilidad de que su testimonio quede preconstituido con todas las garantías si, previa evaluación de sus personales circunstancias, se determina que su reiterada intervención procesal va a producirle un grave perjuicio psicológico.

En el otro extremo nos encontramos con que tampoco se prevén en la LECrim los apoyos, ajustes de procedimiento y accesibilidad cuando se trate de víctimas doblemente vulnerables como puede ser menores con discapacidad.

En cuanto al régimen legal proyectado en el Anteproyecto, podemos afirmar que mientras que la LO 8/2021 toma como referencia, por un lado, los 18 años para otorgar a los menores que se encuentren por debajo de esa franja de edad una especial protección en el momento en el que se les tome declaración, y, por otro lado, los 14 años para concederles una protección hiperreforzada con base en su especial vulnerabilidad por el hecho de que su edad esté por debajo de dicha franja, el ALECrIm presenta contradicciones que hemos encontrado en distintos puntos de su cuerpo normativo. Así, su Exposición de Motivos contempla los 13 años como edad límite a partir de la cual no se puede proceder al “archivo de oportunidad”. A nuestro juicio, el límite debería fijarse en los 12 años para que guardase la coherencia necesaria con los resultados de los estudios en psicología examinados en el presente trabajo. Por su parte, existe una total incertidumbre respecto a la edad mínima de los menores a partir de la cual se presume que comprenden el alcance de una inspección o intervención corporal. El Anteproyecto deja esta cuestión al examen de aspectos indeterminados como son la madurez y sus condiciones personales sin especificar cómo deben valorarse tales extremos. De este modo, los menores podrán consentir la práctica de ambas diligencias si presentan la madurez suficiente o si sus condiciones personales indican que goza de la misma. En cambio, sí contempla los 14 años como edad límite bajo cuyo umbral será necesario el consentimiento del representante legal del menor para obtener marcadores de ADN.

Asimismo, en lo referente a la toma de declaraciones de los menores, a diferencia de la LO 8/2021, en el ALECrím no se prevé un régimen de preconstitución necesaria respecto de los menores de 14 años y en cuanto a una serie de delitos determinados, sino que la especialidad en el examen de éstos abarca desde los 18 años, lo que nos permite afirmar que el ALECrím no parte de las premisas de la psicología evolutiva a diferencia de la LO 8/2021, confiando, en su dicción literal, una protección absoluta a todos los menores hasta los 17 años.

En cuanto al tratamiento procesal de los discapacitados, el ALECrím define el concepto de discapacidad en el art. 61 relativo a la persona encausada con discapacidad. De acuerdo con esta definición, la discapacidad viene referida a la situación en que se encuentre una persona con limitaciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que le impidan o dificulten comprender el significado y las consecuencias del proceso que se sigue en su contra o que le limiten o imposibiliten para valerse por sí misma en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus obligaciones procesales. El problema que presenta esta definición es que no delimita los tipos de discapacidad y los objetivos que deben alcanzarse con las adaptaciones procesales que deban llevarse a cabo. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, cuando accede al proceso una persona con discapacidad física la norma procesal y las adaptaciones se han de dirigir a conseguir que su intervención se desarrolle en condiciones de igualdad, no porque presente una especial vulnerabilidad en el sentido de que su discapacidad lo convierta en víctima especialmente vulnerable sino porque debe facilitársele, por ejemplo, el acceso a las infraestructuras judiciales. Idéntico supuesto se produce en el caso de la discapacidad sensorial de una víctima con nula audición. En este caso no precisa apoyos judiciales, necesita un intérprete y ello no la convierte en víctima discapacitada necesitada de especial protección.

En definitiva, el ALECrím incurre en los mismos errores que las normas en vigor, al no delimitar adecuadamente el tratamiento procesal de estos sujetos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ VÉLEZ, M<sup>a</sup>. I. y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: “La protección del menor como víctima frente al derecho constitucional de defensa. Aspectos constitucionales de la victimización secundaria”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013.
- ARANGÜENA FANEGO, C.: “Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, núm. 3, 2022.
- ARIZA COLMENAREJO, M. J.: “Tratamiento procesal de las personas con discapacidad intelectual como víctimas”, en ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *Los llamados colectivos vulnerables en el proceso penal: de la teoría a la práctica*, Reus, 2020.
- CHOZAS ALONSO, J.M.: *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Dykinson, 2015.
- DE PRADO GARCÍA, J.: “Cuestiones médico-forenses con especial trascendencia en el proceso penal. Especial referencia a la salud mental”, *Centro de Estudios Jurídicos*, 2020.
- DOLZ LAGO, M. J.: “Abusos sexuales a menores e interés superior del menor: tendencias jurisprudenciales a la luz de la presunción de inocencia”, *Diario La Ley*, 2017.
- GALÁN RODRÍGUEZ, A.: “La perspectiva psicológica de la víctima menor de edad”, en ARMENTA DEU, T./ OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *La víctima menor de edad: Un estudio comparado Europa-América*, Colex, La Coruña, 2010.
- GÓMEZ-CARRILLO DE CASTRO, M.: “Derechos de la persona con discapacidad y detención”, en ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., *Los llamados colectivos vulnerables en el proceso penal: de la teoría a la práctica*, Reus, 2020.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Niños y niñas con discapacidad, victimización y proceso penal: algunas reflexiones”, *Diario La Ley*, núm. 9494, 2019.
- LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.: “El servicio de facilitación judicial como pieza clave para la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad”, *Actualidad Civil*, núm. 9, 2022.
- MARTÍN RÍOS, P.: *Víctima y justicia penal*, Atelier, 2012.
- MOYA GUILLEM, C., y DURÁN SILVA, C.: “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*, núm. 4, 2022.
- NASTASCHE, M.: “El modelo social de la discapacidad desde la perspectiva penal”, *La Ley Penal*, nº 146, 2020.
- PEREIRA PUIGVERT, S.: “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, 2013.
- PÉREZ MACHÍO, A.I.: “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*, 3ª Época, nº25 (enero 2021).
- PILLADO GONZÁLEZ, E.: “La declaración de la víctima menor y las medidas para evitar su revictimización”, en BARONA VILAR, S., *Justicia poliédrica en periodo de mudanza: Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad*, Tirant lo Blanch, 2022.
- SÁNCHEZ MEGLAR, J.: “Prueba preconstituída en las declaraciones de los menores y discapacitados, tras la LO 8/2021”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 32, 2021.
- SEMPERE FAUS, S.: “La protección de la víctima menor de edad y la victimización secundaria”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº13, agosto 2020.
- SERRANO MASIP, M.: “Medidas de protección de las víctimas”, en DE HOYOS SANCHO, M., *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*, Aranzadi, 2017.
- SOTOCA, A./ MANUEL MUÑOZ, J./ GONZÁLEZ, J.L./ MANZANERO A.L.: “La prueba preconstituída en casos de abuso sexual infantil: aportaciones desde la psicología jurídica”, *La Ley Penal*, nº 102, mayo-junio 2013.
- SUBIJANA ZUNZÚINEGUI, I./ ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E.: “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*, 2018.
- TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, en BACA BALDOMERO, E./ ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E./ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, 2016.
- TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La protección de las víctimas vulnerables en el Derecho de la Unión Europea”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L./ PÉREZ MACHÍO, A.I./ UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, I.: *Armonización penal en Europa*, Instituto Vasco de Administración Pública, 2013.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección”, en TAMARIT SUMALLA, J.M., *El Estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Tirant lo Blanch, 2015.