

EL DERECHO DEL NIÑO A SER OÍDO. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL CASO PUPINO

IGNACIO DE FERARI VIAL

Introducción

El 16 de junio de 2005 la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea pronunció una sentencia sobre la manera de entender el derecho del niño a ser oído en el proceso penal, en consideración a su calidad de víctima especialmente vulnerable¹. Más allá de la fecunda discusión académica que suscitó la sentencia —constitucionalización del Tercer Pilar de la Unión Europea, carácter normativo del sistema de actos del mencionado Pilar o el deber de cooperación leal entre los Estados miembros—, la decisión del Tribunal supuso, a la luz de las reglas comunitarias, autorizar procedimientos probatorios respecto de causales no previstas en el Derecho de la República Italiana.

En efecto, en pos de la consecución del objetivo de la Decisión Marco 2001/220/JAI —la cual establece el estatuto de la víctima en el proceso penal, el que debe interpretarse de manera que se respeten los derechos fundamentales—, el fallo dispuso que el *Tribunale di Firenze* tenía potestad para ordenar, con carácter prejudicial, la diligencia testifical en el proceso por abuso de medidas disciplinarias seguido en contra de la Sra. Maria Pupino, bajo modalidades que la ley italiana sólo prevé respecto de imputaciones que se refieran a delitos contra la libertad sexual o de carácter sexual. Es decir, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea consideró que, en la especie, el examen de los niños que alegaban ser víctimas podía practicarse fuera de la sede del tribunal, en centros asistenciales especializados o, en su defecto, en los propios domicilios de los niños.

La Decisión Marco 2001/220/JAI

En el esquema de cooperación policial y judicial que rige en Europa, el 15 de marzo de 2001 se adoptó la Decisión Marco 2001/220/JAI, en virtud de la cual se estableció para los países comunitarios el estatuto de la víctima en el proceso penal. Si bien esta clase de Decisiones carecen de efectos directos para los Estados que suscribieron el Tratado de Amsterdam², aquellos sí se encuentran obligados por la Decisión Marco en lo que

¹ Vid. Sentencia C-105/03, TJCE, de 16 de junio de 2005.

² El Tratado de Amsterdam fue aprobado por el Consejo Europeo en junio de 1997, entrando en vigor el 1 de mayo de 1999. Su firma tuvo por objetivo modificar determinadas disposiciones del Tratado de la Unión Europea, sustituyendo el Título VI por el que rige hoy en día, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal. Sin embargo, el Tratado de Lisboa, suscrito el 13 de diciembre de 2007 y cuya viabilidad es feble aún luego de no ser ratificado por el pueblo de Irlanda en junio pasado, vino a regular nuevamente la materia para darle tratamiento sistemático en otro instrumento: el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (suscrito el 25 de marzo de 1957 como Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, pero cuya denominación fue sustituida por obra del Tratado de Lisboa).

respecta al resultado que deba conseguirse, dejándose “a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios” (art. 34 del Tratado de la Unión Europea³, TUE). Como sabemos, las Decisiones Marco corresponden a reglas y estándares valorativos emanados del Consejo de la Unión Europea que se circunscriben, en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, al objetivo de aproximar las disposiciones legales y reglamentarias de los ordenamientos nacionales, constituyendo lo que se ha denominado el Tercer Pilar. Las decisiones sobre la validez e interpretación de las Decisiones Marco, por su parte, corresponden al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), el cual es competente en los términos que señala el art. 35 del TUE.

El estatuto de la víctima contenido en la DM, amén de los deberes estatales respecto de las personas que sufren los efectos dañosos de la infracción penal, establece institutos de cooperación y mecanismos de mediación, así como derechos y garantías individuales que pueden invocarse en el proceso penal, reconociéndose por el Consejo una clase especial de víctimas —las especialmente vulnerables en palabras del apartado 2 del art. 2 de la DM—, respecto de las cuales se exige “un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación”. Este reconocimiento se complementaba con el derecho a la protección, en especial con la obligación de los Estados de garantizar, “cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho” (art. 8, apartado 4, DM 2001/220/JAI).

Los hechos

En Florencia se instruyó por el Ministerio Público un proceso penal seguido en contra de la Sra. Maria Pupino, a quien se le imputaba haber cometido, entre los meses de enero y febrero de 2001, múltiples delitos de “abuso de medidas disciplinarias”, dirigidas en contra de alumnos que, al momento de sufrir los castigos, tenían menos de 5 años. Se le acusaba de pegarles a menudo, haberlos amenazado con administrarles tranquilizantes, taparles la boca con esparadrapo, además de prohibirles concurrir al baño. Por otra parte, se le imputaba a la Sra. Pupino haber incurrido, en febrero de 2001, en el delito de «lesiones agravadas» por el hecho de haber asestado a una de sus alumnas un golpe que le causó una leve tumefacción en la región frontal (considerando 12).

En agosto de 2001 el Ministerio Fiscal solicitó al juez de instrucción del *Tribunale di Firenze* que ordenara la diligencia testifical, con carácter prejudicial, debido a que la práctica de la prueba no podía retrasarse hasta el juicio oral, dada la corta edad de los niños que alegaban

³ El Tratado de la Unión Europea (TUE), conocido también como el Tratado de Maastricht, fue suscrito el 7 de febrero de 1992.

ser víctimas de la Sra. Pupino y las inevitables modificaciones de su estado psíquico, así como un eventual proceso de represión psicológica al que se verían afectados si se dilataba la declaración judicial. Asimismo, el órgano persecutor solicitó que se practicara la prueba según las formas particulares establecidas en el artículo 398, apartado 5 *bis*, del *Codice di Procedura Penale*⁴, conforme a las cuales el examen de los testigos menores de 16 años podía desarrollarse “en un centro especializado, protegiendo la dignidad, la intimidad y la tranquilidad de los menores afectados al recurrir, en su caso, a los servicios de un experto en psicología, dado el carácter delicado y la gravedad de los hechos, así como la dificultad ligada a la corta edad de las víctimas” (considerando 16).

El juez de instrucción rechazó el incidente probatorio por no fundarse en las hipótesis que la ley procesal italiana prevé en el art. 392 del CPP —delitos contra la libertad sexual o de carácter sexual—, no obstante no haya “razón alguna que se oponga a que dichas disposiciones comprendan también otros supuestos distintos (...) en los que la víctima es un menor”; más aún, se afirma que “muchos delitos excluidos (...) pueden perfectamente resultar más graves para la víctima que los recogidos en dicha disposición. Así ocurre en el asunto principal, toda vez que la Sra. Pupino, según el Ministerio Fiscal, maltrató a varios niños menores de cinco años provocándoles traumatismos psicológicos” (considerado 17). Sin embargo y acto seguido, el juez resolvió suspender el procedimiento y solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que se pronuncie sobre el alcance de los artículos 2, 3 y 8 de la Decisión Marco 2001/220/JAI, pues «con independencia de la existencia o no de un efecto directo de la normativa comunitaria», el juez nacional debe «interpretar el Derecho nacional a la luz del tenor literal y de la finalidad de la normativa comunitaria» (considerando 18).

La deliberación del TJCE

La primera cuestión que se presentó en el razonamiento de los jueces fue determinar el significado de víctima vulnerable, concepto que la DM no suministra. La sentencia, sin embargo, tampoco sustenta una posición doctrinaria articulada en términos generales, limitándose a un juicio meramente pragmático. Señalan los jueces que “con independencia de la cuestión de si el hecho de que la víctima de una infracción penal sea un menor basta, en general, para calificarla de especialmente vulnerable en el sentido de la Decisión Marco, no cabe negar que (...) niños de corta edad alegan haber sufrido malos tratos por parte, además, de una maestra, dichos niños pueden ser objeto de tal calificación habida cuenta, en particular, de su edad, así como de la naturaleza y consecuencias de las infracciones de

⁴ En lo pertinente, el artículo señala lo siguiente: “A tal fine l’udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l’abitazione dello stesso minore. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell’interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti.”

las que consideran haber sido víctimas, a fin de disfrutar de la protección específica exigida en las disposiciones anteriormente citadas de la Decisión Marco” (considerando 53).

Las tres disposiciones sometidas a consideración por el juez florentino establecen formas concretas de ejecución de los objetivos que enuncian dichas normas, consistentes en garantizar a las víctimas especialmente vulnerables un «trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación», así como poder «testificar en condiciones especiales, que puedan garantizar que todas las víctimas sean tratadas con el debido respeto a su dignidad personal», la posibilidad de ser oídas y de «facilitar elementos de prueba», así como que dichas víctimas sólo sean interrogadas «en la medida necesaria para el proceso penal» (considerando 54). A juicio de los ponentes, la consecución de los objetivos perseguidos por las disposiciones anteriormente citadas exige que un órgano jurisdiccional nacional tenga la posibilidad de disponer de un procedimiento especial —como el incidente de práctica anticipada de la prueba establecido en el Derecho italiano junto con las formas particulares de declaración, también previstas en dicho ordenamiento jurídico—, en la medida que “dicho procedimiento responda mejor a la situación de tales víctimas y se imponga para evitar la pérdida de los elementos de prueba, reducir al mínimo la repetición de los interrogatorios y evitar las consecuencias perjudiciales, para las referidas víctimas, de prestar declaración en audiencia pública” (considerando 56).

El TJCE ahonda en esta cuestión, señalando que en todo caso las condiciones en que se preste la declaración deben ser compatibles con los principios fundamentales del Derecho que rijan en el Estado miembro, tal como lo prescribe el art. 8, apartado 4, de la DM. En este sentido, los jueces sostienen que en virtud del artículo 6 del TUE, apartado 2, la Unión debe respetar los derechos fundamentales de las personas, tal como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, el Convenio), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y se observan por las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho.

En consecuencia, la sentencia sostiene que la Decisión Marco 2001/220/JAI debe interpretarse de modo que se respeten los derechos fundamentales, en particular el derecho a un proceso equitativo establecido en el artículo 6 del Convenio, y siguiendo el estándar sentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵ (considerando 60). En otras palabras, “el órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión Marco” (considerando 61).

⁵ El considerando 60 de la sentencia cita las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2001, P.S. c. Alemania; de 2 de julio de 2002, S.N. c. Suecia (*Reports of Judgments and Decisions* 2002-V); de 13 de febrero de 2004, Rachdad c. Francia, y resolución de 20 de enero de 2005, Accardi y otros c. Italia, demanda nº 30598/02.

Por tanto, para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea los artículos 2, 3 y 8, apartado 4, de la DM deben interpretarse en el sentido que el *Tribunale di Firenze* debe tener potestad para autorizar que niños de corta edad “que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta. El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión Marco” (considerando 61).