

sobre abusos sexuales o malos tratos a menores



RECOMENDACIÓN DE LA DEFENSORA DEL PUEBLO A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PRESENTES EN LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. LA ATENCIÓN, PROCEDIMIENTO Y SEGUIMIENTO DE LOS CASOS DE ABUSOS SEXUALES O MALOS TRATOS A MENORES.



**SOBRE LA ATENCIÓN, PROCEDIMIENTO
Y SEGUIMIENTO DE LOS CASOS DE
ABUSOS SEXUALES O MALOS TRATOS A
MENORES**

RECOMENDACIÓN DE LA DEFENSORA DEL
PUEBLO A LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS PRESENTES EN LA COMUNIDAD
FORAL DE NAVARRA

Pamplona, 3 febrero de 2003

1. INTRODUCCIÓN

El maltrato infantil, como expresión máxima de desamparo y desprotección, es un problema social y de salud de primer orden. Su importancia real en nuestro medio es desconocida al ignorarse la epidemiología, factores predisponentes, clínica, formas de detección, diagnóstico, secuelas a corto, medio y largo plazo y mortalidad en la totalidad y en cada uno de los tipos de maltrato.

Un sentimiento más humanitario de la sociedad ante los casos de malos tratos a menores, la participación activa de los medios de comunicación y la realidad del incremento de estos casos, han provocado una progresiva concienciación ante esta realidad social y la consiguiente necesidad de proteger al sujeto jurídico más vulnerable de estos abusos: los menores.

La negligencia, maltrato emocional y el maltrato físico son los tipos de abuso que ocupan los lugares más destacados. Con respecto al abuso sexual, resultados de encuestas realizadas a población adulta (Félix López, 1994) revelan que el 18,9% manifiesta haber sufrido abusos sexuales en la infancia, 15% de los varones y 22% de las mujeres.

Un rasgo característico es que no se da un solo tipo de maltrato, sino que es frecuente la combinación con otros tipos de maltrato. Igualmente es característico que el maltrato sea reiterado.

El fomento de las actuaciones de carácter preventivo y la detección precoz constituyen una de las actuaciones principales en los casos de riesgo social o maltrato infantil. Proporcionar la información y formación necesaria a los profesionales para que puedan identificar estas situaciones desde las primeras señales de alarma, así como la forma de orientarlas o tratarlas, es fundamental para que el maltrato infantil no llegue a producirse.

Mientras no se disponga de datos reales, las políticas de promoción y atención a la infancia y de prevención del maltrato infantil pueden ser inadecuadas, ya que se desconoce si el número de casos y su importancia justifican los recursos asignados o éstos deberían transferirse a otros programas sociales o si los casos detectados desde los distintos ámbitos corresponden a la realidad o son solo una pequeña parte.

La complejidad de este problema requiere también soluciones complejas que no pueden ser abordadas desde un solo ámbito de actuación. Por lo que es necesaria la implicación de todas las instituciones y de los profesionales que atienden desde una u otra área a la infancia y la familia.

En diversas ocasiones, las instituciones, los servicios especializados y los profesionales vinculados a esta temática han considerado la conveniencia de elaborar Protocolos básicos de actuación en casos de abusos sexuales y otros malos tratos a menores.

El objetivo, en todas esas iniciativas, ha sido el de coordinar los esfuerzos personales y materiales de todas las instituciones para la protección de los menores y sus derechos y en defensa de su plena integridad y dignidad: el menor —niño o adolescente menor de 18 años— es una persona especialmente vulnerable que es

necesario proteger ante cualquier situación de riesgo que pueda generarse en su entorno personal, familiar y social, a fin de garantizar su desarrollo integral a todos los niveles y hay que partir de la base que los malos tratos no son sólo actos de brutalidad aislados, sino también aquel conjunto de acciones y omisiones negligentes que minoran sus derechos.

Por tanto, la finalidad esencial es la protección al menor de las diversas situaciones de riesgo en que pueda verse inmerso y que puedan generarle diferentes tipos de maltrato: físico, psíquico, sexual, de desatención...:

A la vez, es necesario mejorar la coordinación de todas las Instituciones y favorecer que las actuaciones que se lleven a cabo con el menor sean las estrictamente necesarias, sin mengua de las garantías procesales, asistenciales y de protección y, de este modo, evitar la repetición de diligencias, declaraciones y exploraciones que puedan agravar su delicada situación emocional y la victimización.

Aunque, generalmente, se asocia el maltrato infantil al contexto familiar, el niño se desarrolla en distintos ámbitos o espacios vitales. Es cierto que la incidencia y prevalencia del maltrato es mayor en la familia y que la severidad del daño es igualmente mayor cuando tiene a la familia como escenario. Esto no debe justificar, sin embargo, el olvido o la falta de atención al abuso sufrido en la escuela, el hospital, el juzgado o en un centro de acogida. La responsabilidad es cualitativa y cuantitativamente diferente en estos casos. Cuando el Estado, la Administración pública o cualquier institución asumen la responsabilidad de un niño o niña por un período de tiempo o de modo permanente se está afirmando, de manera implícita, que se es capaz de atender a ese niño o niña mejor que su familia. Es por esta razón por la que las instituciones no pueden «permitir» el abuso en su seno y han de trabajar cotidianamente en su evitación. Tanto es así que la eficacia en esta tarea podría ser considerada uno de los indicadores más poderosos de la calidad de la atención que presta la Institución.

En este sentido, la protección de este derecho debe consistir, necesariamente, en prevenir y detectar precozmente los riesgos además de coordinar las actuaciones a fin de conseguir un adecuado seguimiento de la víctima y atenuar el impacto ocasionado cuando la situación de agresión ya se ha producido.

2. DEFINICIÓN Y TIPOLOGÍA DE LOS MALOS TRATOS INFANTILES

Un menor es maltratado cuando es objeto de violencia física, psíquica y/o sexual de hecho o por omisión, ya sea por personas o instituciones de las que depende su desarrollo o por cualquiera otra.

Existen diferentes tipos de maltrato:

- Maltrato físico
- Maltrato por negligencia y abandono
- Maltrato prenatal
- Maltrato psicológico o emocional
- Maltrato sexual
- Abandono emocional
- Sumisión quimicofarmacèutica
- Maltrato institucional
- Explotación laboral
- Explotación sexual

Maltrato físico: es cualquier acción no accidental de los padres o personas que atienden al menor, que le provoque daños físicos o enfermedades.

Maltrato por negligencia y abandono: se da cuando las necesidades básicas del menor no son atendidas temporal o permanentemente por ninguno de los miembros del grupo con que convive (alimentación, higiene, atención médica, educación, vestimenta, vigilancia, seguridad, etc...).

Maltrato prenatal: se produce cuando la mujer en proceso de gestación no atiende los cuidados que su estado requiere, con riesgo de perjudicar al feto.

Maltrato psicológico o emocional: son aquellas situaciones en que los adultos responsables del menor, con actuaciones o privaciones, le provocan sentimientos

negativos para su autoestima y limitan su proceso de crecimiento y socialización (menosprecio continuado, rechazo verbal, insulto, intimidación y discriminación).

Maltrato sexual: es aquella situación en que el niño o adolescente es utilizado a través del engaño, la intimidación, la violencia... para satisfacer los deseos sexuales del adulto, ya sea participando en actividades que tienen como finalidad la obtención del placer sexual o presenciándolas; actividades éstas, para las que el menor, de acuerdo con su desarrollo, no está preparado y que, por tanto, no tiene capacidad para consentir (incesto, violación, tocamientos, seducción verbal, masturbación en presencia de un menor, pornografía, explotación sexual...).

Abandono emocional: situación en la que el menor no recibe el afecto, la estimulación, el apoyo y la protección necesarios en cada estadio de su evolución y que inhibe su óptimo desarrollo. Existe una falta de respuesta, de los padres o personas que le cuidan, a las expresiones emocionales del menor o a sus intentos de aproximación o interacción.

Sumisión químico-farmacéutica: situación en la que el menor se ve sometido a cualquier tipo de droga sin necesidad médica. Esta sumisión —que le incapacita para el desarrollo de su autonomía, resistencia o control— puede ser causada por el síndrome de Münchhausen que provoca que los padres o cuidadores trastornados psíquicamente, simulen enfermedades del menor y le sometan a continuas exploraciones médicas o ingresos hospitalarios, alegando síntomas ficticios o generados de manera activa por el propio adulto.

Maltrato institucional: se entiende por maltrato institucional cualquier legislación, procedimiento, actuación u omisión procedente de los poderes públicos, o bien derivada de la actuación individual del profesional que se relacione, directamente e indirectamente, con el mundo del menor y que pueda generar situaciones que le impidan un desarrollo óptimo.

Explotación laboral: situación en que se utiliza un menor en edad no laboral para trabajos donde se obtiene cualquier tipo de ganancia (puede ir desde la dureza física hasta la utilización pasiva o activa para la mendicidad).

Explotación sexual: se da cuando el niño es obligado o inducido a practicar actividades de prostitución y/o pornografía.

3. OBJETIVOS

El objetivo de esta RECOMENDACIÓN es que la prevención, la actuación y el seguimiento de abusos y malos tratos hagan más eficaz, ágil y positiva la atención a la víctima, gracias a las experiencias puestas en común, la coordinación y el trabajo de los profesionales y organismos implicados y que, en este sentido, la Administración Foral, en coordinación con el conjunto de Administraciones Públicas presentes en Navarra con incidencia o protagonismo en estos aspectos de protección del menor inicie, a la mayor brevedad, un Protocolo de similares características a los elaborados en otras Comunidades Autónomas.

4. EL MALTRATO A MENORES COMO HECHO DELICTIVO

El maltrato a la víctima consecuencia de toda acción delictiva resulta particularmente agravado en el caso de que sea el menor quien lo sufra, pudiéndole afectar de modo negativo a su bienestar físico y equilibrio psicológico y comprometiendo gravemente su crecimiento y el desarrollo armónico de su personalidad en sus diferentes aspectos: físico, intelectual, emotivo, sexual y social.

Cuando se produce maltrato a menores quedan afectados los bienes jurídicos sujetos al ámbito de protección del artículo 15 de la Constitución Española como son el derecho a la vida y a la integridad física y moral y los previstos en el artículo 39 que garantiza, constitucionalmente, la protección social, económica y jurídica de la familia, y en especial, la protección integral de los hijos para el desarrollo de su personalidad como miembros del grupo familiar. A estos efectos, el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, incluyendo cualquier unidad de convivencia de la que forme parte el menor.

En esta materia resulta especialmente relevante el ámbito relacional en que se produce el maltrato, pues la gravedad del mismo hecho delictivo dependerá del nivel de relación que tenga el menor con el agresor, y también de las circunstancias objetivas de la acción.

Así, incrementa el daño:

- El hecho de que el maltrato se produzca en el seno familiar.
- Que el agresor sea quien ostente la patria potestad y la obligación de guarda y custodia.
- La habitualidad del maltrato.
- Que las agresiones tengan naturaleza sexual.

Estas circunstancias conllevan consecuencias más perjudiciales para el menor, además de las propias del delito, ya que afectan el correcto desarrollo de su personalidad.

En relación a los ámbitos en que se produce la acción delictiva, es necesario distinguir los siguientes:

- **Ámbito familiar:** dentro de esta categoría podemos distinguir la familia nuclear (convivientes) y la familia extensa, constituida por personas con las que se mantienen diversos lazos de parentesco (tíos, primos, abuelos...). Las agresiones que se producen en el espacio familiar son las más graves, si tenemos en cuenta la importancia que tiene la familia para el desarrollo del menor. En este ámbito, las relaciones de superioridad entre unos miembros sobre otros, en función de su distinta responsabilidad, son especialmente determinantes para valorar la gravedad de los hechos.
- **Ámbitos extrafamiliares:** fuera del hogar familiar el menor también se relaciona con personas distintas. Acude de modo habitual a escuelas, guarderías, centros deportivos, etc..., donde, asimismo, se promueve el desarrollo de intereses vitales del menor. En estos ámbitos, aunque en menor medida que en el familiar, también tiene repercusión la especial situación de superioridad que ostentan quienes están a cargo de la guarda y custodia de los menores.

También el menor es usuario de espacios de uso público – calles, parques, cines, centros de ocio, comercios - en los que, asimismo, puede ser objeto de agresión por parte de terceros sin una especial relación de dependencia. En estos supuestos, la agravante de superioridad o prevalencia opera con menor intensidad.

5. REFERENCIA A LOS TIPOS PENALES

La tipología de acciones que comprenden el concepto de maltrato, según el Código Penal, es muy variada, ya que los ilícitos contemplados en esta norma pueden afectar al derecho a la vida, la integridad física y moral, al derecho a la libertad en general, y sexual en particular, entre otros. Pero el objeto de este estudio lo vamos a centrar en determinados tipos penales que poseen unas características tales que obligan a un tratamiento específico. Este tipo de actuaciones sancionadas penalmente se contemplan en el Título VIII del Código Penal relativo a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en el artículo 153 que tipifica como delito el ejercicio habitual de violencia física o psíquica entre cónyuges o similares, ascendientes, menores o incapaces que convivan con el agresor o tengan una relación de dependencia con él, todo ello según las reformas operadas por las Leyes Orgánicas núms. 11/1999, de 30 de abril, y 14/1999, de 9 de junio.

Aparte de su consideración como ilícitos penales, este conjunto de delitos posee algunos rasgos específicos derivados de la condición de la víctima, de la naturaleza y características del hecho delictivo que pueden afectar al normal desarrollo del proceso penal. Estos rasgos serían básicamente los siguientes:.

- Al ser el menor una posible víctima de este tipo de delitos, su desarrollo intelectual, emotivo, sexual y moral puede verse gravemente afectado, como también su adecuada socialización.
- La relación de íntima dependencia del menor con su posible agresor agrava el daño infligido, siendo previsible la continuidad de la relación familiar tras el cumplimiento de la condena, lo cual obliga a considerar la pena como parte de un tratamiento más global que debe ser garantizado.

Estas acciones también conllevan repercusiones familiares graves: situación de riesgo para otros menores convivientes, dificultades económicas derivadas de la imposición de la pena, posible ruptura de lazos familiares, entre otros, que añadirían nuevos perjuicios al menor.

- La prueba de la comisión de estos delitos presenta serias dificultades por el hecho de que suelen cometerse en la intimidad del domicilio, y que, en muchas ocasiones, la única prueba la constituye la declaración del menor.
- En consecuencia, las medidas cautelares a adoptar y las actuaciones procesales seguidas para esclarecer los hechos, deberán adaptarse a las circunstancias explicadas anteriormente.

Seguidamente, pasaremos a relacionar los tipos delictivos seleccionados en función de los criterios antes reseñados.

5.1. DELITOS DE NATURALEZA SEXUAL

5.1.1. Agresiones sexuales

Constituyen agresiones sexuales los atentados contra la libertad sexual de otra persona (artículo 178) y la violación (artículo 179), delitos cometidos siempre con violencia o intimidación.

Se consideran entre otras agravantes de estos delitos, la vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años. También cuando el autor se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco directo por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines (artículo 180).

5.1.2. Abusos sexuales

Se consideran abusos sexuales los mismos hechos delictivos del apartado anterior pero cometidos sin violencia ni intimidación y sin que medie el consentimiento de la víctima. En todo caso, los abusos sexuales cometidos con menores de trece años se considerarán no consentidos. Tampoco se considerará válido el consentimiento cuando se obtenga prevaliéndose el agresor de una posición de superioridad manifiesta (artículos 181 y 182).

También se consideran abusos sexuales los mismos actos realizados con engaño en el supuesto de que se trate de mayores de trece años o menores de dieciséis (artículo 183).

En todos estos supuestos, la vulnerabilidad derivada de la edad, y el hecho de que la víctima sea menor de trece años, constituyen agravantes, así como haberse prevalido el autor de su relación de superioridad o parentesco, en los mismos casos establecidos para las agresiones sexuales.

5.1.3. Acoso sexual

Se considera acoso sexual solicitar favores de esta naturaleza en el ámbito laboral, docente o similares, de forma continuada o habitual, provocando a la víctima una situación objetiva, gravemente intimidatoria, hostil o humillante.

Constituyen agravantes del delito la situación de superioridad laboral, docente o jerárquica del agresor así como la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad (artículo 184).

5.1.4. Exhibicionismo y provocación sexual

En estos delitos la víctima siempre ha de ser menor de edad y se tipifican como tales el hecho de ejecutar o hacer ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena (artículo 185) y la difusión o exhibición de material pornográfico (artículo 186).

5.1.5. Prostitución de menores

Constituye delito la inducción o el favorecimiento a la prostitución de una persona menor de edad. Se tipifican como agravantes el hecho de que el autor se prevalezca de su condición de autoridad o de funcionario o la pertenencia del culpable a una asociación u organización que se dedique a tal actividad (artículo 187).

Asimismo, constituye delito provocar la prostitución de una persona mediante intimidación, violencia o engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad, así como favorecer la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas con la misma finalidad y sirviéndose de iguales medios.

Se tipifican como agravantes de este delito que el autor se prevalezca de su condición de autoridad o funcionario o el hecho de que las víctimas sean menores de edad (artículo 188).

5.1.6. Pornografía y corrupción de menores

Se considera delito de pornografía el uso de menores para exhibiciones de contenido sexual, la obtención de materiales pornográficos, su posesión y difusión.

Asimismo se tipifica como delito hacer participar al menor en comportamientos de naturaleza sexual que perjudiquen su desarrollo, como también que el responsable de un menor no impida o denuncie su situación de prostitución o corrupción (artículo 189).

5.2 DELITO DE MALTRATO DEL ARTICULO 153

Este precepto tipifica como delito el causar habitualmente violencia física o psíquica a hijos propios, o del cónyuge o similar que convivan con el agresor o que se hallen sujetos a su potestad, tutela, curatela o guarda de hecho o a la de su cónyuge o conviviente.

La habitualidad consiste en la repetición de actos de violencia con o sin resultado lesivo aparente, sin que sea preciso que los actos sean idénticos ni tampoco que se realicen sobre las mismas personas que el artículo 153 pretende proteger. Cabe también, para determinar la comisión de este delito, tener en cuenta actos violentos enjuiciados en procesos anteriores, pues el artículo 153 crea un tipo delictivo específico distinto de las meras lesiones, cual es la violencia física y psíquica habitual.

6. SOBRE LA PREVENCIÓN DEL MALTRATO INSTITUCIONAL

“Se entiende por malos tratos institucionales cualquier legislación, programa, procedimiento, actuación u omisión procedente de los poderes públicos o bien derivada de la actuación individual del profesional o funcionario de las mismas que comporte abuso, negligencia, detrimento de la salud, la seguridad, el estado emocional, el bienestar físico, la correcta maduración o que viole los derechos básicos del niño y/o la infancia”. (Martínez Roig y Sánchez Marín, Barcelona 1989).

La evitación del maltrato institucional y la promoción del buen trato a la infancia es competencia directa de todas las administraciones, instituciones públicas y privadas que tienen responsabilidad en la atención a la infancia, entendiendo ésta como el período comprendido entre los 0 y los 18 años, tal como la contempla la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Por ello, las Instituciones han de desarrollar sistemas de información orientados hacia la planificación, evaluación y control de resultados que servirán como soporte para la creación y distribución de los recursos, integrando los indicadores que hagan posible la evaluación mencionada y establecerán, igualmente, controles de calidad que permitan prevenir el maltrato en el ámbito de su competencia.

Las Instituciones han de velar porque sus recursos humanos cuenten con la formación necesaria para el desempeño adecuado de su trabajo, impidiendo que

personas sin la cualificación profesional o capacidad personal exigida presten sus servicios a la infancia en dependencia directa o indirecta de la institución en cuestión, evitando, de otra parte, la desmotivación o agotamiento de los profesionales.

Las Instituciones trabajan por «humanizar» la atención o el servicio que prestan a la Infancia, evitando convertirse en meros dispensadores de recursos independientemente de los destinatarios de los mismos.

Los niños y niñas son especialmente vulnerables a actuaciones en las cuales no se tenga en cuenta su propio desarrollo evolutivo, por lo que el respeto al niño o la niña y, en especial a su privacidad e intimidad, debe ser recogido en los códigos de conducta de las Instituciones, estableciendo medidas que aseguren su cumplimiento; códigos que han de ser respetados por todo el personal, desde los directivos hasta el último empleado, de modo escrupuloso en cuanto a la confidencialidad de la información conocida en razón de su actuación profesional, se haya o no generado en la Institución.

En el ámbito de la Administración de Justicia, Jueces, Fiscales, abogados y personal administrativo han de ser conscientes de que, en el ejercicio de sus funciones, pueden producirse situaciones de riesgo de maltrato infantil. Su evitación requiere la creación de mecanismos de supervisión que permitan detectar el maltrato y evitar su repetición.

La formación específica de Jueces, Fiscales y abogados y su dedicación exclusiva para atender asuntos relacionados con la infancia puede, y debería, contar con el asesoramiento continuado de profesionales de las ciencias humanas y sociales.

Es importante que la Administración de Justicia tenga en cuenta el carácter evolutivo de la infancia. En este sentido, la dilación en la solución de los casos puede llegar a constituir una forma de abuso, dado que los parámetros de tiempo en estadios de crecimiento son distintos a los de los adultos.

No menos importante es que en el dictado de las sentencias y/o resoluciones judiciales se atienda con prioridad al interés superior del niño/a, no al de sus padres, tutores o deudores.

Los procedimientos judiciales constituyen el marco de mayor riesgo de esa «doble victimización» del menor, por lo que deberían ser revisados con el fin de detectar posibles situaciones de abuso. Especialmente, deben evitarse los abusos verbales, el etiquetaje, los interrogatorios intimidatorios, los ritualismos y formalismos incomprensibles, la utilización del niño en procesos legales de separación y divorcio, el olvido de la presunción de inocencia, la victimización derivada de la repetición de declaraciones del menor, etc.

Estas características consustanciales de todo proceso donde la víctima sea un menor, obligan a considerar prioritaria la especialización de los Jueces de familia que puedan resolver estos casos en primera instancia, como también la de los órganos

judiciales colegiados que actúen en segunda instancia, aparte de la formación exigible a todos ellos y a los demás profesionales intervinientes, Fiscales, abogados, forenses.... En la misma línea, estimamos necesaria la creación de órganos judiciales específicos para el enjuiciamiento de este tipo de causas.

7. INTERVENCIÓN

7.1. CASOS EN SITUACIÓN DE RIESGO

En casos de situación de riesgo, el punto de partida del trabajo debería ser asumido por los servicios especializados de atención sociosanitaria, en coordinación con el Instituto Navarro de Bienestar Social.

7.2. POSIBLES FACTORES DE RIESGO

Los factores de riesgo son los agentes internos o externos o situaciones que hacen más probable que una enfermedad, evento o lesión suceda.

La causa exacta del maltrato infantil se desconoce aunque hay tres factores - las características de los padres, las del niño y las del entorno- que influyen en el maltrato potencial. Sin embargo está claro que ningún factor ni grupo de factores es realmente predictivo. Solo se puede afirmar que la interacción de estos factores, al parecer ,incrementa el riesgo de maltrato que se produce en una familia en particular. Esta triple clase de factores está constituida por:

- **el temperamento del niño** (puede ser hiperactivo, muy inteligente, enfermo crónico o muy exigente, etc). El niño sin saberlo también contribuye a la situación de ma trato.
- **el estrés ambiental** (dificultades económicas, un embarazo no deseado, un divorcio o presiones familiares).
- **el propio antecedente de quien maltrata** (fue maltratado, pensar que maltratar es la mejor forma de controlar comportamientos, el abuso del menor es un derecho del adulto, etc.).

Como puede apreciarse, la génesis del síndrome es multicausal y de no fácil identificación, por lo que es el niño el único que más luz podría dar a este respecto, un niño-víctima que vive sentimientos contradictorios: resentido por el trato que recibe, pero afectivamente vinculado a las personas que lo maltratan.

La identificación oportuna de estos factores estaría encaminada a desarrollar estrategias educativas o de seguimiento a aquellas familias en riesgo de maltrato infantil.

En la atención a niños se convierten en un valioso instrumento para la confirmación de casos, cuando existe la sospecha. Estos factores de riesgo se describen a continuación:

7.2.1. Respecto al niño

- Niños no deseados.
- Bebés prematuros o con hospitalización prolongada.
- Retraso mental o parálisis cerebral.
- Deformidad física.
- Síndrome de Down.
- Enfermedades crónicas.
- Hiperkinéticos.
- Alteraciones en el desarrollo psicomotor.
- Menores de tres años.

7.2.2. Respeto a los padres y a la familia

- Padres o cuidadores con antecedentes de maltrato o privación psicoafectiva en su infancia. Poca tolerancia al estrés y a la frustración.
- Pobre socialización, baja autoestima.
- Padres jóvenes e inmaduros.
- Falta de información e inexperiencia específica sobre la crianza de los niños.
- Crisis familiares por necesidades básicas insatisfechas.
- Tolerancia frente al castigo con dolor como método educativo.
- Padres o adultos que utilizan cualquier instrumento para la aplicación del castigo sin tener en cuenta los daños físicos y emocionales que puedan causar a los niños.
- Ignorancia de padres o adultos frente al desarrollo de los niños, generando expectativas distorsionadas frente a ellos.
- Disfunciones en la familia.
- Alteraciones en el sistema de vinculación afectiva padres-hijos, generando rechazo, tardanza en los cuidados, malos tratos, baja expresión de afecto con el niño.
- Negligencia.
- Factores de predisposición, especialmente asociados con el ser padrastro o madrastra.
- Uso de alcohol o drogas, enfermedades mentales, trastornos emocionales o de personalidad.

7.2.3. Respeto a circunstancias, situaciones y factores sociales

- Desempleo.
- Baja escolaridad.
- Hacinamiento.
- Desequilibrio económico y social.
- Consideración del niño como un estorbo; tanto para los planes de esparcimiento, como de crecimiento personal y económico.
- Migraciones campo-ciudad.
- Niños víctimas de fuego cruzado.
- Inestabilidad política y económica.
- Corrupción.
- Pérdida de valores.
- Tolerancia social al maltrato.

Aunque por sí solos los factores de riesgo no inducen al maltrato, pueden llegar a desencadenar, e inclusive a reducir, el umbral de tolerancia del adulto frente a las manifestaciones características de los niños.

7.3. CASOS DE SOSPECHA DE ABUSO Y/O MALOS TRATOS

La iniciativa por parte de la Institución que los detecta ha de ser inmediata comunicando, mediante escrito o comparencia personal, la situación al Juzgado que corresponda para que adopte las medidas de protección oportunas, designe al médico forense para hacer el reconocimiento e inicie las diligencias judiciales. Asimismo, lo comunicará al Instituto Navarro de Bienestar Social en caso de que considere que existe una situación de posible desamparo de la víctima.

8. ASPECTOS ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO

Aparte de los procedimientos y actuaciones habituales seguidos por las distintas autoridades y funcionarios en la persecución de los delitos en general, es necesario precisar algunos aspectos relevantes que se derivan de la propia naturaleza de las conductas penales y de la condición de menor de la víctima, que hemos reseñado.

8.1. CRITERIO DE INTERVENCIÓN INMEDIATA DEL JUEZ Y DEL MINISTERIO FISCAL

Es competencia exclusiva de Jueces y Tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional (artículos 117.3 CE y 2 LOPJ), correspondiendo al orden jurisdiccional penal el conocimiento de las causas y juicios criminales.

La intervención de los Jueces es inmediata, desde el momento en que se tenga conocimiento de la perpetración de un delito, lo cual justifica su papel preponderante frente a las Administraciones Públicas que están llamadas por ley a colaborar con los órganos judiciales en el esclarecimiento de los hechos.

El criterio de intervención inmediata del Juez opera de modo mucho más radical en estos delitos al encontrarse involucrados menores que deben ser protegidos y defendidos por el Ministerio Fiscal, institución que también debe actuar con celeridad en cuanto se presume la existencia del delito. Asimismo, en estos casos, es de especial dificultad la adopción de medidas cautelares que pueden afectar a la convivencia familiar en el supuesto de que el presunto agresor pertenezca a este ámbito y sea necesaria su separación del menor.

Por consiguiente, es obligación de todas las Administraciones Públicas que tengan indicios de la comisión de un delito de denunciarlo sin tardanza ante el Juez competente, Ministerio Fiscal o Policía, conforme ordena el artículo 262 de la LEC poniéndose a la completa disposición del Juez y del Ministerio Fiscal que son los únicos órganos llamados por ley a dirigir la investigación.

Dada la vis atractiva del derecho penal y la ineludible obligación de la Administración de denunciar el delito, corresponde al Juez competente del orden de lo penal determinar las medidas necesarias para la protección de los menores.

8.2. DENUNCIA: INMEDIATEZ

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en sus artículos 259 y 262 establece la obligación inexcusable de los ciudadanos en general, y de aquellos que, por razón de su cargo, tuvieran conocimiento de algún delito público, de denunciarlo inmediatamente ante el Juez, Ministerio Fiscal y, en su defecto, ante funcionarios policiales. El incumplimiento de esta obligación conlleva la

exigencia de las responsabilidades penales reguladas en la ley y responsabilidades administrativas en el caso de funcionarios públicos.

La detección de estos delitos se realiza, en muchas ocasiones, a través de funcionarios de las distintas Administraciones Públicas en el ejercicio de su cargo, como también mediante otros profesionales que, actuando en el ámbito privado, tienen conocimiento de los hechos. En este sentido, los Servicios Sociales de Base, enseñantes y educadores en general y el personal sanitario, suelen tener un primer acceso directo a los hechos mediante la observación y examen de los menores.

Cuando estos profesionales, en el ejercicio de su cargo, detecten un posible maltrato deben proceder de inmediato a denunciarlo conforme se ha señalado aportando los datos o informes que procedan, sin perjuicio de que, posteriormente, puedan informar a la propia Administración de las circunstancias del caso.

Esquema posible de actuación



8.3. MEDIDAS CAUTELARES EN DEFENSA DEL MENOR

La adopción de medidas cautelares es uno de los problemas más arduos con el que se enfrentan los Jueces dado que, en el momento de decidir cuales sean las mas adecuadas para proteger al menor, no disponen de todos los elementos probatorios imprescindibles para tomar una decisión segura. Sin

embargo, la situación les aboca a un pronunciamiento urgente para garantizar la seguridad de la víctima.

Para adoptar las medidas cautelares más correctas es preciso efectuar previamente una valoración inicial y en profundidad del menor y de su contexto. En los casos graves, se procederá a la separación del menor de su agresor y, en cualquier caso, se debe valorar la capacidad de protección de los adultos convivientes no agresores y la seguridad que podrán ofrecer si el menor se mantiene en su domicilio habitual. Se investigará la existencia de otros familiares adecuados para garantizar la protección del menor en un posible traslado de domicilio. También se debe considerar si conviven con el presunto agresor otros menores que pudieran resultar afectados así como analizar la personalidad de aquél para elegir la mejor solución.

En este sentido, las potestades de guarda y acogimiento de menores que prevé el artículo 172 del Código Civil, que otorga potestad a la Administración para ubicar a los menores en centros de acogida o similares, y que siempre suponen la salida automática del menor del domicilio familiar, no deben sustituir ni condicionar las medidas cautelares que determine el Juez en cada caso, pues a él le corresponde decidir las más favorables para el menor.

Además, se procurará prevenir la victimización secundaria derivada del traslado del menor fuera de su domicilio para evitar que esta medida constituya un nuevo castigo. La elección de las medidas a adoptar también dependerá del lugar de la agresión; no es lo mismo que se haya producido en el domicilio familiar que en el centro educativo, o si el agresor es un extraño. Como criterios básicos consideramos los siguientes:

- Separación del menor del presunto agresor en todos los supuestos de agresiones sexuales y otros maltratos que puedan calificarse de graves.
- Prioridad de permanencia del menor en su propio domicilio
- Subsidiariamente, traslado al domicilio de otros familiares o personas de confianza que aseguren su debida protección.
- En caso de no ser posible lo anterior, el menor se trasladaría a los centros de acogida gestionados por los Servicios Sociales.
- Otras medidas complementarias: prohibición al agresor de acercamiento al domicilio del menor, suspensión cautelar de ejercicio profesional en determinados supuestos (educadores, compañeros de trabajo agresores...) y en general, cualesquiera otras que se consideren oportunas en función de las circunstancias de cada caso.

Para la correcta adopción y seguimiento de estas medidas, se pondrán a disposición del Juez los técnicos que, bajo su dirección, estudien en profundidad las circunstancias psicosociales del caso a fin de facilitarle un mejor conocimiento de la realidad de los hechos. En estos casos resulta especialmente relevante la figura del psicólogo forense que, desde el principio, debe hacerse cargo del menor en el ámbito de sus conocimientos.

8.4. ASPECTOS ESENCIALES SOBRE LA PRACTICA DE LA PRUEBA

Básicamente, la mayoría de los delitos enumerados se sustancian mediante el procedimiento abreviado o el nuevo procedimiento para el enjuiciamiento rápido, previstos en la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, norma que entrará en vigor a partir de abril 2003. Mas concretamente, el delito previsto en el artículo 153 se enjuicia mediante este nuevo procedimiento. Es de esperar que estos procesos permitan enjuiciar los delitos con la necesaria celeridad a que obligan este tipo de delitos.

La fase inicial de todo proceso consiste en comprobar los hechos por parte de la Policía Judicial puestos de manifiesto mediante la denuncia de profesionales (médicos, educadores, asistentes sociales...), de familiares o del propio menor, e incluso mediante el correspondiente atestado policial. Es la Policía Judicial la encargada de poner a disposición del Fiscal y Juez todas las pruebas que obtenga y de investigar lo procedente para averiguar la verdad e identidad de los implicados. Sin embargo, ya en esta fase se realiza el examen del menor por el Juez, sin perjuicio de que pueda volver a ser interrogado durante el proceso, por lo que estas diligencias requieren un tratamiento especial.

También es importante considerar la prueba pericial psicológica como medio de despejar dudas sobre la veracidad del testimonio en aquellos casos en que la declaración de la víctima sea la única prueba concluyente.

8.4.1 La declaración del menor como testigo: credibilidad de su testimonio

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las declaraciones de la víctima cuando sea la única prueba inculpatoria requieren la acreditación de estas circunstancias:

- Ausencia de incredulidad subjetiva: que se acredite mediante un examen minucioso del entorno familiar y social, para descartar móviles de resentimiento, rencor o venganza.
- Verosimilitud del testimonio que requiere contraste entre lo afirmado por el testigo y la realidad objetiva, que sirva para corroborar o contradecir lo declarado.
- Persistencia en la incriminación: que no haya contradicciones fundamentales de lo declarado por una persona antes y durante el proceso.

Teniendo en cuenta que estamos ante la prueba de cargo esencial en algunos casos, la acreditación de estos requisitos jurisprudenciales requiere que las declaraciones de los menores, antes y durante el proceso, se realicen de modo que sufran la menor presión posible para que pueden expresarse de la forma más natural y verdadera, y según su nivel comprensivo. A tal efecto procede:

- Separación física completa del menor, tanto en las dependencias policiales como en las judiciales, respecto del presunto agresor en aquellos supuestos en que se pueda presumir intimidación.
- Declaraciones del menor desde lugares habilitados al efecto, distintos de las dependencias habituales y, sobre todo, de la sala de vistas, en aquellos casos en que la inmadurez del menor constituya un obstáculo para su debida participación. En tales lugares deben estar acompañados por el psicólogo forense que se hizo cargo del menor desde el inicio de la investigación, pudiendo estar presentes familiares en casos de menores de escasa edad.
- Reformulación de las preguntas siempre a través del Juez o del psicólogo forense, para que las preguntas se adecuen al nivel comprensivo del menor y evitarle presiones innecesarias que se le pueden ejercer en un interrogatorio al utilizarse tonos inquisitorios, expresiones amedrantadoras....
- Todas las distintas declaraciones quedarán grabadas mediante medios audiovisuales para garantizar los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción exigibles en los procesos penales.

8.4.2. La prueba pericial

Aparte de que sea necesaria la práctica de otras pruebas periciales, puede resultar imprescindible la prueba pericial psicológica en estos casos:

- Cuando la declaración del menor es la única prueba de cargo, es preciso que el psicólogo forense acredite la fiabilidad de su testimonio mediante las pruebas psicológicas que existen al efecto.
- De forma específica, la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige un informe pericial previo para fundamentar que el menor no se confronte visualmente con el agresor y para rechazar la práctica de careos
- También estos profesionales deben verificar las repercusiones mentales de la agresión en el menor, para determinar el alcance del daño y la necesidad de tratamiento en su caso.
- Todas las actuaciones en este orden deben quedar grabadas en medios audiovisuales.

Sería imprescindible que la Administración Pública tuviera seleccionados, previamente, equipos de psicólogos que desde el primer momento de

conocerse los hechos, entren en contacto con el menor y lleven a cabo las comprobaciones señaladas, interviniendo bajo la dirección del Juzgado como tales peritos. También serán los encargados de explicar al menor su participación en el juicio oral, aclarando sus dudas y tranquilizándoles. E intervendrán como peritos en el proceso.

8.4.3 El tratamiento de las víctimas y los agresores

Existe coincidencia en la necesidad de que, si bien no todas las víctimas pueden necesitar tratamiento, todas ellas necesitan apoyo y seguimiento. Para muchas de ellas, el abuso es un hecho traumático que puede derivar en otros trastornos del desarrollo a corto plazo: regresiones (como enuresis o ecopresis), problemas de conducta (agresividad), problemas emocionales (miedos nocturnos, fobias, etc.).

A largo plazo, pueden surgir otro tipo de consecuencias, como los problemas sexuales, la agorafobia, el aumento de la probabilidad de agredir, etc. Sintomatología, en general, que puede disminuir con un tratamiento psicológico adecuado.

Toda esta labor con la víctima y un tratamiento cognitivo-conductual como los ya experimentados con agresores sexuales y pedófilos y que se realizan en algunos centros penitenciarios deben realizarse desde un centro de referencia para la Comunidad Foral, como existen en otras CC.AA.

8.4.4. Otras cuestiones a considerar

- A. Terminado el proceso con una condena, es posible la suspensión de la pena en el caso previsto en el artículo 80 del Código Penal, penas inferiores a dos años y baja peligrosidad del delincuente, si se cumplen las condiciones expresadas en los artículos 81 y 83. En los supuestos en que el Juez determine la suspensión es necesario que su juicio esté fundado en informes de técnicos competentes que evalúen el beneficio de la misma no sólo para el penado sino, especialmente para el propio menor. Se trata de delitos en los que hay que considerar de modo global las soluciones punitivas que sean mas apropiadas para el menor y su ámbito familiar, teniendo en cuenta las posibilidades que permite el artículo 83.1.4º de obligar al agresor a participar en programas formativos que le faciliten su reinserción.
- B. Asimismo, la imposición de la pena no excluye la condena al agresor de que se haga cargo de los costes que se deriven del tratamiento al que convenga someterse al menor y a otras personas que hayan quedado afectadas.

- C. Es imprescindible asegurar la formalización de un registro judicial donde queden centralizados las denuncias y procesos entablados contra un mismo sujeto, para que el Juez tenga un conocimiento exacto del alcance de la conducta del agresor y pueda valorar su trayectoria y determinar la gravedad de la situación.
- D. Las Administraciones Públicas deben impulsar la formación especializada de todos los profesionales que puedan tener relación con menores, para sensibilizarlos y facilitar el reconocimiento de los síntomas de las agresiones a los menores.
- E. A tales efectos, el Gobierno de Navarra, en coordinación con las restantes Administraciones implicadas, en especial con el Consejo General del Poder Judicial, promoverá la formación de los profesionales intervinientes en los procesos mediante la organización sistemática de Cursos de Formación Multidisciplinar, que les permitan dotarse de conocimientos adecuados en las áreas específicas en que van a desarrollar sus funciones.
- F. Es necesario que los profesionales que medien en cada área acrediten experiencia y formación especializada. En este sentido, se debería plantear la especialización de los Jueces, Fiscales y psicólogos forenses que tengan intervención directa en los procesos por delitos contra menores.
- G. Una de las principales dificultades demostradas por los diversos estudios realizados en torno a esta cuestión es la necesaria coordinación y existencia de equipos multidisciplinares, o una insuficiente delimitación de las funciones y responsabilidades que competen a los profesionales implicados, registrándose suplantaciones profesionales o necesidades insuficientemente cubiertas.

Por ello, parece clara la conveniencia de la coordinación real y eficaz entre los profesionales que intervienen: Policía, equipo base de Servicios Sociales, atención primaria, hospitales, equipos especializados de Servicios Sociales, la clínica médico-forense, Fiscales, Jueces, abogados, Servicios de Salud Mental, equipos técnicos de Menores, Servicios de Atención a la Víctima, etc...

9. NECESIDAD DE UN PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN MATERIA DE ABUSOS A MENORES

Durante el año 2002, la Defensora del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra planteó a las diversas Administraciones afectadas la conveniencia de elaborar un Protocolo que, agrupada o individualmente, estableciese criterios claros y eficaces sobre los procedimientos a seguir en casos de violencia doméstica y agresiones y/o abusos a menores.

La firma de un Protocolo sobre violencia doméstica, pocos meses después de dicha propuesta, fue un paso importante, que habrá que seguir para confirmar los esperanzados objetivos que se plantearon en el momento de su firma y/o adecuarlo a la cambiante realidad.

La exclusión de este Protocolo de los casos de abusos sexuales o malos tratos a menores y la carencia de un marco de colaboración administrativa que cubra esta necesidad hace más decisiva una iniciativa de la Administración foral, no menos importante que la suscrita sobre violencia doméstica, por las características de las víctimas y las consecuencias de los casos de abusos e incorrecciones que pueden producirse en el desarrollo del procedimiento correspondiente.

En los capítulos anteriores de este documento se recogen observaciones que, desde esta Institución se consideran de interés, fruto de la colaboración de personas, organismos y entidades sociales de probada solvencia. En base a ellas y al análisis general realizado, se **RECOMIENDA** a la Administración Foral de Navarra que promueva la presentación urgente de una iniciativa en este sentido a fin de atender las necesidades y el vacío ya existentes en esta materia, y coordine su elaboración con el conjunto de las Administraciones Públicas y profesionales directamente vinculados en Navarra, de una u otra forma, a estos casos. Porque está demostrado que las Comunidades que mejor funcionan a este respecto son las que tienen un Protocolo estructurado para seguir en los casos de malos tratos y abusos sexuales y las que están en relación con un centro especializado, que orientará a los profesionales que están en contacto con los menores víctimas de estos delitos.

10. REFERENCIAS

Bibliografía

1. **Protocolo básico de actuaciones en abusos sexuales y otros malos tratos de menores en la demarcación de Girona.** Generalitat de Catalunya. 2000.
2. **Decálogo para la prevención del maltrato institucional a la infancia.** Fundamentos de Trabajo Social, Revista SURGAM núm., 441/1995.
3. **Protocolo de actuación en supuestos de maltrato infantil.** Consejería de Trabajo y Política Social de la Comunidad Autónoma de Murcia. 2000.
4. **Guía práctica de actuación contra la violencia doméstica.** Consejo General del Poder Judicial. 2001.
5. **Plan de atención a la infancia y adolescencia en dificultad social en la Comunidad Foral de Navarra.** 2002
6. **Informe nacional sobre los niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial.** Organización No Gubernamental «Save the Children». 2002.
7. **Proyecto de Protocolo básico de actuaciones en abusos sexuales y otros malos tratos a menores y violencia de género en la Comunidad Foral de Navarra.** Defensora del Pueblo de Navarra. 2002

Colaboraciones

1. Tribunal Superior de Justicia de Navarra
2. Fiscal encargado de Protección de Menores. TSJN
3. Fiscal encargada de Asuntos de Violencia Doméstica. TSJN
4. Colegio de Abogados de Pamplona, Tudela, Estella y Tafalla.
5. Colegio Oficial de Psicólogos de Navarra
6. Organización No Gubernamental «Save the Children».
7. D. Félix Pantoja. Vocal del Consejo General del Poder Judicial. Exfiscal de Menores de Madrid