



FACULTAD DE DERECHO

EL TRATAMIENTO DE LAS VÍCTIMAS ESPECIALMENTE VULNERABLES EN EL PROCESO PENAL

Autor: Susana Prósper Álvarez
5ºE3-C

Área de Derecho Procesal

Tutor: Elisabet Cueto Santa Eugenia

Madrid
Abril 2023

RESUMEN

En este trabajo vamos a analizar la figura de la víctima en el proceso penal, que ha pasado de ocupar una posición relegada, a ser la protagonista de éste. Concretamente, vamos a centrarnos en tres colectivos de víctimas especialmente vulnerables: los menores de edad, las personas discapacitadas y las mujeres víctimas de violencia de género. Respecto de éstos, primero se definirá el colectivo, después se establecerán los factores que hacen a estas personas más vulnerables, y, finalmente, se analizarán las especialidades que surgen en el proceso penal derivadas de la presencia de estos sujetos en él. Para realizar este análisis se profundizará en las leyes creadas específicamente para estos colectivos, debiendo destacar como base la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Por último, expondremos algunas de las características comunes para los tres colectivos.

Palabras clave: *víctima, vulnerable, menores de edad, personas discapacitadas, violencia de género, proceso penal.*

ABSTRACT

In this work we are going to analyze the figure of the victim in the criminal process, who has gone from occupying a relegated position, to being the main character of it. Specifically, we are going to focus on three particularly vulnerable groups of victims: minors, disabled people and women victims of gender violence. Regarding these, the group will be defined first, then, the factors that make these people more vulnerable will be established and, finally, the specialties that arise in the criminal process derived from the presence of these subjects in it will be analyzed. To carry out this analysis, the laws specifically created for these groups will be delved into, having to highlight Law 4/2015, of April 27, on the Statute of the victim of crime. Finally, we will expose some of the common characteristics for the three groups.

Key words: *victim, vulnerable, minors, disabled people, gender violence, criminal process.*

ÍNDICE

1. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO.....	6
2. CAPÍTULO II: CONCEPTOS GENERALES	8
2.1. Víctima.....	8
2.1.1. <i>Historia de la víctima en el proceso penal.....</i>	8
2.1.2. <i>Naturaleza jurídica.....</i>	9
2.1.3. <i>Contenido etimológico.....</i>	11
2.1.4. <i>Contenido gramatical.....</i>	11
2.1.5. <i>Contenido doctrinal.....</i>	13
2.2. Vulnerabilidad y “víctima vulnerable”	15
2.2.1. <i>Contenido etimológico.....</i>	15
2.2.2. <i>Contenido gramatical.....</i>	15
3. CAPÍTULO III: COLECTIVOS ESPECIALMENTE VULNERABLES EN EL PROCESO PENAL.....	17
3.1. Menores de edad.....	17
3.1.1. <i>Concepto.....</i>	17
3.1.2. <i>Factores de vulnerabilidad.....</i>	18
3.1.3. <i>Especialidades que surgen de la presencia de estos sujetos en el proceso.....</i>	20
3.2. Personas con discapacidad.....	24
3.2.1. <i>Concepto.....</i>	24
3.2.2. <i>Factores de vulnerabilidad.....</i>	25
3.2.3. <i>Especialidades que surgen de la presencia de estos sujetos en el proceso.....</i>	26
3.3. Mujeres víctimas de violencia de género.....	32
3.3.1. <i>Concepto.....</i>	32
3.3.2. <i>Factores de vulnerabilidad.....</i>	33
3.3.3. <i>Especialidades que surgen de la presencia de estos sujetos en el proceso.....</i>	35
4. CAPÍTULO IV: CARACTERÍSTICAS COMUNES. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN.....	39
5. CAPÍTULO V: CONCLUSIONES.....	42
6. BIBLIOGRAFÍA.....	45

LISTADO DE ABREVIATURAS

- **AP:** Audiencia Provincial
- **Art.:** artículo
- **CDPD:** Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- **CE:** Constitución Española
- **CGPJ:** Congreso General del Poder Judicial
- **CP:** Código Penal
- **DDFF:** Derechos fundamentales
- **DDHH:** Derechos humanos
- **DF:** Disposición final
- **DPEJ:** Diccionario panhispánico del español jurídico
- **DRAE:** Diccionario de la Real Academia Española
- ***Ibid.:*** *ibídem*
- ***Id.:*** *ídem*
- **JVM:** Juzgados de Violencia contra la Mujer
- **LEC:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- **LECrím:** Ley de Enjuiciamiento Criminal
- **LEVD:** Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito
- **LOPIVI:** Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia
- **LORPM:** Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
- **LOVG:** Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
- **MF:** Ministerio Fiscal
- **Núm.:** número
- **ODS:** Objetivos de Desarrollo Sostenible
- **OJ:** Ordenamiento jurídico
- ***Op. cit.:*** *opus citatum* (obra citada)
- **P.:** página
- **Pp.:** páginas
- **STS:** Sentencia del Tribunal Supremo
- **TC:** Tribunal Constitucional

- **TRLPD:** Real Decreto de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social
- **TSJ:** Tribunal Superior de Justicia
- ***Vid.:*** véase

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO

La finalidad o propósito del presente trabajo consiste en analizar una figura que constante y reiteradamente ha ocupado un segundo plano en el proceso penal, la víctima. Concretamente, vamos a hacer hincapié en aquellas víctimas catalogadas como ‘especialmente vulnerables’. Nos encontramos ante un tema de gran trascendencia actualmente. El trabajo se va a estructurar en tres partes.

La primera parte se centra en definir el concepto de ‘víctima’ así como el de ‘vulnerabilidad’, de manera que podamos conocer más profundamente la figura que debería ser protagonista en estos procesos penales y el papel que ésta desempeña en dichos procesos. Se analiza el recorrido de la víctima como figura procesal a lo largo del tiempo, así como su naturaleza jurídica.

La segunda parte del presente trabajo versa sobre estas ‘víctimas especialmente vulnerables’, dentro de las cuales se va a diferenciar entre los menores de edad, las personas discapacitadas y las mujeres víctimas de violencia de género. Se tratará la definición concreta de cada colectivo y los factores que los convierten en especialmente vulnerables, además de las distintas leyes que regulan el tratamiento procesal adecuado que cada uno de estos colectivos debe recibir. Siendo la base la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (en adelante, LEVD), vamos a ver como ésta se convierte en un pilar fundamental en el tratamiento proporcionado a las víctimas, contribuyendo a su evolución y a la consecución de derechos. Además, se profundiza en los derechos básicos que las víctimas, como tales, deben ostentar y poder ejercer en el curso del proceso penal.

He decidido abordar en este estudio a las víctimas de violencia de género ya que es un tema muy controvertido que, actualmente y por desgracia, está en auge, con la única finalidad de aumentar el conocimiento y generar consciencia sobre esta lacra que nos acompaña, y contribuir, en la medida de lo posible, a su erradicación o supresión.

Por último, la tercera parte del trabajo hace referencia a los aspectos dentro del proceso penal que tienen en común los tres colectivos especialmente vulnerables que se trabajan. Concretamente, cómo pueden las víctimas ejercer la acción penal y qué distintos

medios de protección se les pueden decretar ante las determinadas situaciones que se sucedan, ya que, al ser vulnerables, jueces y tribunales deben poder protegerlas de una manera efectiva evitando así un daño excesivo y desproporcionado.

Este Trabajo de Fin de Grado ha seguido la metodología que se ve reflejada en la bibliografía. Se ha utilizado una variedad de manuales referidos al derecho procesal penal y a la víctima, artículos científicos, libros, jurisprudencia, leyes y códigos. Un riguroso y largo recorrido entre esa multitud de obras ha sido preciso para la redacción del presente.

Con este trabajo pretendo investigar la figura de la víctima especialmente vulnerable y su adecuado tratamiento durante el proceso penal, así como su grata evolución a lo largo del tiempo. La víctima ha pasado de ocupar una posición olvidada a ser considerada la protagonista del proceso penal, ganando una cantidad destacable de derechos y garantías y haciendo así honor al Estado social y democrático de Derecho en el que nos encontramos.

CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES

2.1. Víctima

Lo primero que vamos a tratar en este trabajo va a ser el concepto de víctima, ya que todo va a girar en torno a ésta. Es, digamos, el punto de partida. Comenzaremos analizando la historia de esta figura, así como su naturaleza jurídica; después, sus distintos significados, pues es un concepto muy amplio del que se derivan multitud de acepciones.

2.1.1. Historia de la víctima en el proceso penal

Para relatar la historia de la víctima en el proceso penal, comenzaremos por analizar la evolución de esta figura, es decir, la forma en que el rol y los derechos de ésta han cambiado a lo largo del tiempo.

La víctima¹ siempre ha ocupado una posición relegada al olvido, ha sido una figura prácticamente ignorada tanto por las Administraciones Públicas como por la propia sociedad. Esta “expulsión” de la víctima del proceso penal no ha hecho más que convertir al infractor o delincuente en el principal protagonista del proceso, logrando concentrar en su figura numerosos derechos y beneficios (en nuestra opinión, a veces desmesurados).

Todo este panorama comienza a cambiar a medida que surgió la victimología (una ciencia que trataré más adelante) a mediados del siglo XX. Esta ciencia propuso un enfoque distinto que conllevó un nuevo concepto de víctima el cual, a su vez, condujo a diseñar políticas dirigidas a facilitar la integración de ésta en la sociedad, a introducir nuevas normas que incluían medidas de protección, derechos de información, de compensación, etc.

Actualmente, la víctima es infinitamente más reconocida que antes², ha sido dotada de cantidad de derechos y ayudas que favorecen su participación en el proceso y se busca disminuir la victimización que conlleva un delito. Además de estos avances

¹ Urbano Castrillo, E., "¿Es necesario un Estatuto de la víctima?", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9, 2013, pp. 33-34.

² Aprobación de la Ley del Estatuto de la víctima del delito.

conseguidos, también se pretende humanizar el procedimiento, es decir, se debe mantener a la víctima informada acerca de los trámites y del curso del proceso, así como garantizar una atención psicológica y toda la ayuda necesaria. En esta línea, es importante también conseguir una reducción de la duración de estos procesos.

Cabe destacar aquí la justicia restaurativa, que muestra un enfoque alternativo al sistema de justicia penal tradicional y que se centra en reparar el daño causado a las víctimas por un delito a través de la activa participación de éstas, del acusado y de la comunidad. Esta justicia no sólo persigue castigar al acusado sino restaurar la armonía en la comunidad afectada por el delito, y es que la víctima y el acusado tienen la oportunidad de reunirse y discutir el impacto que el delito ocurrido ha tenido en sus respectivas vidas (con esto se pretende que la víctima pueda obtener una respuesta emocional a lo que le ha sucedido y que el infractor sea consciente de la repercusión de sus actos).

2.1.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la víctima es amplia y afronta diversas aproximaciones. Expondremos, en primer lugar, la víctima desde un sentido técnico jurídico y, posteriormente, la víctima desde la victimología.

Desde una perspectiva técnico-jurídica, la víctima del delito se identifica con el titular del interés jurídico lesionado, y, además, actualmente hay consenso y también se considera ésta como el sujeto pasivo del delito³. Situándonos en el derecho penal, la víctima es, por tanto, titular y sujeto pasivo del bien jurídico protegido.

Internacionalmente se entiende como víctimas a las personas que, de manera individual o colectiva, hayan sufrido daños, lesiones físicas o psíquicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo en sus derechos fundamentales a consecuencia de acciones u omisiones que contradigan la legislación penal vigente⁴.

³ Martín Ríos, M. D. P. *Víctima y justicia penal.: Reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*. Atelier Libros, Barcelona, 2012, pp. 35–42.

⁴ Paredes, A. L. M. P. “La víctima. su naturaleza jurídica y alcances. la trascendencia de la víctima en el proceso penal”, *Revista jurídica Nuestra Señora de la Asunción*, n. 25, 2016, pp. 427-441.

Todo esto recién mencionado, ha quedado plasmado en la LEVD, que parte de un concepto de víctima amplio, es decir, sea cual sea el delito cometido y el perjuicio provocado en ella (físico, moral o material). Además, esta ley incluye dentro del concepto de víctima tanto aquellas que lo sean de manera directa como indirecta.

Así, se entiende por víctima⁵ toda persona física que, sobre su propio ser o patrimonio, haya sufrido un perjuicio o daño, ya sea este psíquico, físico, emocional o económico, y siempre causado por la comisión de un delito. Además, también se considera víctima (de forma indirecta) en casos de muerte o desaparición de una persona causada por la comisión de un delito, al cónyuge que no esté separado de hecho o legalmente o a la persona con quien mantuviera una análoga relación de afectividad en el momento de la muerte o desaparición, y a los hijos de la víctima o de éstos, siempre que, en el momento de la muerte o desaparición de la víctima, convivieran con ellos. De la misma forma, se considera víctimas indirectas a los progenitores de la víctima y a sus parientes en línea recta o colateral hasta el tercer grado que se encontraran bajo su guarda, así como las personas sujetas a su tutela o curatela que estuviesen bajo su acogimiento familiar (si no existieran los anteriores, al resto de parientes en línea recta y a sus hermanos, teniendo preferencia el que ostente la representación legal de la víctima).

Con respecto a la visión victimológica, ésta nos ofrece un enfoque desde una rama de la criminología. El objeto de estudio de la victimología⁶ (la cual es una ciencia con el delito como punto de partida), es la víctima del delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y de su papel en el origen del delito.

Así, vemos como esta última perspectiva abarca una definición de víctima desde su aspecto personal (biológico, psicológico y social), hasta sus aspectos criminológicos y jurídicos. Es una visión mucho más amplia y flexible que la noción restringida utilizada en el campo jurídico-penal.

⁵ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, artículo 2.

⁶ Márquez Cárdenas, A, E. “La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal”, *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*, vol. 14, n.27, 2011, pp. 27-42.

2.1.3. Contenido etimológico⁷

La palabra víctima, etimológicamente, proviene del vocablo latino *vīctima*, y hacía referencia a un ser vivo que sería sacrificado para un Dios; además, esta palabra también tiene su origen en el indoeuropeo *wik-tima*, que hace honor a quien era escogido para matar a estas víctimas (*wik* del prefijo *weik* significa escoger o separar). El término víctima se consagró lingüísticamente con el latín y, en las diferentes lenguas romanas, se ha adoptado la palabra con escasas y muy leves modificaciones. En español, *víctima*; en portugués, *vítima*; en francés, *victime*; en inglés, *victim*; en italiano, *vittima*...

Algunos estudios señalan que esta palabra pudo también tener su origen en el vocablo latino *vincere*, que hace referencia a atar y a un sujeto atado. Otros, identifican su origen con la palabra latina *viger*, la cual hace alusión a la complexión física grande y robusta de las víctimas que serían sacrificadas.

Como vemos, el mencionado término ha pasado por una larga evolución filológica, pero su etimología siempre ha estado vinculada al sufrimiento, daño o dolor de un ser humano o un animal, causado por el sacrificio de éste y siempre para el beneficio de los intereses de un tercero.

2.1.4. Contenido gramatical

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española⁸ (DRAE, en adelante), la palabra víctima tiene cinco acepciones distintas: “1. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. 3. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. 4. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito. 5. Persona que padece las consecuencias dañosas de un delito.”.

Respecto a la primera acepción, viene haciendo referencia a lo que hemos mencionado en el apartado anterior, a su noción originaria conformada en la lengua latina.

⁷ Arias Marín, A. “Teoría Crítica y Derechos Humanos: Hacia un concepto crítico de víctima”, *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 36, n. 4, 2013, pp. 31-60.

⁸ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.).

Como bien hemos dicho, esta definición inicial reafirma el concepto etimológico del término víctima al aludir a un ser vivo cuyo fin es el sacrificio. Siguiendo la línea etimológica, también la segunda acepción se puede encuadrar en ella, ya que el perjuicio o sacrificio de las víctimas siempre era en favor de los intereses de un tercero. De acuerdo con el significado originario de nuestro término, el cual tenía un acentuado carácter religioso, ese “tercero” que se verá favorecido mediante el sufrimiento o la muerte de la víctima, será un Dios.

La tercera y cuarta acepción se desvinculan completamente de la noción etimológica, pasan a contemplar a la víctima desde un plano más general y amplio. Las causas fortuitas y/o ajenas a la propia persona también existen, pudiendo producir en nuestra persona un grave daño e incluso causarnos la muerte. Aquí no estamos hablando de una persona que ocupa el lugar de víctima para ser sacrificada y contentar a un tercero, tampoco de una persona que es víctima porque se ha cometido un delito contra ella (como es la quinta acepción), sino de una persona que pasa a ser víctima porque algo totalmente ajeno a ella ha ocurrido y le ha afectado de manera imprevista. En este sentido, podemos encontrarnos ante víctimas de inundación que pierden su vivienda, víctimas mortales de accidentes laborales imprevisibles y un largo etcétera.

Finalmente, la quinta acepción, que es la más relevante en este trabajo, hace referencia a aquellas personas contra las que se ha cometido un delito y que tendrán que padecer las consecuencias que de él se deriven (víctimas de agresión o abuso sexual, víctimas de robo, víctimas de un accidente de tráfico a causa de un conductor en estado de embriaguez, víctimas de estafa, etc.). Esta acepción es la que se adopta cuando nos referimos a la víctima desde un punto de vista técnico-jurídico y sobre la que trabajaremos, y la que, de forma más detallada, está incluida en la LEVD.

Ahondando un poco más en el sentido gramatical del término víctima, vamos a movernos a la terminología jurídica. De acuerdo con el Diccionario panhispánico del español jurídico⁹ (en adelante, DPEJ), existen dos acepciones para esta palabra: “1. Sujeto pasivo del delito a quien corresponde el ejercicio de la acción particular y de la acción civil derivada del delito, a quien se efectúa el ‘ofrecimiento de acciones’ y que se

⁹ Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico*.

constituirá en parte si las ejercita mediante la correspondiente querrela o personándose en el proceso ya en marcha, siempre que sea antes del escrito de calificación o de acusación.

2. Persona que sufre los efectos del delito, no solo el sujeto pasivo o titular del bien jurídico, que es la víctima más directa, sino también otros perjudicados materiales o morales, directos o indirectos, como familiares herederos, la empresa, sus integrantes y acreedores, etc.”.

Estas definiciones van a ser muy útiles para este trabajo en cuanto comencemos a adentrarnos de lleno en el procedimiento penal y en los derechos de las víctimas en él. De momento, basta con hacer esta referencia y mencionarlas.

2.1.5. Contenido doctrinal

Jurídicamente, diversas ramas del derecho han ido concretando y ampliando el concepto de víctima, relacionando totalmente a ésta con la comisión de un delito, es decir, desde una perspectiva técnico-jurídica y cercana a la victimología (explicado en el apartado 2.1.1.) y trascendiendo del carácter religioso que poseía la noción originaria de la palabra.

Diversos autores como son Benjamín Mendelsohn (padre de la victimología), Antonio Beristain Ipiña (reconocido jurista y criminólogo español), Zvonimir Separovic (jurista y político croata y pionero de la victimología), Juan José Bustos Ramírez (penalista, académico y político chileno) y Luís Jiménez de Asúa, han realizado importantes clasificaciones de las víctimas y establecido, por tanto, diversas tipologías victimales, todas perfectamente válidas. Unas de otras difieren en la variable clasificatoria, y es que siguen distintos e incluso opuestos criterios (según el grado de culpabilidad de la víctima, según la forma de actuar del infractor...).

Pese a la cantidad de clasificaciones victimales existentes, en este apartado vamos a destacar la de Hans Von Hentig, pues es la que más útil nos resulta respecto al objeto de este trabajo. Hans Von Hentig es considerado uno de los padres de la victimología y criminólogo alemán y clasifica a las víctimas de dos maneras.

Primero, establece una serie de clases generales fundamentándose en factores sociales, biológicos y psicológicos, y, así, distingue entre las víctimas natas y aquellas construidas por la sociedad; este discernimiento es el claro precedente de lo que ahora se denominan víctimas especialmente vulnerables (tema de este trabajo). Con esto, propone cinco tipos de víctimas, que son las mujeres, los ancianos, los jóvenes o niños, los inmigrantes, las minorías y los tontos y los débiles y enfermos mentales.

Von Hentig¹⁰ sostiene que la mujer, dados sus atributos, condiciones o forma física, es un blanco claro para los delincuentes, especialmente los sexuales. Actualmente, incluso la propia ley les proporciona una mayor protección. Respecto a los niños o jóvenes, son propensos a sufrir la comisión de un delito por su inmadurez, su falta de experiencia y su complexión física débil. Debido al proceso biológico y psíquico en el que se encuentran (en formación), carecen de la capacidad de saber y/o poder reaccionar u oponer resistencia moral, intelectual o corporal ante sus agresores o delincuentes. Los ancianos también son víctimas claramente vulnerables como bien sabemos, debido a la repercusión que la edad tiene sobre los sistemas de defensa. En cuanto a los débiles y enfermos mentales, están situados en profunda desventaja sin necesidad de añadir mucho más. En esta categoría, Von Hentig incluye a los adictos (alcohólicos, cocainómanos y, en general, a todos los que sufren drogadicción). Finalmente, refiriéndonos a los inmigrantes, las minorías y los tontos, tenemos que distinguirlos. Los inmigrantes son propensos a ser víctimas debido a la dificultad que su condición les impone de tener que adaptarse a una nueva cultura y a un nuevo estilo de vida, exponiéndolos así a cantidad de situaciones injustas que pueden derivar en la comisión de un delito contra ellos; las minorías están sujetas a numerosos prejuicios, ya sean raciales, religiosos, sexuales, etc., lo cual los posiciona en una situación de indefensión contando con menos derechos que la mayoría; y, por último, los tontos o, en mi opinión, más adecuado, los menos inteligentes, quienes son vulnerables por esa misma condición y de manera innata.

Además de esta primera clasificación, Von Hentig establece seis tipos psicológicos que son: el deprimido, el lascivo, el ambicioso, el solitario y el acongojado, el atormentador y el bloqueado, el excluido y el agresivo. No explicaremos la definición de cada uno de ellos por obvia que resulta y porque no es tan pertinente para este proyecto

¹⁰ Márquez Cárdenas, A. E., *op. cit.*, pp. 38-39.

como lo ha sido su primer discernimiento. Sin embargo, cabe mencionar que no sigue un único criterio a la hora de encuadrar a cada persona en un tipo psicológico y que no es lo suficientemente exhaustiva, por lo que ha sido sometida a críticas reiteradamente, aunque es cierto que deja claro qué tipo de caracteres van a tener un mayor riesgo de victimización. Esta segunda clasificación se recoge al final de su obra “El delito”, donde también separa a las víctimas según cuatro criterios, que son su situación, los impulsos y eliminación de inhibiciones, su capacidad de resistencia y la propensión a ser víctima (gran subjetividad a la hora de identificar estas características).

2.2. Vulnerabilidad y “víctima vulnerable”

2.2.1. Contenido etimológico

Etimológicamente, el término vulnerabilidad, al igual que casi todas las palabras de nuestra lengua, proviene del latín, concretamente de *vulnus*, que significa herida, golpe, punzada, desgracia o aflicción. También podemos relacionar su origen con la palabra del latín tardío¹¹ *vulnerabilis* (vulnerable), que, a su vez, proviene del latín *vulnerāre*, que significa herir u ofender, y *-bilis* (‘-ble’).

Lexicalmente, vulnerabilidad está formada por “vulnus-” que, como hemos dicho, significa herida, seguido por “-abilis-” (que puede o posibilidad) y finalizando con “-dad”, que hace referencia a cualidad. Por tanto, vulnerabilidad quiere decir la cualidad de poder ser herido.

Relacionando esta palabra con víctima, vemos como ambas están estrechamente vinculadas al dolor y al daño. Víctima hacía referencia al sacrificio en beneficio de terceros, mientras que vulnerabilidad es una cualidad, la de poder sufrir un perjuicio. Con esto, una víctima vulnerable es aquella que, siendo ya víctima de una determinada situación, cumplía con la condición de vulnerable (inferioridad o indefensión).

2.2.2. Contenido gramatical

¹¹ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.).

La palabra vulnerabilidad, en consonancia con el DRAE¹², tiene una única acepción: “1. Cualidad de ser vulnerable.”. Si nos movemos al término vulnerable: “1. Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente.”

Poniendo en común el significado de “vulnerable” y el de “víctima” (ya explicado), nos encontramos ante el objeto de este trabajo: las víctimas especialmente vulnerables. De acuerdo con el DPEJ¹³, las víctimas especialmente vulnerables son el sujeto pasivo del delito y presentan, además, unas circunstancias personales determinadas que las sitúan en posición de inferioridad o indefensión, comportando una agravación de la responsabilidad penal para quien comete el delito. Esta es la base sobre la que se va a asentar todo este trabajo.

¹² Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.).

¹³ Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico*.

CAPÍTULO III: COLECTIVOS ESPECIALMENTE VULNERABLES EN EL PROCESO PENAL

3.1. Menores de edad

3.1.1. Concepto

En este trabajo se pretende analizar al menor de edad situado como víctima de un proceso, no obstante, nuestros códigos y leyes vigentes actualmente optan por definir a este colectivo activamente, es decir, como sujetos responsables penalmente por la comisión de un delito. Esto nos va a servir para formar un concepto amplio sobre la figura del menor de edad.

Nuestro Código Penal de 1995 (en adelante, CP), elevó de dieciséis a dieciocho años la mayoría de edad penal, haciéndola coincidir con la mayoría de edad civil y, de esta manera, estableció en su artículo 19¹⁴ que los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente, de forma que si cometen un delito sólo podrán ser responsables de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM en adelante). Con esto sacamos en claro que tan sólo los mayores de dieciocho años quedarán sujetos al CP, mientras que los que no alcancen esta edad serán responsables según la LORPM. Ahora bien, siguiendo el artículo 1.1 de la LORPM¹⁵, esta ley únicamente será aplicable para exigir responsabilidad por la comisión de delitos a aquellos menores que tengan más de catorce años y menos de dieciocho, pues los menores de catorce años son inimputables y son tratados de acuerdo con leyes específicas de protección¹⁶.

En resumen, un menor de edad que pueda ser responsable por la comisión de un hecho delictivo a efectos legales es aquella persona menor de dieciocho años y mayor de catorce. Por otro lado, el menor de edad como víctima de un proceso puede tener entre

¹⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo 19.

¹⁵ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, artículo 1.1.

¹⁶ *Ibid.*, artículo 3.

cero y dieciocho años, no hay límite mínimo de edad para ser considerado víctima procesal.

3.1.2. Factores de vulnerabilidad

¿Por qué los menores de edad se han catalogado como un colectivo especialmente vulnerable en el proceso penal? Bien, esta vulnerabilidad se viene asociando tradicionalmente a las características biológicas y psicológicas de los menores que se derivan del estado en pleno desarrollo en el que se encuentra su persona, colocándolos así en un plano de inferioridad e indefensión¹⁷. Los menores de edad son considerados víctimas especialmente vulnerables debido a su situación de dependencia, además de por la falta de desarrollo físico, social y psicológico.

La doctrina basa la especial protección de las víctimas menores de edad en la falta de madurez y de capacidad de discernimiento que caracteriza a esta etapa vital. Este colectivo, por esta falta de desarrollo en sus facultades psíquicas y físicas, se convierte en el blanco ideal de victimización violenta y de manifestaciones delictivas relativas a la mencionada inferioridad biológica (ejemplo de esto es el maltrato, el abuso y la explotación infantil)¹⁸. Esta incapacidad de discernimiento intelectual y de asimilación de valores se impone como una característica intrínseca a todos los menores de edad, lo cual hace referencia a una vulnerabilidad subjetiva, es decir, debida a sus características biológicas, físicas y psicológicas de indefensión e inferioridad¹⁹.

Además, esto nos lleva a situar a los menores de catorce años, desde el punto de vista de menores infractores, como inimputables penales dado su desarrollo biológico incompleto, pues hay una convicción doctrinal de que no tienen capacidad de culpa. Los menores que estén por debajo de este límite de edad no estarán sujetos ni a nuestro CP ni tampoco a cualquier aparato judicial sancionador del Estado, tal y como se ha expuesto en el apartado anterior. El grado de inmadurez de estos menores les impide comprender los actos cometidos, así como las consecuencias derivadas de éstos, lo cual apoya el

¹⁷ Pérez Machío, A. I. «La protección penal del 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*, n. 25, 2021, pp. 272-273.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 265-267.

¹⁹ *Id.*

principio de irresponsabilidad penal de los mismos. En estos casos, se apuesta por medidas educativas capaces de reforzar el desarrollo personal de los menores y su capacidad de discernimiento²⁰. Tal y como dice la LORPM en su exposición de motivos²¹ “(...) la edad límite de dieciocho años establecida por el Código Penal para referirse a la responsabilidad penal de los menores precisa de otro límite mínimo a partir del cual comience la posibilidad de exigir esa responsabilidad y que se ha concretado en los catorce años, con base en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas puedan producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencia civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.”. Siguiendo con este criterio cronológico, para los menores de entre catorce y dieciocho años hay una respuesta punitiva diferente, pues como ya hemos dicho anteriormente, éstos ya tienen una capacidad mínima de comprensión del hecho delictivo y de actuar conforme a él.

Por otra parte, no solo los menores de edad son considerados especialmente vulnerables debido a circunstancias subjetivas sino también por causas sociales o situacionales. Esto hace referencia al entorno que rodea a los niños, que puede ser de pobreza, desestructurado, de abandono o, por el contrario, de lujos y excesos, competitividad, consumismo, etc²². Esta vulnerabilidad social aumenta igualmente el riesgo de victimización de los menores ya que, a parte del propio delito que tiene como víctima al menor por su dependencia, inferioridad e indefensión (vulnerabilidad subjetiva), se genera esta otra vulnerabilidad situacional a consecuencia del entorno influyente en el menor.

En resumen, los menores de edad sean infractores o sean víctimas por la comisión de un hecho delictivo, reciben un tratamiento procesal especial, por ello nosotros los declaramos colectivo especialmente vulnerable. De acuerdo con el preámbulo de la LEVD²³ “El presente Estatuto de la Víctima del Delito tiene la vocación de ser el catálogo

²⁰ *Ibid.*, p. 267.

²¹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, exposición de motivos.

²² Mata, S., Conrado-Montes, M. and Calero, M. D. "Sociabilidad y problemas de conducta en adolescentes con riesgo de exclusión social." *Behavioral Psychology/Psicología Conductual*, vol. 24, no. 1, 2016.

²³ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, preámbulo.

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

3.1.3. Especialidades que surgen de la presencia de estos sujetos en el proceso

Como ya hemos mencionado, las determinadas características que rodean al menor en cuanto persona que se encuentra en proceso de desarrollo psíquico, físico y emocional la hacen especialmente vulnerable por la repercusión negativa que las actuaciones que conlleva un proceso penal puedan tener en ella. A las consecuencias directas del delito, que es la victimización primaria, se suma la victimización secundaria²⁴, que se produce durante el camino procesal y hace referencia a cuando la víctima entra en contacto con el sistema judicial, penal y/o policial y esto conlleva una serie de interrogatorios, asistencia a juicios, identificaciones de acusados, reconstrucción de los hechos, etc. En estos casos, el menor experimenta la excesiva burocracia y la dilación de los procedimientos y sufre la incompreensión de los agentes jurídicos. Nuestro sistema pretende neutralizar esta victimización secundaria y evitar los perjuicios que el proceso pueda causar al menor, por eso cobra gran importancia el “interés superior del menor”²⁵.

Definir el “interés superior del menor” es tarea difícil en nuestro sistema, pues está clasificado como un concepto jurídico indeterminado, por lo que habrá que especificarlo y distinguirlo dependiendo de cada caso concreto. Siguiendo a nuestra doctrina y, especialmente, a Roca Trías (magistrada en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y magistrada y vicepresidenta del Tribunal Constitucional en España), afirma

²⁴ Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E. and Andrés Pérez, C. "Revisión teórica del concepto de victimización secundaria." *Liberabit*, vol. 15, n. 1, 2009.

²⁵ Arangüena Fanego, C. "Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal." *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, n. 8, 2022, p. 1098.

que el interés del menor es considerado como un principio general que abarca todos los derechos fundamentales, garantizando la efectiva protección del menor y posibilitando al máximo el libre desarrollo de su personalidad (esto también se establece en el Comité de los Derechos del Niño en su observación general número 14, al desarrollar el artículo 3 de la Convención sobre el interés del menor). Partiendo de la base de que el menor tiene personalidad jurídica desde el momento en que nace y, por tanto, es titular de DDFF, el principio del “interés del menor” hace referencia a la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico (en adelante, OJ) atribuye, como fundamentales, a las personas. Este concepto pretende asegurar la efectividad de unos derechos a los menores, unas personas que no pueden actuar por sí mismas ni de manera independiente para reclamar su efectividad dadas sus condiciones de inmadurez tanto psíquica como física²⁶.

El interés del menor se erige entonces como un principio esencial a tener en cuenta en todos aquellos casos en que el menor esté involucrado en un proceso penal, especialmente, cuando lo esté por haber sido víctima de un hecho delictivo, debiendo adoptarse, por parte de las autoridades competentes, las decisiones que más respeten los derechos del menor y su desarrollo integral, sin que esto suponga bajo ningún concepto, menoscabo alguno de las garantías básicas que conforman nuestro sistema procesal penal²⁷.

Siguiendo la línea de evitar la victimización secundaria, hay que pararse a destacar la LEVD, que ofrece una nueva cobertura legal a la prueba preconstituida para las declaraciones de las víctimas menores de edad y discapacitadas (las veremos más adelante), en sede judicial²⁸ (aunque, el Tribunal Constitucional, en adelante TC, estableciera que sólo tienen eficacia probatoria las pruebas realizadas en el juicio oral²⁹). De acuerdo con el artículo 23 de esta ley³⁰ lo primero que debe realizarse es una valoración de las circunstancias personales de la víctima, especialmente si ésta es menor de edad (art. 23.2.a). 2º), así como la valoración de la naturaleza, las circunstancias y el

²⁶ Ravetllat Ballesté, I. "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término." *Educatio siglo XXI*, vol. 30, n. 2, 2012, pp. 93-96.

²⁷ Arangüena Fanego, C., *op. cit.*, p. 1099.

²⁸ García Rodríguez, M. J. "Ventajas de la nueva regulación de la prueba preconstituida para la declaración de las víctimas menores de edad y con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal." *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. 76, n. 2258, 2022, p. 23.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia núm. 31/1981, de 28 de julio.

³⁰ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, artículo 23.

riesgo de reiteración del delito y los perjuicios causados en la víctima. Con esto se pretende averiguar la necesidad de determinar medidas de protección especiales para evitar en el menor de edad daños derivados del proceso (estas medidas, de acuerdo con el art. 23.3 LEVD, siempre tendrán en cuenta la situación personal del menor, sus necesidades, edad, género y nivel de madurez, y, por supuesto, respetarán la integridad física, moral y mental del menor). Una vez hechas las valoraciones pertinentes, estas medidas, de acuerdo con los artículos 24 y 25 LEVD, se pueden adoptar durante la fase de investigación como en la de enjuiciamiento, teniendo siempre en cuenta los intereses y opiniones del menor de edad.

Ejemplos de medidas de protección³¹ son: que se tome declaración a la víctima por profesionales con formación especial para reducir los perjuicios a ésta, que todas las tomas de declaración realizadas en la víctima sean hechas por la misma persona, que se evite el contacto visual entre la víctima y el autor del delito, etc. No obstante, cuando la persona sea concretamente menor de edad, se podrán determinar todas las medidas necesarias para preconstituir la prueba testifical para que la celebración del juicio y el proceso en sí no sean un nuevo foco de perjuicios para él³².

Esta LEVD conllevó la modificación de la ley procesal, dando nueva redacción a los artículos 433, 448 y 707 de la LECrim, entre otros (DF 1º LEVD). El primero de ellos establece que, para los testigos menores de edad, el juez que instruye el procedimiento podría acordar, cuando sea necesario por la falta de madurez del menor y para evitar perjuicios mayores, que se les tome declaración por expertos y con la intervención del Ministerio Fiscal (MF en adelante), así como excluir o limitar la presencia de las partes en el lugar de la exploración de la víctima, etc. Los dos artículos siguientes exponen que, para esta forma de tomar declaración, podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible practicar esta prueba³³. Todas estas disposiciones han sido modificadas, de nuevo, por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia (LOPIVI en adelante)³⁴.

³¹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, artículo 25.

³² Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, artículo 26.

³³ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, disposición final primera.

³⁴ García Rodríguez, M. J., *op. cit.*, p. 25.

La reforma que supuso la LOPIVI en nuestra ley procesal estableció la obligatoriedad de la preconstitución probatoria³⁵ de los testimonios de cualquier testigo que sea menor de catorce años (se estable esta edad como límite ya que el legislador interpreta que por debajo de ésta, la comparecencia en juicio conllevaría victimización secundaria) o que tenga alguna discapacidad y esté necesitada de especial protección, como veremos próximamente, ante determinados delitos (homicidio, lesiones, terrorismo, trata de seres humanos, contra la libertad e integridad moral, relativos a los DDFF, etc.)³⁶. En estos casos, el órgano judicial tendrá la obligación de practicar la audiencia del menor para que tenga validez como prueba preconstituida y evitar así que éste declare en sede de juicio oral. Por tanto, para estos delitos y estas personas, esta será la nueva regla general, sin que sea ahora necesario, a diferencia de antes, motivar esta decisión en base a informes periciales u otros motivos fundados que acrediten el perjuicio que se derivaría para el menor en caso de que acudiera a declarar en el plenario. Evitar la declaración de este colectivo en el juicio oral pretende evitar que el tiempo transcurrido entre la primera declaración y la fecha del plenario afecte a su relato y la victimización secundaria a la que estarían sujetos y expuestos³⁷.

Por otro lado, en cuanto a los menores de edad de entre catorce y dieciocho años, éstos sí que deberán declarar en el juicio oral personalmente, aunque deberán hacerlo evitando la confrontación con la persona inculpada como autor del delito cuando esto sea necesario para reducir los perjuicios que se puedan causar en el menor derivados del proceso o de practicar la diligencia³⁸.

Finalmente, cabe mencionar en este apartado la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE en adelante) de 16 de junio de 2005³⁹, conocida como “Caso Pupino”. Esta sentencia establece que los artículos 2, 3 y 8.4 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, debía ser tenida en cuenta a la hora de interpretar el derecho interno, y se estima que: “el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten

³⁵ Vid. STS 4621/2021. Sala de lo Penal, sección 1ª, de 15 de diciembre de 2021.

³⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 449 ter.

³⁷ García Rodríguez, M. J., *op. cit.*, pp. 30-31.

³⁸ Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 707.

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de junio de 2005. Asunto C-105/03.

declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta”. Esta sentencia es importante, pues supuso un giro en la doctrina jurisprudencial sobre la validez de la prueba preconstituida.

3.2. Personas con discapacidad

3.2.1. Concepto

Para definir el concepto de “discapacidad” o “persona discapacitada”, acudiremos primero a la definición establecida por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD, en adelante), hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. En su artículo 1⁴⁰, ésta establece 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 impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Esta misma definición se ha recogido en nuestros textos normativos, aunque con ligeras diferencias. Así, nuestro CP en su artículo 25 diferencia entre “persona con discapacidad” y “persona con discapacidad necesitada de especial protección” y establece que “(...) se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Asimismo (...) se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a 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”⁴¹. La misma definición es recogida por el Real Decreto Legislativo 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 su artículo 2.a).

⁴⁰ Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 1.

⁴¹ Código Penal, artículo 25.

En este trabajo nos vamos a centrar en las “personas con discapacidad necesitadas de especial protección”. Lo que es una “persona discapacitada” ha quedado perfectamente definido, ahora bien, “necesitadas de especial protección” puede plantear dificultades de apreciación. En la LECrim no se proponen diversas soluciones adaptadas a los distintos tipos de capacidad existentes (física, sensorial o intelectual), por más que es evidente las distintas exigencias a observar y soluciones a tomar según el tipo de discapacidad. El colectivo de personas con discapacidad no debería tratarse como un todo homogéneo, ya que no incide de la misma forma en la capacidad de autogobierno y actuación una discapacidad física o sensorial que una intelectual. Tratar las tres distintas discapacidades como si fueran una única realidad produce un agravio comparativo a quien sufre discapacidad psíquica, que es la más complicada de homogeneizar⁴².

3.2.2. Factores de vulnerabilidad

Las personas discapacitadas necesitadas de especial protección pertenecen al colectivo de víctimas especialmente vulnerables en el proceso penal. Estas personas suelen presentar distintos factores que las convierten en vulnerables, tales como factores sociales, educacionales, personales o familiares.

Las personas con discapacidad son el grupo que más problemas sociales tiene, y es que el grado de aislamiento social al que muchas de ellas están sometidas las lleva a actuar de manera irracional, haciendo de ellas personas más vulnerables frente a abusos y violencia ya sea física o psicológica. Respecto a los factores educacionales, muchas familias no se pueden permitir el coste que supone una educación adecuada y adaptada a personas con discapacidad, lo cual nos trae al frente una deficiencia educativa alta, que, a su vez, dificulta a estas personas a la hora de aprender a discernir entre comportamientos adecuados e inadecuados⁴³. Como factores personales, las personas discapacitadas necesitadas de especial protección dependen en su gran mayoría de terceras personas para realizar sus actividades diarias, pues las dificultades físicas, sensoriales o psicológicas

⁴² Arangüena Fanego, C., *op. cit.*, p. 1102.

⁴³ Millán Calenti, J., *C. Inclusión socio-laboral y envejecimiento en las personas con discapacidad intelectual*. Instituto gallego de iniciativas sociales y sanitarias, 2002.

que las acompañan imposibilitan que puedan llevar una vida común, lo cual, de nuevo, las convierte en vulnerables.

En la Unión Europea, alrededor de treinta y siete millones de ciudadanos (10% de la población) tienen algún tipo de discapacidad; en España, las personas con discapacidad ascienden a tres millones y medio (9% de la población aproximadamente). Estas personas sufren un alto grado de vulnerabilidad, y es que la discapacidad supone un factor fundamental de exclusión social debido a la exposición constante a numerosos factores de riesgo, no pudiendo alcanzar ni mantener los estándares mínimos de pertenencia integrada en nuestra sociedad. Las altas tasas de desempleo y la baja formación y cualificación profesional de las personas con discapacidad son los principales riesgos de exclusión para este colectivo, aunque también hay otros factores de riesgo importantes tales como el género y la educación⁴⁴.

Discapacidad y vulnerabilidad se relacionan porque la condición discapacitante (lesiones medulares, amputaciones, ceguera, sordera, parálisis cerebral, síndrome de Down, deficiencia mental, etc.) impacta en la integración en la sociedad de estas personas y presenta riesgos, pues el individuo se enfrenta a una condición biológica, sensorial o cognitiva que compromete su funcionalidad, impidiendo su desempeño y la movilidad social óptima establecida por consenso. Sea visible o no la condición, según el tipo de discapacidad, pone en sospecha su desempeño en la vida laboral, la suficiencia personal, las relaciones sociales, y su desarrollo social integral⁴⁵. Es por esto por lo que a estas personas se les reconoce como grupo en situación de vulnerabilidad.

3.2.3. Especialidades que surgen de la presencia de estos sujetos en el proceso

Ser víctima de un hecho delictivo implica siempre la afcción de un bien primordial y un perjuicio, además de, en ocasiones, un daño añadido causado por la

⁴⁴ Ramos López V. and Ruiz Fernández, I. "Influencia de las actitudes hacia las personas con discapacidad como generadoras de vulnerabilidad social." *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, vol. 3, n. 1, 2006, pp. 54-55.

⁴⁵ Peña Sánchez, E. Y. "DISCAPACIDAD: entre la vulnerabilidad, discriminación y justicia social." 2008, p. 22.

administración de justicia⁴⁶. Las especiales características que posee este colectivo y la concreta discapacidad que afecta a cada una de estas personas, hacen que el transcurso de un proceso penal pueda tener repercusiones perjudiciales en ellas, es lo que se llama victimización secundaria (si cualquier víctima, en general, puede sufrir la doble victimización, la víctima con discapacidad todavía con más motivo, pues su defensa ante situaciones adversas es más limitada). A las propias consecuencias directas del hecho delictivo, hay que añadir los inconvenientes o el maltrato directo que suele suponer la maquinaria de la justicia (dilaciones indebidas, falta de sensibilidad con el padecimiento que sufre la víctima, preguntas inconvenientes, ausencia de información o de asesoramiento eficaz, la no profesionalidad de quienes participan en el proceso, violación de la intimidad, etc.)⁴⁷. A través de nuestro sistema normativo se pretende poner fin a esta victimización secundaria y conseguir que el proceso penal no perjudique todavía más a las víctimas de un delito.

Se puede considerar víctimas vulnerables a aquellas personas que tienen un mayor riesgo de sufrir una victimización secundaria o revictimización provocada por el sistema judicial, con escasa capacidad para defender sus derechos sin ayuda e incluso con el riesgo de ser excluidas por el sistema. Por esta razón, las personas con discapacidad se encuadran dentro de las víctimas especialmente vulnerables⁴⁸. Nuestro CP ya prevé mecanismos que incrementan el reproche penal cuando el delito, además de afectar a bienes jurídicos esenciales, se comete sobre personas con discapacidad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección⁴⁹.

Centrándonos en los mecanismos de protección procesales que para este colectivo se prevén (durante y con ocasión del propio proceso judicial penal), destacan la LEVD y la LECrim (artículo 449 ter). Nos enfocaremos en la prueba preconstituida, en las medidas

⁴⁶ AA.VV., Fernández Martínez, J. M. (dir), de Rada Gallego, I. (coord.), *Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad*, Publicación oficial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2021, pp. 107-110.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ González, J. L., Muñoz, J. M., Sotoca, A. and Manzanero, A. "Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables." *Papeles del psicólogo*, vol. 34, n. 3, 2013, pp. 227-237.

⁴⁹ AA.VV., Fernández Martínez, J. M. (dir), de Rada Gallego, I. (coord.), *op. cit.*

de protección propias de los juicios orales y en el derecho de acompañamiento, especialmente en la figura del facilitador (especialidad dentro de este colectivo)⁵⁰.

Con la finalidad de evitar la victimización secundaria, la LEVD ofrece una nueva cobertura legal a la prueba preconstituida para las declaraciones de ambos tipos de víctimas, menores de edad y discapacitadas necesitadas de especial protección, en sede judicial⁵¹. El artículo 23 de esta ley⁵² establece que lo primero que debe realizarse es una valoración de las circunstancias personales de la víctima, especialmente si ésta es una persona con discapacidad (art. 23.2.a). 1º), así como la valoración de la naturaleza, las circunstancias y el riesgo de reiteración del delito y los perjuicios causados en la víctima. Con esto, lo que se pretende averiguar es la necesidad de determinar medidas de protección especiales, para así evitar en estas víctimas daños derivados del proceso⁵³. Lo más habitual cuando la víctima sea una persona con discapacidad, es que sea un médico forense (a instancia del juez) quien le practique una exploración y emita un informe determinando el grado de capacidad que observe en la persona. De esta manera, el juez podrá tomar la decisión oportuna sobre tomarle o no a la víctima declaración preconstituida⁵⁴.

Una vez hechas las valoraciones pertinentes, estas medidas, de acuerdo con los artículos 24 y 25 LEVD, se pueden adoptar durante la fase de investigación como en la de enjuiciamiento, teniendo siempre en cuenta los intereses y opiniones de la persona discapacitada. Como medidas de protección⁵⁵ existen diversas: que se tome declaración a la víctima por profesionales con formación especial para reducir los perjuicios a ésta, que la víctima pueda ser oída sin que esté presente en la sala de vistas, que todas las tomas de declaración hechas en la víctima sean realizadas por la misma persona, que se evite el contacto visual entre la víctima y el autor del hecho delictivo, etc. Además de éstas, cuando la persona sea discapacitada y necesitada de especial protección, se podrán determinar todas las medidas que sean necesarias para preconstituir la prueba testifical

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ García Rodríguez, M. J., *op. cit.*, p. 23.

⁵² Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, artículo 23.

⁵³ *Vid.*, Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2014 de 22 de mayo (Rec. 2818/2012).

⁵⁴ García Rodríguez, M. J., *op. cit.*, p. 33.

⁵⁵ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, artículo 25.

para que la celebración del juicio y el proceso en sí no sean un nuevo foco de perjuicios para ellas⁵⁶.

La LEVD conllevó la modificación de la ley procesal y dio nueva redacción a los artículos 707 y 730 de la LECrim, entre otros (DF 1º LEVD), pero esto fue nuevamente cambiado por la LOPIVI en su DF primera (modifica la LECrim), que estableció la obligatoriedad de la preconstitución probatoria de los testimonios de cualquier testigo que por tener una discapacidad estuviese necesitada de especial protección, ante determinados delitos tales como homicidio, lesiones, terrorismo, trata de seres humanos, contra la libertad e integridad moral, relativos a los DDFF, etc.⁵⁷ En estos casos, el órgano judicial tendrá la obligación de practicar la audiencia de la persona discapacitada para que tenga validez como prueba preconstituída y evitar así que ésta declare en sede de juicio oral. Por tanto, para estos delitos y estas personas, esta será la nueva regla general, sin que sea ahora necesario, a diferencia de antes, motivar esta decisión en base a informes periciales u otros motivos fundados que acrediten el perjuicio que se derivaría para la víctima en caso de que acudiera a declarar en el plenario. Evitar la declaración de este colectivo en el juicio oral pretende evitar que el tiempo transcurrido entre la primera declaración y la fecha del plenario afecte a su relato y la victimización secundaria a la que estarían sujetos y expuestos⁵⁸. Además de esto, la LOPIVI también introdujo el artículo 703 bis y modificó el párrafo segundo del artículo 707 de la LECrim, relativos a los mencionados artículos 449 bis y ter.

En cuanto a la figura del facilitador, se le ha dado cobertura legal gracias a los artículos 21.c) LEVD y 433 LECrim. Estos artículos establecen que toda víctima (mayor o menor de edad, con discapacidad o no) que comparezca como tal en un proceso penal puede ser acompañada por quien ella elija (sin necesidad de que sea un familiar, ni su representante legal o procesal, etc.), en cualquier momento del proceso y para la práctica de cualquier diligencia, ya sea en fase de instrucción o en el propio juicio oral⁵⁹.

⁵⁶ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, artículo 26.

⁵⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 449 ter.

⁵⁸ García Rodríguez, M. J., *op. cit.*, pp. 30-31.

⁵⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, artículo 21.c) y Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 433.

El facilitador, por tanto, será una persona experta en tratar con personas con discapacidad y habituado a comunicarse con ellas que se designa con el objetivo de garantizar el pleno acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Podrá ser elegido por el propio Juzgado o Tribunal o por la propia víctima o sus representantes legales y ejercerá como un puente de comunicación entre el órgano jurisdiccional o policial y la persona con discapacidad, además de brindar acompañamiento psicológico a la víctima⁶⁰. Este profesional interviene para la adaptación y el reajuste del proceso en relación con las actuaciones relativas a la persona con discapacidad, para que ésta pueda participar activamente y entender y hacerse entender con todas las garantías legales.

Es importante mencionar también, para estos procesos penales que tienen como víctima una persona discapacitada, el artículo 7 bis de nuestra Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC en adelante). Este artículo establece que, en los procesos en que participen personas con discapacidad, se podrán realizar los ajustes necesarios para garantizarles su participación en condiciones de igualdad (a instancia de cualquiera de las partes o del MF, o de oficio por el propio Tribunal) en cualquier fase y actuación procesal. Este colectivo tiene derecho a entender y ser entendido en cualquier actuación del proceso, por eso “a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida. d) La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.”⁶¹

⁶⁰ AA.VV., Fernández Martínez, J. M. (dir), de Rada Gallego, I. (coord.), *op. cit.*

⁶¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, artículo 7bis.2.

Por último, cabe destacar que se ha establecido la Agenda 2030 (plan de gobierno en relación con la discapacidad) y con ella los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS). Esta hace referencia a un compromiso mundial para que la igualdad sea una realidad alcanzable para todos los colectivos y personas, así como una oportunidad para catalizar los derechos de las personas con discapacidad, y establece una serie de ejes (ciudadanía activa y pleno ejercicio de los DDHH, inclusión social y participación, autonomía personal y vida independiente, igualdad y diversidad, diseño y accesibilidad universal) sobre los que determina unos objetivos a cumplir y unas líneas de actuación para ello⁶². Desde su adopción en 2015, tanto España como la UE se han comprometido a aplicar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas y a realizar los 17 ODS que pretenden poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar nuestras vidas. En concreto, destacamos el ODS número 10 que establece unas metas para disminuir la desigualdad, pues las personas con discapacidad se encuentran potencialmente en riesgo de ser excluidas⁶³.

La CDPD (que forma parte de nuestro OJ en virtud del artículo 10.2 de la CE) es la piedra angular del marco jurídico internacional sobre la discapacidad, pone en el centro a la persona y ha transformado globalmente las legislaciones, políticas y programas de los Estados Parte firmantes. Además, en España también se aprobaron dos normas en el año 2011 que constituyeron la primera adaptación de nuestro OJ a la CDPD, pero lo más importante fue la refundición en un solo texto normativo de las tres leyes principales vigentes en ese momento sobre discapacidad, que se llevó a cabo mediante el Real Decreto de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (TRLPD en adelante)⁶⁴. También en el 2021 se aprobó la Ley 8/2021, de 2 de junio, que reformó la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (adecuando así nuestro OJ al artículo 12 de la CDPD), y que supuso cambiar el sistema de sustitución en la toma de las decisiones, por el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad.

⁶² Estrategia española sobre discapacidad 2022-2030 para el acceso, goce y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad, p. 25.

⁶³ *Ibid.*, p. 29

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 27-28

3.3. Mujeres víctimas de violencia de género

3.3.1. Concepto

Como podemos deducir, este colectivo está compuesto únicamente por mujeres que hayan sufrido y sido víctimas de un delito de violencia de género. Así, vamos a centrarnos en definir en qué consiste esta clase de violencia.

De acuerdo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOVG), la violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad, y la define como una violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, porque sus agresores (quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por análogas relaciones de afectividad, aun sin convivencia) las consideran carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. La violencia de género constituye uno de los ataques más flagrantes a DDFF proclamados en nuestra Constitución tales como el derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad, a la no discriminación, etc.⁶⁵

Cuando hablamos de violencia de género nos referimos a todas las formas mediante las cuales se intenta perpetuar el sistema de jerarquías impuesto por la cultura de nuestra sociedad, desgraciadamente patriarcal. Es una violencia estructural dirigida hacia las mujeres con el objetivo de mantener o aumentar su subordinación al género masculino, y se expresa a través de actitudes que tienden a acentuar las diferencias apoyadas en los estereotipos de género. La violencia de género ocurre tanto en el ámbito privado como en el público y ejemplos de ella son todas las maneras de discriminación hacia la mujer a nivel político, institucional y laboral, el acoso sexual, las violaciones, el tráfico de mujeres, el maltrato psicológico, social, físico y sexual, etc⁶⁶.

⁶⁵ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, exposición de motivos.

⁶⁶ Corsi, J. "La violencia hacia las mujeres como problema social. Análisis de las consecuencias y de los factores de riesgo." *Documentación de apoyo, fundación Mujeres*, 2010, p.1

Referencias a esta forma específica de violencia no se han encontrado hasta los años noventa, cuando comenzó a consolidarse su empleo gracias a iniciativas importantes tales como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en el 1993 o la Declaración de Naciones Unidas en la VI Conferencia Mundial en 1995, donde se reconoció que la violencia contra las mujeres obstaculiza el lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, y viola y menoscaba los derechos humanos (DDHH en adelante) y las libertades fundamentales. Además, esta VI Conferencia Mundial de la ONU la define como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, subordinándola respecto del hombre⁶⁷. Gracias al esfuerzo constante realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género, en nuestra realidad española, existe hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta. Ha dejado de ser un “delito invisible” para pasar a ser una evidente alarma social⁶⁸.

Es importante saber distinguir la violencia de género de otros tipos de violencia, especialmente de la violencia doméstica o familiar, pues la primera apunta a la mujer (violencia perpetrada por un hombre contra una mujer por el mero hecho de serlo y que conlleve elementos discriminatorios, de desigualdad y de subordinación), mientras que la segunda apunta a la familia como sujetos de referencia y puede ser realizada por cualquier miembro de la familia sin importar si es hombre o mujer, progenitor o hijo (debe consistir en una acción u omisión que menoscabe la integridad psicológica, física, económica o sexual de otro miembro de la unidad familiar)⁶⁹. En definitiva, la diferencia entre ambos tipos radica, de manera principal, en quién es el agresor y cuál es la relación de éste con la víctima, así como en el componente discriminatorio.

3.3.2. Factores de vulnerabilidad

⁶⁷ Maqueda Abreu, M. L. "La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social." *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 8, 2006, pp. 2-3.

⁶⁸ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, exposición de motivos.

⁶⁹ Maqueda Abreu, M. L., *op. cit.*, p. 5-6.

Las mujeres, simplemente por ser mujeres, son un colectivo vulnerable en nuestra sociedad actual. Esto se explica y se ve reflejado en la violencia de género, en la discriminación salarial, en la discriminación en las pensiones de viudedad, en el mayor desempleo femenino, en la escasa presencia de mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o en los problemas de conciliación entre la vida laboral, personal y familiar⁷⁰. Todas estas manifestaciones de discriminación por razón de género y debida a estereotipos sociales, hacen patente que la igualdad plena y efectiva entre hombres y mujeres, aunque está reconocida ante la ley, no se ha logrado, es una tarea pendiente.

Además de esta vulnerabilidad, hay supuestos que entrañan más dificultades o doble discriminación, como las mujeres que pertenecen a minorías, las migrantes o las mujeres con discapacidad, quienes presentan especial vulnerabilidad⁷¹. En este sentido, nos centraremos en las mujeres víctimas de violencia de género como grupo especialmente vulnerable. Cuando una mujer ha sido víctima de un delito con base en esta clase de violencia, las consecuencias que esto conlleva en su persona, como ahora veremos, la convierten de forma automática en especialmente vulnerable.

Ser víctima de violencia de género conlleva consecuencias⁷² en el ámbito laboral y educacional, pues puede haber un incremento del absentismo laboral o escolar que suele derivar en la pérdida del empleo, así como una disminución del rendimiento de trabajo o estudio y trastornos de conducta/aprendizaje. En lo que respecta al ámbito de la salud, las víctimas pueden desarrollar patologías tanto físicas (lesiones, cefaleas, embarazos no deseados, discapacidad, fracturas óseas, abortos, problemas ginecológicos, adicciones, y un largo etcétera) como mentales (ansiedad, depresión, trastornos de la conducta alimentaria, disfunciones sexuales, trastornos psicóticos y del sueño, conductas antisociales, etc.). Además, ser víctima de violencia de género puede acarrear consecuencias letales (a parte del propio homicidio o asesinato por parte del agresor), pues muchas de ellas abogan por el suicidio como solución a la insufrible situación que atraviesan⁷³. Esta violencia también produce consecuencias sociales (exclusión social) y

⁷⁰ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, exposición de motivos.

⁷¹ *Id.*

⁷² Corsi, J., *op.cit.*, p. 10.

⁷³ *Id.*

dependencia institucional, muchas de las víctimas carecen de una independencia económica y se ven obligadas a abandonar el domicilio habitual y buscar otro nuevo espacio para su familia, lo que supone que aumente el riesgo de recurrir a actividades ilegales tales como la prostitución, para sacar adelante a ésta. Sumado a esto está la destrucción de las redes sociales y familiares y la falta de apoyos, además de la posible vergüenza y estigma social que condena a muchas mujeres víctimas de violencia de género al aislamiento.

Todas estas consecuencias directas que acarrea la violencia de género y que impactan de lleno en las mujeres víctimas de ésta, las convierte en un colectivo vulnerable y, por tanto, merecedor de un trato adecuado y distinto durante el proceso penal.

3.3.3. Especialidades que surgen de la presencia de estos sujetos en el proceso

La LOVG pretende actuar contra la violencia de género estableciendo medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres y a sus hijos menores o a los menores que estén bajo su tutela o guardia y custodia, víctimas de esta violencia⁷⁴. En este trabajo nos vamos a centrar en el tratamiento procesal específico que este colectivo ostenta durante el desarrollo de un proceso penal, y no tanto en los derechos reconocidos a este colectivo fuera del proceso penal pese a que son importantísimos y fundamentales.

Comenzaremos exponiendo que las víctimas de violencia de género tienen derecho a una asistencia jurídica gratuita en el momento inmediatamente previo a interponer la denuncia, así como a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que, como causa directa o indirecta, tengan la violencia de género que han sufrido⁷⁵. Estos abogados que se les asignan cuentan con una formación específica en materia de violencia de género, asegurada por el Colegio de Abogados. La LOVG en su DF6^a modifica el artículo 3.5 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y establece que no será necesario que estas víctimas

⁷⁴ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, artículo 1.

⁷⁵ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, artículo 20.

acrediten previamente que carecen de recursos económicos para solicitar esta asistencia jurídica gratuita.

En cuanto a las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento eficaz e idóneo de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, y se han creado los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM en adelante), además de excluir la posibilidad de crear un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles⁷⁶. Estos Juzgados conocerán de la instrucción y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer y de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que ambas en primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede⁷⁷. Con esto se pretende garantizar los DDFD del presunto agresor en el proceso penal sin menoscabar las posibilidades legales que esta Ley establece para la mejor y más eficaz protección de la víctima.

Respecto de las medidas de protección que podrá adoptar el Juez de Violencia sobre la Mujer y que serán compatibles con cualquier medida cautelar, éste deberá pronunciarse, en todo caso, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del MF o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida y de la pertinencia de adopción de las medidas cautelares (orden de protección, protección de datos, salida del domicilio del agresor, alejamiento o suspensión de las comunicaciones, suspensión de la patria potestad o custodia de los menores, régimen de visita, estancia, relación y comunicación con los menores, suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, etc.) y su plazo y régimen de cumplimiento. Cuando estas medidas sean cautelares, están temporalmente limitadas hasta la finalización del proceso, ahora bien, esta Ley añade la posibilidad de que estas medidas de protección puedan ser usadas como medidas de seguridad y se

⁷⁶ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, exposición de motivos.

⁷⁷ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, artículo 44 y exposición de motivos.

puedan mantener tras la sentencia definitiva garantizando la protección de la víctima más allá del proceso⁷⁸.

En lo referente a la orden de protección (regulada en el artículo 544 ter de la LECRim), cabe destacar que el artículo 62 de la LOVG extiende ésta a las víctimas de violencia de género. Esta orden de protección es un instrumento legal diseñado para proteger a estas víctimas y también a las de violencia doméstica, pues concentra en una única resolución judicial la adopción de medidas de protección y seguridad de naturaleza penal y civil, y activa, al mismo tiempo, los mecanismos de asistencia y protección social establecidos a favor de la víctima. Así, la orden de protección unifica los diversos instrumentos de protección a la víctima previstos por el OJ y le confiere un estatuto integral de protección⁷⁹.

Los JVM han sido objeto de numerosas críticas por parte del Congreso General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), no obstante, se ha constatado que el encaje constitucional de los JVM es indiscutible y, además, comportan grandes beneficios para la Administración de Justicia. Son fundamentales para contrarrestar la victimización secundaria que sufren las víctimas de violencia de género durante el proceso penal, ya que se evita que la víctima tenga que declarar en distintas ocasiones y ante distintos órganos jurisdiccionales. Además, como los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal serán los mismos que intervengan en el proceso civil cuando proceda la acumulación de los mismos, se evita la descoordinación que se producía cuando, por ejemplo, se planteaba una demanda matrimonial al mismo tiempo que se solicitaba al Juzgado de Instrucción la adopción de medidas de protección⁸⁰. En estos casos es crucial una respuesta rápida y coordinada por parte de la Administración de Justicia.

Para finalizar, otra medida jurídica implementada en estos procesos derivados de la violencia de género es la creación de la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, que se encarga de supervisar y coordinar el MF en este aspecto. También se ha creado una Sección equivalente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia

⁷⁸ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, artículos 61-69.

⁷⁹ Delegación de Gobierno contra la violencia de género, Ministerio de Igualdad, Gobierno de España.

⁸⁰ *Ibid.* p. 146.

(TSJ en adelante) y de las Audiencias Provinciales (AP) a las que se adscribirán Fiscales con especialización en la materia. Los Fiscales intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer⁸¹.

⁸¹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, exposición de motivos y artículos 70-71.

CAPITULO IV: CARACTERÍSTICAS COMUNES. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN.

Los tres colectivos especialmente vulnerables que hemos analizado en el presente trabajo, menores de edad, personas discapacitadas y mujeres víctimas de violencia de género, además de presentar cada uno especialidades distintas dentro del proceso penal por su condición de especialmente vulnerables, como ya hemos visto, también ostentan una serie de características comunes, que procedemos a comentar.

La LEVD reconoce a todas las víctimas, en su artículo 11⁸², el derecho a participar activamente en el proceso penal, es decir, a ejercer la acción penal y civil conforme a la LECrim. En relación con este derecho de la víctima de participar en el proceso como acusación particular, está regulado en los artículos 109, 110 y 761 de la LECrim, que, a su vez, establece en su artículo 101 que la acción penal es pública y todos los españoles podrán ejercitarla con arreglo a esta propia Ley⁸³. Respecto a la jurisdicción de menores, el ejercicio de la acción penal se regula en el artículo 25 de la LORPM⁸⁴

En este sentido, cabe destacar la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, pues en su artículo 2.h). establece que, independientemente de la existencia de recursos económicos para litigar, se prestará de inmediato el derecho de asistencia jurídica gratuita a los tres colectivos vulnerables que estamos analizando (víctimas de violencia de género, menores de edad, y personas con discapacidad necesitadas de especial protección), entre otros.

En lo que respecta a las medidas de protección, la LEVD establece en sus artículos 19, 20, 21 y 22 un régimen general aplicable a toda clase de víctimas. Esta protección se centra, en primer lugar, en garantizar la vida e integridad física y psíquica, libertad, seguridad, indemnidad sexual y dignidad e intimidad de todas las víctimas y familiares, debiendo las autoridades tomar los medios necesarios para esto⁸⁵. En segundo lugar, las víctimas tienen derecho a que se evite el contacto con su infractor (para tratar de evitar la

⁸² Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, art. 11.

⁸³ Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 101.

⁸⁴ *Vid.*, Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, artículo 25.

⁸⁵ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, art. 19.

victimización secundaria), por lo que las dependencias judiciales donde se lleve a cabo el proceso penal deberán estar habilitadas para ello⁸⁶, así como derecho a protecciones específicas durante la fase de investigación del delito⁸⁷ tales como tomarle declaración sin dilaciones indebidas, el menor número de veces posible y pudiendo estar acompañada de una persona a elección propia⁸⁸. En último lugar, las víctimas tienen derecho a proteger su intimidad, de modo que todas las autoridades que participen en el proceso deberán velar por la intimidad de éstas y, particularmente, impedir la difusión de cualquier dato que pueda dar lugar a identificar a las víctimas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección⁸⁹.

Estas medidas generales de protección, que se recogen de forma detallada en el artículo 25 de la LEVD, se pueden completar con medidas específicas que se adoptarán atendiendo a las características personales de la víctima, a su naturaleza y a las circunstancias del delito⁹⁰. De esta forma, en la normativa procesal, concretamente en el artículo 26 de la LEVD, se incluyen medidas concretas para estos colectivos especialmente vulnerables como son los menores de edad, las personas con discapacidad necesitadas de especial protección y las víctimas de violencias sexuales, lo cual constituye para estos colectivos un estatuto reforzado de protección victimal⁹¹.

Centrándonos en las medidas específicas para estos colectivos mencionados (además de las del art. 25 de la LEVD) se pueden adoptar todas aquellas necesarias para limitar o evitar la victimización secundaria derivada del desarrollo del proceso. Concretamente, las declaraciones realizadas por estos colectivos durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio, tal y como establece la LECrim, y, además, la declaración podrá ser recibida por personas expertas que faciliten el trámite⁹². Sumado a esto, cuando el Fiscal valore que

⁸⁶ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, art. 20.

⁸⁷ García Rodríguez, M. J. "El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español." *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, n. 18-24, 2016, pp. 61-62.

⁸⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, art. 21.

⁸⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, art. 22.

⁹⁰ García Rodríguez, M. J. (2016), *op. cit.*, p. 62.

⁹¹ Villacampa Estiarte, C., «La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVID», en TAMARIT SUMALLA, J. M. (Coord.): *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 262.

⁹² Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, art. 26.1.

los representantes legales de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada tengan con ella un conflicto de intereses, o cuando la víctima no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares, podrá recabar del Tribunal o Juez la designación de un defensor judicial de la víctima para que la represente durante todo el proceso penal⁹³.

⁹³ *Ibid.*, art. 26.2.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

Primera. La primera conclusión que extraemos del presente trabajo de investigación hace referencia a la evolución que ha tenido la figura de la víctima en los procesos penales. Estando siempre en una posición secundaria o adicional y, en cierta manera, olvidada, ha pasado a ocupar un plano importante en nuestra sociedad, viéndose esto reflejado en la cantidad de nueva normativa que se ha creado en torno a ella. Era completamente necesaria la agrupación de todos los derechos y garantías procesales que ostenta la víctima en un mismo cuerpo normativo, lo cual se ha logrado en gran parte gracias a la aprobación de la LEVD, que, además, posiciona a la víctima como la auténtica protagonista del proceso penal (sin menoscabar los derechos y garantías del acusado), así como ofrecer a ésta una respuesta jurídica y social efectiva, reparadora del daño y reductora de la victimización secundaria que se deriva de un proceso penal. Aunque esta Ley ha entrado en vigor recientemente (año 2015), los resultados que se están derivando de ella resultan esperanzadores a la vez que satisfactorios, lo cual es fundamental de cara al futuro. No obstante, es necesario continuar avanzando en esta materia y adoptar protocolos de buenas prácticas para que la protección a las víctimas sea totalmente real.

Segunda. Cuando las víctimas del hecho delictivo son menores de edad, surgen una serie de especialidades en el proceso penal debido a la condición que ostentan éstos de víctimas especialmente vulnerables. Esta condición, como bien se ha explicado, se debe a que están en pleno desarrollo psíquico, físico y emocional, lo cual hace que necesiten una protección extra, pues son quienes más sufren la victimización secundaria que se deriva de todo proceso judicial, penal y policial. Ha habido importantes avances en materia legislativa respecto a este colectivo, tal y como se puede apreciar en la aprobación de la LEVD y, especialmente, de la LOPIVI, las cuales han introducido medidas específicas de protección hacia los menores. Cabe destacar aquí el gran avance que supone la obligatoriedad de la prueba preconstituida en fase de instrucción para todos los menores de catorce años sin que sea necesario motivar esta decisión (en delitos listados en el art. 449 ter LECrim.), pues, rodeada de todas las garantías necesarias para que después, en el juicio oral, despliegue eficacia probatoria sin necesidad de que declare el menor, logra un mayor respeto hacia el interés superior de los menores. Por otro lado, vemos que falta claridad respecto a la posibilidad de la preconstitución probatoria de los

menores entre los catorce y dieciocho años, así como de los menores de catorce años cuando el delito no se incluya en el mencionado artículo 449 ter de la LECrim.

Tercera. Esta tercera conclusión viene referida al colectivo de personas con discapacidad que, dadas sus obvias y ya mencionadas circunstancias, están necesitadas de una especial protección. En esta materia se ha avanzado muchísimo y se han creado cantidad de normas, cuadernos de buenas prácticas, informes, etc., que luchan por la inclusión de este colectivo, la igualdad de oportunidades y la defensa integral de sus derechos. Destacan la CDPD, el TRLPD, la estrategia española sobre discapacidad 2022-2030 (Agenda 2030) y los ODS, entre otros. Además de este avance en reconocimiento de derechos en materias referidas al respeto a la dignidad, a la no discriminación, a la participación e inclusión plena en la sociedad, accesibilidad..., en el proceso penal vuelve a destacar la obligatoriedad de la prueba preconstituida para los delitos incluidos dentro del artículo 449 ter de la LECrim, lo cual es, de nuevo, fundamental para reducir la victimización secundaria que este colectivo es tan propenso a sufrir. Está bien reiterar en este punto la necesidad de una mayor claridad por parte del legislador en cuanto a la obligatoriedad de esta prueba cuando los delitos no estén incluidos dentro del citado artículo de la LECrim. Por último, recalcar la importancia de la sensibilización que los profesionales del derecho o agentes que vayan a intervenir en procesos penales con estas personas deben tener, pues es crucial esta concienciación para que los instrumentos normativos sean eficaces y efectivos.

Cuarta. La violencia de género es un tema actual, controvertido y en auge. Poco a poco, nuestra sociedad está cada vez más concienciada sobre esta lacra que sufren muchas mujeres (y sus descendientes), y esto está conllevando la aprobación de diversas leyes en esta materia. Destaca la LOVG, que consideró por primera vez la violencia de género como una dimensión social y no como una mera cuestión relegada al ámbito personal y privado. Es un avance importante en este ámbito la asistencia jurídica gratuita independientemente de los recursos económicos que tenga la víctima, así como la creación de los JVM, que permitirán un tratamiento más adecuado y especializado para estas víctimas. Además, enfatizar también la creación de nuevos organismos que esta Ley ha supuesto tales como el “Observatorio estatal de violencia contra la mujer” y la “Delegación Especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer” que pretenden garantizar los derechos reconocidos a las mujeres por esta Ley, así como la

especialización del MF. Consideramos muy positivo el trabajo legislativo realizado en esta materia de la violencia de género, no obstante, la efectiva protección de estas víctimas y la efectiva aplicación de la LOVG y de las sucesivas leyes aprobadas en esta materia, dependerá de la adopción por parte de las administraciones competentes de todas las disposiciones necesarias (presupuestarias, humanas y materiales).

Quinta. Para finalizar el trabajo se han recogido algunas de las características que son comunes a estos tres grupos especialmente vulnerables, tales como el ejercicio del acción penal y las medidas específicas y adicionales de protección. La participación activa en el proceso (posibilidad de ejercer la acción penal y civil) está reconocida en la LEVD para todas las víctimas y reforzada por la LECrim (para los menores, regulada en la LORPM). Es fundamental que el ofendido tenga derecho a participar en el proceso que resulta de la comisión de un delito contra su persona, y así lo establece el artículo 24.1 de nuestra CE con el derecho a la tutela judicial efectiva. En cuanto a las medidas de protección para estos colectivos, dada su condición vulnerable, se pueden adoptar, además de las medidas generales aptas para todas las víctimas, las recogidas en el artículo 26 de la LEVD, que tendrán en cuenta las especiales circunstancias y características personales que atañen a dichos colectivos. Es imprescindible la plena y efectiva aplicación de estas medidas en aras de garantizar la máxima protección a personas que realmente la necesitan, de manera que no tengan que ver incrementado su sufrimiento por el desarrollo del proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación, Convenciones, instituciones y diccionarios

- Constitución Española.
- Código Penal.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 8 /2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Real Decreto Legislativo 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 su inclusión social.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.
- Congreso General del Poder Judicial.
- Objetivos de Desarrollo Sostenible.
- Delegación de Gobierno contra la violencia de género. Ministerio de Igualdad, Gobierno de España.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.).
- Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico*.

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia número 31/1981, de 28 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4621/2021. Sala de lo Penal, sección 1^a, de 15 de diciembre de 2021.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de junio de 2005. Asunto C-105/03.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2014 de 22 de mayo (Rec. 2818/2012).

Monografías, manuales, guías jurídicas y artículos científicos

- Arangüena Fanego, C. "Declaración de personas vulnerables y preconstitución de la prueba en el proceso penal.", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, n. 8, 2022, pp. 1093-1126.
- Arias Marín, A. "Teoría Crítica y Derechos Humanos: Hacia un concepto crítico de víctima", *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, vol. 36, n. 4, 2013.
- AA.VV., Fernández Martínez, J. M. (dir), de Rada Gallego, I. (coord.), *Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad*, Publicación oficial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2021.
- Corsi, J. "La violencia hacia las mujeres como problema social. Análisis de las consecuencias y de los factores de riesgo." *Documentación de apoyo, fundación Mujeres*, 2010, pp. 1-12.
- Cuadrado Salinas, C., and Fernández López, M. "Algunos aspectos procesales de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género." *Feminismo/s*, n. 8, 2006, pp. 143-158.
- Estrategia española sobre discapacidad 2022-2030 para el acceso, goce y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad.
- García Rodríguez, M. J. "El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español." *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, n. 18-24, 2016, pp. 1-84.
- García Rodríguez, M. J. "Ventajas de la nueva regulación de la prueba preconstituida para la declaración de las víctimas menores de edad y con discapacidad necesitadas de especial protección en el proceso penal." *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. 76, n. 2258, 2022, pp. 3-75.

- González, J. L., Muñoz, J. M., Sotoca, A. and Manzanero, A. "Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables." *Papeles del psicólogo*, vol. 34, n. 3, 2013, pp. 227-237.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E. and Andrés Pérez, C. "Revisión teórica del concepto de victimización secundaria." *Liberabit*, vol. 15, n. 1, 2009, pp. 49-58.
- Gutiérrez Romero, F. M. "La nueva Ley de Violencia de Género: Aspectos prácticos y sustantivos." *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. 59, n. 1990, 2005, pp. 2293-2319.
- Maqueda Abreu, M. L. "La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social." *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 8, 2006, pp. 2-13.
- Márquez Cárdenas, A. E. "La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal", *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*, vol. 14, n. 27, 2011.
- Martín Ríos, M. D. P. *Víctima y justicia penal.: Reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*. Atelier Libros, Barcelona, 2012.
- Mata, S., Conrado-Montes, M. and Calero, M. D. "Sociabilidad y problemas de conducta en adolescentes con riesgo de exclusión social." *Behavioral Psychology/Psicología Conductual*, vol. 24, no. 1, 2016, pp. 127-140.
- Millán Calenti, J., C. *Inclusión socio-laboral y envejecimiento en las personas con discapacidad intelectual*. Instituto gallego de iniciativas sociales y sanitarias, 2002.
- Paredes, A. L. M. P. "La víctima. su naturaleza jurídica y alcances. la trascendencia de la víctima en el proceso penal", *Revista jurídica Nuestra Señora de la Asunción*, n. 25, 2016.
- Peña Sánchez, E. Y. "DISCAPACIDAD: entre la vulnerabilidad, discriminación y justicia social. ", 2008, pp. 16-22.
- Pérez Machío, A. I. «La protección penal del 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*, n. 25, 2021.
- Ramos López V. and Ruiz Fernández, I. "Influencia de las actitudes hacia las personas con discapacidad como generadoras de vulnerabilidad social." *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, vol. 3, n. 1, 2006, pp. 49-63.
- Ravetllat Ballesté, I. "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término." *Educatio siglo XXI*, vol. 30, n. 2, 2012, pp. 89-108.

- Urbano Castrillo, E., "¿Es necesario un Estatuto de la víctima?", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9, 2013.
- Villacampa Estiarte, C., «La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVID», en TAMARIT SUMALLA, J. M. (Coord.): *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.