
CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS DE LA ASOCIACIÓN DE MUJERES JURISTAS THEMIS A LAS ENMIENDAS AL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA

La **Asociación de Mujeres Juristas Themis** valora acertadamente el **Proyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia**. La promulgación de una ley integral es un instrumento adecuado y eficaz para la prevención y sanción de determinadas conductas de violencia hacia los y las menores y adolescentes, su visibilización y contabilización, tal como se ha comprobado con la **Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**.

Debido a la trascendencia que se prevé tendrá este Proyecto de Ley, va a requerir de un debate más dilatado en el tiempo, si se pretende abordar integralmente todas las manifestaciones de violencia contra los niños, niñas y adolescentes que se recogen en la normativa internacional y conforme a los principios rectores de la **Convención de los Derechos del Niño** y el Convenio de Estambul.

Entre otras, se destacan positivamente las siguientes cuestiones:

- **En el ámbito educativo:** la constitución de figuras como el *Coordinador de bienestar y protección*, que se creará en todos los centros educativos y será el encargado del correcto funcionamiento de los protocolos de actuación frente a indicios de acoso escolar, ciberacoso, acoso sexual, violencia de género, suicidio, autolesión y cualquier otra forma de violencia.
- **En el ámbito sanitario:** la elaboración de un protocolo común de actuación sanitaria.

La atención de las personas menores de edad víctimas de violencia debe constar en la historia clínica. Esto permitirá hacer un mejor seguimiento de los casos, así como estimar la magnitud de este problema de salud pública y facilitar su vigilancia.

- **En el ámbito jurídico:** Entre los criterios de actuación obligatorios, es especialmente relevante la obligación de evitar, con carácter general, la toma de declaración a la persona menor de edad, salvo en aquellos supuestos que sea absolutamente necesaria. Se pauta como práctica preferente la prueba preconstituida.

Se endurecen las condiciones para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria, a la libertad condicional y a los permisos penitenciarios.

Se configura como obligatoria la imposición de la pena de privación de la patria potestad a los penados por homicidio o por asesinato en dos situaciones: cuando el autor y la víctima tuvieran en común un hijo/a y cuando la víctima fuera hijo/a del autor.

Se elimina el perdón de la persona ofendida como causa de extinción de la responsabilidad criminal, cuando antes tenía carácter potestativo a decisión de los jueces o tribunales.

El plazo de prescripción se contará desde que la víctima haya cumplido los treinta años de edad.

- **En el ámbito social:** La edad ha sido incorporada como una causa de discriminación, en dos vertientes: niños, niñas y adolescentes y personas de edad avanzada.

Nueva infracción por el hecho de dar ocupación a personas con antecedentes de naturaleza sexual en actividades relacionadas con personas menores de edad.

No obstante, se echan en falta aspectos tales como:

- La falta de previsiones respecto de la protección y recuperación de menores expuestos a la violencia de género, en la consideración de víctimas que se reconoce en el preámbulo y que son reconocidos como víctimas en el art. 1 de la **Ley Orgánica 1/2004, de 28 diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**, conforme a la reforma efectuada el 12 de agosto de 2015, en consonancia con los artículos 13 y 31 del **Convenio de Estambul**, previendo este último el riesgo derivado de la concesión de un régimen de visitas con el agresor de la madre, no valorándose en esta Ley.

- Tampoco se contempla la implementación, no realizado aún en ningún otro texto, de ninguna de las medidas de protección de menores recogidas en el Eje 4 del **Pacto de Estado contra la Violencia de Género**, y particularmente las siguientes medidas, que implican a la Administración Central, y singularmente al Ministerio de Justicia:
 - Establecer el carácter imperativo de la suspensión del régimen de visitas en todos los casos en los que el o la menor hubiera presenciado, sufrido o convivido con manifestaciones de violencia, sin perjuicio de adoptar medidas para impulsar la aplicación de los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004.
 - Adoptar las medidas que permitan que la custodia compartida en ningún caso se imponga en casos de violencia de género en los supuestos previstos en el artículo 92.7 del Código Civil, y que no pueda adoptarse, ni siquiera provisionalmente, si está en curso un procedimiento penal por violencia de género y existe orden de protección (Medida 144 del Congreso y 49 del Senado).
 - Instaurar el carácter imperativo de la suspensión del régimen de visitas en todos los casos en los que el o la menor hubieran presenciado, sufrido o convivido con manifestaciones de violencia, sin perjuicio de adoptar medidas para impulsar la aplicación de los artículos 65 y 66 de la L.O. 1/2004 (Medidas 145 del Congreso y 49 del Senado).
 - Prohibir las visitas de los y las menores al padre en prisión condenado por violencia.
 - Impedir que el padre maltratador pueda acceder a las grabaciones realizadas con motivo de la exploración judicial de los menores (Medida 147 del Congreso).

Por otra parte, antes del análisis detallado del articulado del Proyecto, realizamos una consideración previa:

- **Término *parentalidad positiva***: no se define qué es y, por tanto, es un concepto jurídico indeterminado. Siempre hemos manifestado que la alternativa a la parentalidad positiva es **responsabilidad parental**, siendo este término el utilizado en el Derecho Comunitario.

Por ello, **proponemos sustituir el término “parentalidad positiva” por “responsabilidad parental”** en los artículos:

- artículo 3, b)
- artículo 25. 3 a)
- artículo 26.1

ARTICULADO PROYECTO

Artículo 1.2. Párrafo segundo.

“En todo caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, las agresiones y los abusos sexuales, la corrupción, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio infantil, **la pornografía no consentida o no solicitada**, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar.”

En el artículo 1.2 párrafo segundo, debería suprimirse la expresión “no consentida o no solicitada” y se sustituya por pornografía infantil y prostitución.

Quedaría redactado de la siguiente manera:

“En todo caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, las agresiones y los abusos sexuales, la corrupción, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio infantil, **la pornografía infantil, la prostitución**, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar.”

La denominación no consentida o no solicitada confunde o equivoca, puesto que los menores de edad no pueden consentir pornografía. El Código Penal penaliza conductas como el exhibicionismo y provocación sexual dirigidos a menores en sus artículos 185 y 186, regula delitos como el acoso y ciberacoso que se desarrollan en la red y que entrarían en clara contradicción con la expresión acuñada por el Proyecto.

Artículo 4. Criterios generales.

Se omite la promoción de la igualdad de trato de los niños y las niñas. El derecho a la igualdad es un derecho fundamental de las personas y es un principio jurídico general de todo el ordenamiento jurídico y, como tal, debería integrarse y ser de aplicación en todas las normas jurídicas.

Es importante recoger este derecho, al ser básico y de vital importancia para el desarrollo de los y las menores; prestando especial atención a los estereotipos de género en los colegios e institutos, la educación infantil o preescolar es una etapa idónea para que tanto los niños como las niñas asimilen pautas de conductas igualitarias, fomentar el uso de contenidos que promuevan la igualdad, patrones de conducta, evitar estímulos sexistas, fomentar la enseñanza en equidad a través del juego.

Artículo 5. Formación.

En este artículo **se omite la formación en igualdad** con lo que ello conlleva a efectos de aprendizaje en los menores y su importancia.

5.4. El diseño de las actuaciones formativas a las que se refiere este artículo tendrá especialmente en cuenta la perspectiva de género, así como las necesidades específicas de las personas menores de edad con discapacidad, con un origen racial, étnico o nacional diverso, en situación de desventaja económica, personas menores de edad pertenecientes al colectivo LGTBI o con cualquier otra opción u orientación sexual y/o identidad de género y personas menores de edad no acompañadas.

Sin embargo, no recoge con carácter general el **principio de igualdad**.

Artículo 9. Garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.

El **apartado 3** de este artículo dice *“Los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho a que su orientación sexual e identidad de género, sentida o expresada, sea respetada en todos los entornos de vida, así como a recibir el apoyo y asistencia precisos cuando sean víctimas de discriminación o violencia por tales motivos”*.

Proponemos propondría suprimir “sentida o expresada”, ya que no se ajusta a la legislación vigente desde 2007, ni a la norma que la ha interpretado, que exige verificación de la situación estable de transexualidad a la que aluden las **sentencias del Tribunal Constitucional**, en Sentencia de Pleno de 18 de julio de 2019, y de la Sala de lo Civil del **Tribunal Supremo**, en sentencia de 17 de diciembre de 2019. Si se suprime, quedaría: *“3.- Los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho a que su orientación sexual e identidad de género sea respetada en todos...”*.

Artículo 10. Derecho de información y asesoramiento.

1. Las Administraciones Públicas proporcionarán a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia de acuerdo con su situación personal y grado de madurez, y, en su caso, a sus representantes legales, información sobre las medidas contempladas en esta ley que les sean directamente aplicables, así como sobre los mecanismos o canales de información o denuncia existentes.

2. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia serán derivados a la Oficina de Asistencia a las Víctimas correspondiente, donde recibirán la información, el asesoramiento y el apoyo que sea necesario en cada caso, de conformidad con lo previsto en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.

3. La información y el asesoramiento a la que se refieren los apartados anteriores deberá proporcionarse en un lenguaje claro y comprensible, y mediante formatos accesibles en términos sensoriales y cognitivos y adaptados a las circunstancias personales de sus destinatarios, garantizándose su acceso universal.

Regula los derechos de información y asesoramiento que se van a efectuar desde las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, cuyas competencias en muchos casos están transferidas a las CCAA.

Las Oficinas de Atención a las Víctimas conservan competencias en relación con las conductas delictivas, asesoramiento e información a las víctimas tras la interposición de denuncia y en los casos, en los cuales los procedimientos se están tramitando judicialmente.

PLANTEAMOS LAS SIGUIENTES CUESTIONES IMPORTANTES A TENER EN CUENTA:

- Que ocurre con el **asesoramiento previo**, esto es si todavía no hay denuncia interpuesta, alguien informará a los y las menores o a sus familiares cuando soliciten ayuda. ¿En ningún caso se les va informar ni asesorar con anterioridad a la interposición de la denuncia?
- Se prevé la **dotación a dichas oficinas de personal especializado** para tratar con los y las menores o se va a mantener el personal existente.
- **Protocolos a implementar para acceder a la comunicación con los y las menores.**

Artículo 12. Legitimación para la defensa de derechos e intereses en los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia.

1. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia están legitimados para defender sus derechos e intereses en todos los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia.

Dicha defensa se realizará, con carácter general, a través de sus representantes legales en los términos del artículo 162 del Código Civil. También podrá realizarse a través del defensor judicial designado por el Juzgado o Tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, en los supuestos previstos en el artículo 26.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril.

2. Incoado un procedimiento penal como consecuencia de una situación de violencia sobre un niño, niña o adolescente, el Letrado/Letrada de la Administración de Justicia derivará a la persona menor de edad víctima de violencia a la Oficina de Atención a la Víctima competente, cuando ello resulte necesario en atención a la gravedad del delito, la vulnerabilidad de la víctima o en aquellos casos en los que la víctima lo solicite, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 4/2015, de 27 de abril.

Ha de revisarse en profundidad la actual redacción, que excluye al progenitor denunciado o contra el que existan indicios de comisión de un delito contra un o una menor de la representación legal, pero que deja al arbitrio de la fiscalía conforme el 26.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, la posibilidad o no de que mantenga la representación el progenitor o representante legal, pudiendo existir conflicto de intereses aun cuando no se valoren por el ministerio publico presiones o por parte del progenitor o de la familia excluida de la representación.

Por imperativo legal debería estar prohibida la posibilidad de acogerse al derecho a no declarar en un procedimiento penal, y máxime cuando es una persona menor de edad:

1º La decisión de no declarar en un proceso penal, acogiéndose a la dispensa, es un derecho personalísimo, que no debería poder ejercerse en ningún caso por representación, y en caso de que se considere perjudicial para el o la menor someterle a que efectué una declaración, tras las alegaciones de su representante, debería ser el juez o tribunal quien lo decida motivadamente.

2º Cuando la prueba que se va a valorar consista en una prueba preconstituida, por lo que se ha efectuado en fase anterior al juicio oral, la prueba ya existe en el procedimiento y en su día se efectuó con el consentimiento del representante del menor, por lo que el sentido de acogerse a la dispensa a no declarar cuando la declaración a valorar se hizo con anterioridad pierde su lógica, pues el derecho penal busca obtener la verdad material y no podemos olvidar que la dispensa a no declarar es un derecho del que lo ejerce en ningún caso del acusado.

3º En cualquier caso se debería designar, en todo caso, un defensor judicial, cuando el representante legal en nombre del menor se acoja a la dispensa de no declarar, para garantizar que cumple con lo que realmente de forma madura ha decidido el o la menor y lo que más le beneficia. En ningún caso dicho defensor judicial puede tener relación con la persona que se encuentre acusada o su familia para no sufrir presiones del entorno.

Desde nuestra perspectiva, no debería darse esta prerrogativa al representante legal del menor. Dado que, en muchos casos por ser la prueba de cargo por excelencia, si no se reproduce en el acto de juicio oral, ya sea como prueba constituida o prueba directa, el acogimiento a la dispensa por parte del representante legal equivaldrá a una sentencia absolutoria por falta de pruebas.

De esta forma, se evitaría que se dieran situaciones como la planteada en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 2020, nº 225/20, en la misma, se plantea un conflicto de intereses pues los padres tenían que pronunciarse sobre la dispensa o no a no declarar de su hija de 10 años de edad frente a su hermano que era el que se encontraba acusado, habiéndose acogido en ese mismo juicio tres de sus hijas de 18, 16 y 14 a la dispensa de no declarar contra su hermano. El Tribunal no considero que los padres podían pronunciarse sobre ese derecho por existir conflicto de intereses y el Tribunal Supremo absuelve, pues considera como no reproducida la declaración que la menor había hecho como prueba preconstituida y que el tribunal debería haber nombrado un defensor judicial para hacer valer el derecho de la niña.

De no recogerse la propuesta, nos enfrentamos a que esta situación se dé especialmente en los procedimientos seguidos por agresiones sexuales a niñas o niños, pues en muchas ocasiones el acusado es el padre o el abuelo o un pariente (en estos casos los y las testigos se pueden acoger a la dispensa de no declarar que en caso de menores que no hayan alcanzado la madurez suficiente se hará a través de su representante legal) perjudicando el interés general de los niños y niñas.

Artículo 23. Prevención de la radicalización en los niños, niñas y adolescentes.

Las Administraciones Públicas competentes adoptarán las medidas de sensibilización, prevención y detección precoz necesarias para proteger a las personas menores de **edad frente a los procesos de radicalización y adoctrinamiento** que conducen a la violencia en cualquier ámbito en el que se manifiesten, así como para el tratamiento y asistencia de las mismas en los casos en que esta llegue a producirse. En todo caso, se proporcionará un tratamiento preventivo que incorpore las dimensiones de género y de edad.

SE PROPONE la siguiente redacción del artículo del artículo 23.

Las Administraciones Públicas competentes adoptarán las medidas de sensibilización, prevención y detección precoz necesarias para proteger a las personas menores de **edad frente a procesos en los que se prime el aprendizaje de modelos de conductas violentas o de conductas delictivas**, en cualquier ámbito en el que se manifiesten, así como para el tratamiento y asistencia de las mismas en los casos en que esta llegue a producirse. En todo caso, se proporcionará un tratamiento preventivo que incorpore las dimensiones de género y de edad.

Enunciar en articulado de la Ley procesos de radicalización o adoctrinamiento, consideramos que son conceptos muy indeterminados y que conducirían a una amplia e indiscriminada aplicación o en la práctica a su inaplicación por no poder objetivarse la conducta concreta a la que hace referencia la norma.

Artículo 24. De la detección precoz.

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, pondrán en marcha medidas para promover la detección precoz de situaciones de violencia y que esta violencia pueda ser comunicada de acuerdo con lo previsto en los artículos 14 y 15.

En aquellos casos en los que se haya detectado precozmente alguna situación de violencia sobre una persona menor de edad, esta situación deberá ser inmediatamente comunicada por el o la profesional que la haya detectado a los progenitores, o a quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, salvo que existan indicios de que la mencionada violencia haya sido ejercida por estos.

En su redacción debería incluirse una remisión a la normativa concreta donde se desarrollen las medidas que se van a llevar a efecto para la detección precoz de la violencia a los niños y niñas.

Se manifiesta en el artículo que los profesionales tendrán la obligación de comunicar la situación de violencia sobre los y las menores a los progenitores o quien ejerza la representación, sin embargo, en este mismo artículo debería insistirse en la obligación de la denuncia directa por los profesionales ante la policía o la guardia civil y los juzgados, pues estamos ante conductas delictivas que se efectúan hacia menores; por lo que se debe perseguir de oficio, para su protección, al margen de que se comunique a su representante legal para que adopte las medidas oportunas.

Artículo 27. Situación de ruptura familiar.

Las Administraciones Públicas deberán prestar especial atención a la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en los casos de ruptura familiar, adoptando, en el ámbito de sus competencias, medidas especialmente dirigidas a las familias en esta situación con hijos y/o hijas menores de edad, a fin de garantizar que la ruptura de los progenitores no implique consecuencias perjudiciales para los mismos.

Entre otras, se adoptarán las siguientes medidas:

- a) Impulso de los servicios de apoyo a las familias, los puntos de encuentro familiar y otros recursos o servicios especializados de titularidad pública que permitan una adecuada atención y protección a la infancia y adolescencia frente a la violencia.
- b) Acompañamiento profesional especializado a los progenitores, o en su caso, a las personas tutoras o guardadoras o acogedoras, durante el proceso de ruptura y en el ejercicio de sus responsabilidades parentales.

Este artículo debería introducir alguna referencia a la importancia de la **opinión del y de la menor**, recogida en los textos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

Se debe regular expresamente que la opinión del menor será respetada en aquello que afecta a situaciones esenciales de su vida como es la guarda y custodia y cuando se vaya en contra de su opinión tendrán que existir parámetros objetivos que acrediten el motivo por lo que se adopta una decisión en contra dicha opinión del menor y la existencia en su caso de las situaciones negativas que se consideran puede conllevar el que se aplique la opinión del menor sobre todo en lo referente a guarda y custodia y derecho a visitas.

Cuando existe una ruptura de pareja es importante valorar su opinión, la normativa debería remitir a regulación concreta para evaluar la opinión de los y las menores dependiendo de su madurez, conforme con la normativa internacional ratificada por España.

Así como, deberían desarrollarse reglamentariamente los parámetros objetivos para valorar el interés del menor, concepto indeterminado y que actúa de acomodo en aras de múltiples actuaciones que muchas en nada tienen que ver con el mismo; así vemos que hace referencia a consecuencias perjudiciales para los y las menores, pero no se objetiva ni se hace referencia concreta a normativa que desarrolle cuando se considera existen consecuencias perjudiciales.

Existen situaciones muy perjudiciales para los y las menores como es la aplicación del mal llamado Síndrome de Alienación Parental (SAP), que, aunque no se nombra, aparece en los pleitos en los que se discute la custodia de menores o en los que se instruye o juzgan supuestos abusos sexuales a menores y que en nuestra experiencia, se ha aplicado exclusivamente a mujeres. Y es de señalar que aparece sólo en cierta psicología forense, si bien nunca se aplica en la psicología clínica.

Cuando se aplica SAP en un procedimiento judicial, el derecho de los y las menores peligra, porque significa utilizar la terapia de la coacción y de la amenaza para conseguir que el o la menor haga algo que se niega a hacer, relacionarse con el progenitor no custodio, sin averiguar los motivos del rechazo, anteponiendo su opinión y obligándole a una conducta pese a manifestar de forma clara y reiterada su negativa, y castigándole en ocasiones a no ver ni tener trato con la progenitora con la que desea mantener mayor vínculo.

El SAP carece de aval científico y también se ha demostrado los perjuicios que ocasiona su utilización, de forma que desde el año 2013, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), insiste a los jueces y las juezas que no lo utilicen en sede judicial. Y, recientemente, el Consejo General del Trabajo Social (CGTS) se ha pronunciado en contra del supuesto SAP y ha elaborado un decálogo de propuestas para la buena praxis de las y los profesionales, en el que se recomienda, más bien se prohíbe, no usar SAP en los informes de valoración. La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Asociación Americana de Psicología (APA) rechazan igualmente su uso.

Reivindicamos, el **fortalecimiento de los gabinetes psicosociales de los Juzgados**, como instrumentos ad hoc especializados, como servicios públicos e independientes de las partes, son los instrumentos públicos existentes más adecuados para averiguar en cada caso las razones de la negativa de los y las menores a relacionarse con el progenitor no custodio.

También **proponemos suprimir el apartado b)**, en el que se prevé que las Administraciones (no se excluye la de Justicia) envíe a los progenitores a recibir *acompañamiento profesional especializado durante el proceso de ruptura y en el ejercicio de sus responsabilidades parentales*.

Por la forma amplia de proponerlo, sin requisitos de existencia de conflicto mayor o menor, pero, sobre todo, porque no es función del Juzgado formar a los padres en su responsabilidad parental, significando que en este precepto sí se utiliza bien el término, creemos que se debe suprimir. Su contenido sugiere dar pábulo a la campaña que han realizado ciertos sectores a favor de la Coordinación de Parentalidad a la que esta Asociación se ha opuesto, porque en la práctica de los casos que nos ha reportado nuestras abogadas en realidad ha servido para aplicar el SAP y crear inseguridad jurídica sobre todo a las mujeres. En este [enlace](#) se puede leer el informe realizado por la Asociación sobre la coordinación parental.

Artículo 38. Actuaciones de los centros y servicios sanitarios ante posibles situaciones de violencia.

1. Todos los centros y servicios sanitarios en los que se preste asistencia sanitaria a una persona menor de edad como consecuencia de cualquier tipo de violencia deberán aplicar el protocolo común de actuación sanitaria previsto en el artículo 37.2.
2. Los registros relativos a la atención de las personas menores de edad víctimas de violencia quedarán incorporados en su historia clínica.

Dentro de los protocolos, se debería hacer referencia al establecimiento de mecanismos para objetivar las lesiones físicas y/o psicológicas, daños y secuelas para poder regular el grado de daño producido y evaluar la reparación a la víctima.

Artículo 39. Actuaciones por parte de los servicios sociales.

3. **Cuando la gravedad lo requiera**, los y las profesionales de los servicios sociales o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán acompañar a la persona menor de edad a un centro sanitario para que reciba la atención que precise, informando a sus progenitores o a quienes ejerzan funciones de tutela, guarda o acogimiento, salvo que se sospeche que la mencionada violencia haya sido ejercida por estos, en cuyo caso se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Se plantean varias cuestiones en relación a la expresión "**cuando la gravedad lo requiera**".

Es un concepto indeterminado que deja a discrecionalidad de quién realice la valoración de su gravedad.

Se propone que en todo caso se derive al centro sanitario siempre que se haya producido una situación de violencia sexual o física.

Artículo 48. Criterios de actuación.

e) Se permitirá a las personas menores de edad, que así lo soliciten, formular denuncia por sí mismas y sin necesidad de estar acompañadas de una persona adulta, siempre que el funcionario público encargado de la toma de la denuncia estimase que tiene madurez suficiente.

Nuevamente como en artículo anterior, la referencia recogida en el texto legal "**madurez suficiente**" es extremadamente arbitraria y además, la valoración dicha madurez será realizada por un funcionario sin especialización al respecto.

Artículo 55. Requisito para el acceso a profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad.

1. Será requisito para el acceso y ejercicio de cualesquiera profesiones, oficios y **actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad**, el no haber sido condenado por sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales tipificados en el título VIII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como por cualquier delito de trata de seres humanos tipificado en el título VII bis del Código Penal. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.

2. A los efectos de esta ley, son profesiones, oficios y actividades que implican contacto habitual con personas menores de edad, todas aquellas, retribuidas o no, que por su propia naturaleza y esencia conllevan el trato repetido, directo y regular y no meramente ocasional con niños, niñas o adolescentes, así como, en todo caso, todas aquellas que tengan como destinatarios principales a personas menores de edad.

3. Queda prohibido que las empresas y entidades den ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad a quienes tengan antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.

PROPONEMOS, la adopción de otro tipo de medidas para evitar que el acceso y ejercicio de cualquier profesión o actividad que implique contacto habitual con personas menores de edad, puesto que conforme a la redacción actual no se plantea su finalización, en el registro aparecerán todos los condenados, pero las penas prescriben y si no se adoptan otras cautelas no se puede prohibir que tengan contacto con los y las menores una vez prescribe el delito, por lo que, se tendrán que arbitrar medidas administrativas fijándose plazo para el no acceso al ejercicio de la profesión o actividad **que implique contacto habitual con personas menores de edad.**

Artículo 56. Consecuencias de la existencia de antecedentes en caso de personas trabajadoras o aquellas que realicen una práctica no laboral que conlleve el alta en la Seguridad Social.

La existencia de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos al inicio de la actividad en aquellos trabajos o actividades que impliquen contacto habitual con personas

(.....)

De conformidad con lo anterior, el trabajador por cuenta ajena deberá comunicar a su empleador cualquier cambio que se produzca en dicho Registro respecto de la existencia de antecedentes, aun cuando estos se deriven de hechos anteriores al inicio de su relación laboral.

La omisión de esta comunicación será considerada como incumplimiento grave y culpable a los efectos de lo dispuesto en la letra d) del apartado 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores.

SE PROPONE AÑADIR:

3. Los empleadores solicitaran a las personas trabajadoras, al inicio de la relación laboral y en periodos bianuales desde la contratación un certificado del registro de antecedentes.

Dejar la comunicación del cambio de situación en manos del condenado corre el riesgo de que no se notifique tal circunstancia por lo que debería obligarse a las empresas a solicitar un certificado a los empleados cada cierto número de años para mayor seguridad en la situación, al margen de las sanciones por no avisar que se pueden mantener legalmente.

Artículo 58. Cancelación de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos.

1. Los antecedentes que figuren como cancelados en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos no se tomarán en consideración a los efectos de limitar el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores de edad.
2. Instada por la persona interesada la cancelación de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos, y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que por la Administración se haya dictado resolución, la petición se entenderá desestimada por silencio administrativo, sin que sea de aplicación a estos supuestos lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de justicia e interior.

Nos alegramos que se vayan a implementar conforme a las Disposiciones Adicionales instrumentos de control de los antecedentes en el Registro central para aquellas personas que traten con menores. No obstante, podría dar lugar a que el texto legal propuesto se interprete como vulnerador de derechos fundamentales, siendo preferible que se restrinja, estableciéndose límite temporal, u otro tipo de restricción para que pueda prosperar el espíritu del mismo.

Disposición final primera. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el primer párrafo del apartado 1 del artículo 109 bis, que queda redactado como sigue:

Artículo 109 bis.

1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.

La modificación de este artículo permite personarse en todo momento a las víctimas del delito, reforma que se valora positivamente.

Dos. Se modifica el artículo 110 que queda redactado como sigue:

Artículo 110.

Las personas perjudicadas por un delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. **Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.**

Al igual que en el artículo anterior se valorar positivamente la reforma, que permite personarse en todo momento a las víctimas del delito.

En lo relativo a la indemnización, se debería exigir que la misma no se pregunte sobre su renuncia o no, en el acto de juicio oral, sino en acto anterior o posterior y que en ningún caso, se efectúe en presencia del acusado. Desde nuestra perspectiva social y cultural, el pedir una reparación del daño económica se considera no adecuado por considerarse que se quiere sacar beneficio del daño, lo que conlleva que muchas víctimas en aquellos delitos sobre todo en el que el acusado es un familiar: padre, hermano, abuelo etc. renuncien a la indemnización, para que no se considere que existen finesespurios, siendo contrario al espíritu recogido en normativa internacional, en la que la reparación del daño se establece como protección a los derechos fundamentales de las víctimas.

Por ello, **PROPONEMOS** que la renuncia a la indemnización deba efectuarse de forma clara y terminante con posterioridad a la sentencia o con anterioridad a la celebración del juicio. De tal modo que, en caso de no se solicite por la víctima o su representante sea solicitada por el Ministerio Fiscal con carácter obligatorio salvo renuncia anterior al juicio por la víctima y posteriormente, una vez se fije en sentencia pueda ser renunciada por la víctima.

Aun cuando las personas perjudicadas no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante con anterioridad o posterioridad al acto de juicio oral.

Tres. Se modifica el artículo 261, que queda redactado como sigue:

Artículo 261.

Tampoco estarán obligados a denunciar:

- 1.º Quien sea cónyuge del delincuente no separado legalmente o de hecho o la persona que conviva con él en análoga relación de afectividad.
- 2.º Quienes sean ascendientes y descendientes del delincuente y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive.

Esta disposición no será aplicable cuando se trate de un delito contra la vida, de un delito de homicidio, de un delito de lesiones de los artículos 149 y 150 del Código Penal, de un delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2 del Código Penal, de un delito contra la libertad o contra la libertad e indemnidad sexual o de un delito de trata de seres humanos y la víctima del delito sea una persona menor de edad.

La redacción es acertada pues consideramos adecuado que tengan que denunciarse determinados delitos que se recogen expresamente.

Siete. Se introduce un artículo 449 ter (....)

La autoridad judicial **podrá** acordar que la exploración se practique a través de personas expertas. En este caso, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas. Una vez realizada la exploración, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo.

En el apartado segundo de este nuevo artículo 449 ter se manifiesta que el juez “**podrá**”, dejando a la discrecionalidad judicial la práctica de una prueba a través de personas expertas, debería solicitarse que se argumente justificación suficiente para no realizar esa exploración a través de personas expertas.

Ocho. Se introduce un artículo 703 bis con el siguiente contenido:

Artículo 703 bis.

Cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 bis y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista.

En los supuestos previstos en el artículo 449.ter, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada.

En todo caso, la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes.

En cuanto a la realización de la **prueba preconstituida** nos resulta **más idóneo que se realice, en todo caso, cuando la víctima sea menor de dieciséis años** (y no catorce), ya que esa es la edad para la que se entiende en otras situaciones que puede contar con mayor madurez y así poder afrontar de manera más adecuada el tener que enfrentarse a su eventual agresor en un procedimiento judicial.

Disposición final segunda. Modificación del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Se modifica el artículo 154 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, que queda redactado como sigue:

Artículo 154.

3.º Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.

Esta modificación **puede crear numerosos conflictos** que tendrán que dirimirse ante la autoridad judicial.

El cambio de residencia en el mismo municipio o en un municipio cercano de aquel que mantenga la guarda y custodia o una custodia compartida, no crea un perjuicio excesivo o ninguno al menor, y no debería judicializarse esta situación, que en ocasiones es aprovechada por el otro progenitor para pleitear y solicitar una modificación de medidas por cambio de circunstancias, cuando es consciente que tal cambio no afecta a los y las menores en su vida cotidiana, y si afecta siempre podrá solicitarlo aunque no se recoja en la norma expresamente.

Por lo que proponemos no se incluya como prerrogativa de la patria potestad.

Disposición final sexta. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que queda redactada en los siguientes términos:

Doce. Se modifica el apartado 1 del artículo 132, que queda redactado como sigue:

1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

En los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, y contra las relaciones familiares, excluidos los delitos contemplados en el párrafo siguiente, cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, los términos se computarán desde el día en que esta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

En los delitos de tentativa de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos, **cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, los términos se computarán desde que la víctima cumpla los treinta años de edad**, y si falleciere antes de alcanzar esa edad, a partir de la fecha del fallecimiento.

En cuanto al plazo de prescripción, aplaudimos la medida de computar el mismo desde que la víctima cumpla treinta años, aunque consideramos más adecuado los 50 años, ya que corrobora en la práctica que en innumerables ocasiones la perjudicada denuncia los delitos sexuales padecidos cuando ha transcurrido bastante tiempo después de su mayoría de edad, evitando el que queden sin investigar tales supuestos.

Dieciocho. Se introduce el artículo 156 quinquies, con el siguiente contenido: «Artículo 156 quinquies.

A las personas condenadas por la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 147.1, 148, 149, 150 y 153 en los que la víctima sea una persona menor de edad **se les podrá imponer**, además de las penas que procedan, la pena de **inhabilitación especial para cualquier profesión u**

Se manifiesta que el juez **“podrá”**, dejando a la discrecionalidad judicial la imposición de la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular con personas menores de edad, debería imponerse la inhabilitación sin dejarlo a la discrecionalidad judicial.

Oficio, sea o no retribuido, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre tres y cinco años al de duración de la pena de privación de libertad impuesta en la sentencia o por un tiempo de dos a diez años

cuando no se hubiere impuesto una pena de prisión, en ambos casos **atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurren en la persona condenada.**

Treinta. Se modifica el artículo 510, que queda redactado como sigue: «Artículo 510.

Serán castigados con una pena de prisión de uno a tres años o multa de doce a veinticuatro meses:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, situación familiar, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que...

En la regulación anterior la pena era de mayor entidad, cuatro años; habiéndose reducido a tres años, además, establecen la condena de multa como alternativa, cuando con anterioridad se recogía como añadido a la condena.

Se debería mantener la pena que podía llegar a ser de cuatro años en la anterior regulación, así mismo se ha modificado la condena que con la actual regulación puede ser exclusivamente de multa cuando anteriormente se aplicaban ambas penas prisión y multa, estamos ante un delito de **vulneración de derechos humanos**, en el que ya en su número 2 se prevé que en caso de que se considere de menor entidad la pena a imponer serán trabajos en beneficio de la comunidad y la pena mínima a imponer es de un año no resulta razonable que alternativamente se que puede dar lugar a que se impongan por los tribunales penas muy dispares por hechos similares.

3. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, situación familiar, la etnia, raza o nación.”

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses cuando de ese modo se promueva o favorezca violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

7. En todos los casos, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un **tiempo superior entre uno y cinco años** al de duración de la pena impuestas si esta fuera de privación de libertad, ...”

Punto 3 Se vuelve a dejar al arbitrio judicial la posibilidad de imponer una multa.

En el último párrafo del nº3 en el que se regula una conducta de mayor entidad se vuelve a considerar que la pena pueda ser de uno a cuatro años de prisión o multa, lo que en ningún caso parece razonable.

En el punto 7 la regulación anterior antes indicaba entre 3 y 10 años, habiéndose reducido el tiempo de aplicación de la pena de inhabilitación sin que exista motivo para su reducción.



Asociación de Mujeres Juristas

La Asociación de Mujeres Juristas Themis hace estas aportaciones sin perjuicio de que pueda sumarse a otras presentadas por otras organizaciones.

Madrid, a 30 de julio de 2020.