TRIBUNALES DE FAMILIA EN CRISIS
BOLETIN
Noviembre 2013

Reporte de Save the Children, España
La Justicia Española Frente al Abuso Sexual en el Entorno Familiar

Una perfección de medios y confusión de objetivos parece ser nuestra problema principal

Albert Einstein

La Justicia Española Frente al Abuso Sexual en el Entorno Familiar

"Ningún magistrado de esta tierra puede hacer desaparecer el daño que padeció una niña abusada; un juez sensible, respetuoso y actualizado sobre el tema, puede evitarle nuevos sufrimientos."

Rozanski, C.A. Abuso sexual infantil. ¿Denunciar o Silenciar? Ediciones B. Buenos Aires, 2003.

Entre las distintas formas de violencia contra los niños y las niñas, el abuso sexual es una de las manifestaciones más extendidas y, a la vez, más ocultas. El abuso sexual supone la violación de un amplio catálogo de derechos humanos, como la integridad física y mental, el derecho al más alto nivel de salud, a la libertad personal y a la no discriminación, entre otros. Esta forma de violencia contra la infancia resulta especialmente difícil de detectar y de abordar cuando se produce en el seno de la familia y más aún cuando afectan a niños y niñas en su primera infancia.

El derecho internacional obliga a los Estados a respetar, proteger y hacer realidad los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. En aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas esto incluye no sólo garantizar que sus propios funcionarios cumplen con las normas de derechos humanos, sino también actuar con la "debida diligencia" para responder frente a las violaciones contra los derechos humanos cometidas por particulares (agentes no estatales). **El estándar internacional de la "debida diligencia" describe el grado de esfuerzo que un Estado debe hacer para convertir en realidad los derechos humanos**, lo cual incluye obligaciones en el plano de la prevención y de la investigación del abuso sexual infantil, de la sanción de los responsables y de la protección, justicia y reparación a los niños y las niñas.

En los últimos años se ha multiplicado el impulso normativo internacional para la mejora de la respuesta de los Estados ante este tipo de agresiones, a partir del enfoque de derechos de la infancia establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. En el ámbito europeo, tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea han avanzado en la definición de un régimen de tutela, atención y protección de los derechos de los niños y las niñas, en particular su derecho a la vida, a la integridad y al pleno desarrollo protegidos de toda forma de violencia.

En 2007, el Consejo de Europa aprobó el Convenio para la protección de los niños y niñas contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote), ratificado por España. Más recientemente, la Unión Europea promulgó la Directiva relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, de 2011. Ambos

instrumentos pretenden reforzar el compromiso de los Estados de actuar con la "debida diligencia" para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos de los niños y las niñas frente al abuso sexual.

Save the Children trabaja desde diferentes perspectivas en la prevención del abuso sexual infantil y la promoción de los derechos de las víctimas de este tipo de agresiones. Una de las labores principales de la organización en este ámbito ha sido la evaluación de las políticas y de las prácticas administrativas con vistas a la formulación de recomendaciones para una mejor protección de los niños y las niñas. En el marco de este trabajo, se ha identificado la Administración de Justicia como un ámbito institucional de enorme importancia para la realización de los derechos de los niños y las niñas que se enfrentan a este tipo de agresiones.

Ya en 2002 una investigación llevada a cabo por Save the Children en varios Estados europeos, entre ellos España, y que concluyó con el informe Child abuse and adult justice, alertaba de la experiencia potencialmente revictimizadora que supone enfrentar a un niño o una niña víctima de abuso sexual a un proceso judicial. Esto es debido fundamentalmente a la falta de atención de los operadores de justicia a la situación de especial vulnerabilidad de las niñas y los niños que sufren este tipo de agresiones.

El trabajo de seguimiento tras la citada investigación ha revelado que en España, a pesar de ciertos avances legislativos, **la respuesta ante el abuso sexual infantil aún no se articula desde una perspectiva integral que vertebre la actuación de todos los ámbitos institucionales desde un mismo enfoque y con un mismo objetivo**. Además, a través del estudio de casos individuales la organización ha detectando obstáculos y dificultades para la realización de los derechos de los niños y las niñas en su búsqueda de protección y justicia, muy especialmente cuando los abusos se producen en ámbito de la familia y afectan a niños y niñas de muy corta edad. La preocupación por que los avances normativos, especialmente en el contexto europeo, pudieran no estar traduciéndose en una mayor diligencia en la actuación de la Administración de Justicia en España ante este tipo de casos ha llevado a la organización a sistematizar la información recibida y a seleccionar una serie de casos considerados paradigmáticos o que evidencian de forma más clara importantes trabas en el acceso a la protección y la justicia, así como graves deficiencias en la respuesta judicial.

Este informe es el fruto del análisis de cuatro casos de niños y niñas que mostraron los primeros signos de abuso sexual a manos de sus propios padres en edad preescolar y que, debido a la complejidad a la hora de acreditar los abusos, así como a la falta de diligencia y de impulso procesal por parte de los diferentes actores involucrados en el proceso judicial, han sido sobreseídos de forma provisional. Tomando como base estas experiencias, complementadas con el análisis de decisiones de las Audiencias Provinciales en materia de sobreseimiento de casos de abuso sexual infantil intrafamiliar, **la investigación analiza el origen y alcance de los principales obstáculos que dificultan el acceso de las presuntas víctimas de estos delitos a una adecuada protección y a la tutela judicial efectiva.** A partir de las conclusiones de la investigación, la organización formula recomendaciones a los poderes públicos.

Estudio de Casos

Caso 1: ALICIA

Alicia es una niña de 6 años que nació con problemas de salud, que le hicieron requerir respiración asistida y una alimentación especial. En abril de 2006, con la edad de 3 meses, su madre, que sufría agresiones a manos de su marido y padre de Alicia, decide separarse. Tras la separación, denuncia las agresiones sufridas, muchas de las cuales se habían producido en presencia de la niña, pero no logra obtener una sentencia condenatoria. Durante años ha acudido a un centro de atención a mujeres que enfrentan violencia de género, para recibir tratamiento psicológico.

El proceso de divorcio del padre y la madre de Alicia se llevó a cabo sin acuerdo ante el juzgado de violencia sobre la mujer. La sentencia atribuyó la guarda y custodia a la madre de Alicia y estableció un régimen de visitas ordinario entre el padre y la hija, cuando el proceso penal por violencia de género aún no había concluido. El maltrato de género se siguió produciendo en los momentos de entrega y recogida de la niña en el marco de las visitas parentales.

Con 17 meses de edad, en junio de 2007, al regresar de un fin de semana con el padre, la madre de Alicia advierte, al intentar bañarla, que la niña se resiste a ser desnudada y se queja. Al quitarle la ropa observa dos hematomas en ambas piernas y un enrojecimiento en la vagina. Decide llevarla a Urgencias Hospitalarias. Una vez allí, el médico, alarmado por la sospecha de maltrato a la niña, decide ponerse en contacto con el juzgado y el médico forense acude al Hospital. Tras examinar a la niña, el propio médico forense advierte a la madre de la gravedad de los indicios y le aclara que van a abrirse diligencias penales. La madre se persona como parte en el proceso y pide orden de protección para su hija. Tras la comparecencia en el juzgado de instrucción, al día siguiente de la denuncia, el Juez deniega las medidas cautelares de protección, y la madre no vuelve a saber nada más hasta pasados varios meses, que su abogado le comunica que el caso ha sido sobreseído por falta de indicios de delito.

Al no establecerse ningún tipo de medida de protección, la niña es obligada a cumplir el régimen de visitas establecido en la sentencia de divorcio, a pesar del creciente rechazo que muestra hacia el padre. También a raíz de la denuncia comienza a intervenir la entidad pública de protección de menores de la Comunidad Autónoma. Esta institución, lejos de promover el esclarecimiento de los posibles abusos sexuales a la niña, advierte a la madre de que si sigue denunciando al padre podría perder la custodia de la niña. A pesar de que las denuncias son presentadas por un Hospital, y no por la madre, esta institución enmarca la actuación de la madre en la lógica del “conflicto parental” y considera que su actividad en el proceso penal alienta aún más ese conflicto que perjudica gravemente a la niña. Esta advertencia es el motivo por el que la madre de Alicia no recurre el auto de sobreseimiento provisional dictado por el juzgado de instrucción.

El Hospital, por su parte, considera que los indicadores de sospecha de abusos sexual son tan claros en el caso de Alicia, que la deriva a un programa de atención especial para niños y niñas abusados/as sexualmente que se desarrolla el propio centro hospitalario. Durante tres años, Alicia sigue la terapia en el centro hospitalario. A la vez, a pesar de su cada vez más expreso rechazo, debe mantener el contacto con el padre en base al régimen de visitas fijado en la sentencia de divorcio, lo que incluye pernoctas quincenales

En febrero de 2010, cuando Alicia ya ha cumplido cuatro años, al regreso de las visitas con el padre presenta un fuerte dolor vaginal y dificultades para orinar, ante lo cual madre decide llevarla a Urgencias y el Hospital vuelve a diagnosticarle "eritema y erosión vaginal" y hace constar en el informe que "la niña, al ser preguntada, manifiesta que su padre le ha metido el dedo en el "pepe" (la vagina)". Ante tales evidencias, el Hospital llama al Médico Forense quien, tras explorar a la niña, le comunica a la madre que va a denunciarlo al juzgado de instrucción, que abrirá diligencias.

Se inicia un proceso de investigación y la madre es llamada por la policía para declarar como testigo. Sin embargo, y a pesar de la acumulación de indicios, el juzgado de instrucción se inhibe a favor de otro, y éste a su vez a favor de un tercero, el cual, sin practicar más diligencias, decide acordar el sobreseimiento provisional de la causa. La madre de Alicia, personada de nuevo como acusación, tampoco recurre este sobreseimiento por considerar que podría suponer una mayor desprotección hacia la niña, ya que por parte de la entidad pública de protección de menores de la Comunidad Autónoma se hacen cada vez más explícitos los comentarios de reproche acerca de la posibilidad de que los relatos de la niña puedan obedecer a la manipulación materna.

En abril de 2010, mientras todavía se desarrolla la investigación derivada de la segunda denuncia, la entidad pública de protección de menores de la Comunidad Autónoma ofrece a la madre y al padre un "plan de mejora temporal" consistente en declarar a la niña en situación de desamparo, asumir provisionalmente este organismo su tutela y otorgar la guarda temporal a los abuelos maternos, teniendo tanto el padre como la madre un régimen de visitas progresivo para comunicarse con la niña. La madre de Alicia afirmó a haber firmado este plan, que parecía ser temporal, como último recurso para proteger a su hija. Según relata: "yo renuncio a ella porque me garantizan que, si yo no la veo y no la tengo, él tampoco, y considero que es la única forma de protegerla".

A pesar del expreso deseo de la niña de volver a convivir con su madre y de los informes realizados por la entidad pública de protección de menores de la Comunidad Autónoma, que confirman la capacidad de la madre para ejercer esta función, en octubre de 2010 el citado organismo público decide hacer definitiva esta medida. Desde abril de 2010, el régimen de visitas de Alicia con su padre y su madre se circunscribe a breves espacios en el Punto de Encuentro. Sin embargo, el padre durante un tiempo pudo seguir manteniendo amplio contacto con la niña, ya que convive con los abuelos paternos, a los cuales en un principio se les concedió pernocta. Esta situación de desprotección duró varios meses y fue modificada cuando una funcionaria de la entidad pública de protección de menores de la Comunidad Autónoma acudió al domicilio y observó que la niña no tenía cama propia y que la compartía con el padre.

Tras más de dos años sin convivir juntas, y ante la negativa del Organismo público de atención de revertir la declaración de desamparo de la niña, la madre de Alicia recurrió al Juagado de Familia para lograr recuperar la patria potestad y la convivencia con la niña que, ya con seis años, manifiesta "¿por qué me quitan a mi madre sin preguntarme a mí?". Adjuntaba a la demanda informes psicológicos y de la escuela que dejan constancia del sufrimiento que supone para la niña la separación de la madre.

En mayo de 2012, el juzgado de familia confirmó la declaración de desamparo dictada, aduciendo que "entre el padre y madre existe un grado tal de conflicto que no pueden anteponer los intereses de la niña a sus litigios". Ni la Administración, ni el juzgado de familia han tomado en consideración que existen datos objetivos de violencia de género contra la madre (la sentencia absolutoria por falta de pruebas deja constancia de graves indicios en este sentido) y que las dos denuncias por abuso sexual no fueron interpuestas por la madre, sino por un Hospital Público apoyado por el informe del médico forense.

En el momento de la entrevista, la madre de Alicia afirmaba que ella ya no cree que vaya a volver a denunciar los abusos sexuales porque actualmente lucha por recuperar la patria potestad y la convivencia con su hija, como la propia niña reclama y necesita. Considera que denunciar implicaría otorgar más motivos para que, tanto el organismo de atención como el juzgado de familia, alimenten sus sospechas de "manipulación materna" y "conflicto parental".

Caso 2: RAQUEL

Raquel es una niña de 9 años. Su madre sufrió violencia de género por parte de su padre desde los primeros meses de su embarazo. Tras su nacimiento, las amenazas del padre hacia la madre se centran en que, si rompe la relación matrimonial, le impedirá ver a su hija. En mayo de 2006, cuando Raquel cuenta con 3 años de edad, su madre decide huir del domicilio acompañada de su hija a casa de sus padres. Raquel ha manifestado en entrevistas posteriores que recuerda las agresiones de su padre hacia su madre, y relata una ocasión en la que su padre cogió por el cuello a su madre mientras ella lloraba sin saber qué hacer. Tras la separación, la madre de Raquel denuncia la violencia de género, pero el juzgado lo califica de "peleas mutuas" y no sanciona al padre. Actualmente, la madre de Raquel sigue un tratamiento de recuperación como víctima de violencia de género en un centro especializado de gestión municipal.

Tras la separación, el padre de Raquel desaparece durante seis meses, en los que no se pone en contacto ni con la madre ni con la niña. Cuando reaparece, presenta una denuncia contra la madre de Raquel por dificultar las visitas con la niña. La denuncia es archivada. A partir de noviembre de 2006 comienzan las visitas en un régimen ordinario de fines de semana alternos y dos tardes semanales.

Según los informes y el relato de la madre, desde los primeros meses, la niña comienza a mostrar descontento con las visitas, y manifiesta no estar a gusto con su padre, pese a lo

cual la madre continua llevándola. En marzo de 2007, cuando la niña no ha cumplido aún los cuatro años, al regresar del fin de semana de visitas con el padre, aparece con las braguitas manchadas de un líquido de color que podría ser sangre y quejándose de dolor en la vagina, por lo que la madre acude con ella al Hospital. Una vez allí la niña es diagnosticada de vulvovaginitis y relata a los facultativos que le atendieron que "se debía a que su padre le había metido algo como un cuchillo" en la vagina. El hospital informa a la madre que no ha sido capaz de analizar el líquido encontrado porque un error en la toma de la muestra invalida el resultado.

Tras la sospecha de abusos sexuales, el Hospital denuncia ante el juzgado de instrucción pero éste —que no dicta ninguna medida cautelar de protección— tarda seis meses en iniciar la investigación. El examen forense de la niña se produce un año después de los hechos denunciados. Durante ese año el régimen de visitas ordinario y con pernocta siguió vigente y el rechazo de la niña a relacionarse con el padre iba en aumento. La niña enfermaba a menudo (dolores de cabeza, dolor de estómago), tenía pesadillas e incontinencia urinaria. La madre siguió cumpliendo con el régimen pautado y, cuando la niña no estaba enferma, la siguió entregando al padre, ya que el abogado le aconsejó seguir cumpliendo el régimen de visitas porque de lo contrario podrían interpretar que existía manipulación materna en la denuncia de abusos.

El examen pericial, solicitado por el juzgado en octubre de 2007 y realizado por la Clínica Médico Forense en febrero de 2008, reveló que si bien el relato de la niña no parecía del todo probable, era claro que el padre presentaba conductas de riesgo para la niña (reconoce ante las peritos que habitualmente se baña desnudo con la niña y que en alguna ocasión ésta le ha tocado el pene). También afirmaba este informe que la conducta paterna parecía ir dirigida a hacer daño a la madre. El él se reconoce la existencia de un maltrato hacia la niña, si bien el contenido sexual no se confirma, y se alerta de que el padre, en varias ocasiones en la entrevista, falta a la verdad. Este informe recomienda la suspensión cautelar de las visitas del padre con la niña o, en su defecto, las visitas vigiladas.

A la vista del informe pericial, en marzo de 2008, el Juez de instrucción acuerda una orden de protección con suspensión de las visitas paterno-filiales para, posteriormente, inhibirse a favor del juzgado de instrucción donde debieron cometerse los hechos (el del domicilio del denunciado). Tras el cambio de juzgado, el denunciado recurre la medida de protección que, cuatro meses después de ser dictada, es la revocada por el nuevo juzgado sin oír ni a la niña ni a la madre. El juez acuerda un régimen de visitas semanales (todos los sábados del año) supervisadas en un Punto de Encuentro Familiar. Según refiere la madre, para la niña este régimen de visitas tuvo un gran impacto, porque además de acudir obligada a relacionarse con su padre, le supuso la privación de vacaciones durante los dos años y medio que estuvo vigente.

Sin desarrollar actividad probatoria alguna, el juzgado de instrucción que asume la competencia decide dictar el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Este archivo es recurrido por la madre de Raquel, que aporta un nuevo informe de un perito

especializado que valora un alto nivel de credibilidad en el relato de la niña. En este informe se advierte que “el padre de Raquel ha realizado manipulaciones en la vagina de Raquel en varias ocasiones, introduciendo objetos en la misma, produciendo en ocasiones dolor a la niña”. En enero de 2010 la Audiencia Provincial confirma el sobreseimiento. Tras lo cual, el padre y la madre son derivados por el juzgado de familia a un servicio de “mediación familiar”, sin reparar que en parejas en las que existen indicios de violencia de género no cabe la mediación.

Tras la confirmación del sobreseimiento, y a pesar del informe negativo de la fiscal del caso, que se opone al régimen de vistas con pernocta, el juzgado de familia, amplía las visitas hasta llegar a un régimen aún más amplio que el ordinario (cuatro días cada quince, con pernocta).

En septiembre de 2010, a la vuelta de una de las primeras visitas con pernocta, la niña —ya con siete años— relata que su papá “le ha tocado el pepe” y presenta dolor y enrojecimiento en la zona genital. La madre la lleva al Hospital, donde la niña vuelve a relatar a los facultativos los abusos sexuales sufridos. Motivo por el cual, el Hospital elabora un parte médico por “sospecha de abuso sexual” y la madre vuelve a personarse en el procedimiento como acusación y pide orden de protección para la niña. Sin embargo, el juzgado de instrucción deniega la orden de protección solicitada sin escuchar a la niña ni a la madre. Ocho meses después de la denuncia, ordena al equipo psicosocial adscrito al juzgado que realice un examen sobre la credibilidad del testimonio de la niña.

El examen se produce siete meses después de ser ordenado por el juez. Inicialmente, el juzgado plantea su solicitud a la Clínica Médico Forense, lo cual es recurrido por el padre, que logra que no sea esta Clínica la que informe, sino el “equipo psicosocial”. Una psicóloga (sin colegiación, y que acumula denuncias por mala praxis) realiza un informe en el que trata una cuestión distinta a la solicitada (no valora la credibilidad del testimonio de la niña respecto a los abusos sexuales, sino las relaciones paterno-materno-filiales). La falta de rigor de este informe, puntualmente demostrada por un especialista en la materia en un informe que figura en el expediente judicial, se basa principalmente en el uso de pruebas no adecuadas a la finalidad del examen propuesto pero, sobre todo, en la subjetividad que refleja su contenido. La psicóloga llega a pronunciarse sobre la procedencia de un cambio de guarda y custodia a favor del padre e incluso, sobre “la falsedad” de la denuncia presentada.

Esta es la única prueba recabada por el juzgado de instrucción, además de las que se acompañaron a la denuncia. Sin practicar ninguna prueba más, un año y cuatro meses después de la denuncia (enero de 2012), el juzgado de instrucción acuerda archivar la causa. Los motivos aducidos por el magistrado en el auto son literalmente copiados del auto por el que deniega la orden de protección en septiembre de 2010 (“ausencia de incredibilidad subjetiva” de la madre por el contexto de conflicto vivido con el padre; contradicciones en el testimonio de la niña y falta de confirmación clara por parte de los facultativos del Hospital, al afirmar que “el relato de la niña es creíble, que es creíble hasta

cierto punto una niña de 7 años"). A estos motivos únicamente se añade un último párrafo en el que el juez de instrucción afirma que "tales argumentos no han sido desvirtuados en la instrucción". Además, se adhiere a los pronunciamientos del informe del equipo "psicosocial", destaca que "se observan claros signos de manipulación materna" y utiliza el dato de los sobreseimientos anteriores como indicador falta de veracidad. El auto concluye ordenando que, una vez firme el sobreseimiento, se abran diligencias penales contra la madre de Raquel por "denuncia falsa".

La madre de Raquel ha recurrido el auto de archivo ante la Audiencia Provincial y, al cierre del informe, el tribunal aún no se había pronunciado. También ha denunciado a la psicóloga del equipo "psicosocial" por mala praxis deontológica. Ante esta queja, la Consejería de Justicia de la Comunidad Autónoma ha derivado a la madre al Colegio Oficial de Psicólogos como órgano competente para denuncias relacionadas con la deontología profesional. Este Colegio profesional, sin embargo, ha confirmado que, al no estar colegiada la profesional, no puede actuar al respecto.

Actualmente, continua vigente el régimen de visitas amplio entre la niña y el padre. Según informa la madre, a pesar de la falta de evidencias físicas, siguen produciéndose incidentes de desprotección y maltrato del padre hacia la niña. Pero su abogado le recomienda no seguir denunciado, ya que corre el riesgo de dar más motivos a la teoría de la "manipulación materna" y terminar propiciando un cambio de guarda y custodia a favor del presunto agresor.

Al cierre de este informe, estaba pendiente la resolución del juzgado de familia ante la nueva demanda de guarda y custodia presentada por el padre. La madre de Raquel expresa a su miedo a que este cambio se pueda producir, ya que el padre ha aportado un informe del servicio de "mediación familiar" al que tuvo que acudir obligada por el juzgado, que concluyó con un diagnóstico de posible "SAP o manipulación materna".

Caso 3: JESÚS Y PABLO

Jesús y Pablo son dos hermanos de siete y cinco años respectivamente. En 2008, cuando Jesús tenía tres años y Pablo uno, sus padres se separaron conservando la madre la guarda y custodia. De mutuo acuerdo, el padre y la madre deciden fijar para el padre un régimen de visitas progresivo, cuya ampliación se vaya produciendo a medida que los niños crezcan. En un primer momento este régimen incluía todos los fines de semana, sin pernocta por la corta edad del hijo menor, y dos tardes semanales.

Ya en el primer año de las visitas, en 2008, la madre de los niños comenzó a observar en el hijo mayor un comportamiento extraño, que en un principio atribuyó al impacto de la separación. Pero, al consultarlo con una psicóloga, ésta le alertó de que comportamientos con una carga sexual tan explícita en un niño de tan corta edad podían ser reflejo de una práctica inadecuada por parte de algún adulto del entorno. La madre en un primer momento no sospechó del padre de los niños, a quien manifestó sus preocupaciones.

Pero, a raíz de la persistencia del comportamiento de Jesús y de comentarios explícitos en los que éste refería abusos, en junio de 2008 decide llevarle a una psicóloga especializada en análisis del testimonio de menores de edad. En varias sesiones, el niño fue revelando tanto un rechazo hacia la figura paterna, como una serie de juegos sexuales que el padre le había enseñado.

Es entonces cuando la madre de los niños pone la situación en conocimiento del Servicio Público de Salud de la Comunidad Autónoma y solicita un psicólogo especializado para el tratamiento de Jesús. Esta entidad pública le ofrecía cita para ver al niño y comenzar el tratamiento tres meses más tarde. La madre de Jesús requería una respuesta más pronta, así que solicita a la psicóloga que le había alertado de los posibles abusos sexuales que redactara un informe, que presenta al juzgado de instrucción junto a la denuncia por la sospecha de abusos sexuales. A la vez, la madre toma la decisión de no llevar más a los hijos al domicilio paterno para las visitas, hasta que el juzgado se pronunciara sobre una posible suspensión del régimen de visitas, o acordara una restricción de dicho régimen.
En octubre de 2008, el juzgado de familia acuerda medidas provisionales en el procedimiento de divorcio según las cuales las vistas entre padre e hijos debían realizarse en un Punto de Encuentro Familiar (PEF), y de forma supervisada. El padre recurre esta resolución y solicita la atribución de la guarda y custodia, o la custodia compartida, y, en su defecto, un régimen de visitas ordinario y con pernocta. La Audiencia Provincial desestima el recurso y confirma las visitas supervisadas en el PEF, por encontrarse pendiente el procedimiento penal por abusos sexuales.

En el plano penal, en la primera denuncia, interpuesta en julio de 2008, la madre solicita como medidas de protección e investigación: la suspensión de la patria potestad del padre respecto a los hijos, el registro del domicilio paterno y de su centro de trabajo por si pudiera existir material relacionado con los abusos sexuales (el niño manifestaba que, a veces, había una cámara) y el examen de Jesús por el equipo forense del Instituto de Medicina Legal. De estas medidas, el juzgado de instrucción únicamente acuerda el examen del niño por parte del Instituto de Medicina Legal, realizado por un forense sin especialización en psicología infantil ni en abuso sexual que, tras una sola sesión, concluye que ha sido imposible valorar la credibilidad del niño porque, dada su corta edad, éste no ha hablado de los abusos. El 4 de diciembre de 2008 el juzgado de instrucción, sin practicar ninguna prueba más, dicta auto de sobreseimiento provisional y archiva el procedimiento argumentando que no existen indicios que puedan acreditar los abusos sexuales denunciados. El Fiscal muestra su conformidad con esta decisión.

En 2009, la madre de los niños acude a la Guardia Civil aportando nuevos indicios de abusos sexuales producidos en las visitas realizadas en el PEF. Este centro emite un informe, a petición del juzgado de instrucción, en el que argumenta la normalidad de la relación entre padre e hijos durante las visitas. También se aporta en esa ocasión un informe clínico realizado por el psicólogo especializado en psicología infantil del Hospital Público Materno Infantil que trata a Jesús desde 2008. En este informe, el citado profesional describe relatos del niño sobre los abusos sexuales sufridos, que en su mayor parte considera “verosímiles”. A pesar de la información contenida en este informe, el

juzgado de instrucción decide no practicar más pruebas y, en mayo de 2009, dicta auto de sobreseimiento provisional. El Fiscal, al igual que en el primer sobreseimiento, solicita esta medida de archivo con el argumento de que el psicólogo afirma que "en el momento actual no se deduce una vivencia traumática en el niño", obviando la segunda parte de la frase del profesional que continúa afirmando que "Esto no es un indicador de que no pueda adquirir este carácter en un futuro cuando el niño resignifique, en momentos posteriores de su desarrollo, sus actuales circunstancias biográficas".

La madre recurre este segundo sobreseimiento ante la Audiencia Provincial y, en diciembre de 2009, el tribunal dicta una resolución de un folio y medio de extensión con escasa motivación, que confirma la decisión del juzgado de instrucción. En 2010, apoyándose en los autos de sobreseimiento del juzgado de instrucción, confirmados por la Audiencia Provincial, el padre vuelve a solicitar la custodia de los niños (o en su defecto la custodia compartida) y, de no acordarse esta medida, el establecimiento de un régimen de visitas ordinario.

Ante esta petición, la madre aporta un nuevo informe del psicólogo del Hospital Público Materno Infantil que trata a Jesús en el que se constatan nuevos indicios de abusos sexuales, y se acredita el rechazo absoluto del niño a las visitas no supervisadas. A pesar de lo cual, en diciembre de 2010, el juzgado de familia acuerda la ampliación y flexibilización del régimen de visitas. La base para este cambio es un informe del Instituto de Medicina Legal en el que se recomienda "normalizar" la relación paterno-filial a través de un régimen progresivo de visitas, que concluya en visitas con pernocta. Esta decisión judicial implicó que, desde diciembre de 2010 hasta septiembre de 2011, las visitas no se desarrollasen en el PEF. En esta fecha se hace efectiva la decisión de la Audiencia Provincial que admite el recurso de la madre y acuerda que las visitas vuelvan a realizarse en PEF, en presencia de familiares del padre.

Durante los meses en los que las visitas se producen sin supervisión los dos hermanos vuelven a relatar graves abusos sexuales, que ya implicaban a Pablo, el hijo pequeño, que describe tocamientos e introducción de objetos por el ano.

La madre interpone en este periodo cuatro nuevas denuncias (2011), con informes de pediatría, que en el caso de Pablo incluían fisuras anales. En una de las denuncias se recoge el relato de Jesús, el hijo mayor, quien describe que "estaban él, su hermano y su padre desnudos, que a él también le había puesto crema en el ano y luego le había introducido el mismo palo por el ano, que su padre le había chupado por todo el cuerpo y que le había obligado a chuparle a él, que su padre le había mandado que le tocase el culo, pero lo que más asco le había dado es que su padre le había obligado a chuparle el pene".

Uno de los juzgados que investigan las denuncias solicita otro informe al psicólogo del Hospital Público Materno Infantil que, desde 2008, trata a Jesús. El profesional, en este informe, tras realizar una descripción de la evolución del niño en los últimos tres años, afirma que presenta síntomas compatibles con el abuso sexual (encopresis o incontinencia fisiológica, e hipersexualización, por ejemplo). Tras recibir esta prueba, el juez realiza una

exploración del niño con presencia del Fiscal, Abogado defensor y una psicóloga del Instituto de Medicina Legal en la que el niño, a pesar de lo inadecuado del entorno, manifiesta de manera explícita estar siendo abusado y relata los hechos. Sin embargo, el juez de instrucción sin practicar más pruebas, se inhibe en el juzgado sobre el que habían recaído denuncias anteriores. Este juez solicita al Instituto de Medicina Legal un "examen de la credibilidad" del testimonio de los dos niños, que es realizado por una profesional que no consta que tenga especialización en abuso sexual infantil. Tras una sola sesión, conducida con una metodología que no invitaba a los niños al testimonio espontáneo y que pudo ser revictmizante, sobre todo para el hijo mayor, la forense concluye poniendo en duda la credibilidad del relato de los niños.

Por su parte, el informe del médico forense sobre las lesiones anales de Pablo descarta que estén relacionadas con posibles abusos sexuales, porque no hay escoriaciones. Según este profesional "lo lógico sería que (el niño) se hubiera resistido" ante los abusos sexuales, lo que haría aparecer escoriaciones en el ano, que no existen en el caso de Pablo.

Los dos juzgados de instrucción encargados de investigar los hechos deciden dictar autos de sobreseimiento provisional, en noviembre y diciembre de 2011. En ninguno de ellos se valoraron las manifestaciones realizadas por Jesús en la exploración judicial, en las que, ya con seis años, relata los abusos sexuales sufridos y pide que se le crea.

En marzo de 2012 el padre solicita por tercera vez un cambio de guarda y custodia a su favor o una ampliación del régimen de visitas. Esta cuestión está actualmente pendiente de resolución por parte del juzgado de familia. El juez de familia en esta ocasión ha decidido practicar todas las pruebas necesarias para obtener una convicción lo más certera posible de cara al interés de los dos niños. Desde esta convicción, el juez de familia está admitiendo medios de prueba fundamentales (pericial del psicólogo de Jesús y de la pediatra de los dos niños, por ejemplo) que la madre no ha logrado que se admitan y se tengan en cuenta en ninguno de los procedimientos penales iniciados por abusos sexuales. Al cierre de este informe, el citado juzgado aún no había dictado la resolución, pero la diligencia con la que está actuando supone ya una práctica que es preciso reconocer positivamente.

Caso 4: ALMUDENA

Almudena es una niña de 6 años. Ya antes de nacer, en enero de 2006, su madre sufrió violencia de género (física, psicológica y sexual) a manos de su pareja, el padre de Almudena. Tras su nacimiento, las agresiones se hicieron más habituales, motivo por el cual, la madre decide separarse. Almudena fue testigo de la violencia de género que sufría su madre, incluyendo agresiones e insultos durante la convivencia y, después, en los intercambios derivados del régimen de visitas. El padre, cuyo deseo también era romper la relación de pareja, interpone la demanda de divorcio.

En el primer año tras la separación (2007), la madre de Almudena promovió el mantenimiento de la relación padre-hija, incluso cediendo su domicilio para la realización

de las visitas, ya que el padre carecía de un domicilio adecuado. A la vista de esta carencia y, dada la corta edad de la niña, el juzgado de familia fijó (primero, provisionalmente y, más tarde, en sentencia de divorcio) un régimen de visitas de varios días a la semana y fines de semana alternos sin pernocta, salvo en las vacaciones.

Con motivo de las visitas, el padre de Almudena continúa agrediendo a la madre. Por este motivo, y a pesar de que inicialmente nunca quiso denunciarle, ésta interpone una denuncia en la que relata los más de diez años de agresiones y solicita una orden de protección, que le es concedida en abril de 2009. A pesar de esta situación, la madre de Almudena continúa promoviendo la relación entre la niña y el padre, hasta el punto de contratar a dos personas para realizar las entregas de la niña, evitando ella el contacto con el padre. Según la madre de Almudena, estas dos personas, al igual que su familia, son testigos del carácter violento del padre y de las reacciones de miedo y rechazo de la niña hacia el padre.

A raíz de la concesión de la orden de protección se establece que las entregas y recogidas de la niña en las visitas se realicen a través de Punto de Encuentro Familiar (PEF). La orden de protección queda sin efecto en enero de 2010, debido al sobreseimiento provisional del procedimiento por violencia de género. Pese a lo cual, la madre Almudena continúa a día de hoy siendo tratada por la psicóloga de un servicio municipal de apoyo a este tipo de víctimas lo cual es conocido, a través de informes de este servicio, por el juzgado de instrucción y ante el juzgado de familia. Como víctima presencial de la violencia de género, Almudena es derivada también a un recurso público para el tratamiento de niños y niñas de parejas en las que existe violencia de género, pero al cesar la orden de protección, no llegan a tratarla.

Desde el primer año, tras la separación, la niña muestra un rechazo cada vez mayor a encontrarse con su padre. Este rechazo, que contrasta con el incentivo de la madre para que se produzcan las visitas, se manifiesta en un principio a través de dolencias físicas. Enferma muy a menudo, con afecciones respiratorias (bronquitis, neumonía), cutáneas (dermatitis) y gastrointestinales, especialmente antes o durante las visitas. Pero conforme la niña va creciendo, comienza a expresar de forma verbal su negativa a encontrarse con su padre, porque “es malo y me hace daño”. A pesar de que el rechazo de la niña se va incrementado a lo largo de 2009, la madre sigue cumpliendo en todo momento con el régimen de visitas, lo que le hace enfrentarse a la niña en los momentos precios a la entrega al padre, ya que cada vez expresaba con más vehemencia el rechazo paterno. En esos momentos, Almudena llega a agredir a la madre, a autoagredirse, y a realizar otros comportamientos que dan cuenta de un gran malestar.

En las vacaciones de Semana Santa de 2010, Almudena es obligada a viajar con su padre. A la vuelta del viaje, ya en el PEF, la niña manifiesta a su madre “me duele el culito”, haciendo referencia a la zona vaginal, y al llegar al domicilio y bañarla, Almudena reitera “mamá, me duele mucho”. Al ver la madre el aspecto que presentaba la vulva (enrojecida, inflamada, como con restos adheridos), la lleva al Hospital, donde diagnostican a la niña una vulvitis. Al ser preguntado por la causa, el facultativo que la atiende afirma que puede

ser debido a la suciedad y le receta una crema y antibióticos. A pesar de que esta afección es uno de los indicadores de abuso sexual, desde el Hospital no se realiza ningún otro tipo de actuación ni tampoco se analiza la sustancia adherida a la zona genital.

La madre de Almudena sigue llevando a la niña al PEF para las visitas, pero comienza a sospechar del trato del padre hacia la niña. De modo que, con el informe médico y en base a las quejas de la niña, pide a su abogada que realice un escrito por el que ponen en conocimiento los hechos ante el juzgado de familia encargado del divorcio y las medidas paterno-filiales. El juzgado de familia no toma ninguna medida al respecto, ni deriva la denuncia a los juzgados de instrucción del partido judicial. Y, tras un juicio celebrado tres meses después de la comunicación de los hechos, decide no establecer ninguna medida de protección a favor de la niña, e insta a la madre a que la entregue al padre para pasar su parte de las vacaciones de verano.

La madre decide continuar cumpliendo con las visitas y acude al PEF para entregar a la niña. Pero, una vez en el PEF, Almudena sufre un ataque de ansiedad y durante alrededor de dos horas llora y grita que no quiere ir con el padre, no siendo convencida en ningún momento para que cese en su rechazo. Al llegar la hora de cierre del PEF, la niña semantenía en su intención, motivo por el cual la madre decide llevársela de vuelta a casa. Una conocida que acompañaba a la madre fue testigo de este episodio. A la salida del PEF, la madre acude al juzgado de guardia para que evaluaran a Almudena, por miedo a que el padre le denunciara por incumplimiento del régimen visitas, también habla con su abogada y con la policía, cuyos agentes la tranquilizaron afirmando que “eso no era ningún delito”.

En los meses siguientes (finales de 2010), el rechazo de la niña a ver al padre se incrementa hasta el punto de padecer trastornos del sueño (es medicada contra el insomnio en un Hospital Infantil —en el que tampoco se actúa en base al protocolo de sospecha de abuso sexual infantil— con gotas para dormir), se esconde y tiene crisis nerviosas cuando la madre le dice que va a llevarla con el padre. Tampoco acude al colegio debido al estado psicológico en el que se encuentra, a los insomnios y al miedo de encontrarse allí con el padre. En una de estas crisis de ansiedad, en la que la niña llega incluso a golpearse contra el suelo, interviene el servicio de emergencias, incluido el Servicio psicológico, que recoge en su informe la consideración de posibles secuelas a raíz de un maltrato. Los informes sanitarios son aportados por la madre ante el juzgado, tanto de familia, como de instrucción.

A raíz del rechazo de Almudena hacia su padre, en 2010 la madre la lleva a una psicóloga infantil, perito forense, que tras evaluar a la niña concluye que presenta “indicios racionales de maltrato y sufrimiento infantil severo”. Esta psicóloga, que sigue tratando a la niña en la actualidad, realiza un informe aportado por la madre al juzgado. En él diagnostica a la niña “indicios racionales de maltrato severo y sufrimiento por parte del padre”. También fue aportado al juzgado de familia y al juzgado de instrucción el informe del Servicio de atención a niños y niñas maltratadas de un Hospital Público, que concluye que Almudena presenta indicadores compatibles con el maltrato: trastornos en el control de esfínteres, enfermedades psicosomáticas, crisis de ansiedad y episodios de vulvitis.

Desde que, en octubre de 2010, la niña tuviera que ser asistida por el servicio de emergencias, la madre decide no volver a llevarla al PEF. Tampoco acude al Colegio, siendo asistida por una profesora particular proporcionada por la Consejería de Educación para niños con problemas, a la vista de los informes sobre el posible abuso sexual de la niña. En esa fecha, la madre vuelve a solicitar la suspensión del régimen de visitas, como medida cautelar de protección para la niña. Sin embargo, a principios de 2011 el padre de Almudena interpone una demanda de ejecución forzosa del régimen de visitas, solicitando, además, la guarda y custodia de la niña. A raíz de esta demanda, el juzgado de familia solicita informes al equipo "psicosocial" del propio juzgado, al PEF y al CAF (Centro de Atención a la Familia). Pero deniega la admisión del informe de la psicóloga que evaluó a la niña en 2010, que lleva más de dos años tratándola y que se ha convertido en una de sus figuras claves de apoyo.

En este periodo el padre de Almudena interpone una denuncia contra la madre por desobediencia, al no entregarle a la niña para las visitas.

En 2011 se trata el caso de Almudena en una "mesa del menor" a la que asisten los/as profesionales del CAF y el PEF, del centro escolar de la niña, así como la psicóloga clínica que trata a la niña y la psicóloga del servicio municipal de apoyo a víctimas de violencia de género, que asiste a la madre. En esta reunión se concluye que Almudena debe ser tratada por su terapeuta de confianza, sin más intervenciones terapéuticas, y que ella marcará los tiempos para posibles visitas vigiladas con el padre.

Al equipo "psicosocial" del juzgado de familia, se le envían todos los informes profesionales (médicos, psicológicos y sociales) existentes hasta la fecha, pero el juzgado no celebra vista oral para la ratificación de los mismos. Tampoco admite la prueba pericial y testifical propuesta por la madre de Almudena.

El 12 de noviembre de 2011, Almudena relata a su madre los abusos sexuales sufridos por parte del padre, a través incluso de dibujos, lo cual es puesto en conocimiento del equipo psicosocial adscrito al juzgado de familia inmediatamente por parte de la madre a través de un fax. También se interpone demanda de medidas cautelares de protección ante el juzgado de familia. La madre también acude, acompañada por el abuelo materno de Almudena, al Servicio de Atención a la Familia de la Policía Nacional (SAF) e interpone una denuncia y solicitud de orden de protección para la niña. Acompaña a la denuncia todos los informes médicos y psicológicos realizados sobre la niña, así como una lista de testigos. Varios testigos propuestos acuden a declarar al SAF llamados por la policía.

El juzgado de instrucción asignado por reparto, al ver todas las pruebas, manda detener al padre y dicta una orden de protección (con suspensión del régimen de visitas y alejamiento de 500 metros) a favor de la niña. Sin embargo, tras practicar estas diligencias se inhibe a favor del juzgado de instrucción del mismo partido judicial que conocía una denuncia anterior interpuesta por el padre contra la madre por "desobediencia", al no llevarle a la niña para las visitas ante las sospechas de abuso y el rechazo de la propia niña.

El juzgado de instrucción competente, tras recibir el caso, decide citar a la niña (con cinco años en ese momento) a una exploración judicial en presencia de la Fiscal, del abogado defensor, de la abogada de la acusación y de una psicóloga de la Clínica Médico Forense. La niña relata los abusos sexuales sufridos y pide protección, pero la reiteración de las preguntas realizadas y lo inadecuado del entorno produce un impacto traumático, que termina escondiendo la cabeza debajo del abrigo y negándose a continuar. A pesar de las dudas del juez sobre la credibilidad del testimonio de la niña, no ordena ninguna prueba pericial forense ni ningún examen de la credibilidad del testimonio, y decide hacer suyo el informe realizado por el equipo "psicosocial" del juzgado de familia con motivo de la demanda de ampliación del régimen de visitas y las medidas cautelares civiles, que vinculaba el rechazo de la niña hacia su padre a una posible manipulación de la madre.

Con base en este informe, en el comportamiento retraído de la niña al finalizar la exploración, y en expresiones de la niña que califica como "impropias de su edad", en enero de 2012 el juez de instrucción dicta un auto de sobreseimiento provisional. La Fiscal también interesa el sobreseimiento. Contra este auto la madre interpone recurso de apelación, que actualmente está pendiente de resolución.

El 20 de diciembre 2011, cuando el juzgado de instrucción aún está recabando algunas pruebas, el juzgado de familia dicta una resolución en la que, tras afirmar que no procede decretar las medidas cautelares solicitadas por la madre para la protección de la niña, le exhorta a cumplir el régimen de visitas acordado en la sentencia de divorcio "con apercibimiento de proceder al cambio de custodia en caso de que las visitas y estancias con el padre no se reanuden". Así mismo, el juzgado de familia, conmina a la madre a que "cese igualmente de forma inmediata de someter a la menor a exploraciones psicológicas y tratamientos terapéuticos, llevando a la menor al Centro de Atención a la Infancia (de competencia municipal), sin delegación a ningún otro profesional". La madre ha recurrido a la Audiencia Provincial esta resolución, sin que hasta la fecha haya recaído resolución. En enero de 2012, el juzgado de familia dicta otro auto imponiendo a la madre de Almudena una multa de 500 euros mensuales, "en tanto persista el incumplimiento del régimen de visitas".

Tras el sobreseimiento, y ante la base de evidencias que no parece ser observada por los juzgados, la madre de Almudena encarga a un psicólogo forense de prestigio internacional el análisis de los principales informes contradictorios existentes en la causa. Este profesional pone en duda, en su informe, la metodología y proceso de obtención de conclusiones del informe realizado por el equipo "psicosocial" del juzgado de familia. Con base en este examen experto, la madre de Almudena denuncia a la psicóloga de dicho equipo "psicosocial" por falta de rigor y subjetividad en su informe. El examen experto, entre otras consideraciones, manifiesta su sorpresa ante la falta de pruebas psicológicas sobre el padre y presunto agresor, lo que contrasta con la batería de test y otras pruebas realizadas sobre la madre. El experto concede mayor objetividad y profesionalidad a otros informes ajenos a la Administración de justicia, y concluye que "existen indicios de un sufrimiento severo de la menor derivada de la relación con el padre". Por último,

recomienda un estudio protocolizado de credibilidad de la niña, a raíz de lo cual, la madre, también costeándoselo de su bolsillo, encarga, en febrero de 2012, un informe pericial a un gabinete experto en psicología forense y abuso sexual infantil para conocer el grado de credibilidad del relato de la niña. Este informe atribuye al testimonio de la niña un elevado grado de credibilidad y observa indicadores de abuso sexual y maltrato.

Estos informes son enviados al juzgado de familia, que reacciona afirmando que no aportan ninguna novedad y, en marzo de 2012, dicta un nuevo auto rechazando la tercera solicitud de medidas cautelares para la niña. Esta resolución ha sido recurrida en apelación. La Audiencia provincial ha fechado la vista oral previa a la resolución del recurso para mayo de 2013.

En la semana en la que entrevistó a la madre y procedió a documentar el caso (mayo de 2012), ésta recibía la noticia de la inadmisión a trámite por parte del Tribunal Constitucional del recurso de amparo que presentó contra el auto del juzgado de familia, sobre ejecución del régimen de visitas pedido por el padre, que inadmitía varias pruebas importantes propuestas que aportaban indicios fundamentales sobre los abusos sexuales.

Actualmente, a instancias del juzgado de familia, Almudena, su madre y su padre, están siendo valorados por el Centro de Atención a la Infancia del municipio en el que residen.

En la entrevista con la madre de Almudena expresaba una gran preocupación por la incierta situación en la que se encuentra la niña que, diagnosticada de "estrés postraumático" por la psicóloga que la trata, precisa una estabilidad y una protección básica para su recuperación. Almudena, tras confiar a su madre los abusos sexuales sufridos, le pide a menudo que no vuelva a desprotegerla, y que no la lleve con su padre. Sin embargo, actualmente, las resoluciones del juzgado de familia que obligan a la madre a reanudar las visitas, encuentran como único freno el recurso de apelación presentado y el hecho de que el sobreseimiento provisional aún no sea firme.

Antes de acudir a Save the Children, las madres de los niños y las niñas de los casos documentados en este informe habían denunciado la falta de diligencia en la protección de sus hijos e hijas ante la Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial y el Defensor del Pueblo, entre otras instancias. Este es el resumen de los casos analizados, de acuerdo con su testimonio y la documentación presentada.

RECOMENDACIONES

Para eliminar los diez obstáculos identificados, Save the Children considera urgente realizar modificaciones legislativas y una serie de mejoras institucionales necesarias para garantizar la plena aplicación en la Administración de Justicia española de los principios y medidas previstas en los instrumentos internacionales y europeos que configuran el estatuto de las víctimas menores de edad en los procesos judiciales y que obliga a los Estados a la protección efectiva de los niños y las niñas frente a la violencia sexual. En este marco de actuación, Save the Children aconseja la puesta en práctica de las siguientes recomendaciones:

- Aprobar **una normativa que reconozca y promueva de manera expresa los derechos de los niños y las niñas en los procesos judiciales**, en particular en los procesos penales en los que son víctimas o testigos, e igualmente en los procesos civiles donde un juez es quien tiene que determinar el régimen legal de las relaciones paterno-filiales. Los pilares de esta revisión normativa deberían ser: el pleno respeto a la dignidad de los niños y las niñas y su protección frente a toda fuente de revictimización en los procesos.

- Asegurar **la adecuada preparación y especialización de profesionales y metodologías adecuados** para la obtención del testimonio de niños y niñas, incluyendo aquellos en su primera infancia (0-8 años). Es preciso cambiar la lógica que atribuye a la temprana edad del niño o la niña las dificultades que imposibilitan la obtención de un testimonio válido para el proceso penal. Urge identificar las lagunas existentes y acometer la necesaria especialización (profesional y metodológica) para garantizar que la obtención del testimonio de las víctimas de temprana edad sea realizada con las técnicas más adecuadas en términos de rigor, tacto y respeto.

- Promover **la denuncia de este tipo de delitos** desde los primeros indicios. Mejorar la coordinación de las instancias sanitarias y educativas con la Administración de Justicia e instar a otras entidades (Puntos de Encuentro Familiar, centros de atención a la infancia, centros escolares, entre otras) a denunciar y a informar con prontitud y rigor de posibles indicios de abuso sexual infantil.

- Garantizar **el asesoramiento e información especializada** sobre sus derechos y la forma de hacerlos valer durante el proceso judicial dirigida a los y las representantes legales de los niños y las niñas que pongan en conocimiento de la policía o la Administración de Justicia un caso de abuso sexual infantil.

- Implementar **un turno de oficio de asistencia letrada especializada** en atención a niñas y niños víctimas de violencia, incluida la violencia sexual.

- Asegurar **la especialización y la rendición de cuentas de los y las peritos adscritos a la Administración de Justicia**. Dada la labor fundamental de estos y estas profesionales, en este tipo de procesos deberían existir requisitos de acceso y formación continua que

garanticen su especialización en psicología evolutiva y en diagnóstico y tratamiento del abuso sexual infantil. También se deberían establecer cauces de evaluación periódica y mecanismos de rendición de cuentas para casos de mala praxis.

- Promover **la formación y actualización** sobre derechos de los niños y las niñas y las obligaciones del Estado frente a la violencia **entre los jueces y los fiscales** que actúan en pleitos de derechos de familia y en juzgados instrucción. A este colectivo funcionarial se le debería impartir, así mismo, una formación básica sobre psicología evolutiva y abuso sexual infantil, como herramienta fundamental para la valoración crítica de las pruebas proporcionadas por los expertos en estos procesos.

- Garantizar **el derecho de los niños y las niñas a ser escuchados** y a participar en los asuntos que les afectan. Este es un derecho fundamental cuya efectiva realización abre la puerta a la de todos los demás derechos de los que son titulares. Por ello, la Administración de Justicia debería poner todos los medios al alcance para garantizarlos conforme a las exigencias que emanan de las directivas y normas internacionales.

- Protocolizar **la determinación del "interés superior del niño"** por parte de las autoridades judiciales, de modo que para la fundamentación de una decisión concreta se deba responder a la serie de requisitos previstos en los instrumentos internacionales y europeos (por ejemplo, los establecidos en las Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada a la infancia). Esta protocolización no sólo evitaría los márgenes de subjetividad en la interpretación de tan elemental principio, sino que facilitaría la comprensión de la decisión por parte de las personas afectadas.

- Establecer guías para la adopción de medidas y precauciones que garanticen **la no repetición de las agresiones a través de** la aplicación de **medidas de protección judicial** (tanto en el orden civil como en el penal) para los niños y las niñas presuntas víctimas de abuso sexual, especialmente si el denunciado es su padre, madre o cuidador primario.

- Garantizar **la máxima prioridad en la investigación judicial de estos delitos**, así como el impulso de la misma en este tipo de procedimientos en los que un sobreseimiento podría acarrear consecuencias irreparables para las niñas y los niños afectados. El contexto de pareja en crisis, lejos que promover respuestas preconcebidas, debería motivar una profunda investigación de las relaciones familiares sobre las que deba decidirse en sede judicial. Se debería profundizar expresamente en las razones que motivan el rechazo de los niños y las niñas hacia sus padres, así como en otros posibles antecedentes, como la existencia de una relación de violencia de género entre el padre y la madre.

- Evaluar **la puesta en práctica de las indicaciones de la Circular 3/2009** por parte de los fiscales que interviene en procesos penales por abuso sexual infantil. La información recabada plantea la importancia de revisar la actuación de los fiscales, agentes clave en estos procesos en términos de impulso procesal e investigación y garantes del cumplimiento de la legalidad en los procesos así como del respeto a lo largo de los mismos y en su resolución del interés superior de los niños o las niñas implicados.

La justicia española frente al abuso sexual infantil en el entorno familiar

Un análisis de casos a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos

MARCO NORMATIVO

La normativa en materia de protección de los derechos humanos de los niños y las niñas frente al abuso sexual emana de tres ámbitos fundamentales:

- *los tratados de derecho internacional de derechos humanos ratificados por España*
- *los tratados y otra normativa vinculante de ámbito europeo*
- *la legislación española sustantiva y procesal.*

Las normas y tratados de ámbito internacional son compromisos que generan la obligación para el Estado de implementar esta normativa en el ordenamiento jurídico interno. Esto supone que los tratados internacionales son parte de la legislación interna conforme establece la Constitución Española de 1978 (artículo 96). Pero, además, establece la obligación de que las normas sobre derechos fundamentales y libertades, reconocidas constitucionalmente sean interpretadas conforme a las normas y tratados internacionales de derechos humanos (el artículo 10.2 de la CE). Por tanto, las leyes españolas (sustantivas, procesales, pero también presupuestarias, destinadas a la prevención y de asistencia) deben ceñirse a las disposiciones de las normas internacionales.

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE NIÑO Y LA DOCTRINA DE SU COMITÉ

España ha ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención sobre los derechos del niño de Naciones Unidas, que en el artículo 19 establece la obligación de los Estados de proteger a los niños y las niñas de toda forma de violencia, incluido el abuso sexual, a través de medidas "legislativas, administrativas, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño (...) y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial".

El Comité de derechos del niño de Naciones Unidas, organismo que vigila el cumplimiento de la Convención por parte de los Estados afirma en su Observación General nº 13 que "la protección contra todas las formas de violencia debe considerarse no solo desde el punto de vista del derecho del niño a la vida y la supervivencia, sino también en relación con su derecho al desarrollo, que se ha de interpretar en consonancia con el objetivo global de la protección del niño."

La obligación del Estado español de actuar con la "debida diligencia"** frente a las violaciones de los derechos humanos cometidos por personas **particulares implica muy especialmente la actuación de la Administración de Justicia.** El artículo 2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos obliga a establecer cauces efectivos de denuncia y obtención de justicia, lo que implica, en casos como los que sirven de base a este informe, la investigación diligente de los hechos y la sanción de los responsables, así como la adopción de medidas de protección y reparación para las víctimas. El Comité de derechos humanos de Naciones Unidas afirma que "esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, **en particular los niños."

*Así, en la Observación General nº 13 sobre la protección de la infancia frente a la violencia "el Comité reconoce la importancia primordial de la familia, incluida la familia extensa, en la atención y protección del niño y en la prevención de la violencia. Sin embargo, **reconoce también que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar** y que, por consiguiente, es preciso adoptar **medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias**."*

Los niños y las niñas como "titulares de derechos"

La aprobación de la Convención sobre los derechos del niño supone el reconocimiento universal a todos los menores de 18 años de la titularidad del catálogo de derechos fundamentales que en ella se establecen....El derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia del que son titulares todos los niños y las niñas exige de los Estados adoptar las medidas necesarias para asegurar esta protección efectiva...

El deber de especial protección en la primera infancia y el derecho a la no discriminación

El Comité de los derechos del niño en su Observación General nº 7 sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia afirma que ***"los primeros años de los niños pequeños son la base de su salud física y mental, de su seguridad emocional, de su identidad cultural y personal y del desarrollo de sus aptitudes"…****El artículo 2 de la Convención sobre los derechos del niño consagra el derecho de los niños y las niñas a no sufrir discriminación en la tutela y* ***la protección de sus derechos…..***

Ha identificado trabas en el comportamiento de los Estados que dificultan el reconocimiento como verdaderos titulares de derechos a niños y a niñas de edades tempranas. La importancia de paliar este riesgo de discriminación ha llevado a formular la Observación General nº 7 sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia en la que muestra preocupación porque "los Estados Partes no hayan prestado atención suficiente a los niños pequeños en su condición de portadores de derechos, ni a las leyes, políticas y programas necesarios para hacer realidad sus derechos durante esa fase bien diferenciada de su infancia". Por todo ello, ha instado a "adoptar medidas cuando el bienestar de los niños pequeños pueda correr riesgo"

El interés superior del niño y el derecho de las niñas y los niños a ser escuchados

El artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño establece el principio de que el "interés superior del niño" será una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños y las niñas.

En particular, el Comité de los derechos del niño sostiene que situar el interés superior del niño en el centro de las respuestas y de las actuaciones institucionales implica dos obligaciones fundamentales:

- *Prevenir todas las formas de violencia y promover la crianza positiva de los niños, haciendo hincapié en la necesidad de centrar los marcos nacionales de coordinación en la prevención primaria;*
- *Invertir recursos humanos, financieros y técnicos suficientes en la aplicación de un sistema integrado de protección y atención del niño basado en los derechos. …*

Directrices para una justicia adaptada a la infancia15 del Consejo de Europa, que establecen una serie de (Adoptadas por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 en el 1098º encuentro de los ministros. Versión editada de 31 de mayo de 2011) requisitos que los Estados (en este caso, el Poder Judicial en concreto) deben cumplir en la determinación del interés superior del niño.

NORMATIVA EUROPEA

En el ámbito europeo, el Consejo de Europa ha convertido la promoción y realización de los derechos de los niños y las niñas en Europa en una prioridad. En el contexto de la estrategia Building a Europe for and with children se ha planteado como un objetivo clave la protección de los niños y las niñas frente a la violencia, particularmente la violencia sexual. Para lograrlo se han promovido campañas de sensibilización y se han aprobado directrices y normativa vinculante para la protección de los niños y niñas frente a la violencia ***y la garantía de acceso a la justicia para las víctimas de tales abusos….***

DIRECTRICES INTERNACIONALES Y EUROPEAS SOBRE JUSTICIA ADAPTADA A LA INFANCIA

En 2005 el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas aprobó las ***Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*** *(en adelante, Directrices de Naciones Unidas) con la finalidad de guiar a los Estados en la realización de los derechos humanos de los niños y las niñas en procesos judiciales. Este documento parte del reconocimiento de que los niños y las niñas víctimas o testigos en proceso judiciales requieren una protección adaptada a su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales, incluida la protección de las niñas frente a la discriminación por motivos de género en todas las etapas del sistema de justicia.*

En este documento se reafirma la condición de "titulares de derechos" de los niños y las niñas y el reconocimiento de sus necesidades especiales en el ámbito de la justicia. A la vez, se insta a los Estados a actuar de forma específica y con todos los medios a su alcance para garantizar una serie de derechos básicos.

Estos estándares internacionales establecen un catálogo común de actuaciones que los Estados deben poner en marcha para garantizar la efectiva realización de los derechos de los niños y las niñas víctimas de delitos ante la Administración de Justicia. Tomando como base dicho catálogo, ***el Estado debe garantizar:***

- *Una acción diligente para iniciar e impulsar el procedimiento penal*
- *Asesoramiento e información adecuada a su edad a los niños y las niñas sobre sus derechos y la forma de hacerlos valer durante el proceso judicial, incluida la asistencia letrada gratuita especializada.*
- *Los mecanismos para que los niños y las niñas sean oídos y puedan expresar sus preocupaciones y opiniones, y que éstas se tomen debidamente en cuenta.*
- *El respeto a su dignidad y protección frente a toda fuente de revictimización*
- *La motivación de todas las resoluciones que afecten a niñas y niños, tomando como base el "interés superior del niño"*
- *La existencia y aplicación de medidas de protección efectiva para la no repetición de los abusos denunciados*
- *La máxima celeridad en procedimientos que afecten a niñas y niños*
- *Condiciones especiales en las entrevistas y declaraciones en sede judicial*
- *La formación específica de quienes participan en los procedimientos que afectan a niñas y niños víctimas (operadores jurídicos y peritos forenses)*
- *Los mecanismos para una reparación justa y adecuada*

NORMATIVA ESPAÑOLA Y PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN

La Constitución Española establece en su artículo 39.4 que "Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos". - Esta norma, que en su exposición de motivos reconoce que "Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas", supone la incorporación en el ordenamiento jurídico español del principio general del "interés superior del niño" y de la consideración de los niños y las niñas como "titulares de derechos". Por ello, se les debe proporcionar toda la información para el ejercicio de sus derechos y para participar y ser oídos en los asuntos que les afectan El Código Penal español incorpora varios tipos penales específicos, cuyas penas han sido recientemente incrementadas, que sancionan la violencia sexual cometida contra menores de edad… El Código Civil también protege la integridad física y psicológica de los niños y las niñas en el ámbito de la familia y establece que la patria potestad se ejercerá siempre

en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica (art. 154). El Código Civil también faculta al juez a dictar en este sentido "cualquier medida" a fin de apartar al niño o la niña de un peligro o de evitarle perjuicios (art.158), incluida la suspensión del régimen de visitas e incluso la privación temporal de la patria potestad.

Proceso Civil

Los procesos para resolver la situación legal y económica ante un divorcio, separación o nulidad matrimonial son un tipo de procesos especiales regulados en los artículos 748 a 755 y 769 a 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Entre las medidas a adoptar en estos procesos está la decisión sobre la guarda y custodia de los niños y las niñas afectados: si regirá un modelo de custodia compartida, o cuál de los progenitores ostentará la guarda y custodia, así como la determinación del régimen de visitas del otro. El enorme impacto de estas medidas en la vida de los niños y las niñas, que deberán ser adoptadas teniendo siempre en cuenta su interés superior, está en la base de una serie de características que se han establecido en la ley y articulado jurisprudencialmente y que diferencian estos procesos de los civiles ordinarios. Entre ellas, cabe destacar la tramitación preferente de estos procedimientos, la exclusión de publicidad y ***la discrecionalidad del juez para solicitar las pruebas y adoptar las medidas que considere que más se ajustan a la realización del interés superior del niño o la niña afectado.***

Además de estas medidas que pueden adoptarse en el ámbito civil respecto de los progenitores, en el ámbito penal cuando un juzgado tiene conocimiento de un delito de abuso sexual contra un niño o una niña puede adoptar las medidas protectoras que le permite la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 13, 544 bis y 544 ter)29. Concretamente, estos preceptos hacen referencia al alejamiento del agresor y a la prohibición de comunicación con el niño o la niña. E incluso facultan al juez a enviar a prisión preventiva al agresor si existen motivos fundados de que pueda atentar contra la vida o la integridad física del menor de edad y el alejamiento no se estime suficiente.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Se han identificado tres barreras de partida que condicionan el acceso a la justicia y la obtención de una respuesta adecuada en todos los casos documentados de presuntos abusos sexuales en el ámbito familiar. Estas barreras están relacionadas con la edad de las víctimas, el contexto familiar en el que se producen los presuntos abusos sexuales y la identidad del denunciado.

Además, destacan ***cuatro esferas de preocupación*** *relacionadas con el incumplimiento de obligaciones de índole general por parte de los poderes públicos para la realización de los derechos de los niños y las niñas: la determinación del "interés superior del niño", el derecho de los niños y las niñas a ser escuchadas, la obligación de especialización de las y los profesionales intervinientes en los procesos y la obligación de celeridad de este tipo de procesos judiciales.*

Por último, se detallan las principales trabas concretas o deficiencias identificadas en los procesos judiciales analizados: trabas para la denuncia de abusos sexuales, ***falta de diligencia*** *por parte de la Administración de Justicia en el impulso y en la investigación de los hechos, deficiencias en la obtención del testimonio de la víctima y en los exámenes periciales,* ***falta de diligencia*** *en la protección de las niñas y los niños afectados y carencias relacionadas con la motivación de la decisión judicial de archivar la causa.*

También se ha realizado un resumen de los resultados obtenidos del análisis de las resoluciones de las Audiencias Provinciales de los recursos contra los autos de sobreseimiento de los juzgados de instrucción, que confirman varios de los hallazgos de la investigación de los casos particulares de este informe.

Este boletin estaba preparado por **Quenby Wilcox,** fundadora de Global Expats (www.global-xpats.com,) y Safe Child International .

Quenby Wilcox, es una madre, ama de casa expatriada de carrera, y activista cuyo trabajo focaliza sobre el abuso domestico como violación de derechos humanos, el avance de derechos de mujeres/amas de casa, y promoviendo las interesas de expatriados alrededor del mundo. Sus investigaciones, y esfuerzos de lobbying al Capitol Hill y con el Departamento del Estado Americano, tanto que su análisis de los asuntos y desafíos en casos de divorcios internacionales y batallas de custodia son fichados sobre www.worldpulse.com/user/2759/journal. Su blogs están fichado sobre **www.quenby.wordpress.com**.

Se puede contactarla al quenby@global-xpats.com, www.linkedin.com/pub/dir/Quenby/Wilcox, o +00.1.202-213-4911 con cualquier preguntas o pedidos de entrevistas.

Copias de los Boletines *Crises en tribunales de familia* son disponibles sobre www.worldpulse.com/user/2759/journal.