

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia [BOE 5-06-2021]

No constituyen novedad alguna las reiteradas llamadas de atención por parte del Comité de los Derechos del Niño de la ONU a nuestro Estado mostrando una especial preocupación por el sistema de protección a la infancia y la adolescencia vigente. Desde hace un tiempo, se ha venido señalado la falta de coherencia entre la normativa de las comunidades autónomas con los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En este sentido, se ha instado a España a promover un sistema coordinado por la Administración central y las administraciones autonómicas que contenga un verdadero plan efectivo para la protección de la infancia. Dentro de tal sistema, evidentemente, se han de contener medidas reales que permitan actuar debidamente contra las situaciones de violencia que sufren nuestros niños y adolescentes. En este sentido, la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, aparece como un rayo de esperanza dispuesta a hacer frente a un problema que atañe a este colectivo especialmente vulnerable desde tiempos inmemoriales y que, en numerosas ocasiones, se ha pasado por alto: la violencia.

Si bien es cierto que otras normas, como son la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, o la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, otorgan una cierta protección al menor frente a tipos concretos de violencia, realmente no ha sido hasta este mismo año cuando se ha decidido abordar el problema desde una perspectiva mucho más amplia en la que se incluye, además, la perspectiva de género. Por otra parte, siguiendo las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, la nueva norma busca la actuación simultánea entre la Administración central y las comunidades autónomas evitando así la fragmentación operativa imperante.

Pese a que esta norma ha modificado textos legislativos pertenecientes a distintos ámbitos del Derecho, en este caso lo que nos interesa analizar es la reforma a nivel procesal que ha traído consigo la denominada «Ley de Infancia».

Por lo que se refiere a las modificaciones en materia de enjuiciamiento criminal, la Disposición Final Primera es la encargada de matizar y reestructurar algunos de los preceptos contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím, en adelante), en aras de otorgar una mayor protección a los menores víctimas de determinados tipos penales. Así pues, nos encontramos, en primer lugar, con una modificación referida al

ejercicio de la acción penal que se contiene en los arts. 109 bis apartado 1 y 110 de la LECrim. La nueva norma permite ahora, al interesado, adherirse al escrito de acusación del Ministerio Fiscal o del resto de acusaciones personadas cuando hubiera transcurrido el plazo para formular el escrito de acusación y siempre antes del inicio del juicio oral.

La segunda transformación se produce en el art. 261 LECrim, que contiene la dispensa de la obligación de denunciar. Se otorga una nueva redacción al precepto impidiendo aplicar tal dispensa en aquellos supuestos en los que el delito cometido atente contra la vida, sea un delito de homicidio, un delito de lesiones de los arts. 149 y 150 del Código Penal (CP, en adelante), el delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP, un delito que atente contra la libertad e indemnidad sexuales de la víctima, delito de trata de seres humanos y, por supuesto, cuando la víctima sea menor de edad o una persona discapacitada necesitada de especial protección.

Al hilo de la redacción anterior, se encuentra también la reforma del art. 416 LECrim, que contiene la dispensa del deber de declarar y cuyo alcance ha sido objeto de revisión e interpretación en reiteradas ocasiones por parte, entre otros, del Tribunal Supremo. Este precepto se ha caracterizado por ser la puerta que abre paso a numerosos sobreseimientos, especialmente por falta de pruebas. Sin embargo, la LO 8/2021, de 4 de junio, ha introducido algunas excepciones en su apartado primero. Básicamente no cabrá tal dispensa en aquellos supuestos en los que el testigo ostente la guarda de hecho o la representación legal de la víctima menor de edad o con discapacidad. En segundo lugar, cuando se trate de un delito grave y el testigo y víctima sean menores de edad o personas discapacitadas necesitadas de especial protección. En tercer lugar, cuando por razón de edad o discapacidad el testigo no puede comprender el significado de la dispensa. En cuarto lugar, cuando el testigo se hubiera personado como acusación particular en el procedimiento. Y, en quinto y último lugar, cuando el testigo hubiese aceptado declarar después de haber sido informado de su derecho a no hacerlo.

Asimismo, se hace hincapié, nuevamente, en la prueba preconstituida. Esta se torna obligatoria en aquellos casos en los que la víctima sea un menor de catorce años, o bien una persona discapacitada necesitada de especial protección. La finalidad no es otra que la de evitar la revictimización. Así pues, la autoridad judicial, una vez practicada tal prueba, únicamente podrá acordar la declaración en la fase de juicio oral de forma motivada siempre y cuando se considere necesario y sea interesada por una de las partes. Por consiguiente, la declaración de ese menor de catorce años o persona discapacitada se vuelve una excepción a la norma general de práctica de la prueba. Por supuesto, la defensa letrada habrá de estar presente en todo caso.

La nueva Ley de Infancia también ha traído consigo una modificación de los apartados 6 y 7 del art. 544 ter LECrim. Con carácter general, las medidas cautelares penales se aplicarán conforme a la normativa señalada en la LECrim. Se adoptarán ya no solo atendiendo a las necesidades de la víctima, sino también a las de las personas que se hallan sometidas a su tutela, patria potestad, curatela, guarda o situación de

acogimiento. En cuanto al apartado 7, referido a las medidas de naturaleza civil, se establece que cuando haya menores o personas discapacitadas necesitadas de especial protección que convivan con la víctima y dependan de ella, la autoridad judicial habrá de pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la idoneidad de tales medidas. Esta nueva redacción se introduce a fin de que proteger al menor o persona discapacitada para evitar situaciones de posible desamparo. Y, en todo caso, se deberá garantizar la audiencia de la menor edad. Por otra parte, la imposición de la suspensión de la patria potestad como medida cautelar, así como el ejercicio de la guarda y custodia y del régimen de visitas y comunicaciones, deben tener como objetivo primordial alejar al menor de cualquier peligro y perjuicio dentro del entorno familiar.

Se añade un nuevo art. 703 bis en la LECrim a tenor de los nuevos criterios sobre la prueba constituida practicada en la fase de instrucción. A instancia de la parte interesada, se llevará a cabo la reproducción audiovisual de tal prueba sin que sea necesaria la presencia del testigo en la vista. La intervención del mismo solo será acordada por el juez, con carácter excepcional, cuando así se solicite por alguna de las partes mediante resolución motivada. La autoridad judicial así lo acordará cuando compruebe que la prueba preconstituida provoca indefensión a alguna de las partes enfrentadas y cuando no reúna los requisitos señalados.

El último cambio en la LECrim está vinculado a las diligencias previas, concretamente se produce en su art. 777, en el que se incorpora un tercer apartado relacionado, de nuevo, con la prueba preconstituida. En aquellos casos en los que deban intervenir como testigos ya sea un menor de catorce de años, o una persona discapacitada, se habrá de aplicar lo dispuesto en el art. 499 ter. Habrá de practicarse la prueba preconstituida cuando el procedimiento tenga por objeto la instrucción de alguno de los delitos vinculados a tal precepto. Deberá ser la parte interesada la que deba instar en fase de juicio oral la reproducción de la grabación audiovisual de acuerdo con lo señalado en el art. 730.2 LECrim.

La revisión de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante) es breve, pero no menos importante que el resto. Únicamente se modifican dos preceptos: los arts. 779 y 780. Se establece, como máximo, un plazo de tres meses desde su inicio a aquellos procedimientos en los que se sustancie oposición a alguna resolución administrativa en materia de menores de edad, que tendrá así un carácter preferente. Asimismo, los menores tendrán derecho a ser oídos y escuchados y podrán ejercitar sus pretensiones en relación con las resoluciones administrativas que puedan afectarles a través de sus representantes legales y siempre que, evidentemente, no se den intereses contrapuestos.

Por lo que se refiere a la Jurisdicción Voluntaria, también se incorpora algún cambio que atañe a la Ley 15/2015, de 2 de julio. Con el fin de salvaguardar el derecho de defensa, intimidad y para garantizar el derecho a expresarse libremente, la necesidad de que las personas menores de edad y discapacitadas puedan ser escuchadas en aquellas condiciones y términos accesibles y comprensibles adaptados a su edad y madurez acudiendo, cuando sea necesario, al auxilio de especialistas.

En materia de violencia de género, se otorga una nueva redacción al apartado 4 del art. 1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre. Se incluye a los menores allegados como sujetos objeto del daño que se pretende con este tipo de violencia que se ejerce contra las mujeres.

Por último, acatando el mandato constitucional de la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 de nuestra Constitución de 1978, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los menores y personas discapacitadas necesitadas de especial protección para aquellos supuestos en los que sean víctimas de delitos graves independientemente de los recursos con los que cuenten o no para litigar. De este modo, se ve afectada la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita en su art. 2 apartado g).

En definitiva, esta nueva norma trae consigo cambios legislativos en los que se otorga una mayor protección a nuestros menores y adolescentes. La nueva norma, con su carácter integral, busca asegurar la valía de los derechos de aquellos frente a los diferentes tipos de violencia, entre los que se encuentra el derecho a ser escuchado o la atención íntegra del menor. Y, por supuesto, cumplir con los compromisos y convenios internacionales para crear así un entorno sano donde menores y adolescentes puedan desarrollarse libremente y estar protegidos frente a los distintos tipos de violencia que, lamentablemente, dejan secuelas irreparables en la mayoría de las situaciones y que subsisten durante la vida adulta.

Irene YÁÑEZ GARCÍA-BERNALT
Becaria predoctoral de la Fundación Manuel Serra Domínguez
ireneygb@usal.es