

Àmbit jurídic

Un nou estatut per als menors d'edat víctimes de delicte

Josep M. Tamarit Sumalla

Catedràtic de dret penal de la Universitat de Lleida i de la UOC

President de la Societat Catalana de Victimologia

El reconeixement dels menors d'edat víctimes com a subjectes de drets

La recerca victimològica ha revelat que les persones menors d'edat són un col·lectiu humà que té un risc alt de victimització i, a més, és especialment vulnerable als seus efectes. També sabem actualment que els infants i adolescents quan han estat víctimes d'un fet delictiu tenen unes necessitats específiques i el dret ha evolucionat vers un reconeixement dels seus drets. Aquests drets es fonamenten, principalment, en el fet que els menors d'edat també són, com els adults, ciutadans i persones que sofreixen. A més, els seus drets són una conseqüència de les seves necessitats singulars, que deriven de la seva immaduresa i dependència dels adults. Com a exemple d'aquesta singularitat podem pensar en el fet que, en molts casos, els agressors són les persones que les haurien de protegir, ja que la victimització intrafamiliar és una part molt rellevant del problema. També hem de tenir en compte els costos que té per als infants la seva participació com a testimonis en un procés judicial, amb les dificultats de comprensió del sentit i de les regles del procés i de quin és el seu paper.

El dret espanyol ha anat reconeixent de manera progressiva els drets dels infants víctimes. Ha estat un procés lent, si tenim en compte que l'evolució va ser més ràpida pel que fa als drets dels adolescents infractors, però hi ha diversos signes d'un canvi cultural i d'una sensibilitat creixent vers la problemàtica dels menors d'edat que han de prendre part en el procés penal com a conseqüència d'haver estat víctimes de delicte. Els canvis s'han produït en l'àmbit legislatiu, amb les reformes processals de 1999 i 2006, i en el jurisprudencial, amb sentències que han anat reconeixent aspectes com el valor de prova de l'enregistrament fotogràfic de la declaració anticipada prestada pel menor d'edat davant del jutge, com a efecte de l'aplicació de la Decisió marc europea de 15 de març de 2001, que ha permès, en molts casos, evitar que aquest hagi de tornar a declarar en el judici oral. També ha contribuït a aquesta evolució la Circular de la Fiscalia General de l'Estat 3/2009 sobre protecció dels menors d'edat víctimes i testimonis.

Pel que fa al reconeixement dels drets de les víctimes, un pas molt rellevant ha estat l'aprovació de la Directiva europea 2012/29, de 25 d'octubre, per la qual s'estableixen uns mínims de drets que els estats membres han de garantir a les víctimes del delictes. Aquesta norma europea és un instrument jurídic que té el màxim grau de força jurídica i vincula els estats membres. Tot i que no fa referència només a les víctimes menors d'edat, atorga a aquest col·lectiu una atenció especial.

La Directiva declara que els menors d'edat víctimes són titulars de manera plena dels drets que s'hi reconeixen, d'acord amb el principi del millor interès del menor d'edat (núm. 14 del preàmbul). Tot i que les mesures de protecció de les víctimes es troben concebudes per ser adoptades cas per cas a partir d'una avaluació individual de les necessitats de la víctima, els menors d'edat tenen un estatut especialment reforçat de protecció, basat en la presumpció que són sempre vulnerables a la victimització secundària en el procés penal. Segons l'article 22.4 de la norma europea, als efectes del que preveu la Directiva, es presumeix que els menors d'edat víctimes necessiten una protecció especial atesa la seva vulnerabilitat a la revictimització, la intimidació, les represàlies i la victimització secundària. A més, pel que fa al dret de les víctimes a ser escoltades en el procés penal, la Directiva disposa que aquest dret no pot ser negat a una víctima per raó de la seva edat (preàmbul núm. 42).

Mitjançant la Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'Estatut de la víctima del delictes, l'Estat espanyol ha desenvolupat en el dret intern els principis i els drets reconeguts en la Directiva, llei que després ha estat desplegada i concretada amb el Reial decret 1109/2015, d'11 de desembre. En el cas dels menors d'edat, s'afegeixen a aquesta llei la reforma del Codi penal aprovada per la Llei orgànica 1/2015, que, entre altres coses, eleva l'edat del consentiment sexual pel que fa als delictes sexuals contra menors d'edat, i la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència, que estableix, entre altres coses, l'obligació de posar en coneixement del Ministeri Fiscal qualsevol fet que pugui ser un delictes contra la llibertat i la indemnitat sexual, de tràfic d'éssers humans o d'explotació d'infants i adolescents del qual algú tingui coneixement a través de qualsevol font d'informació (article 13.4 de la Llei de protecció jurídica del menor d'edat). Aquesta obligació pesa sobre qualsevol persona i, per tant, no afecta només funcionaris o autoritats, sinó també educadors i professionals, encara que no tinguin contacte directe habitual amb infants i adolescents. Aquesta és una novetat important especialment per als casos d'abús sexual, perquè fins ara la Llei no havia establert un deure explícit de comunicació i cal recordar que no són delictes públics, sinó que requereixen denúncia dels representants o del Ministeri Fiscal. La Llei atorga, per tant, a les fiscalies un paper molt rellevant per protegir els menors d'edat davant l'abús sexual, tenint en compte la prevalença elevada d'aquests delictes i que molt sovint la victimització es produeix en l'entorn intrafamiliar i, per tant, les institucions no poden limitar-se a confiar que els pares o altres representants legals dels menors d'edat vetllin sempre pels seus interessos.

Quins són els drets dels menors d'edat víctimes?

De la Llei de l'Estatut de la víctima en podem destacar diversos aspectes. En primer lloc, pel que fa al concepte de víctima, l'article 2 de la Llei 4/2015 inclou, a més de les víctimes directes, les víctimes indirectes. Aquest és un punt sensible, si tenim en compte situacions com la victimització derivada de l'exposició dels menors d'edat a la violència entre els seus pares o altres persones de l'entorn familiar. També són víctimes indirectes en casos de mort o desaparició del pare o de la mare derivats d'un fet delictiu.

En segon lloc, pel que fa als drets, cal destacar d'entrada els drets bàsics, entre els quals s'hi preveuen els drets d'informació i el dret de les víctimes a entendre i a ser enteses. D'acord amb l'article 4.a), les comunicacions amb les víctimes s'han de fer en un llenguatge clar i accessible que tingui en compte les seves característiques personals i, especialment, les necessitats de les persones amb discapacitat o la seva minoria d'edat. També es preveu el dret de les víctimes a ser acompanyades per la persona que escullin (article 4.c)), des del primer contacte amb les autoritats. Aquest dret planteja una problemàtica especial en el cas dels menors d'edat, ja que hi ha el risc que les autoritats i els funcionaris creguin que els menors d'edat sempre han d'estar acompanyats dels seus representants legals, però la recerca victimològica mostra que, en alguns casos, la presència del pare i/o la mare de l'infant o adolescent en la declaració no és un element de suport per a ell i, fins i tot, pot comportar un gran risc de victimització secundària. Una bona praxi demanaria, en els casos de dubte, que es consultés l'equip tècnic, que hauria d'assessorar l'autoritat judicial sobre allò que més convé als interessos del menor d'edat, per tal que el jutge pugui prendre la decisió més adequada.

En tercer lloc, la Llei 4/2015 preveu també el dret de participació de la víctima en el procés penal. Aquest dret es manifesta en la possibilitat d'exercir l'acció penal i l'acció civil, i de comparèixer davant de les autoritats encarregades de la investigació per aportar fonts de prova i d'informació sobre el cas. Una novetat rellevant és que les víctimes tenen dret a recórrer diverses resolucions judicials, encara que no siguin part en el procés, com les decisions relatives a l'arxiu de la causa, la llibertat condicional o certs beneficis penals o penitenciaris de la persona condemnada. Encara que la llei no faci referència expressa als menors d'edat, s'ha d'entendre que també poden exercir aquests drets, bé directament o bé mitjançant els seus representants legals o un defensor judicial que algú pot haver nomenat en cas de conflicte d'interessos d'aquests amb el menor d'edat.

En quart lloc, la Llei 4/2015 regula també el dret de les víctimes d'accedir als serveis de justícia restaurativa, amb la finalitat d'obtenir una reparació material o moral, sempre que l'infractor hagi reconegut els fets essencials dels quals deriva la responsabilitat penal i que la víctima hagi prestat el seu consentiment. La recerca ha mostrat la potencialitat dels processos de justícia restaurativa per als menors d'edat víctimes, com poden ser els basats en el model de *conferencing*, per a casos de victimització intrafamiliar; però alhora els professionals han de conèixer els riscos per poder aconsellar les víctimes i les persones del seu entorn sobre si un procés restauratiu pot ser una resposta adequada tenint en compte les circumstàncies del cas.

La Llei no parla de l'edat per consentir, però pot aplicar-se analògicament el criteri de la Llei d'autonomia del pacient, que assenyalava els setze anys com a edat per poder prestar el consentiment informat a un tractament mèdic, que és un criteri que concorda amb el límit establert a partir de les reformes de 2015 per al consentiment sexual en el Codi penal i l'edat per contreure matrimoni. D'acord amb l'article 15 de la Llei 4/2015, els professionals que contactin amb les víctimes, especialment els que tinguin la funció de donar-los suport, han de valorar que el procediment de justícia restaurativa no comporti un risc per a la seguretat de la víctima o que pugui causar-li nous perjudicis materials o morals.

Finalment, quant a la protecció davant de la victimització secundària en el procés penal, la Llei 4/2015 segueix el criteri de la Directiva europea i estableix per a les víctimes menors d'edat el nivell més alt de protecció. La Llei preveu les mesures especials següents que poden ser adoptades en relació amb les víctimes menors d'edat que hagin de declarar com a testimonis:

- a) que en les investigacions penals les declaracions que algú els prengui puguin ser enregistrades per mitjans audiovisuals i que les gravacions puguin ser reproduïdes en el judici i utilitzades com a mitjans de prova;
- b) que les declaracions puguin prestar-se mitjançant experts, i evitar així l'interrogatori directe per part dels advocats, tret que el jutge consideri que això pugui resultar lesiu en el cas concret per al dret de defensa de l'acusat;
- c) que es designi un representant de la víctima en cas de conflicte amb els representants legals o quan es tracti d'un menor d'edat acompanyat o separat de la seva família, i
- d) el dret a l'assistència lletrada i representació legal en cas de conflicte d'interessos amb els pares, de manera que les decisions s'adoptin tenint en compte les necessitats de protecció de cada menor en cada cas concret.

Algunes veus s'havien mostrat crítiques amb el fet que la Directiva 2012/29 havia suposat un cert retrocés respecte a normes anteriors, com la Directiva 2011/36 relativa a la prevenció i la lluita contra el tràfic d'éssers humans i la Directiva 2011/92 relativa a la lluita contra els abusos sexuals i l'explotació sexual dels menors d'edat i la pornografia infantil, atès que la possibilitat d'acordar l'enregistrament de la declaració del menor d'edat i la reproducció en l'acte del judici es preveu que resti supeditada a l'avaluació individual. Tanmateix, cal recordar que la Directiva es limita a fixar uns mínims i la Llei espanyola ha anat una mica més enllà. En tot cas, cal esperar que les autoritats judicials apliquin la norma d'acord amb el criteri de l'interès prioritari del menor d'edat.

La importància del suport a les víctimes

Pel que fa al suport a les víctimes, la Llei concreta les previsions de la Directiva sense qüestionar el model assistencial fins ara existent, que es basa en l'existència d'una xarxa d'oficines públiques. El més important és, però, que la Directiva exigeix que les institucions facin polítiques que garanteixin l'accessibilitat als serveis especialitzats de suport a les víctimes i, per tant, un compliment adequat de les previsions de la norma europea exigeix que les institucions competents siguin conscients de les limitacions del model actual. Millorar l'accessibilitat exigeix mesures que cerquin una col·laboració entre el sector públic i la iniciativa privada, com mostra l'experiència dels països on un nombre més elevat de víctimes coneix l'existència dels serveis de suport i rep atenció especialitzada. No cal dir que el suport a les víctimes especialment vulnerables, com els menors d'edat, ha de ser una prioritat a l'hora de fer polítiques orientades a facilitar l'accés. Aquestes polítiques han d'incidir en la formació i sensibilització dels diversos professionals i, si escau, dels voluntaris, per assegurar que el suport a les víctimes sigui vist com una prioritat i com un objectiu per si mateix, desvinculat de la denúncia del fet delictiu o del procés penal contra l'ofensor, en la mesura que afecta un dret bàsic de les víctimes, sobretot quan aquestes necessiten especialment el suport de la societat, com els menors d'edat.