

La víctima ante el Derecho. La regulación de la posición jurídica de la víctima en el Derecho internacional, en el Derecho europeo y en el Derecho positivo español *

MARINA SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH
Profesora de Derecho Penal (Universidad Rey Juan Carlos)

SUMARIO: I. Introducción.–II. La posición de la víctima en el marco del Derecho Internacional: 1. Normativa procedente de Naciones Unidas. 2. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.–III. Normativa de ámbito europeo: 1. Normativa procedente del Consejo de Europa. 2. Normativa procedente de la Unión Europea: 2.1 Los trabajos iniciales del Parlamento y de la Comisión Europea. 2.2 El Estatuto jurídico de la víctima y la asistencia a la víctima en el espacio judicial europeo. La Decisión Marco del Consejo Europeo *sobre el Estatuto de la víctima en el proceso penal*, de 15 de marzo de 2002. 2.3 La cuestión sobre la indemnización a las víctimas en el marco de la Unión Europea: 2.3.1 Los trabajos preparatorios: El libro *Verde sobre la indemnización a las víctimas de delitos* y la Propuesta de Directiva de la Comisión al Consejo sobre indemnización a las víctimas de delitos. 2.3.2 La Directiva 2004/80 CE del Consejo *sobre indemnización a las víctimas de delitos*, de 29 de abril de 2004. 2.4 El Tratado Constitucional Europeo.–IV. Referencia al Derecho Positivo Español: 1. Sistemas de reparación y asistencia a la víctima: 1.1 Víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual. 1.2 Víctimas de actos terroristas. 1.3 Conclusiones. 2. El estatuto jurídico de la víctima en el Derecho Positivo Español.–V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Históricamente se suelen distinguir tres etapas bien diferenciadas respecto a la posición que ocupa la víctima frente al Derecho:

* Trabajo financiado con el proyecto de investigación «La reforma del Código Penal por LO 15/2003, de 25 de noviembre: armonización con el Derecho Penal internacional en la protección de los intereses supranacionales. Delitos de lesa humanidad y protección del medio ambiente», concedido por la Universidad Rey Juan Carlos.

a) Una primera fase, que se ha denominado *edad de oro de la víctima* (1), se corresponde con el Derecho romano primitivo, el Derecho germánico y, en parte, el Derecho medieval. En épocas remotas, el *ius puniendi* se configura como un derecho privado de la víctima (o de su familia), que es la protagonista absoluta del conflicto penal: fija la sanción y la ejecuta sobre los bienes del infractor. El Derecho penal se concibe como una venganza privada, en la que no interviene la comunidad, ni para reglamentarla, ni para medir su proporcionalidad y adecuación (2).

Pronto se ponen de manifiesto los inconvenientes de este sistema. La frecuente desproporción de la reacción de la víctima y las posibles respuestas en cadena generan una mayor violencia y conflictividad social y hacen necesaria la intervención de la comunidad, como sujeto mediador en el conflicto, para buscar la proporcionalidad entre la ofensa y el castigo. Éste es el sentido que tiene la primitiva Ley del Talión, reconocida en el Código de Hammurabi, el Código de Manú (India), en el Zend-Avesta persa y en la Ley de las XII Tablas, que exige proporcionalidad entre la venganza y la ofensa recibida. Se observa, pues, como la regulación penal surge, en su origen, con el sentido de proteger a quien inicialmente infringió la norma, es decir, al delincuente y no a la víctima, limitando la posibilidad de venganza privada (3).

b) La segunda fase, denominada etapa de *neutralización de la víctima* (4), se produce con el advenimiento del Estado moderno. El

(1) La denominación procede de Schafer: *vid.* SCHAFER, S., *The victim and his criminal: a study in functional responsibility*, New York, 1968.

(2) Sobre el primitivo protagonismo de la víctima en la relación punitiva, cfr. HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología*, Valencia, 2001, pp. 198 y ss.; VARELA CASTRO, L., «Hacia nuevas presencias de la víctima en el proceso», en *La Victimología*, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 99 ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *La Criminología. Una introducción a sus fundamentos*, Valencia, 2001, pp. 69 ss.; SANGRADOR, J. L., «La victimología y el sistema jurídico penal», en JIMÉNEZ BURILLO, F.; CLEMENTE, M. (comp.), *Psicología social y sistema penal*, Madrid, 1986, p. 67; BERISTAIN IPIÑA, A., «Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro», en *Las víctimas en el proceso penal*, CGPJ, Eusko Jaurlaritz, Vitoria-Gasteiz, 2000, p. 20.

(3) En este sentido, cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Valencia, 1999, pp. 108 ss.

(4) Sobre la *neutralización de la víctima* por el sistema jurídico penal moderno, cfr.: HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, Barcelona, 1984, pp. 89 ss.; HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología*, Valencia, 2001, pp. 198 ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Valencia, 1999, pp. 108 ss.; el mismo, *La Criminología. Una introducción a sus fundamentos*, Valencia, 2001, pp. 69 y ss.; LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, Valencia, 1990, pp. 22 y ss.; el mismo, *La moderna victimología*, Valencia, 1998, pp. 20-25; HERRERO HERRERO, C., *Criminología*, Madrid, 2001, p. 171; VARELA CASTRO, L., «Hacia nuevas presencias de la

Derecho penal se convierte en Derecho Público y el Estado asume el monopolio de legislar y administrar justicia en materia penal. Desde este momento, Estado y delincuente se convierten en los principales actores en la escena del delito y del procedimiento penal y la víctima queda relegada a un segundo plano. En efecto, en el sistema penal moderno:

– El delito se define como un conflicto entre el infractor y la ley: lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos por el Estado, porque son fundamentales para el desarrollo de la vida social (5). En este esquema la posición de la víctima se reduce a ser sujeto pasivo del delito, esto es, titular del bien jurídico protegido por el tipo penal (6).

– La respuesta al delito es la pena, a la que la dogmática penal atribuye distintas funciones y finalidades: retribución simbólica del mal causado por el delito y la restauración de la Justicia, la prevención general negativa, la prevención especial o la prevención general positiva. La idea de reparación real y efectiva del daño causado a la víctima no se contempla entre las posibles respuestas frente al delito o bien ocupa un papel meramente secundario (7).

víctima en el proceso», en *La Victimología*, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 99 ss.; SANGRADOR, J. L., «La victimología y el sistema jurídico penal», en JIMÉNEZ BURILLO, F./ CLEMENTE, M. (comp.), *Psicología social y sistema penal*, Madrid, 1986, pp. 89 ss.; BERISTAIN IPIÑA, A., «Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro», en *Las víctimas en el proceso penal*, CGPJ, Eusko Jaurlaritza, Vitoria-Gasteiz, 2000, p. 20; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., «Las víctimas: juicio oral y sentencia», en *Las víctimas en el proceso penal*, CGPJ, Eusko Jaurlaritza, Vitoria-Gasteiz, 2000, pp. 91 ss.

(5) Cfr. por todos, MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1982, 2.ª ed., p. 30 ss.

(6) La posición secundaria de la víctima queda reflejada incluso en el plano terminológico. Así, el Código Penal no contiene un concepto de víctima y suele referirse a ésta a través de términos tales como el «ofendido» o el «agraviado», si bien el texto actual ha incorporado el término «víctima» en diversos preceptos (por ejemplo, los arts. 21.5, 22.4, 114, 148.3, 165, entre otros). El texto legal también utiliza el término «perjudicado» (por ejemplo, en el art. 109.2), normalmente en referencia a la responsabilidad civil derivada de delito. La misma divergencia terminológica se observa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(7) Cada vez son más las voces que, desde la Victimología o desde la Dogmática penal, reclaman un mayor protagonismo de la reparación entre las consecuencias jurídicas del delito. La idea de reparación se utiliza en un doble sentido. En un sentido amplio, el término reparación se refiere a los mecanismos de compensación del daño causado a la víctima, fundamentalmente de carácter económico, con independencia del sujeto del que procedan. Esta acepción amplia permite incluir, en el concepto de reparación, los sistemas estatales de indemnización de daños causados a las víctimas de delitos. En una acepción más estricta, el término «reparación» se utiliza para designar aquellas prestaciones realizadas por el responsable del delito, tengan o no contenido pecuniario, dirigidas a reparar el daño infligido a su víctima. Pues bien, desde distintos sectores doctrinales se ha puesto de manifiesto la conveniencia de integrar la reparación

— El proceso penal se concibe como un instrumento para la imposición de la sanción estatal, en el que se define claramente el estatuto jurídico del inculcado con la finalidad de garantizar sus derechos fundamentales y, en especial, el derecho a la defensa. Por el contrario, la posición de la víctima en el proceso queda desdibujada, desempeñando en la mayor parte de los casos una función meramente testimonial, o bien, en el caso de que manifieste su voluntad de ser parte en el proceso, enfrentada al autor como a su adversario (8).

entre las consecuencias jurídicas del delito, bien porque se estima que debe incidir sobre la pena, afectando a su intensidad —éste es el camino que parece haberse impuesto en las legislaciones positivas de nuestro entorno—, o bien, porque, desde propuestas más radicales, se estima que la reparación debe articularse como una consecuencia jurídica autónoma, configurándose bien como una pena, o bien como una «tercera vía», junto a la pena y a las medidas de seguridad. Este último planteamiento, que parte de la propuesta de Roxin y se refleja en el Proyecto Alternativo de Reparación, supone incorporar la reparación entre los fines de la pena (cfr. ROXIN, C., «Pena y reparación», en *ADPCP*, 1999, pp. 5 ss. En contra del planteamiento de Roxin se han manifestado: TAMARIT SUMALLA, J. M., *La reparación a la víctima en el Dret Penal. Estudi i crítica de les noves tendències político-criminals*, Barcelona, 1994, pp. 141 ss; ALASTUEY DOBÓN, M. C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia, 2000, pp. 75 ss. A favor de dar entrada a la consideración de la víctima en el sistema penal y a la idea de reparación, pero planteando objeciones al Proyecto Alternativo alemán, cfr. QUERALT JIMÉNEZ, J. J., «Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del Proyecto Alternativo de reparación», en *ADPCP*, 1996, pp. 130 ss).

Nuestra legislación positiva responde al primer modelo expuesto y toma en cuenta la reparación de cara a graduar la responsabilidad penal del autor, esto es, como circunstancia que afecta a la pena, que sigue siendo la consecuencia jurídica específica del delito. En este aspecto, el Código Penal de 1995 ha supuesto un importante avance: a) el artículo 25.1 recoge, entre las circunstancias atenuantes, «la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral», de forma que la reparación se incluye entre los elementos que deben tomarse en cuenta para la medición de la pena en el caso concreto; b) el artículo 81 recoge entre las condiciones para la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad «que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que, el juez o tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al ministerio fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas»; c) el artículo 88 establece como criterio fundamental, que debe tomar en cuenta el juez para decidir sobre la sustitución de las penas privativas de libertad, la conducta del reo y, en particular, «su esfuerzo para reparar el daño causado»; y d) el artículo 91.2 condiciona la posibilidad de adelantar la concesión de la libertad condicional, prevista en el precepto, al requisito de que «el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso» (precepto modificado por LO 7/2003, de 30 de junio).

(8) Cfr. SCHNEIDER, H. J., «La posición jurídica de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal», en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, 1989, p. 379.

– Y, por último, todo el sistema se dirige a la reinserción social del penado, sin tomar en consideración que, en algunas ocasiones, la víctima también puede necesitar ayuda (jurídica, psicológica y socioeconómica) para su resocialización y reinserción social.

En síntesis, el sistema legal se concibe como un mecanismo institucionalizado de resolución de conflictos, que nace con el designio de salvaguardar la paz social y evitar venganzas privadas. Ello se consigue distanciando al infractor de la víctima y sustituyendo su conflicto real con el infractor por un conflicto simbólico entre el delincuente y el Estado (9). Este sistema tiene la indudable ventaja de garantizar una aplicación más objetiva y serena de la Justicia, pero genera consecuencias negativas y perjudiciales para la víctima. Así, como han puesto de relieve los modernos estudios de Victimología, el sistema jurídico penal moderno trae consigo un nuevo proceso de victimización: *la victimización secundaria* (10), que se produce en la relación que entabla la víctima, tras la comisión del delito (*victimización pri-*

(9) La neutralización de la víctima no se produce de forma causal sino que, como indica Hassemer, el Derecho Penal del Estado moderno nace con el deliberado propósito de neutralizar a la víctima, distanciándola del infractor, para pacificar las relaciones sociales (cfr. HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, Barcelona, 1984, pp. 92 ss).

(10) Sobre el concepto de *victimización secundaria*, cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Valencia, 1999, pp. 131 ss.; SANGRADOR, J. L., «La victimología y el sistema jurídico penal», en Jiménez Burillo, F./Clemente, M. (comp.), *Psicología social y sistema penal*, Madrid, 1986, p. 72. Por otra parte, la existencia de este proceso de victimización secundaria se reconoce en diversos instrumentos internacionales. Así, a título de ejemplo, es posible mencionar la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios básicos de Justicia para las víctimas del crimen y del abuso de poder* (Resolución 40/34 de la Asamblea General), que afirma que las víctimas de la criminalidad y abuso de poder pueden ser sometidas, además, «a desgracias suplementarias cuando ayudan a la persecución de los delincuentes»; la Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, *sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal*, en la que se afirma que «los objetivos del sistema de justicia penal se expresan tradicionalmente y ante todo en términos de relación entre el Estado y el delincuente; [...] y que, en consecuencia, el funcionamiento del sistema tiende a veces a incrementar y no a disminuir los problemas de la víctima»; o, en el ámbito de las instituciones de la Unión Europea, el Dictamen del Comité Económico y Social sobre el «Libro Verde-Indemnización a las víctimas de delitos», de 27 de mayo de 2002, en el que se afirma lo siguiente: «A partir del momento en que el Estado, en el siglo XVIII, asumió el papel de parte compareciente, tomando así el lugar de las víctimas de los delitos en la resolución de la relación conflictiva con el delincuente, las personas, los ciudadanos, víctimas de delitos fueron paulatinamente perdiendo su voz propia, siendo ignoradas hasta quedar apartadas del proceso. Este papel del Estado, y el consiguiente apartamiento de las víctimas, ha perjudicado a éstas, produciéndoles sufrimientos, injusticias y perturbaciones en su vida social».

maria), con las instancias de control social (Policía, Jueces, etc.) y comprende todos los perjuicios, materiales, morales y psicológicos, que sufre la víctima como consecuencia de la respuesta legal y social frente al delito (11). Parece demostrado que la víctima de un delito suele convertirse en muchas ocasiones también en víctima del sistema legal y sufre nuevos daños y perjuicios en su relación con los agentes de la autoridad y, sobre todo, en el curso del procedimiento penal (12);

(11) En la literatura científica se afirma la existencia de un tercer nivel de victimización (*victimización terciaria*), en relación con la persona del delincuente. En efecto, se afirma que, en muchos casos, el delincuente también es víctima de una estructura social injusta, que le aboca a la marginación y, después, víctima del sistema penal que, por su lentitud, burocratización y por la forma de ejecutar la pena privativa de libertad, estigmatiza al delincuente, incapacitándole para su retorno a la vida en libertad (cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna victimología*, Valencia, 1998, pp. 192 ss.; en el mismo sentido, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada “victimización terciaria”», en *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, núm. XV, Madrid, 1993, p. 313). Sin embargo, el término *victimización terciaria* es un tanto equívoco y se utiliza también en otro sentido, para referirse a las secuelas psicológicas que se producen en la víctima como consecuencia de los procesos de victimización primaria y secundaria, y que comprende la imagen negativa de sí misma que adopta la propia víctima: se autodefine como tal, la condición de víctima se convierte en el elemento central de su personalidad, se siente desamparada, socialmente marginada e, incluso, perseguida (cfr. DÜNKEL, F., «Fundamentos victimológicos generales de la relación entre víctima y autor en Derecho Penal», en *Victimología*, VIII Cursos de Verano en San Sebastián, San Sebastián, 1990, pp. 159-182).

(12) Cfr., por todos, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Valencia, 1999, pp. 131 ss. A tenor de los estudios realizados sobre la relación de la víctima con el sistema legal, el proceso de victimización secundaria se manifiesta en los siguientes rasgos:

- Falta de información sobre los derechos que asisten a la víctima, sobre el curso de las investigaciones y del procedimiento y sobre los mecanismos de ayuda, asistencia y resarcimiento de los daños causados por el delito (cfr. GONZÁLEZ VIDOSA F./MORCILLO MORENO, P., «La Víctima y el proceso penal», en *La Criminología aplicada*, CGPJ, Madrid, 1997, p. 245).

- Falta de mecanismos institucionalizados de ayuda y asistencia primaria a la víctima y durante el proceso penal (cfr. GONZÁLEZ VIDOSA F./MORCILLO MORENO, P., *op. cit.* p. 245.)

- Durante el curso de las investigaciones, la víctima se siente ignorada e instrumentalizada y, en el proceso penal, queda reducida a la condición de mero espectador o testigo (cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *op. cit.* pp. 131 ss.).

- Actuaciones procesales que intimidan a la víctima o son percibidas por ella como una incomodidad o, incluso, como una verdadera humillación: encuentro y confrontación con el agresor durante el juicio, interrogatorios que intimidan a la víctima o la colocan en la posición de «delincuente» o «provocadora» del delito, determinadas diligencias de reconocimiento a la víctima, sobre todo en los delitos sexuales (cfr. SANGRADOR, J. L., «La victimología y el sistema jurídico penal», en Jiménez

fenómeno que, a mi juicio, se está incrementando, en los últimos tiempos, a raíz de la progresiva presencia de los medios de comunicación en las actuaciones penales, que no sólo repercute sobre la incidencia negativa que el proceso penal tiene sobre el honor del imputado, sino que comienza a afectar al derecho a la intimidad e incluso a la seguridad de la víctima (13).

c) Actualmente, y como consecuencia del impulso de la moderna Victimología, se está produciendo un movimiento de *redescubri-*

Burillo, F./Clemente, M. (comp.), *Psicología social y sistema penal*, Madrid, 1986, pp. 70 ss.).

– Ausencia de mecanismos dirigidos a dotar de efectividad el derecho a que se restaure, en la medida de lo posible, el daño y los perjuicios causados por el delito, puesto que, aunque la mayor parte de los sistemas prevean la responsabilidad del delincuente de indemnizar a la víctima, la eventual insolvencia del autor o el hecho de que no resulte identificado o condenado pueden convertir en ilusorias todas esas previsiones (cfr. SCHNEIDER, H. J., «La posición jurídica de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal», en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, 1989, p. 380).

– Ausencia de mecanismos institucionalizados para la asistencia posterior a la víctima, que faciliten su reinserción social de la víctima, cuando ésta resulte necesaria (cfr. SCHNEIDER, *op. cit.* p. 380).

– Por último, la víctima no se siente apoyada por una sociedad que no responde con solidaridad al daño generado por el delito. Éste se percibe como un problema individual de la víctima al que la sociedad responde con compasión e, incluso, con recelo o desconfianza (cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal», en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, 1989, p. 196).

(13) En este sentido, la Recomendación (85) 11 del Consejo de Europa, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985 *sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal*, aconseja a los Estados concienciar a los periodistas de los efectos nocivos sobre la víctima de una publicidad indebida y pone de manifiesto la necesidad de crear normas de conducta profesional en este sentido. Por su parte, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre «Víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas», de 14 de julio de 1999, señala: «Los periodistas y funcionarios judiciales no son siempre conscientes de los problemas que la publicidad de la información personal puede causar a la víctima, y algunos Estados miembros han tomado medidas especiales para proteger la intimidad y la seguridad personal de las víctimas. Cuando la infracción está vinculada con la delincuencia organizada, así como en otras situaciones amenazadoras, la protección de los testigos es crucial para que estén dispuestos a participar en el proceso judicial». Por su parte, la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 23 de noviembre de 1995, relativa a la *protección de testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada*, establece directrices y sugiere medidas para que las ejecuten los Estados miembros.

miento de la víctima (14), que pone de manifiesto la necesidad de reconocer el papel que juega la víctima en el conflicto penal, garantizando la efectiva protección de sus derechos (15). Este movimiento se explica y justifica en un determinado marco ideológico, cuyas directrices es preciso esclarecer y que, en líneas generales, se perfila a través de los siguientes rasgos:

Primero.—El sistema jurídico penal en su conjunto se dirige a la prevención del delito, pero no debe olvidar la restauración de la justicia. Bien entendido que justicia no se concibe aquí como retribución de un mal mediante otro mal (castigo), sino como reparación del daño a través de una actuación positiva del infractor y de los poderes públicos. Prevención del delito y Justicia como reparación son los dos pilares que pueden inspirar el sistema jurídico penal. Si el primero sirve a

(14) Sobre el actual redescubrimiento de la víctima, cfr. VARELA CASTRO, L., «Hacia nuevas presencias de la víctima en el proceso», en *La Victimología*, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 101 ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Valencia, 1999, pp. 110 ss.; el mismo, «La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal», en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, 1989, pp. 193 ss.; SANGRADOR, J. L., «La victimología y el sistema jurídico penal», en Jiménez Burillo, F./Clemente, M. (comp.), *Psicología social y sistema penal*, Madrid, 1986, pp. 61 ss.

(15) El fenómeno de *redescubrimiento de la víctima* tiene otras manifestaciones que no van a ser analizadas en el presente trabajo, porque se apartan de su objeto. No se hace referencia a la importancia que la moderna Criminología atribuye a la víctima en la génesis y desarrollo del delito; en efecto, como señala GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, actualmente se entiende que la condición de víctima o, más bien, el riesgo de llegar a serlo, no es producto del azar, sino de ciertos factores y circunstancias personales o situacionales que convierten a determinadas personas o colectivos en candidatos a la condición de víctimas (riesgo diferencial). Por ello, es necesario detectar y estudiar estos factores de victimización, con el objetivo de prevenir el delito, actuando no sólo sobre el delincuente, sino también sobre la víctima potencial, esto es, creando programas de prevención victimal, en los que se conciente a estas personas o colectivos de su riesgo diferencial y se les informe de las posibles estrategias para evitar el delito y neutralizar el riesgo (cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Valencia, 1999, pp. 126 ss.). Tampoco se hace referencia a la importancia que actualmente se atribuye a la víctima como fuente alternativa de información sobre el delito; me estoy refiriendo a las encuestas de victimización como un importante instrumento para investigar la *cifra negra* del delito (sobre este tipo de encuestas y su valor como fuente de información alternativa sobre la delincuencia, cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *op. cit.* pp. 244 ss.). Y, por último, tampoco es posible hacer referencia, a los estudios cada vez más numerosos de Victimodogmática en los que se pretende estudiar de qué manera el propio comportamiento de la víctima puede contribuir a la lesión del bien jurídico del que es titular y hasta qué punto esta contribución de la víctima en la génesis del delito puede y debe afectar a la responsabilidad penal/civil del autor.

las necesidades de protección y defensa social (seguridad), el segundo sirve a las necesidades de pacificación de las relaciones y conflictos sociales. Diversos instrumentos internacionales han puesto de manifiesto esta idea, señalando que una de las funciones fundamentales de la justicia penal debe ser la de responder a las necesidades de las víctimas y la de proteger sus intereses, sobre todo si se tiene en cuenta que su cooperación es fundamental para un eficaz desarrollo de la justicia penal (16).

Segundo.—Si el Estado asume la función de prevención del delito, parece que también debe asumir los costes de su propio fracaso en el desempeño de esta función. Lo que justifica la creación y desarrollo de sistemas de reparación de los daños y perjuicios de las víctimas, con cargo a fondos estatales (17). En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo *sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos*, de 12 de septiembre de 1989, fundamenta la obligación estatal de indemnizar a las víctimas de delitos en el hecho de que «los Gobiernos son enteramente responsables en lo que respecta a la observación de la Ley y el orden y, por consiguiente, en lo que respecta a la indemnización». La citada Resolución fundamenta, pues, la obligación estatal de resarcir a la víctima en un *principio de responsabilidad propia*.

Tercero.—El sistema jurídico penal debe responder a las exigencias de solidaridad social con la víctima, lo que puede fundamentarse del siguiente modo: a) las últimas tendencias del pensamiento criminológico parten del postulado de la normalidad del delito y del delincuente, y ponen de manifiesto que el delito no es un accidente individual, producto de la desviación o patología de un determinado sujeto, sino un problema social y comunitario, presente en cualquier tipo de organización social, cuyas consecuencias deben ser asumidas por todo el cuerpo social (18); b) la idea de «Estado social», que exige la intervención

(16) En este sentido, la Recomendación (85) 11 del Consejo de Europa, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, *sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal*, afirma que «una función fundamental de la justicia penal debería ser la de responder a las necesidades de la víctima y la de proteger sus intereses», y añade que «interesa igualmente incrementar la confianza de la víctima en la justicia penal y favorecer su cooperación en calidad de testigo».

(17) Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos*, Valencia, 2001, p. 99.

(18) Normalidad del delito entendida no en un sentido axiológico, sino en sentido estadístico o sociológico. Como afirma GARCÍA-PABLOS DE MOLINA «Toda sociedad, cualquiera que sea su modelo de organización y abstracción hecha de las numerosas variables de tiempo y lugar produce una tasa inevitable de crimen. El comportamiento delictivo es una respuesta previsible, típica, esperada: normal» (GARCÍA-

positiva del Estado para satisfacer las necesidades de la víctima y promover su efectiva resocialización. Todo ello justifica que la creación y desarrollo de sistemas de reparación a la víctima se configuren como un beneficio social (19). La Resolución (77), adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977, *sobre indemnización a las víctimas de delito*, y la Resolución del Parlamento Europeo *sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos*, de 12 de septiembre de 1989, entre otros instrumentos internacionales, fundamentan, en este sentido, la obligación estatal de reparación a la víctima en un *principio de solidaridad y justicia social*.

Cuarto.—La reincorporación de la perspectiva de la víctima al sistema jurídico penal debe realizarse conservando los logros y garantías que, históricamente, ha aportado la evolución del sistema. Como claramente se señala en la Resolución (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, *sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal*, no cabe entender que las medidas que se adopten para el reconocimiento del papel de la víctima en el sistema penal entren «en conflicto con otros objetivos del Derecho Penal y del proceso penal, tales como el fortalecimiento de las reglas sociales y la reinserción del delincuente, sino que pueden de hecho ayudar a conseguirlo y facilitar la eventual reconciliación entre la víctima y el delincuente» (20).

En sentido contrario, es posible entender que el reconocimiento y respeto de los derechos de las víctimas favorece el cumplimiento de

PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Valencia, 1999, pp. 104-105). A juicio de este autor, es preciso superar el planteamiento que ve en el delito una especie de lacra social, un cuerpo extraño a la organización social producto de la patología de su autor, y enfocarlo como un fenómeno que acompaña de forma inevitable a cualquier tipo de organización humana y tiene sus raíces en los procesos y conflictos inherentes a la sociedad.

(19) Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos*, Valencia, 2001, p. 95.

(20) Importa destacar esto, porque, como ha señalado GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, el actual redescubrimiento de la víctima puede conducir a lecturas erróneas, anacrónicas, antiguarantistas o mercantilistas, sobre su sentido y pretensiones. Así, a juicio del citado autor, no cabe entender que el renovado protagonismo de la víctima implique un retorno a tiempos pasados en los que la Justicia se identifica con la represalia o venganza privada; tampoco cabe contraponer los derechos de la víctima con los derechos del infractor, de forma que la defensa de los intereses de la víctima se consiga en detrimento de las garantías del infractor; ni, por último, cabe identificar las legítimas expectativas de la víctima de forma primordial y exclusiva con pretensiones de carácter económico y monetario (cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos*, Valencia, 2001, p. 72).

gran parte de los fines que tiene asignados el sistema jurídico penal, tales como:

– La pacificación de las relaciones sociales, en la medida en que la justicia se configura como reparación y no como vindicación, y el proceso se orienta no sólo a la imposición de la sanción estatal, sino también a procurar un mayor acercamiento entre el infractor y la víctima.

– La prevención general positiva: un sistema que atiende a sus víctimas refuerza la confianza del ciudadano en la validez del Derecho.

– La prevención del delito a través de la actuación sobre las víctimas reales y potenciales.

Por todo ello, no cabe contraponer los derechos de las víctimas con los derechos del infractor, ni la protección de las víctimas con otros fines tradicionales del sistema penal. Semejante lectura del fenómeno de redescubrimiento de la víctima es, a mi juicio, completamente errónea y, en lugar de generar un progreso, supone un retorno a planteamientos que ya deberían estar superados.

Este planteamiento ideológico constituye el germen de un nuevo paradigma penal que, como ha señalado algún autor (21), incorpora, a la estructura tradicional del sistema, la perspectiva de la víctima y la idea de reparación como uno de sus fines, de forma que la relación punitiva se edifica sobre tres pilares básicos:

– El delincuente, a quien deben garantizarse sus derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos.

– La víctima, que es el otro protagonista del conflicto, a quien también es preciso reconocer y garantizar sus derechos.

– El Estado, cuya función es prevenir el delito como medio de protección de los derechos e intereses de todos los ciudadanos y mediar en el conflicto, una vez que éste ya se ha producido, para garantizar que se respeten y preserven los derechos de las partes (delincuente y víctima) y de todo el cuerpo social.

Este nuevo paradigma puede reportar importantes ventajas de cara a conseguir un sistema de justicia penal más humano y, por ello, más fácilmente comprensible por el ciudadano cuya conducta pretende orientar.

(21) Cfr. BERISTAÍN IPIÑA, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, Valencia, 2000, p. 153.

Pues bien, en el transcurso de los últimos años, el movimiento de redescubrimiento de la víctima ha tenido su reflejo en el plano del Derecho positivo y se ha traducido en importantes manifestaciones normativas que, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno de muchos Estados, arbitran toda una serie de medidas de protección a las víctimas, dirigidas a favorecer su acceso a la Justicia y a garantizar el reconocimiento y la efectiva protección de sus derechos. Tales medidas abordan distintos aspectos y necesidades de la víctima y del propio sistema que pueden agruparse en los siguientes bloques:

a) Determinación del *Estatuto jurídico de la víctima*, en el que se reconoce su papel en el sistema jurídico penal, clarificando sus derechos y las obligaciones que los distintos agentes de control social tienen respecto a ella durante las actuaciones penales.

b) Medidas dirigidas a lograr una efectiva *reparación del daño causado* por el delito, de carácter económico o de otra índole, a cargo del infractor o de los órganos estatales.

c) Y, por último, medidas dirigidas a favorecer una efectiva *resocialización de la víctima*, cuando ésta resulte necesaria, a través de mecanismos de ayuda y asistencia social.

En lo que sigue, se analizarán los principales instrumentos normativos que están orientados a restaurar el papel de la víctima dentro del sistema de justicia penal, centrándonos en aquellos que emanan de Organismos internacionales y con especial atención a los de ámbito europeo, para concluir con una breve referencia al Derecho positivo español. El estudio se limitará a la normativa que afecta a las víctimas en general, prescindiendo de la abundante legislación existente, nacional e internacional, relativa a los derechos e intereses de ciertos colectivos de víctimas (víctimas del maltrato doméstico, víctimas especialmente vulnerables, víctimas del terrorismo y de la delincuencia organizada), que presentan una problemática específica, cuyo análisis exigiría un estudio independiente.

II. LA POSICIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Normativa procedente de Naciones Unidas

En el marco de las Naciones Unidas, la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder*, aprobada por la Asamblea General, el 29 de noviembre

de 1985 (Resolución 40/34 de la Asamblea General) (22), recomienda la adopción de medidas nacionales e internacionales para facilitar y hacer efectivo el reconocimiento y respeto universal de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder. El texto define el concepto de víctima, así como los requisitos para el reconocimiento de esta condición, y establece sus derechos más fundamentales.

A) En los artículos 1 a 3 de la Declaración se recoge una *definición* de «víctima», distinguiendo entre dos clases fundamentales de víctimas: las directas y las indirectas, y se establecen los *requisitos* para el reconocimiento de sus derechos. En efecto:

a) El artículo 1 (23) define el concepto de «víctima directa» como aquellas *personas* que, de forma individual o colectiva, *hayan sufrido lesión en sus derechos* como consecuencia de un *comportamiento que constituya delito* según la legislación penal vigente en los Estados miembros. La definición propuesta se caracteriza por dos rasgos fundamentales:

Primero.—parece que el precepto restringe el concepto de víctima a las personas físicas, si bien no sólo incluye los supuestos de lesión de derechos de titularidad individual, sino también supuestos de lesión de derechos de titularidad colectiva (24). En cualquier caso, el concepto de «víctima» contenido en la Declaración se aparta del concepto jurídico penal, que identifica la «víctima» con el «sujeto pasivo» del delito (25), es decir, con el titular del bien jurídico protegido en el tipo

(22) La Declaración emana de las deliberaciones del VII Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y para el tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985. El 29 de noviembre de ese mismo año, la Asamblea General adoptó el texto recomendado por el Congreso en los términos que constituye la Resolución 40/34.

(23) El precepto dispone lo siguiente: «Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder».

(24) En este sentido hay que destacar que la Declaración incluye entre los posibles daños resarcibles los causados al medio ambiente, cuyo resarcimiento comprende, a tenor de lo dispuesto en su artículo 10, «la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de la comunidad».

(25) El concepto jurídico penal de víctima no coincide con el concepto victimológico, siendo este último el que ha quedado plasmado en los instrumentos internacionales a los que se está haciendo referencia (cfr. en este sentido TAMARIT SUMALLA, J. M., *La víctima en el Derecho Penal*, Madrid, 1998, pp. 149 ss).

y, en consecuencia, permite atribuir esa condición no sólo a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas, la sociedad o, incluso, al Estado.

Segundo.—respecto a las posibles lesiones que determinan la condición de víctima, el texto de la Declaración es muy amplio e incluye «lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales», siempre y cuando éstos tengan su origen en «acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros». Con esta previsión se entabla una estrecha conexión entre el concepto de víctima y el concepto de infracción penal, exigiéndose que el daño tenga su origen en un hecho que constituya delito. Tal requisito, recogido en todos los instrumentos internacionales y nacionales que prevén medidas de reparación a las víctimas, plantea dos interrogantes.

Por un lado, la referencia a la legislación penal vigente en los Estados miembros lleva a preguntar cuál es la normativa que ha de servir de referencia para determinar las conductas que constituyen delito, a los efectos de la determinación del estatus de víctima: ¿la legislación del Estado de comisión del delito?, ¿la legislación de nacionalidad de la víctima?, o ¿la legislación de cualquiera de los Estados miembros? En ese aspecto pueden producirse importantes divergencias entre las distintas legislaciones que aconsejarían una mayor precisión en la determinación de la legislación aplicable (26).

Por otro lado, el término «infracción penal» o «delito» puede interpretarse, en principio, como hecho típico, como hecho típico y antijurídico o como hecho típico, antijurídico, realizado por un autor culpable. Parece que lo dispuesto en el propio artículo 2 de la Declaración en relación con el enjuiciamiento del autor puede inclinar la balanza a favor de prescindir, al menos, del elemento culpabilidad (27).

(26) Dentro de los daños que atribuyen la condición de víctima se incluye «el menoscabo sustancial de los derechos fundamentales», y es en este aspecto donde pueden producirse las mayores divergencias. No obstante, este problema se atenúa en atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Declaración que permite considerar como víctima de abuso de poder a las víctimas que hayan sufrido daños, lesiones o menoscabo de sus derechos fundamentales *como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del Derecho Penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos*.

(27) El artículo 2 de la Declaración desvincula el reconocimiento de los derechos de la víctima del hecho de que el autor haya sido o no identificado, juzgado o condenado.

b) El artículo 2 amplía el concepto de víctima a las *víctimas indirectas*: familiares y personas que ayudan a la víctima o previenen la victimización, al disponer: «En la expresión “víctima” se incluyen, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización». También en este sentido, el concepto de víctima propuesto se aparta del concepto jurídico penal y resulta, en este caso, más amplio, puesto que permite incluir a los familiares de la víctima, que sufren daños y perjuicios, materiales y morales, como consecuencia del delito, y a los «buenos samaritanos» o personas que sufren daño al ayudar a la víctima o al prevenir su victimización. Por el contrario, la Declaración no incluye, entre las posibles víctimas indirectas, a los denominados «transeúntes», es decir, personas que de forma ocasional resultan afectadas por el delito.

c) Para dotar de efectividad a la protección de la víctima, la Declaración establece dos requisitos de carácter negativo. Por una parte, se desvincula el reconocimiento de sus derechos del hecho de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor, y de la relación familiar entre éste y la víctima (art. 2). Por otra parte, se establece el principio de no discriminación al disponer en su artículo 3: «Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas, sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social o impedimento físico».

B) Los *derechos* que la Declaración reconoce a las víctimas se pueden agrupar en los siguientes bloques:

a) *Derecho de acceso a la Justicia y a un tratamiento adecuado a la dignidad de la persona*, que se desglosa en los siguientes aspectos:

– Derecho a ser tratada con compasión y respeto a su dignidad (art. 4).

– Derecho al acceso a los mecanismos de Justicia (art. 4).

– Derecho a obtener la reparación del daño que hayan sufrido, mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles (arts. 4 y 5).

– Derecho a la información, que afecta al papel de la víctima en el proceso; al alcance, desarrollo cronológico y marcha de las actuaciones; a la decisión de sus causas y a su derecho a la reparación del daño y a los mecanismos para obtenerla [arts. 5 y 6.a)].

– Derecho a que el procedimiento judicial y administrativo se ajuste a las necesidades de la víctima: permitiendo que sus opiniones sean presentadas en el momento adecuado de las actuaciones [(art. 6.b)]; prestando asistencia a la víctima durante el curso del proceso judicial [art. 6.c)]; adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad y garantizar su seguridad, la de sus familiares y testigos a su favor [art. 6.d)]; evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos que conceden indemnizaciones a las víctimas [art. 6.e)].

b) *Derecho al resarcimiento por el daño causado* (arts. 8 a 13), que se regula en los siguientes términos:

– El contenido de tal derecho comprende los siguientes conceptos: la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos (art. 8). En el caso de que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento comprenderá, en la medida de lo posible: la rehabilitación del medio, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando estos daños causen la disgregación de la comunidad (art. 10).

– La obligación de resarcir recae, en primer término, sobre el delincuente o los terceros responsables de su conducta (art. 8), salvo que se trate de funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial y que hayan vulnerado la legislación penal nacional, en cuyo caso, la obligación de resarcir recae directamente sobre el Estado cuyo funcionario o agente haya sido responsable del daño (art. 11). En el caso de que la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes no sea suficiente, los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas o a sus familias (art. 12), a cuyo efecto se fomentará el establecimiento, reforzamiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas (art. 13). La Declaración no aclara cuál es el Estado que tiene la obligación de resarcir (Estado del territorio de la comisión del delito, Estado de la nacionalidad del delincuente o Estado de la nacionalidad de la víctima), con lo que la cuestión queda al arbitrio de lo que establezca la legislación interna de los Estados miembros. Sin embargo, el artículo 13 de la Declaración, al prever la necesaria creación de fondos nacionales para la indemnización de las víctimas, establece la posibilidad de crear otros fondos de indemnización, *especialmente en los casos en que el Estado de nacionalidad*

de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido (28).

– Se obliga a los Estados a revisar sus Leyes, de forma que el resarcimiento se contemple como una sentencia posible, en los casos penales, además de otras sanciones penales (art. 9).

c) *Derecho a la asistencia social* (arts. 14 a 17), que comprende asistencia material, médica, psicológica y social necesaria, a cargo de medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos (art. 14), de cuya existencia y mecanismos de acceso se informará a la víctima (art. 15), con especial atención a las víctimas que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o por razón de circunstancias previstas en el artículo 3, relativas a la raza, color, sexo... (art. 17).

Por otro lado, se recomienda a los Estados proporcionar una formación adecuada al personal que entra en contacto con la víctima (personal de la policía, justicia, salud, servicios sociales, etc.), que lo haga receptivo a sus necesidades, así como establecer directrices en su actuación que garanticen una asistencia apropiada y rápida (art. 16).

Por último, la Declaración subraya la necesidad de adoptar medidas para prevenir los hechos que constituyen abuso de poder y para facilitar recursos a las víctimas de estos hechos. Así, en los artículos 18 a 21 de la Declaración se define el concepto de víctimas del abuso de poder [art. 18 (29)] y se prevé la posibilidad de que los Estados incorporen a su legislación una normativa que proscriba el abuso de poder y proporcione remedios a sus víctimas (art. 19) y negocien tratados multilaterales relativos a las víctimas del abuso de poder (art. 20) (30).

(28) No obstante, la mayor parte de los instrumentos nacionales e internacionales, que establecen indemnizaciones a favor de las víctimas, atribuyen la obligación de indemnizar al Estado del territorio de comisión del delito, si bien con carácter subsidiario, algunos Estados prevén indemnizaciones a favor de sus nacionales, cuando éstos no hayan sido indemnizados por el Estado de comisión.

(29) El citado precepto define las víctimas del abuso de poder en los siguientes términos: «Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del Derecho Penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos».

(30) También hay que citar la Convención de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, *sobre la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (Instrumento de ratificación de 19 de octubre de 1987, «BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1987), que contiene dos importantes disposi-

2. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 (Instrumento de ratificación de 19 de octubre de 2000, «BOE» núm. 126 de 27 de mayo de 2002), contiene una serie de previsiones sobre la posición de la víctima en los procesos que se sustancian ante la Corte, posteriormente desarrolladas en la Sección III de las «Reglas de procedimiento y prueba» (31). Estas disposiciones afectan a los siguientes aspectos: A) el concepto de víctima; B) la participación de aquéllas en las actuaciones; C) la protección de las víctimas y los testigos durante el proceso; y D) la reparación a las víctimas.

A continuación, se analizará detalladamente la regulación contenida en estas dos normas, no sin antes destacar que, a través de ellas, se incorporan dos importantes novedades relativas al papel que desempeña la víctima en los procesos ante Tribunales Penales Internacionales.

Así, por primera vez en la historia de los Tribunales Penales Internacionales, el Estatuto de Roma otorga a la víctima la posibilidad de presentar demandas de reparación y atribuye a la Corte la facultad de condenar directamente a un individuo a la reparación de los daños causados a otro individuo.

Por otra parte, y también por primera vez en la historia, se reconoce a la víctima la posibilidad de actuar como tal en el proceso, a diferencia de la posición meramente testifical que, tradicionalmente, desempeñaba en los Tribunales *ad hoc* de la ex Yugoslavia o Ruanda. No obstante, el Estatuto de Roma no concede acción a la víctima para iniciar el proceso, e iniciado éste, no le confiere la condición de parte. Por ello, y pese al importante avance que suponen estas dos medidas, hay que reconocer que, en el ámbito de la justicia penal internacional, no se ha llegado hasta el final en el reconocimiento a la víctima de la condición de sujeto de derechos durante el proceso.

A) El Estatuto de Roma no recoge una *definición de víctima* que, sin embargo, sí está prevista en la regla 85 de las «Reglas de procedimiento y prueba» para la aplicación del Estatuto. En efecto, la citada

ciones relativas a las víctimas de esta clase de delitos. Así el artículo 13 prevé el derecho de las víctimas de tortura de presentar una queja ante las autoridades competentes y el artículo 14 obliga a todos los Estados a prever sistemas de indemnización y a procurar medios para la rehabilitación social de estas víctimas.

(31) Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000). Las «Reglas de procedimiento y prueba» constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al cual está subordinado.

regla dispone: «Para los fines del Estatuto y de las Reglas de procedimiento y prueba: a) por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios».

A diferencia del concepto de víctima propuesto en la Declaración de Naciones Unidas, las «Reglas de procedimiento y prueba» para la aplicación del Estatuto de Roma permiten incluir, dentro de este término, no sólo a personas físicas sino también a organizaciones e instituciones, y no sólo toman en cuenta lesiones de carácter personal, materiales o psicológicas, a los efectos de atribuir la condición de víctima, sino que incluyen daños de carácter material causados en bienes pertenecientes a esas organizaciones e instituciones.

Por otro lado, la regla 86 atribuye de forma implícita a la víctima la condición de sujeto de derechos durante el proceso, al establecer, como principio general en la actuación de todos los órganos de la Corte, que éstos ejercerán sus funciones teniendo en cuenta las necesidades de las víctimas y testigos, en especial de los niños, personas de edad, personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género.

B) Respecto a la *participación de las víctimas* durante las actuaciones, el Estatuto de Roma introduce la importante novedad de la posible intervención autónoma de la víctima, si bien, como se indicó al comienzo, no llega a concederle acción para iniciar el proceso, e iniciado éste, no le atribuye la condición de parte. Por el contrario, la participación de la víctima se canaliza a través de la figura del Fiscal, que es el órgano encargado de dirigir la investigación, iniciar el proceso e impulsar el procedimiento, encauzando las peticiones de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, organizaciones gubernamentales o no gubernamentales o, por último, los particulares.

Pues bien, dentro de estos límites, las posibilidades de actuación de la víctima son las siguientes:

a) En virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de Roma, pueden transmitir información al Fiscal acerca de un crimen que sea competencia de la Corte, con la finalidad de que aquél inicie una investigación sobre los hechos. El Fiscal analizará la veracidad de la información (art. 15.2) y, si estima que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de

autorización para ello. En este caso, las víctimas podrán presentar a la Sala las observaciones que estimen pertinentes (art. 15.3).

Si, por el contrario, el Fiscal considera que la información presentada no constituye fundamento suficiente para iniciar la investigación, sólo tiene el deber de informar de ello a quienes la hubieren presentado (art. 15.6). Frente a la decisión del Fiscal, o frente a la negativa de la Sala de autorizar la investigación, la víctima no tiene posibilidad de presentar observaciones ni puede plantear recurso.

b) Durante el juicio, el artículo 68.3 del Estatuto dispone que la Corte permitirá que se presenten y tomen en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas, siempre que se vean afectados sus intereses, y de forma que ello no redunde en perjuicio de los derechos del acusado, de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. La decisión sobre la pertinencia de la intervención de la víctima corresponde a la Sala, que determinará la forma y las actuaciones en que resulta procedente su participación, pudiendo comprender la formulación de alegatos iniciales y finales (regla 89.3) (32).

c) Las víctimas podrán intervenir en las actuaciones a través de un representante legal (33), cuyas funciones son las siguientes:

1. Estará autorizado para asistir a las actuaciones y podrá participar en ellas en los términos establecidos en la decisión que dicte la

(32) El procedimiento para intervenir en las actuaciones queda establecido en las Reglas de procedimiento y prueba, en los siguientes términos:

1. Las víctimas que deseen presentar observaciones o formular sus opiniones deberán presentar una solicitud escrita al Secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda, remitiendo copia al Fiscal y a la defensa para que, en el plazo que fije la propia Sala, respondan lo que estimen procedente (regla 89.1).

2. Si la Sala rechaza la solicitud (porque considera que no ha sido presentada por una «víctima», en los términos establecidos en el Estatuto, o porque no están afectados sus intereses personales, o porque puede perjudicar los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, o resultar incompatible con éstos), no cabe recurso, pero la solicitud podrá ser reiterada en una etapa ulterior de las actuaciones (regla 89.2).

(33) Cuando haya más de una víctima, y con el fin de asegurar la eficacia del procedimiento, la Sala podrá pedir a todas las víctimas o a ciertos grupos de ellas que nombren uno o más representantes comunes. Si las víctimas no pudieren elegir un representante común, dentro del plazo fijado por la Sala, ésta podrá pedir al Secretario que lo haga. En este caso, la Sala y la Secretaría tomarán las medidas necesarias para asegurar que, en la selección de los representantes comunes, queden garantizados los distintos intereses de las víctimas, evitando conflictos de intereses entre ellas. Por otro lado, si la víctima o el grupo de víctimas carecen de medios necesarios para pagar el representante legal común designado por la Corte, podrán recibir asistencia de la Secretaría, incluida la asistencia financiera (regla 90).

Sala, salvo que, por las circunstancias del caso, ésta estime que la intervención del representante legal debe limitarse a presentar por escrito sus observaciones. El Fiscal y la defensa podrán responder a las observaciones que, verbalmente o por escrito, realice el representante de las víctimas (regla 91).

2. El representante legal podrá interrogar a testigos, previa solicitud a la Sala, que tomará su decisión teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre el procedimiento, los derechos del acusado, los intereses de los testigos, la necesidad de un juicio justo e imparcial y la necesidad de hacer efectiva la participación de la víctima en el proceso. En esta decisión, la Sala podrá incluir instrucciones sobre la forma u orden en que se harán las preguntas o se presentarán documentos (regla 91).

d) A los efectos de su posible participación en el proceso, las víctimas deberán recibir notificación de los siguientes extremos:

1. La decisión del Fiscal de no abrir una investigación o de no proceder al enjuiciamiento, adoptada de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Estatuto.

2. La decisión de la Corte de celebrar una audiencia para confirmar los cargos, adoptada de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Estatuto.

3. La decisión de la Sala sobre la pertinencia de la participación de la víctima en las actuaciones y, en relación con ello, se notificará de las actuaciones de la Corte, con inclusión de la fecha de las audiencias o su aplazamiento y la fecha en que se emitirá el fallo y de las peticiones escritas, solicitudes y otros documentos relacionadas con su intervención.

4. Las decisiones que adopte la Corte en las actuaciones en las que haya intervenido la víctima o su representante legal. Estas notificaciones se realizarán por escrito y, si ello no es posible, en cualquier otra forma que resulte adecuada (regla 92).

C) En relación con la *protección de las víctimas y testigos* durante el proceso y en el curso de las investigaciones:

a) El artículo 43.6 del Estatuto prevé la creación de una «Dependencia de Víctimas y Testigos» en el seno de la Secretaría de la Corte, cuya función es la protección, asesoramiento y asistencia a las víctimas y los testigos que comparezcan ante la Corte y todas aquellas personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. Este órgano, que actúa en consulta con el Fiscal, contará con personal

especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con los delitos de violencia sexual (34).

b) El artículo 68.1 establece que la Corte, y en especial el Fiscal en el curso de la investigación y enjuiciamiento, adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. En la adopción de estas medidas, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, tales como la edad y el género de la víctima o la índole del crimen, pudiendo recabar asesoramiento de la «Dependencia de Víctimas y Testigos», acerca de las medidas adecuadas de protección y los dispositivos de seguridad, asesoramiento y asistencia a los que se refiere el artículo 43.6 del Estatuto.

c) El párrafo 2 del artículo 68 del Estatuto prevé una excepción al carácter público de las audiencias, al disponer que las Salas de la Corte, con la finalidad de proteger a víctimas, testigos o a algún acusado podrán decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. Esta medida se aplicará, como regla, en los casos de víctimas de agresión sexual o víctimas menores de edad, salvo que la Corte, atendiendo a todas las circunstancias del caso y, en especial, a la opinión de la víctima o testigo, adopte una decisión en sentido contrario. Por su parte, las reglas 87 y 88 de las Reglas de procedimiento y prueba para la aplicación del Estatuto de Roma establecen el procedimiento para la adopción de las medidas de protección previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 68, recogiendo la posibilidad de que sea el testigo, la propia víctima o su representante legal quienes soliciten la adopción de las mismas.

d) El artículo 68.5 permite al Fiscal no presentar determinadas pruebas o información, sustituyéndolas por un resumen, en el caso de que la divulgación de esa información o la presentación de esa prueba, realizada de conformidad con las reglas generales previstas en el Estatuto, entrañe un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia.

e) Por último, el párrafo 6 del artículo 68 confiere a los Estados la facultad de solicitar la adopción de las medidas necesarias para la protección de sus funcionarios o sus agentes, así como las medidas previstas en el artículo 72 para la protección de información de carácter confidencial o restringido.

(34) Las funciones y obligaciones del Secretario y de la Dependencia de Víctimas y Testigos están desarrolladas en las reglas 16 a 19 de las Reglas de procedimiento y prueba.

El Estatuto busca la compatibilidad entre las medidas de protección a las víctimas y los derechos y garantías del procesado al establecer, en su artículo 68.1, que las medidas adoptadas «no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos».

D) Por último, y en relación con la *reparación a las víctimas*, el Estatuto de Roma y las Reglas de procedimiento y prueba, contienen las siguientes disposiciones:

a) El Estatuto de Roma atribuye a la Corte Penal Internacional el poder de ordenar a un individuo la reparación de daños causados a otro individuo. Así, en su artículo 75.1 dispone que: «La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes». Sobre esta base, la Corte puede determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas y perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes. Asimismo, y según establece el artículo 75.2, la Corte puede dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

b) La Corte adoptará su decisión sobre la reparación a las víctimas, previa solicitud de éstas, o bien, en casos excepcionales, actuando de oficio (art. 75.1 del Estatuto), y tomando en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas u otras personas o Estados que tengan interés legítimo (art. 75.3 del Estatuto). El procedimiento y los requisitos para presentar la solicitud de reparación queda determinado en la regla 94 de las Reglas de procedimiento y prueba (35) y el procedimiento para los supuestos en que la Corte actúa de oficio se

(35) La regla 94 dispone lo siguiente: «1. La solicitud de reparación que presente una víctima con arreglo al artículo 75 se hará por escrito e incluirá los pormenores siguientes: a) la identidad y dirección del solicitante; b) una descripción de la lesión o los daños o perjuicios; c) el lugar y la fecha en que haya ocurrido el incidente y, en la medida de lo posible, la identidad de la persona o personas a que la víctima atribuye responsabilidad por lesión o los daños y perjuicios; d) cuando se pida la restitución de bienes, propiedades u otros objetos tangibles, una descripción de ellos; e) la indemnización que se pida; f) la rehabilitación o reparación de otra índole que se pida; g) en la medida de lo posible, la documentación justificativa que corresponda, con inclusión del nombre y la dirección de testigos. 2. Al comenzar el juicio, y con sujeción a las medidas de protección que estén vigentes, la Corte pedirá al Secretario que notifique la solicitud a la persona o personas identificadas en ella o en los cargos y, en la medida de lo posible, a la persona o a los Estados interesados. Los notificados podrán presentar al Secretario sus observaciones con arreglo al párrafo 3 del artículo 75».

desarrolla en la regla 95, que prevé la necesaria notificación a las víctimas, personas y Estados interesados, así como a la persona o personas contra las cuales se está considerando la posibilidad de tomar una decisión, para que puedan presentar sus observaciones. En este caso, si la víctima decide presentar solicitud de reparación, ésta se tramita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94, pero si, por el contrario, una de las víctimas pide que la Corte no ordene reparación, ésta no ordenará una reparación individual a su favor (regla 95).

c) Respecto al contenido de la reparación, la Corte podrá conceder una reparación individual, una reparación colectiva o ambas (regla 97), a cuyo efecto podrá designar peritos para que le presten asistencia para determinar el alcance y magnitud de los daños, así como sobre las posibles formas y modalidades de reparación que proceden, invitando a las víctimas o a sus representantes, al condenado y a las personas o Estados interesados para que formulen observaciones sobre el informe de los peritos (regla 97).

La orden de reparación individual será dictada directamente contra el condenado (art. 75.2 del Estatuto y regla 98.1), si bien, cuando el número de víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación lo hagan aconsejable, la Corte podrá decretar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario, cuya creación está prevista en el artículo 79 del Estatuto (art. 75.2 del Estatuto y regla 98). La Corte podrá ordenar que el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo Fiduciario a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por éste.

d) Por último, y con la finalidad de hacer efectiva la reparación, el artículo 75.4 prevé la posibilidad de que la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable, pueda solicitar la adopción de medidas de aseguramiento de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 93 (36).

(36) En el artículo 93.1 del Estatuto se prevén toda una serie de medidas de cooperación de los Estados partes con la Corte. El precepto dispone lo siguiente: «Los Estados partes, de conformidad con lo dispuesto en la presente parte y con los procedimientos de su Derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de: a) identificar y buscar personas u objetos; b) practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte; c) interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento; d) notificar documentos, inclusive los documentos judiciales; e) facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos; f) proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7; g) realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de

III. NORMATIVA DE ÁMBITO EUROPEO

En el ámbito europeo, la preocupación por las víctimas de delitos es anterior. En efecto, desde finales de los años setenta, en el marco del Consejo de Europa, y desde comienzos de los años ochenta, en el ámbito de la Unión Europea, se hace patente la necesidad de rescatar a la víctima del olvido y prevenir la victimización secundaria. Esta preocupación se refleja en diversos instrumentos que, de forma paulatina, van perfilando los problemas a abordar para mejorar la situación de la víctima y que, con el decurso del tiempo, van a convertirse en los objetivos de una política europea de protección de los derechos e intereses de las víctimas, cuya finalidad es garantizar un efectivo acceso de todos los ciudadanos a la Justicia.

Pues bien, las líneas maestras de esta política europea son fundamentalmente tres:

a) Necesidad de definir un Estatuto jurídico de la víctima durante las actuaciones dirigidas al esclarecimiento del delito y durante el proceso penal, en el que se reconozca su posición en el proceso y se garantice la salvaguarda de sus derechos e intereses.

b) Necesidad de instrumentar mecanismos de asistencia social a las víctimas de delitos, que cubran sus necesidades y estén dirigidos a paliar los efectos negativos del delito y evitar la victimización secundaria.

c) Y, por último, necesidad de instrumentar mecanismos satisfactorios para el resarcimiento e indemnización a las víctimas de delitos, con la finalidad de restaurar, en la medida de lo posible, la situación en que se encontraba la víctima antes de la comisión del delito.

1. La normativa procedente del Consejo de Europa

En el marco del Consejo de Europa es posible encontrar diversos instrumentos que abordan la situación de la víctima de delito, en rela-

cadáveres y fosas comunes; h) practicar allanamientos y decomisos; i) transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales; j) proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas; k) identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; y l) cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte».

ción con las cuestiones que se acaban de citar. Entre estos instrumentos hay que destacar los siguientes:

A) La Resolución (77) 27, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977, *sobre indemnización a las víctimas del delito*, aborda, por primera vez, la cuestión del resarcimiento e indemnización a las víctimas de delitos y, como se ha indicado, fundamenta la obligación estatal de resarcir en el *principio de solidaridad*.

B) Esta Resolución es el precedente del Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, *sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos*, que suscriben años más tarde los Estados miembros del Consejo de Europa. En la actualidad, el Convenio ya ha sido firmado por veinte Estados (37), quince de los cuales lo han ratificado, con la consiguiente entrada en vigor (38). España ratificó el Convenio mediante Instrumento de ratificación publicado en el «BOE» de 29 de diciembre de 2001, con una entrada en vigor prevista para el 2 de febrero de 2002.

En las consideraciones preliminares del Convenio, los Estados signatarios manifiestan que las más elementales razones de solidaridad y equidad obligan a ocuparse de la situación de las personas víctimas de delitos, estableciendo como objetivo introducir o desarrollar sistemas de indemnización a las víctimas del delito a cargo del Estado y establecer sus disposiciones mínimas. Los principios fundamentales del régimen que establece este instrumento son los siguientes:

a) *Beneficiarias* del derecho a indemnización son *las personas* que hubieran sufrido *lesiones graves o daños en su salud* como consecuencia de un *delito intencional violento* (víctimas directas) o, en caso de fallecimiento de la víctima directa, *las personas que estuvieran a cargo del fallecido* (art. 2). Según dispone el artículo 3, la indemnización se extiende a *los nacionales de los Estados parte* en el presente Convenio y a *los nacionales de todos los Estados miembros del Consejo de Europa que tengan su residencia permanente en el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito* (39).

(37) Han firmado el Convenio los siguientes Estados: Alemania, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza y Turquía.

(38) El Convenio ha sido ratificado por: Alemania, Azerbaiyán, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia y Suiza.

(39) A los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 3, varios Estados han formulado reservas: Alemania, Chipre y Francia.

b) La obligación de indemnizar recae sobre *el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito* (art. 3), cuando la indemnización no pueda hacerse efectiva por otras fuentes (art. 2), si bien, y para evitar la duplicación de indemnizaciones, el Estado podrá deducir de la indemnización concedida o reclamar a la persona indemnizada cualquier suma que hubiera recibido, como consecuencia del perjuicio, del delincuente, de la Seguridad Social, de un seguro o de cualquier otra procedencia (art. 9). El Estado se subroga en los derechos de la persona indemnizada hasta el límite de la suma pagada (art. 10).

c) El contenido de la indemnización cubrirá, al menos, los siguientes conceptos: pérdida de ingresos, gastos médicos y de hospitalización, gastos funerarios y, cuando se trate de personas a cargo, pérdida de alimentos (art. 4), que se harán efectivos incluso si el autor no puede ser perseguido o castigado (art. 2.2), si bien se podrán fijar límites mínimos y máximos para todos o algunos de los elementos citados (art. 5) y establecer un plazo para la presentación de las solicitudes (art. 6).

No obstante, el Convenio permite reducir o suprimir la indemnización en atención a determinadas circunstancias de la víctima o del solicitante: la situación financiera del solicitante (art. 7); el comportamiento de la víctima o del solicitante antes, durante o después de la comisión del delito, en relación con el daño causado (art. 8.1); la participación de la víctima o del solicitante en la delincuencia organizada o su pertenencia a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos (art. 8.2); y cuando la reparación total o parcial fuere contraria al sentido de la Justicia o al orden público (art. 8.3).

d) Por último, los Estados miembros se comprometen a adoptar las medidas adecuadas para que los posibles solicitantes tengan acceso a la información relativa al sistema de indemnizaciones (art. 11).

C) La Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, *sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal*, aborda el problema del Estatuto jurídico de la víctima en el Derecho Penal y en el proceso penal, perfilando sus derechos más básicos y estableciendo las líneas directrices del comportamiento de los agentes de control penal, para evitar los efectos de la victimización secundaria. En la Recomendación se recogen una serie de medidas básicas para la protección de la víctima y se recomienda a los Gobiernos de

los Estados miembros que revisen su legislación en diferentes aspectos de la justicia penal, entre ellos:

a) En el *nivel policial* se recomienda la formación de los funcionarios para tratar de forma adecuada a la víctima, informándola sobre la investigación policial y sobre los mecanismos de asistencia social, jurídica y de reparación por parte del delincuente y del Estado. Se aconseja que en sus informes la policía redacte un atestado claro y completo sobre las lesiones y daños sufridos por la víctima.

b) En el *nivel de persecución* se recomienda que no se adopten decisiones sobre la persecución del hecho sin considerar la cuestión de la reparación del daño sufrido por la víctima, que deberá ser informada de la decisión definitiva relativa a la persecución y tener derecho a pedir revisión de la decisión cuando ésta consista en el archivo.

c) En el *interrogatorio*, sea cual sea la fase del procedimiento, se respetará la situación personal, derechos y dignidad de la víctima.

d) En relación con el *juicio*, la víctima deberá ser informada de la fecha y lugar del juicio, de los mecanismos de asistencia y asesoramiento jurídico y de los mecanismos de restitución y reparación en el seno del proceso. Asimismo, se le informará de las resoluciones que se pronuncien.

e) En la *ejecución*, cuando la reparación se imponga como sanción penal tendrá prioridad sobre las restantes sanciones pecuniarias y se ejecutará del mismo modo que las multas.

f) *Protección de la vida privada y de la seguridad de la víctima.* Durante el proceso se protegerá a la víctima de toda publicidad que pueda attentar contra su vida privada o contra su dignidad. En el caso de que ello parezca necesario, y singularmente en los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia deberán ser eficazmente protegidas contra las amenazas y la venganza del delincuente.

D) Por último, la Recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, *sobre asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización*, aborda el problema de la asistencia social a las víctimas de delito y la prevención de la delincuencia a través de la actuación sobre las víctimas potenciales (prevención victimal). La Recomendación recoge toda una serie de medidas dirigidas a obtener una efectiva asistencia social, pública y privada, que cubra las necesidades de las víctimas de delitos y una prevención más eficaz del delito a través de la prevención de la victimización. En particular se recomienda a los Estados:

a) Comprobar, a través de estudios de victimización o de otras investigaciones, las necesidades de las víctimas, las tasas de victimi-

zación y los grupos sociales particularmente vulnerables, para prevenir la victimización y para desarrollar programas adecuados de asistencia a las víctimas.

b) Velar para que las víctimas reciban: ayuda urgente para afrontar las necesidades inmediatas, incluida la protección contra la venganza del delincuente; ayuda continuada, médica, psicológica, social y material; consejos para evitar una nueva victimización; información sobre los derechos de las víctimas; asistencia durante el proceso penal; asistencia para obtener la reparación efectiva del perjuicio por parte del delincuente, de otro organismo o, en su caso, la indemnización del Estado. Todo ello, advirtiendo de la necesidad de crear servicios públicos o privados dirigidos a la asistencia de las víctimas, fomentando la ayuda del voluntariado e incrementando la formación de los servicios sociales y generales que los sensibilice respecto a las necesidades de las víctimas.

c) Crear y desarrollar servicios dirigidos a categorías específicas de víctimas: niños, víctimas de delitos sexuales o de violencia doméstica, crimen organizado o violencia racista.

d) Sensibilizar al público sobre las dificultades de la víctima y promover la solidaridad de la comunidad, en especial, de la familia y el medio social de la víctima.

e) Prevenir el delito mediante una política de desarrollo social, programas de prevención situacional y programas de prevención victimal, difundiendo, entre el público y entre las víctimas, consejos para evitar la victimización o una nueva victimización y procurando al mismo tiempo no alimentar los sentimientos de miedo e inseguridad.

La citada normativa tiene el mérito de poner sobre el tapete los principales problemas que afectan a las víctimas. Sin embargo, dado su carácter de recomendaciones, su efectividad depende de la aplicación por los distintos Estados miembros. Por su parte, el Convenio de 1983, que sí constituye Derecho positivo directamente aplicable, ha tenido una aplicación desigual y todavía no ha sido ratificado por todos los países firmantes, de forma que, aunque prevea un sistema de indemnización para víctimas de delitos, no garantiza el acceso a la misma de todos los ciudadanos europeos en condiciones de igualdad, ni prevé un sistema que facilite la obtención de la indemnización en las situaciones transfronterizas, es decir, cuando un ciudadano de alguno de los Estados miembros es víctima de un delito en un Estado distinto al de su nacionalidad.

2. La normativa procedente de la Unión Europea

En el ámbito de la Unión Europea también se ha planteado la situación de las víctimas de delito, con la finalidad de hacer realidad el espacio de libertad, seguridad y justicia, que el artículo 2.4 del Tratado de la Unión Europea establece, como uno de los objetivos a cumplir, para garantizar el derecho a la libre circulación de personas (40). Esta preocupación cristaliza en dos importantes normas: la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea *relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal*, de 15 de marzo de 2002 (41) y la Directiva del Consejo de la Unión Europea *sobre indemnización a las víctimas de delitos*, de 29 de abril de 2004 (42). A continuación, y tras un breve análisis de los trabajos preparatorios, se abordará el estudio de los citados instrumentos normativos.

2.1 LOS TRABAJOS INICIALES DEL PARLAMENTO Y DE LA COMISIÓN EUROPEA

El problema de la situación de las víctimas de delitos en la Unión Europea se plantea inicialmente en la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1981, *sobre la indemnización a las víctimas de actos de violencia* (43), en la que el Parlamento resalta la relación existente entre protección social y libertad de circulación en la Comunidad Europea y pide a la Comisión que presente una propuesta de Directiva en la que se incluyan unas normas mínimas de indemnización a las víctimas de delitos violentos, con cargo a fondos públicos, instando a

(40) Como ha señalado García Rodríguez, el derecho a la libre circulación de personas trae consigo la movilidad geográfica entre los ciudadanos europeos que se desplazan de su Estado de residencia hacia otros Estados de la Unión para trabajar, estudiar o para hacer turismo. Este fenómeno ha convivido durante muchos años con el mantenimiento de quince fronteras nacionales en los ámbitos policial y judicial que, en la práctica, ha generado una situación de indefensión para aquellos ciudadanos que en sus desplazamientos son víctimas de algún delito. Pese a que en algunos Estados miembros existe una legislación sobre esta materia, se trata de legislaciones muy diversas entre sí, que no siempre garantizan su cobertura a los ciudadanos no residentes, de forma que se produce una clara discriminación en atención a la nacionalidad de la víctima. Por ello, pronto se pone de manifiesto la necesidad de crear, a escala de la Unión, un sistema en el que se garantice una adecuada protección de los derechos de las víctimas y un efectivo acceso a la Justicia para todos los ciudadanos (cfr. GARCÍA RODRÍGUEZ, M., «Las víctimas del delito en el espacio judicial europeo», en *La Ley*, 5-2001, p. 1706).

(41) DO L 82, de 22 de marzo de 2001, pp. 1-4.

(42) DO L 261, de 6 de agosto de 2004, pp. 15-18.

(43) DO C 77, de 6 de abril de 1981, p. 0077 (no existe versión española).

los Estados a que apliquen su sistema de indemnizaciones sin tener en cuenta la nacionalidad de la víctima (44). En esta resolución aparecen dos ideas básicas: necesidad de armonizar los sistemas de indemnización entre los distintos Estados y principio de no discriminación.

Años más tarde, y con la finalidad de elaborar una segunda Resolución sobre esta cuestión, la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo realiza un *Informe sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos*, presentado el día 6 de marzo de 1989 (45), que destaca tres importantes ideas. En primer lugar, afirma que razones de justicia y de solidaridad obligan a crear o desarrollar sistemas de indemnización estatal a las víctimas de delitos, para garantizar su adecuada cobertura, sobre todo en los casos en los que el delincuente no ha sido identificado, ha desaparecido o carece de recursos, y no puede obtenerse una compensación por otros medios. En segundo lugar, analiza los distintos sistemas indemnizatorios de los Estados de la Comunidad Europea, concluyendo que, dadas las diferencias existentes entre ellos, no permiten garantizar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad. En tercer lugar, reconoce que, pese a su vital importancia, la indemnización a la víctima no basta por sí sola para restablecer la situación existente antes de la comisión del delito y

(44) Sobre el principio de no discriminación también se ha pronunciado el TJCE, en su sentencia de 2 de febrero de 1989, *Asunto 186/87 (Ian William Cowan contra Trésor public)* (cfr. *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, 1989-2, pp. 195-223). El asunto trataba de un ciudadano británico víctima de un asalto violento cuando hacía turismo por Francia. No se identificó a los asaltantes y la víctima se dirigió al Estado francés para que le indemnizaran con arreglo al sistema nacional. El «agente judiciaire du Trésor» desestimó la petición porque, según la legislación interna, ésta se condiciona al requisito de que la víctima sea ciudadano francés, ciudadano de un Estado con acuerdo recíproco con Francia sobre la indemnización estatal, o titular de un permiso de residencia. La autoridad pidió al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial sobre si estas disposiciones eran compatibles con la prohibición de discriminación contenida en el artículo 7 del Tratado de la CEE, y el Tribunal declaró que al prohibir «toda discriminación por razón de nacionalidad», el Tratado requiere que las personas en una situación regulada por el Derecho comunitario se encuentren en una posición idéntica a la de los ciudadanos del Estado miembro. Cuando el Derecho comunitario garantiza a una persona la libertad de ir a otro Estado miembro, es un corolario de esta libertad que la persona esté protegida contra posibles daños igual que los ciudadanos o residentes de ese Estado. Por tanto, el Tribunal de Justicia sostuvo que la prohibición de discriminación establecida en el Tratado impide que un Estado someta el otorgamiento de la indemnización estatal a una víctima de un delito al requisito de estar en posesión de un permiso de residencia o ser nacional de un país que haya firmado un acuerdo de reciprocidad con el Estado miembro.

(45) Documento A 2-0426/88-A 3-0013/89, en *Comunidades Europeas. Parlamento Europeo. Documentos de sesión*. 1988-1989. Serie A, 1 de septiembre de 1989.

advierte de la necesidad de instrumentar otra clase de medidas para ayudar a las víctimas y favorecer una adecuada asistencia e información.

El Parlamento Europeo, tomando como base este Informe, aprobó el 12 de septiembre de 1989 una Resolución *sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos* (46), en la que reitera la necesidad de armonizar las legislaciones sobre indemnización a las víctimas, afirmando que este derecho debe considerarse como un beneficio social estrechamente relacionado con la libertad de circulación en la Comunidad Europea y justifica la obligación estatal de indemnizar a la víctima en la medida en que «los Gobiernos son enteramente responsables en lo que respecta a la observación de la Ley y el orden». Es la primera vez que se hace referencia al *principio de responsabilidad* como fundamento de la obligación estatal de resarcir a las víctimas.

Tal indemnización debería cubrir, al menos, la pérdida de ingresos actuales y futuros, los gastos jurídicos, los gastos médicos y de hospitalización y los gastos funerarios, el dolor o sufrimiento y la pérdida de sustento de las personas a cargo de la víctima; el pago por parte del Estado miembro de los gastos de los testigos que tuvieran que volver al país con objeto de prestar declaración. Por otro lado, el Parlamento pide a los Estados la creación de estructuras, en el ámbito policial y judicial, dirigidas a informar a la víctima de sus derechos y la ratificación del Convenio del Consejo de Europa de 24 de noviembre de 1983, *sobre indemnización a víctimas de delitos violentos*.

Así las cosas, el Tratado de Amsterdam y sus disposiciones para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea inciden necesariamente sobre esta materia. En efecto, la Unión Europea, con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, se enfrenta al reto de garantizar que el derecho de libre circulación en la Unión pueda disfrutarse en condiciones de seguridad y justicia accesibles a todos. Este desafío supone el establecimiento de un auténtico espacio de justicia, en el que sea posible acceder a los Tribunales y autoridades de cualquier Estado miembro tan fácilmente como a los propios y exige tomar en cuenta las necesidades de las víctimas de delitos en la Unión Europea (47).

(46) DO C 256, de 9 de octubre de 1989, p. 0033.

(47) En el ámbito de la Unión Europea también se ha abordado el problema de la protección de testigos, siendo de destacar la Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 23 de noviembre de 1995, *relativa a la protección de testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional*, en la que se recogen toda una serie de orientaciones dirigidas a la protección de testigos que cuenten con información importante para las diligencias penales y cuya divulgación pueda suponer un peligro para esa persona.

Con estas premisas, el *Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad seguridad y justicia* (48), aprobado el 11 de diciembre de 1998, en el Consejo Europeo de Viena, recoge, en su punto 51.c), entre las medidas a adoptar en el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la cuestión del apoyo a las víctimas, y solicita la realización de un estudio comparativo de los sistemas de indemnización de los distintos Estados y que se evalúe la posibilidad de tomar medidas a escala de la Unión Europea.

Sobre esta nueva previsión, la Comisión elabora, en julio de 1999, una *Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, sobre las víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas* (49), en la que se establece un foro de debate sobre las cuestiones relacionadas con las víctimas de delitos y el acceso de éstas a la Justicia, de cara a la reunión del Consejo Europeo, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, que habría de celebrarse en Tampere, en octubre de 1999.

La Comunicación manifiesta que la movilidad de ciudadanos en la Unión Europea hace necesario abordar el problema de la asistencia a

(48) DO C 19, de 23 de enero de 1999, pp. 1-15. El Consejo Europeo, reunido en Cardiff, instó al Consejo y a la Comisión a que presentasen, en la reunión del Consejo Europeo de Viena, un Plan de Acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de una zona de libertad y seguridad y justicia. Los Jefes de Estado y de Gobierno confirmaron ulteriormente en Pörtlach la importancia que conceden a este asunto sobre el que acordaron celebrar un Consejo Europeo extraordinario en Tampere, en octubre de 1999. En el citado Plan de Acción se plasma el enfoque y la filosofía inherentes al concepto de «espacio de libertad, seguridad y justicia» y tal y como se afirma en las consideraciones preliminares estas tres nociones están estrechamente relacionadas: «La libertad debe entenderse como libre circulación de personas dentro de la Unión Europea... no obstante, el Tratado de Amsterdam también ha abierto el camino para que el concepto de libertad adquiera un valor que supere el de la libre circulación de personas a través de las fronteras interiores. También significa libertad para vivir en un entorno respetuoso con la Ley, con la certeza de que las autoridades públicas recurren a sus poderes colectivos e individuales (a escala nacional, en el ámbito de la Unión y por encima de ésta) para hacer frente y frenar a aquellos que pretenden negar esta libertad o abusar de ella»; y continúa: «A menos que la libertad se ejerza en un espacio en el que las personas se sientan protegidas y seguras, es imposible disfrutar plenamente de los beneficios que se derivan de un espacio de libertad»; y por último: «La justicia debe considerarse un instrumento que permite hacer más fácil la vida de cada día y que, al mismo tiempo, persigue a aquellos que son una amenaza contra la libertad y la seguridad de las personas y de la sociedad».

(49) COM (1999) 349 final, Bruselas, 14 de julio de 1999.

la víctima en diversos aspectos, que trascienden el meramente indemnizatorio y que la Comunicación clasifica en cinco grandes bloques:

– *Prevención de los delitos*: incitando a los Estados miembros a que intercambien las mejores prácticas sobre prevención de delitos, mediante la información de los riesgos y hábitos culturales, ya que se entiende que la persona bien informada reduce los riesgos de delito, mediante la integración de los mecanismos de prevención en las infraestructuras turísticas y a través de la formación del personal pertinente.

– *Asistencia a las víctimas*: facilitando el acceso de las víctimas a los servicios de asistencia material, médica, psicológica y social de los distintos Estados, así como a los servicios de información sobre los primeros auxilios y sobre el procedimiento ulterior. La Comunicación considera que el efecto psicológico del delito puede agravarse si la víctima no está familiarizada con el ordenamiento jurídico o no habla el idioma del lugar donde se ha cometido el delito; por ello, se hace necesario facilitar a todas las víctimas el acceso a estos servicios de asistencia, con la finalidad de evitar los riesgos de victimización secundaria.

– *Posición de las víctimas en el proceso penal*: se proponen toda una serie de medidas dirigidas a mejorar la situación procesal de la víctima, cuyas dificultades para hacerse oír en el proceso se acrecientan en el caso de ser extranjera (50). Se pone así de manifiesto la necesidad de abordar como problema específico la necesidad de asistencia jurídica a las víctimas en los litigios transfronterizos.

– *Compensación a las víctimas*: instaurando toda una serie de medidas dirigidas a garantizar a las víctimas una indemnización lo más rápida posible. Entre ellas, la Comunicación considera que deberían ser estudiadas las siguientes medidas: ratificación por todos los Estados de la Unión del *Convenio de 1983 sobre indemnización a las víctimas de delitos*; previsión de anticipos a cargo del Estado, para procurar una compensación lo más rápida posible; ayuda a las vícti-

(50) Entre las medidas que propone la Comunicación podemos citar las siguientes: tratamiento de las víctimas en el proceso penal con respeto y dignidad y protección de su intimidad y seguridad; disponibilidad de personas en el Tribunal para asistir a las víctimas y a los testigos en cuestiones relativas al proceso; utilización de procedimientos abreviados y la posibilidad de que víctimas extranjeras presenten declaraciones por anticipado o desde su país de origen; disponibilidad de instalaciones en los Tribunales que garanticen que las víctimas o testigos no tengan que enfrentarse al delincuente más de lo necesario; restitución de las propiedades a la víctima tan pronto como sea posible; y, por último, investigación en procedimientos de mediación entre delincuente y víctima, evaluando los intereses particulares de éstas.

mas en el cobro de la deuda por daños del delincuente; y promoción de la cooperación entre los Estados para facilitar las solicitudes de indemnización, permitiendo a las víctimas solicitarla a través de la autoridad de su país de origen.

– *Cuestiones generales* relativas a: la necesidad de información de las víctimas y necesidad de información de los responsables políticos sobre los problemas de las víctimas; necesidad de formación de las categorías profesionales que entran en contacto con las víctimas; y necesidad de proporcionar una información multilingüe relativa a las víctimas de delitos por los canales comunitarios existentes, para neutralizar el principal problema de las víctimas extranjeras que es el idioma.

La Comunicación recoge las propuestas procedentes de los instrumentos anteriores, pero resalta la necesidad de abordar como problema específico la asistencia jurídica a las víctimas en los litigios transfronterizos. Sobre esta base, el Consejo extraordinario de Tampere, celebrado durante los días 15 y 16 de octubre de 1999, que se dedica a los temas de Justicia e Interior, acordó toda una serie de orientaciones, objetivos y prioridades políticas destinadas hacer realidad el espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE (51), entre las cuales interesa destacar las siguientes:

– El punto 32 de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo establece que «Habida cuenta de la Comunicación de la Comisión, deberían elaborarse normas mínimas sobre la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre el acceso de las víctimas de los delitos a la justicia y sobre su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos, también por lo que respecta a los gastos judiciales», todo ello con el fin de garantizar un mejor acceso de todos los ciudadanos a la Justicia en Europa.

– Por otra parte, el punto 30 de las Conclusiones invita al Consejo a que instaure unas normas mínimas que garanticen un nivel adecuado de asistencia jurídica en litigios transfronterizos en toda la Unión.

– Por su parte, el punto 18 de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo, dispone que «La Unión Europea debe garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros. Una política de integración más decidida debería encaminarse a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión, así como a fomentar

(51) Cfr. «Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere», en *Boletín de la Unión Europea*, 10-1999, pp. 1-15.

la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y a desarrollar medidas contra el racismo y la xenofobia».

En suma, en los trabajos citados hasta el momento, se perfilan ya las dos líneas fundamentales de la política europea en relación con las víctimas: la cuestión relativa al Estatuto jurídico y asistencia social a las víctimas de delitos y la necesidad de crear un sistema europeo de indemnización y reparación a las víctimas, todo ello con la finalidad de paliar las divergencias entre las distintas legislaciones internas y garantizar un efectivo acceso de todos los ciudadanos europeos a la Justicia (52). El principio de no discriminación se presenta como principio inspirador de ambas políticas y también, en ambos casos, se hace patente la necesidad de abordar la problemática específica que plantean los supuestos de litigios transfronterizos.

Pues bien, estas dos líneas de acción cristalizan, aunque con un resultado desigual, en dos importantes instrumentos normativos, cuyo contenido se analizará a continuación: la Decisión Marco del Consejo *sobre el Estatuto de la víctima en el proceso penal*, de 15 de marzo de 2002, y la Directiva del Consejo *sobre indemnización a las víctimas de delitos*, de 29 de abril de 2004.

2.2 EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA VÍCTIMA Y LA ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS EN EL ESPACIO JUDICIAL EUROPEO. LA DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO SOBRE EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL, DE 15 DE MARZO DE 2002

Sobre la base de los trabajos citados, el Consejo Europeo adoptó, el 15 de marzo de 2001, una Decisión Marco *relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal* (53), en la que se define el Estatuto jurídico de la víctima de delito en el marco de la Unión Europea.

(52) Para asegurar el cumplimiento de estos objetivos, el Consejo Europeo aconsejó la creación de un sistema de «Marcador» y, en vista de ello, la Comisión aprobó una *Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre un Marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia* [COM (2000) 167 final, Bruselas, 24 de marzo de 2000], en el que se establecen las acciones a desarrollar y los plazos para su cumplimiento.

(53) Según se desprende de las consideraciones preliminares, el fundamento jurídico que permite adoptar la Decisión Marco sobre esta materia se encuentra en los artículos 31 y 34.2.b) del Tratado de la Unión Europea. El artículo 31 del Tratado de la Unión Europea dispone lo siguiente: «la acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluirá: a) la facilitación y aceleración de la cooperación entre los Ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y la ejecución de resoluciones; b) la facilitación de la extradición entre Estados miembros; c) la consecución de la com-

En las Consideraciones Preliminares, el Consejo expone la necesidad de que los Estados miembros aproximen sus disposiciones legales para ofrecer a las víctimas un adecuado nivel de protección con independencia del Estado miembro en que se encuentren, no sólo en el marco del procedimiento penal en sentido estricto, sino durante todas las actuaciones (54), con la finalidad de evitar la victimización secundaria y devolver a la víctima su papel dentro del proceso. Para ello, se destaca la importancia de que los Estados armonicen sus normas y prácticas en lo que respecta al estatuto y a los principales derechos de las víctimas, la necesaria intervención de servicios estatales especializados en la asistencia a la víctima y organizaciones de apoyo a la víctima (55), y la necesidad de formación a las personas que integran estos servicios.

Para el logro de estos fines, la Decisión Marco, tomando como punto de partida una definición de víctima, establece un conjunto de obligaciones para los Estados miembros que éstos deberán incorporar en sus ordenamientos internos en los plazos que establece el artículo 17 de la Decisión. Las citadas obligaciones se refieren a los

patibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación; *d*) la prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros; *e*) la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas». Por su parte, el artículo 34.2. *b*) establece «El Consejo dispondrá y fomentará, en la forma y según los procedimientos oportunos tal como se establece en el presente título, la cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión. A tal fin, a iniciativa de cualquier Estado miembro o de la Comisión, el Consejo podrá, por unanimidad: [...] *b*) adoptar decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Las decisiones marco obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. No tendrán efecto directo».

(54) El artículo 1 de la Decisión Marco distingue entre «proceso penal» y «actuaciones»; así, mientras que el proceso penal se define como «el prescrito en la legislación nacional aplicable», las actuaciones comprenden «en sentido lato, además del proceso penal, todos los contactos que la víctima establezca, como tal, con cualquier autoridad, servicio público u organización de apoyo a la víctima en relación con su causa, antes, durante o después del proceso penal». Como señalan las consideraciones preliminares, para evitar la victimización secundaria, es necesario tratar las necesidades de la víctima de forma integrada de forma que se atiendan sus intereses no sólo durante el procedimiento penal en sentido estricto, sino mediante medidas de asistencia a la víctima durante todas las actuaciones.

(55) El artículo 1 de la Decisión define la «organización de apoyo a la víctima» en los siguientes términos: «la organización no gubernamental constituida legalmente en un Estado miembro y cuyas actividades de apoyo a las víctimas de delitos sean gratuitas y ejercidas en condiciones adecuadas, sean complementarias de la actividad del Estado en este ámbito».

derechos que configuran el Estatuto jurídico de la víctima, a las medidas de asistencia y protección, y a otras cuestiones.

El artículo 1 de la Decisión contiene una *definición de «víctima»*, a los efectos de su aplicación, en los siguientes términos: «Víctima es la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado». El concepto es amplio y permite incluir a todas aquellas personas que tengan un interés legítimo en el desarrollo de las actuaciones penales. Sólo se exige que el daño haya sido causado directamente por el delito y se excluye a las personas jurídicas, a la sociedad o al Estado (56).

A) *El Estatuto jurídico de la víctima de delito*

La creación de un Estatuto jurídico supone el reconocimiento de la víctima como sujeto de derechos en las actuaciones penales y la atribución de un rol autónomo en el sistema de justicia penal. En este sentido, el artículo 2 dispone que «Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal»; exige «que sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal»; e insta a los Estados miembros a que «reconozcan los derechos e intereses legítimos de las víctimas en el marco del proceso penal».

A partir de este reconocimiento, la Decisión Marco obliga a los Estados miembros a garantizar los siguientes derechos de las víctimas:

a) *La posibilidad de ser oída durante las actuaciones y facilitar elementos de prueba*, tomando medidas para que las autoridades sólo interroguen a la víctima cuando sea necesario para el proceso penal

(56) Si se compara el concepto de víctima de la Decisión con los conceptos recogidos en los otros instrumentos internacionales anteriormente comentados (Declaración de Naciones Unidas y Reglas para la aplicación del Estatuto de Roma), se puede colegir que, desde el punto de vista victimológico, todavía no existe un concepto unitario de «víctima» que haya quedado consolidado en los textos o instrumentos internacionales que abordan la regulación de los derechos de las víctimas. Así, mientras la Declaración de Naciones Unidas y la Decisión Marco reducen el ámbito de aplicación del concepto a las personas físicas, las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma permiten incluir a ciertas personas jurídicas. Por otro lado, mientras que las Reglas y la Decisión Marco sólo toman en cuenta, a los efectos de atribuir la condición de víctima, las lesiones a bienes jurídicos de titularidad individual; la Declaración de Naciones Unidas incluye lesiones a bienes jurídicos de titularidad colectiva, como es el medio ambiente. Por todo ello, es posible concluir que el concepto victimológico de «víctima» no sólo difiere del concepto jurídico penal, sino que todavía no constituye un concepto plenamente asentado.

(art. 3). En este sentido, el artículo 11 dispone que los Estados miembros adoptarán medidas para paliar las dificultades derivadas del hecho de que la víctima resida en un Estado miembro distinto de aquél en que se haya cometido la infracción. A tal efecto:

– Se prevé que la víctima pueda prestar declaración inmediatamente después de cometerse la infracción.

– Se prevé la posibilidad de recurrir a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica previstas en los artículos 10 y 11 del Convenio relativo a *la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*, de 29 de mayo de 2000 (57), para la audiencia a las víctimas que residan en el extranjero.

– Y la posibilidad de que las víctimas de infracciones cometidas en un Estado miembro distinto de aquél en que resida puedan presentar denuncia ante las autoridades competentes de su Estado de residencia, si no han podido hacerlo en el Estado de comisión del delito o, si se trata de una infracción grave, han optado por no hacerlo. En este caso, la autoridad competente transmitirá la denuncia a las autoridades competentes del Estado de comisión del delito (art. 11).

b) Derecho a recibir información, desde su primer contacto con las autoridades, por los medios que se estimen necesarios, y a ser posible en lenguas de comprensión general, sobre todo aquello que sea pertinente para la protección de sus intereses. Esta información comprenderá como mínimo: *a)* el tipo de servicios u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo; *b)* el tipo de apoyo que puede recibir; *c)* lugar y modo en que puede presentar una denuncia; *d)* las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquéllas; *e)* el modo y las condiciones en que puede obtener protección; *f)* la medida y condiciones en que puede acceder a asesoramiento jurídico, o asistencia jurídica gratuita o cualquier otro tipo de asesoramiento; y *h)* si reside en otro Estado, los mecanismos especiales de defensa de sus derechos que puede utilizar (art. 4.1).

Este derecho a la información abarcará, asimismo: el curso de la denuncia, los elementos necesarios para seguir el curso del proceso y la sentencia del Tribunal, a la víctima que así lo solicite; y la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada, al menos en el caso de que pueda existir riesgo para la víctima (art. 4. 2 y 3). En los dos últimos casos, los Estados miembros deberán garantizar a la víctima el derecho a optar por no recibir dicha información, salvo que su envío sea necesario en el marco del proceso penal (art. 4.4).

(57) DO C 197, de 12 de julio de 2000, pp. 3-23.

c) *Derecho a participar en las fases importantes del proceso*, cuando sea testigo o parte en las actuaciones, en términos comparables a los aplicables al procesado. A tal efecto, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para reducir cuanto sea posible las dificultades de comunicación y comprensión que afecten a la participación de la víctima en el proceso (art. 5).

d) *Derecho al reembolso de los gastos* sufragados por la víctima en relación con su participación legítima en un proceso penal, cuando ésta sea parte o testigo (art. 7).

e) *Derecho a la protección de las víctimas y, si procede, de sus familiares*, recogido en el artículo 8 de la Decisión, que afecta a la seguridad de las personas y a la protección de su intimidad. Para ello, los Estados deberán garantizar:

- La posibilidad de adoptar, en el marco del proceso judicial, medidas adecuadas para proteger la intimidad o la imagen física de la víctima, de sus familiares o de las personas en situación equivalente.

- Medios para evitar el contacto entre la víctima y el procesado, salvo que el proceso penal lo requiera. En este sentido se prevé la creación de espacios de espera reservados a la víctima, en las dependencias judiciales.

- Que las víctimas, sobre todo las más vulnerables, puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan preservarlas de las consecuencias de declarar en audiencia pública.

B) *Asistencia específica a la víctima de delito*

Un segundo grupo de medidas se refiere a las necesidades de asistencia de la víctima durante las actuaciones. Las medidas previstas son las siguientes:

a) El artículo 6 dispone que los Estados miembros garantizarán que las víctimas reciban, cuando esté justificado, *asesoramiento jurídico gratuito* sobre su papel en las actuaciones y, si procede, asistencia jurídica gratuita, cuando puedan ser parte del proceso penal.

b) El artículo 13 establece que los Estados miembros fomentarán la intervención de *servicios de apoyo a la víctima* que organicen la acogida inicial y le presten asistencia durante las actuaciones (transmisión de información, acompañamiento durante el proceso, asistencia a la víctima una vez que ha finalizado el proceso), bien a través de servicios públicos o bien a través del reconocimiento y financiación de organizaciones de apoyo a la víctima.

c) El artículo 14 aborda el problema de la *formación de las personas que intervienen en las actuaciones* o tienen otro tipo de con-

tacto con la víctima, con especial atención a los agentes de Policía y a los profesionales del Derecho.

d) Por último, el artículo 15 aborda el problema de las *condiciones materiales* de la situación de la víctima durante las actuaciones, instando a los Estados a que vayan creando, en los lugares donde se desarrolla el proceso y las actuaciones, las condiciones materiales necesarias para prevenir la victimización secundaria y evitar tensiones innecesarias para la víctima.

C) *Otras cuestiones*

En la Decisión Marco se abordan, de forma más tangencial, otras cuestiones como son:

a) *El Derecho a indemnización* (art. 9), que comprende: el derecho a obtener, en un plazo razonable y en el marco del proceso penal, una resolución sobre la indemnización por parte del autor del delito, así como a hacer efectivo su cumplimiento; y derecho a la pronta restitución de los objetos de su pertenencia aprehendidos durante las actuaciones.

b) *La mediación en el marco del proceso penal*. Por mediación se entiende, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1, «la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente». Pues bien, el artículo 10 dispone que los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales, para aquellas infracciones que se presten a esta medida y velarán para que puedan tomarse en cuenta los posibles acuerdos entre víctima e inculpado que se hayan alcanzado con ocasión de la mediación.

Para concluir esta exposición, es preciso destacar que la Decisión Marco, para asegurar el cumplimiento de lo estipulado, fija unos plazos temporales para que los Estados miembros cumplan sus obligaciones (art. 17) (58) y establece un sistema de control y evaluación de las medidas adoptadas, al disponer, en el artículo 18, que «Los Estados miembros transmitirán a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión, en las fechas establecidas en el artículo 17, el texto de las disposiciones que incorporen al ordenamiento jurídico nacional las obligaciones impuestas por la presente Decisión Marco. El Consejo evaluará, en el

(58) Los plazos establecidos en el artículo 17 son los siguientes: el 22 de marzo de 2006, por lo que respecta al artículo 10 de la Decisión (Mediación en el marco del proceso penal); el 22 de marzo de 2004, por lo que respecta a los artículos 5 (Garantías de comunicación de las víctimas) y el artículo 6 (Asistencia a las víctimas); y el 22 de marzo de 2002, en lo que respecta a las demás disposiciones.

plazo de un año consecutivo a dichas fechas las medidas adoptadas por los Estados miembros en aplicación de lo estipulado en la presente Decisión Marco». En este aspecto, la Decisión Marco supone un importante avance al imponer la obligación a los Estados de la Unión Europea de crear y desarrollar normas de protección a las víctimas, fijando un calendario que permitirá que en el año 2006 se haga realidad ese nuevo Estatuto jurídico de la víctima en la Unión Europea.

2.3 LA CUESTIÓN SOBRE LA INDEMNIZACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA. LA DIRECTIVA 2004/80/CE DEL CONSEJO SOBRE INDEMNIZACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS, DE 29 DE ABRIL DE 2004

Si el primer objetivo de la política europea en relación con las víctimas de delitos es la definición de su Estatuto jurídico en el espacio judicial europeo, el segundo objetivo, y no menos importante, es establecer un sistema europeo de compensación e indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del delito. Así, tal y como se expuso en su momento, el *Plan de Acción de Viena del Consejo y de la Comisión*, adoptado por el Consejo en 1998, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social *sobre las víctimas de delitos en la Unión*, y las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 1999, solicitaron la elaboración de unas normas mínimas sobre el derecho a la indemnización por daños derivados del delito, incluidas las costas.

2.3.1 *Los trabajos preparatorios: el Libro Verde sobre la indemnización a las víctimas de delitos y la Propuesta de Directiva de la Comisión al Consejo sobre indemnización a las víctimas de delitos*

En respuesta a estas peticiones, la Comisión presentó un Libro Verde *sobre indemnización a las víctimas de delitos* (59), cuyo objetivo era iniciar una consulta, con todas las partes interesadas, sobre las medidas que deberían adoptarse al nivel comunitario para mejorar la indemnización estatal a las víctimas de delitos en la UE (60).

(59) COM (2001) 536 final, de 28 de septiembre de 2000.

(60) Los trabajos preparatorios que preceden a la publicación del Libro Verde incluyen un estudio completo sobre la situación de las víctimas de delitos en la UE realizado con el apoyo del programa «Grotius». Este estudio fue seguido por una conferencia en Umea, Suecia, en octubre de 2000, cuyas conclusiones incluyen varias recomendaciones sobre cómo mejorar la situación de víctimas de delitos por lo que se refiere a la indemnización, así como una recomendación a la Comisión para considerar el establecimiento de legislación vinculante en el ámbito de la UE.

El Libro Verde se centra en la cuestión de la indemnización estatal (61) y, tras analizar la normativa interna de los Estados miembros, concluye que, pese a la existencia de sistemas de indemnización estatal en la mayor parte de los Estados miembros y al Convenio europeo relativo a la indemnización a las víctimas de delitos violentos de 1983, las posibilidades que tiene la víctima de delito de obtener una indemnización en la UE resultan insuficientes. En efecto, a tenor de sus conclusiones, la situación de la víctima en el contexto de la Unión presenta tres importantes deficiencias:

En primer lugar, todos los sistemas parten del principio de que la responsabilidad de indemnizar a la víctima recae en el delincuente, lo que supone que ésta no siempre podrá obtener una indemnización, ya que el delincuente puede resultar desconocido, no ser procesado con éxito, o carecer de medios económicos.

En segundo lugar, al no existir en todos los Estados miembros la posibilidad de una indemnización estatal, y ante la falta de convergencia entre los sistemas existentes, surgen diferencias para el individuo en función de su lugar de residencia, de forma que no se garantiza el principio de no discriminación.

Por último, existen, asimismo, diferencias propias de las situaciones transfronterizas que, si resultan injustas y arbitrarias desde una perspectiva individual, son claramente insatisfactorias de cara al objetivo de establecer la UE como un espacio de libertad, seguridad y justicia para todos.

Partiendo de estas consideraciones, el Libro Verde fija tres objetivos básicos para una acción en el nivel comunitario:

a) Garantizar la posibilidad de obtener indemnización estatal, es decir, crear una red de seguridad para todos los residentes en la UE.

(61) La Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, en su artículo 9, ya había abordado la cuestión de la indemnización a cargo del infractor, exigiendo a los Estados miembros que garantizaran a las víctimas la obtención, en el marco del proceso penal, de una resolución sobre la indemnización del autor de la infracción, así como la adopción de las medidas pertinentes para propiciar que el autor indemnice de forma adecuada a la víctima. Por otro lado, existen una serie de iniciativas, en el ámbito de la cooperación judicial en material civil, dirigidas a mejorar el acceso a la justicia de los litigantes transfronterizos de las que pueden beneficiarse las víctimas de delitos que deseen la obtención y ejecución de una resolución sobre indemnización contra el delincuente en una situación transfronteriza, entre las que figura el Reglamento de Bruselas I sobre competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 12, de 16 de enero de 2001).

b) Adoptar medidas para limitar los efectos injustos derivados de las amplias divergencias entre los niveles de indemnización existentes en los distintos Estados miembros.

c) Facilitar el acceso de las víctimas a la indemnización en las situaciones transfronterizas, de forma que no se vea significativamente influido por el lugar de la UE en el que se cometa el delito.

Sobre la base de estos tres objetivos y en atención a la realidad existente en el contexto de la UE, el Libro Verde propone acudir al sistema de norma mínima que obliga a los Estados a introducir o mantener disposiciones que garanticen la obtención de una indemnización. Este sistema resulta preferible a buscar la armonización de legislaciones, dadas las importantes diferencias existentes entre las normativas de los distintos Estados, la ausencia en algunos de ellos de normas al respecto (62), y los distintos niveles socioeconómicos existentes.

Las reacciones de las partes interesadas a las consideraciones del Libro Verde confirmaron que la situación actual de las víctimas de delitos no es satisfactoria en la UE (63). Así, el Comité Económico y Social, en su Dictamen *sobre el Libro Verde* (64), respaldó los tres objetivos propuestos, añadiendo que una Directiva sería el instrumento más apropiado para cumplirlos y la necesidad de garantizar la aplicación de esa norma, mediante un sistema de sanciones para aquellos Estados que incumplan sus compromisos, creando, además, un fondo europeo para completar las indemnizaciones.

En respuesta a la petición del Consejo Europeo de Tampere y en coincidencia con el Libro Verde, la Comisión elaboró una Propuesta de Directiva *sobre indemnización a víctimas de delitos* (65), cuyo objetivo era, por un lado, establecer unas normas mínimas que garanticen, a escala de la Unión Europea, que cada Estado miembro indemnizará a las víctimas de delitos cometidos en su territorio y, por otro lado, facilitar el acceso a tal indemnización en las situaciones transfronterizas. Es decir, crear esa red de seguridad construida sobre el principio de no discriminación.

(62) Según las conclusiones del Libro Verde, Grecia e Italia no tienen sistemas de indemnización estatal de aplicación general, si bien Italia tiene un sistema por el que se indemniza a víctimas que sufren perjuicios graves derivados de un acto terrorista o de delincuencia organizada.

(63) La Comisión recibió más de 30 comentarios escritos, procedentes de los Estados miembros, organizaciones de apoyo a las víctimas, organizaciones no gubernamentales y otras. La Comisión organizó una audiencia pública el 21 de marzo de 2002 para progresar en el debate de las cuestiones suscitadas.

(64) DO C 125, de 27 de mayo de 2002, p. 31.

(65) COM (2002) 562, final, Bruselas, 16 de octubre de 2002.

el importe de la indemnización, forma y requisitos para el pago (68) y criterios para la reducción o denegación de la indemnización (69). La sección segunda aborda el problema del acceso a la indemnización en situaciones transfronterizas, diseñando un sistema que permite a la víctima tramitar su petición ante una autoridad de su Estado de residencia. Por último, la sección tercera contiene toda una serie de disposiciones de aplicación, en las que se establecen los plazos para el cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva.

Tras la publicación de la Propuesta de Directiva, el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social emitieron sus correspondientes informes. Así, el Comité Económico y Social Europeo, en su

Por otro lado, el artículo 8 de la Propuesta configura la responsabilidad del Estado como una responsabilidad subsidiaria a la responsabilidad del delincuente, sobre el que recae la responsabilidad primaria de indemnizar a la víctima, recogiendo así el principio fundamental que rige en todos los sistemas internos de indemnización. No obstante el párrafo segundo del citado precepto modera este principio al establecer que los Estados miembros establecerán excepciones para los casos en los que el solicitante no haya podido obtener una sentencia sobre la indemnización contra el delincuente o resulte probable que el delincuente no pueda cumplirla.

(68) Los daños indemnizables, establecidos en el artículo 2, comprenden las lesiones personales, ya sean físicas o psíquicas, causadas por un delito doloso. Se excluyen las lesiones causadas por delitos imprudentes y los daños de carácter meramente patrimonial, salvo que tengan su origen en un delito doloso en el que también se hayan causado lesiones personales. Hay que resaltar que no se exige que el delito sea violento, sino doloso, quedando la definición de este concepto al criterio de los Estados miembros. También en este punto se busca un punto medio entre las diversas legislaciones de los Estados, siendo así que todos los sistemas existentes cubren daños personales derivados de delitos dolosos, la inmensa mayoría cubre los daños patrimoniales que tengan su causa en delitos dolosos violentos y las legislaciones de Dinamarca, Finlandia, Francia, Reino Unido, Irlanda y Suecia cubren también los daños personales causados por delitos imprudentes.

El sistema para determinar el importe de la indemnización y la forma de pago se regulan en los artículos 4 y 5 de la Propuesta de Directiva, que prevén, entre otros extremos, la posibilidad de obtener un anticipo a cuenta de la futura indemnización.

Por su parte, el artículo 11 permite a los Estados condicionar la concesión de la indemnización a ciertos requisitos como son la previa denuncia del delito o la presentación de la solicitud en determinados plazos. No se permite condicionar la concesión a la previa identificación o condena del delincuente, pero sí la suspensión de la decisión hasta que la investigación o el proceso penal concluya.

(69) La Propuesta de Directiva permite reducir o denegar la indemnización en los casos de negligencia concurrente de la víctima (art. 7) y en los supuestos en que la víctima sólo haya sufrido lesiones menores (art. 6). Por el contrario, no se han incluido otros posibles criterios de reducción o denegación de la indemnización, presentes en los sistemas de algunos Estados miembros, tales como la pertenencia de la víctima a organizaciones delictivas ilegales, los antecedentes penales, la relación de la víctima con el delincuente o, por último, que la concesión de indemnización pueda afectar al orden público o vulnerar normas de equidad.

Dictamen sobre la *Propuesta de Directiva del Consejo sobre indemnización a las víctimas de delitos* (70), valora positivamente el contenido de la propuesta y apoya sus objetivos, si bien introduce algunas precisiones, como son la necesidad de incluir en la propuesta una definición de las infracciones que abarca, la determinación meticulosa de las competencias de las autoridades encargadas de la asistencia a la víctima y la simplificación de los procedimientos. Por otro lado, estima inadecuado que la Propuesta permita seguir manteniendo importantes divergencias en los sistemas de indemnización y, por ello, aconseja revisar los criterios para fijar el importe de la indemnización establecidos en el artículo 4 que, a juicio del Comité, no garantizan el principio de plena indemnización (71).

Por su parte, el Parlamento Europeo, en su Informe de 7 de octubre de 2003, sobre la *Propuesta de Directiva del Consejo sobre indemnización a las víctimas de delitos* (72), presenta un Proyecto de resolución legislativa en el que se aprueba la Propuesta de la Comisión, si bien con importantes modificaciones dirigidas a reforzar la eficacia del sistema, entre las que cabe destacar la inclusión de los delitos imprudentes (negligencia grave) entre los supuestos que dan derecho a la indemnización y la elevación del tope máximo de la indemnización a 100.000 euros.

Evacuados estos trámites, el Proyecto se transmite al Consejo y a la Comisión para que se pronuncien sobre la posición del Parlamento, siendo así que en su reunión de 6 de noviembre de 2003, el Consejo señala la necesidad de continuar los trabajos sobre la propuesta de Directiva, dada la falta de un acuerdo unánime respecto a su contenido. Las divergencias, que afectan fundamentalmente al capítulo relativo a las normas mínimas de indemnización, tienen su causa en las importantes consecuencias presupuestarias, para determinados Estados miembros, que conllevaría su aplicación. Desde este momento, el Comité de Derecho Civil se reúne en cuatro ocasiones (73) y examina diversas soluciones transaccionales con vistas a la modificación

(70) SOC/132, «Indemnización a las víctimas de delitos», Bruselas, 26 de febrero de 2003.

(71) El párrafo 1 del artículo 4 de la Propuesta de Directiva recoge el principio de plena indemnización, pero este principio se modula en los números 2 y 3 del precepto, que permiten introducir excepciones, tales como la adecuación de la indemnización a los principios de Derecho Civil propios de cada Estado y la posibilidad de establecer un tope máximo para la indemnización, que se fija en 60.000 euros.

(72) A 5-0330/2003, final.

(73) El 9 de diciembre de 2003 y el 12 de enero, el 10 de febrero y el 20 de febrero de 2004.

del texto inicial. En las discusiones se pone de manifiesto la existencia de un amplio consenso sobre el capítulo relativo al acceso a la indemnización en casos transfronterizos y falta del acuerdo unánime, que exige el artículo 308 del TCE, en relación con las normas mínimas de indemnización a las víctimas de delitos.

En estas circunstancias, los atentados terroristas de Madrid del 11 de marzo precipitan los acontecimientos y la Presidencia del Consejo insta a este órgano para que adopte la Directiva antes del 1 de mayo de 2004, proponiendo como solución de compromiso la adopción de una Directiva que contenga las normas de acceso de la indemnización en los casos transfronterizos, completada, en el propio texto, con una serie de preceptos encaminados a garantizar que todos los Estados miembros instauren en sus ordenamientos internos sistemas de indemnización a las víctimas de delitos (74). El Comité de Derecho Civil, en su reunión de 6 de abril de 2004 (75), llega finalmente a un acuerdo en este sentido y el texto definitivo se aprueba por el Consejo el 26 de abril de 2004 (76), publicándose en el «Diario Oficial de la Unión Europea» el 6 de agosto de 2004.

2.3.2 *La Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos*

La Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, *sobre indemnización a las víctimas de delitos*, cuyo contenido se analizará a continuación, establece un sistema de cooperación entre los Estados miembros para facilitar el acceso a una indemnización a las víctimas de delitos en las situaciones transfronterizas (supuestos en los que el delito se comete en un Estado miembro distinto del Estado de residencia de la víctima), con el objeto de paliar las dificultades prácticas y lingüísticas propias de estas situaciones, asegurando a la víctima la posibilidad de dirigirse a una autoridad de su Estado de residencia para tramitar la solicitud de indemnización.

Con esta finalidad, el texto de la Directiva se articula en tres capítulos: el capítulo I regula el procedimiento para tramitar la solicitud, el capítulo II determina la normativa aplicable para resolver sobre la concesión de indemnización y, por último, el Capítulo III contiene toda una serie de disposiciones para la aplicación de la Directiva.

(74) 7752/04 JUSTCIV 49.

(75) 8255/04 JUSTCIV 59.

(76) 8303/04 JUSTCIV 62.

A) Procedimiento para el acceso a la indemnización en situaciones transfronterizas

El artículo 1 de la Directiva reconoce, como principio fundamental del sistema, el derecho a presentar la solicitud de indemnización en el Estado de residencia de la víctima y establece, en los artículos siguientes, el procedimiento para su obtención.

a) *Ámbito de aplicación.* El procedimiento se aplica para tramitar aquellas solicitudes de indemnización derivadas de delitos dolosos violentos, cometidos en un Estado miembro distinto del Estado de residencia habitual de la víctima (art. 1). Quedan fuera del procedimiento previsto, y seguirán el cauce habitual, aquellas indemnizaciones que tienen su origen en delitos imprudentes y en delitos dolosos no violentos que, conforme a la normativa interna de algunos Estados miembros, también dan derecho a indemnización estatal (77).

El artículo 2 impone la responsabilidad del pago a la autoridad del Estado de comisión del delito, que decidirá la cuestión conforme a su normativa interna (art. 12). No obstante, el artículo 17 permite a los Estados miembros adoptar o mantener disposiciones para indemnizar a las víctimas de delitos cometidos fuera de su territorio o a cualquier otra persona afectada por ellos, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con lo dispuesto en la Directiva.

El texto de la Directiva no indica, y ésta es, a mi juicio, una importante laguna, quienes tienen el derecho a solicitar la indemnización, conforme al procedimiento previsto. La ausencia de una disposición en este sentido puede provocar dificultades en la aplicación de la Directiva, dadas las diferencias existentes entre las normativas internas sobre el círculo de posibles beneficiarios del derecho a indemnización derivada de este tipo de delitos (78).

Como la normativa aplicable para resolver sobre la indemnización es la del Estado responsable del pago, cabe pensar que podrán presentar solicitud todos aquellos que, conforme a la citada legislación, tengan reconocido derecho a indemnización. Sin embargo, esta conclusión hay que matizarla puesto que la legislación de algunos Estados miembros reconoce el derecho a indemnización a sus nacionales o residentes, cuando hayan sido víctimas de un delito en el extranjero, si bien imponiendo como condición que el nacional o residente no haya podido obtener una indemnización en el Estado donde se produjo la victimización (79). Por ello, en aquellos casos

(77) *Vid. supra* nota 58.

(78) *Vid. supra* nota 56.

(79) *Vid. supra* nota 57.

en los que no proceda indemnizar de conformidad con la legislación del Estado de comisión del delito, pero sí exista este derecho conforme a la legislación del Estado de la nacionalidad o residencia de la víctima, no hay razón para excluir la tramitación de la petición por esta vía, aunque *prima facie* resulte que va a ser denegada y se realice con la exclusiva finalidad de cumplir la condición exigida por el Estado de la propia nacionalidad.

Por otro lado, la referencia al Estado de residencia como responsable para tramitar la solicitud permite afirmar que podrán acudir al procedimiento previsto los residentes de cualquier Estado miembro y no sólo los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

b) Procedimiento para tramitar la solicitud. Con la finalidad de dotar de efectividad al derecho reconocido en el artículo 1 de la Directiva, el artículo 3 impone a los Estados la obligación de crear dos tipos de autoridades responsables: las denominadas «autoridades de asistencia», cuya función es tramitar la solicitud desde el Estado de residencia de la víctima (art. 3.1), y las denominadas «autoridades de decisión» responsables de resolver sobre la solicitud de indemnización en el Estado de comisión del delito (art. 3.2).

Creadas estas dos clases de autoridades, el procedimiento para tramitar la petición de indemnización es el siguiente:

– La solicitud de indemnización se presentará ante la autoridad de asistencia del Estado de residencia de la víctima, que deberá: facilitar al solicitante información sobre su derecho a la indemnización (80), facilitar los impresos de solicitud y, a petición del solicitante, ofrecer información sobre la forma de cumplimentarla y sobre la documentación acreditativa que debe acompañarse (art. 5, párrafos 1 y 2) (81). La autoridad de asistencia no puede evaluar la solicitud y, en consecuencia, no puede denegar su tramitación, aunque resulte evidente su falta de fundamento (art. 5.3) (82).

(80) En este sentido, el artículo 4 de la Directiva obliga a los Estados miembros a establecer mecanismos que garanticen el acceso a la información sobre las posibilidades de solicitar indemnización a las víctimas de delitos.

(81) A estos efectos, el artículo 14 de la Directiva establece que en el plazo límite del 31 de octubre de 2005 deberán haberse elaborado unos impresos uniformes para la transmisión de las solicitudes y de las resoluciones. Por otro lado, el artículo 11.3 establece que los impresos de solicitud, así como la documentación transmitida no quedarán sujetos a autenticación ni a otras formalidades equivalentes.

(82) En otro sentido, el artículo 17.3 de la Propuesta de Directiva permitía a la autoridad de asistencia denegar la solicitud en el caso de que resultara obvio que no se presentaba de buena fe.

– Presentada la solicitud, la autoridad de asistencia dará traslado de la misma, en el plazo más breve posible, a la autoridad de decisión, adjuntando toda la documentación (art. 6.1).

– Recibida la solicitud, la autoridad de asistencia deberá remitir, a la autoridad de asistencia y al solicitante, la siguiente información: acuse de recibo de la solicitud, persona de contacto o departamento competente encargado del asunto y, si fuera posible, estimación del tiempo que transcurrirá hasta que se adopte una resolución al respecto (art. 7). Por otro lado, y para resolver sobre la solicitud, la autoridad de decisión podrá reclamar información suplementaria (art. 8), o acordar la audiencia del solicitante o de terceras personas, por ejemplo, testigos o peritos (art. 9).

En el caso de que la autoridad de decisión solicite información suplementaria, la autoridad de asistencia aconsejará al solicitante sobre el modo de atender la petición y, si éste lo requiere, remitirá directamente la información a la autoridad de decisión (art. 8).

En el caso de que, de conformidad con la legislación de su Estado miembro, la autoridad de decisión acuerde oír al solicitante o a terceras personas, la audiencia podrá realizarse directamente o en cooperación con la autoridad de asistencia (art. 9.1). En el primer caso, y de conformidad con la legislación del Estado miembro de la víctima, la audiencia podrá realizarse por teléfono o por videoconferencia [art. 9.1.a)]. En el segundo caso, se realizará, también de conformidad con la legislación del Estado de la autoridad de asistencia, que remitirá posteriormente, a la autoridad de decisión, un acta de la audiencia [art. 9.1.b)].

– La autoridad de decisión resolverá sobre la solicitud de indemnización de conformidad con su legislación nacional y, una vez concluido el procedimiento, remitirá su resolución al solicitante y a la autoridad de asistencia, en el plazo más breve posible desde su adopción, y en el impreso uniforme previsto en el artículo 14.

c) El régimen lingüístico previsto para el desarrollo del procedimiento es el siguiente: la solicitud y la información que se transmite entre las autoridades se expresará en cualquiera de las lenguas oficiales, o en una de las lenguas del Estado miembro de la autoridad de decisión que corresponda a una de las lenguas de las instituciones comunitarias, o en otra lengua de las instituciones comunitarias que dicho Estado haya indicado que puede aceptar. Este régimen general tiene dos salvedades: el texto completo de la decisión se expresará en la lengua que determine la legislación del Estado miembro de la autoridad de decisión y los informes de las audiencias realizadas mediante la cooperación del Estado de residencia de la víctima, se redactarán en la lengua que determine la autoridad de asistencia, siempre que ésta corresponda a una de las lenguas de las instituciones comunitarias (art. 11.1).

B) Régimen de la indemnización

Como establece la Directiva en sus consideraciones preliminares y en su artículo 12.1, el sistema de cooperación entre los Estados, para facilitar el acceso a una indemnización, que se recoge en su texto, se basa en los regímenes internos de los Estados miembros para la concesión de indemnización a las víctimas de delitos dolosos violentos. Por ello, y con la finalidad de dotar de efectividad al sistema, el artículo 12.2 obliga a los Estados miembros a garantizar que su legislación interna establezca un sistema de indemnización para las víctimas de esta clase de delitos, cometidos en sus respectivos territorios, que asegure a las víctimas una obtención justa y adecuada. En este sentido, es preciso recordar que, en el momento de publicación de la Directiva, varios Estados miembros, entre ellos Grecia e Italia, carecen de un sistema general de indemnización para todas las víctimas de delitos dolosos violentos. El sistema español será analizado en el epígrafe siguiente.

Ha desaparecido, del texto final de la Directiva, el capítulo relativo a las normas mínimas de indemnización, que sí se contenía, sin embargo, en la Propuesta de la Comisión, adoptándose, por el contrario, la solución transaccional de incluir una disposición en la que se impone, a los Estados miembros, la obligación de instaurar normas que garanticen la indemnización a las víctimas de los delitos cometidos en su territorio. En este sentido, el artículo 18, dentro de las disposiciones para la aplicación de la Directiva, establece que los Estados miembros pondrán en vigor la normativa necesaria para dotar de efectividad a lo dispuesto en el artículo 12.2, antes del 1 de julio de 2005, e informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

C) Disposiciones de aplicación

Por último, el capítulo III de la Directiva contiene toda una serie de disposiciones para su aplicación. En este capítulo se regulan los siguientes aspectos:

a) Plazos. El artículo 18.1 establece que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias, para dar cumplimiento a la Directiva, antes del 1 de enero de 2006, a excepción de lo dispuesto en el artículo 12.2 que, como se indicó, tiene su límite temporal máximo en el 1 de julio de 2005. El número 2 del citado precepto permite a los Estados miembros restringir la aplicación de la citada normativa a aquellos solicitantes cuyas lesiones hayan sido ocasionadas por delitos cometidos después del 30 de junio de 2005.

b) Información. La Directiva exige a los Estados miembros que proporcionen la siguiente información a la Comisión:

– La lista de autoridades de asistencia y de decisión, con indicación de su competencia territorial y material; la lengua o lenguas que las autoridades pueden aceptar a efectos de la solicitud, transmisión de información y audiencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11; los medios de información sobre posibilidades de información a las víctimas, previstos en el artículo 4 y los impresos de solicitud de la indemnización. Esta información deberá remitirse a la Comisión antes del 1 de julio de 2005 y, con ella, la Comisión, en cooperación con los Estados miembros, elaborará un manual que se publicará en Internet.

– La adopción de la normativa necesaria para dar cumplimiento a lo previsto en la presente Directiva, acompañando el texto de las principales disposiciones. Esta información se transmitirá de forma inmediata y, en todo caso, antes del 1 de enero de 2006.

c) Órganos de seguimiento. El artículo 15 prevé la creación de un Comité, que asistirá a la Comisión, y el artículo 16 obliga a los Estados miembros a designar un punto de contacto central, con las siguientes funciones: colaborar en la elaboración del manual previsto en el artículo 13, promover la cooperación y el intercambio de información entre las autoridades de asistencia y de decisión de los Estados miembros, y prestar ayuda y solucionar las dificultades que puedan surgir en la aplicación del contenido de la Directiva. Estos puntos de contacto se reunirán periódicamente.

d) Disposiciones más favorables. El artículo 17 establece una disposición a favor del mejor derecho, al establecer que la presente Directiva no impedirá a los Estados miembros adoptar o mantener disposiciones más favorables en beneficio de las víctimas de delitos u otras personas afectadas por ellos, o, como ya se indicó, adoptar o mantener disposiciones que permitan indemnizar a las víctimas de delitos cometidos fuera de su territorio o a cualquier otra persona afectada por ellos, siempre y cuando dichas disposiciones sean compatibles con la normativa prevista en la Directiva.

e) Revisión y entrada en vigor. El artículo 19 dispone que, con la fecha límite del 1 de enero de 2009, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva. Por su parte, el artículo 20 establecía una *vacatio legis* de veinte días, a contar desde la fecha de publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea», de forma que ésta entró en vigor el día 26 de agosto de 2004.

D) Valoración del contenido de la Directiva

Expuesto el contenido de la Directiva, hay que concluir que el texto final se aleja bastante del objetivo inicial, propuesto por distintos órganos de la Unión Europea, de establecer un verdadero sistema de indemnización a las víctimas que garantizase una compensación justa y adecuada a las víctimas de estos delitos, con independencia de su Estado de residencia y del lugar de comisión del delito.

Inicialmente, se pretendía la armonización de las distintas legislaciones de los Estados miembros, con la finalidad de eliminar las divergencias entre ellas. Posteriormente, este objetivo máximo se rebajó al establecimiento de unas normas mínimas sobre indemnización, que garantizasen, al menos, un mínimo común denominador en las legislaciones de los distintos Estados. Por último, el régimen que ha sido finalmente aprobado prescinde, por el momento, de regular el fondo de esta materia y se limita a regular el aspecto procedimental, es decir, las normas de procedimiento para facilitar el acceso a la indemnización en situaciones transfronterizas.

En efecto, como se indicó en otro momento, el procedimiento previsto en la Directiva se apoya sobre la legislación interna de los Estados miembros sobre la indemnización de las víctimas de delitos y, aunque impone la obligación de instaurar normas en este sentido, no proporciona criterios que garanticen una cobertura mínima y uniforme en los distintos Estados. Por ello, dadas las diferencias existentes entre las distintas normativas internas y la ausencia en algunos Estados de sistemas de indemnización estatal, puede afirmarse que el texto de la Directiva no resulta suficiente para crear esa red de seguridad, que garantice a todos los ciudadanos de la UE una protección jurídica adecuada, con independencia del lugar de la Unión en que se encuentren. En este sentido, la normativa aprobada se aleja del objetivo de crear un espacio de libertad, justicia y seguridad en la Unión Europea.

2.4 EL TRATADO CONSTITUCIONAL EUROPEO

El Tratado Constitucional Europeo (83) no contiene un referencia expresa a los derechos de las víctimas de delitos, pero sí reconoce, en su «Carta de Derechos fundamentales», los derechos en los que aquéllos encuentran su fundamento, especialmente el derecho a la libertad

(83) CIG 87/2/04 REV 2, Bruselas, 29 de octubre de 2004.

y a la seguridad (art. II-66) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. II-107).

También encuentran reflejo, en el texto del Tratado, aquellos principios que, hasta la fecha, han servido de marco impulsor para el desarrollo de la política europea de protección a las víctimas: el derecho a la libre circulación de personas (art. I-4.1), la creación de un espacio de libertad, justicia y seguridad, como uno de los objetivos políticos de la Unión, para dotar de efectividad a aquel derecho (art. III-257), y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad (art. I-4.1).

Y, por último, al abordar las cuestiones relativas al «Espacio de libertad, justicia y seguridad», al que aspira convertirse la Unión Europea, el Tratado Constitucional remite a la Ley Marco europea (84) para establecer unas normas mínimas, en relación con los derechos de las personas durante el procedimiento penal y los derechos de las víctimas de los delitos, siempre que ello resulte necesario para facilitar la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza y con respeto a las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Se abre así, a través de la Ley Marco europea, una nueva vía en el camino, recorrido a medias por la normativa europea actualmente vigente, para la creación de la red de seguridad en el territorio de la Unión Europea.

IV. REFERENCIA AL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

En nuestro Derecho positivo se está produciendo un importante avance de cara al reconocimiento de los derechos de las víctimas, que afecta a los problemas básicos de este colectivo, a saber, reparación y asistencia a la víctima y Estatuto jurídico de la víctima durante las actuaciones dirigidas a la persecución del delito. En lo que sigue, y sin ánimo de exhaustividad dada la proliferación normativa en esta materia, interesa analizar, aunque sea brevemente, las normas que perfilan los derechos de las víctimas en nuestro ordenamiento interno, con la finalidad de comprobar si cumplen los mínimos que exige la normativa europea.

(84) De conformidad con lo dispuesto en el artículo I-33, del Tratado Constitucional Europeo, la Ley Marco europea es un acto legislativo que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios.

1. Sistemas de indemnización y reparación del daño causado a la víctima

El sistema español de reparación a la víctima por los daños causados por el delito se articula sobre dos instituciones: la responsabilidad civil derivada de delito, que hace recaer de forma directa sobre el delincuente la obligación de resarcir, y los sistemas estatales de reparación. La primera institución afecta a toda clase de delitos y a cualquier clase de víctimas, mientras que los sistemas estatales de indemnización están previstos para ciertos colectivos de víctimas y en relación con ciertos delitos, que presentan una problemática específica.

En este trabajo interesa el estudio de los sistemas estatales de indemnización y, por ello, no se aborda el análisis de la responsabilidad civil derivada de delito. Sin embargo, es importante destacar algunos aspectos de la regulación española sobre esta materia:

1. La obligación de resarcir de los daños y perjuicios causados por el delito recae de forma principal y directa, igual que en el resto de los ordenamientos jurídicos europeos, sobre el delincuente (art. 109 y siguientes del CP).

2. Quizá el aspecto más relevante de la regulación española, sobre la responsabilidad civil derivada de delito, radique en la posibilidad, ausente en otros ordenamientos jurídicos europeos, de acumular la acción civil a la acción penal en el mismo proceso. Ésta es la regla general en el proceso penal español, si bien resulta posible que el titular de la acción civil renuncie a ella, se reserve la acción para un proceso posterior o, no teniendo interés en ejercer la acción penal, comparezca en el procedimiento a los únicos efectos de ser resarcido (arts. 109 ss de la LECrim). Por otro lado, en el proceso penal español, el Ministerio Fiscal deberá entablar la acción civil junto con la acción penal, haya o no en el proceso acusador particular, salvo que el ofendido renunciara expresamente a su derecho, o hubiera reservado la acción para ejercerla en el proceso civil (arts. 108, 112 y 773, todos de la LECrim).

3. El Código Penal de 1995, ha incorporado una importante novedad en esta materia, al establecer, en el artículo 117, la responsabilidad civil directa de los aseguradores, cuando éstos existan y dentro de los límites de lo contractual o legalmente fijado. Esta posibilidad de ejercitar la acción directa contra el asegurador en el proceso penal, supone una importante ventaja para la víctima, puesto que la responsabilidad civil directa implica solidaridad entre los deudores frente al perjudicado y, al menos en el ámbito de la delincuencia imprudente, el

mejor mecanismo para asegurar el resarcimiento de los daños es obtener una condena a la compañía aseguradora (85).

4. La cuestión sobre la responsabilidad civil se sustancia en pieza separada y se prevén toda una serie de medidas cautelares para su aseguramiento. De la diligente aplicación de estas medidas dependerá, en último término, la efectividad del sistema.

En definitiva, es posible concluir que nuestro Derecho interno cumple, al menos sobre el papel, las exigencias derivadas del artículo 9 de la Decisión Marco, en orden a asegurar la posibilidad de obtener, en el curso del proceso penal, una indemnización a cargo del autor del delito.

No obstante, también en nuestro país se han hecho patentes las insuficiencias de este sistema de reparación y la consiguiente necesidad de completarlo con sistemas de indemnización estatal que, actualmente y por el momento, afectan únicamente a dos colectivos de víctimas: las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, y las víctimas de atentados terroristas. Se trata de ayudas fundadas en el principio de solidaridad, sin que se haya llegado a reconocer, en ninguno de estos dos casos, una responsabilidad civil subsidiaria del Estado como consecuencia del delito.

1.1 VÍCTIMAS DE DELITOS DOLOSOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

La normativa básica aplicable es la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, *de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual* («BOE» núm. 296, de 12 de diciembre) (86), que,

(85) Por otro lado, el artículo 765 de la LECrim, al regular las medidas cautelares en relación con el procedimiento abreviado, establece la posibilidad de que el Juez o Tribunal, en los procesos relativos a hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor, señale y ordene el pago de una pensión provisional, para atender a la víctima y a las personas que estuvieran a su cargo, hasta el límite del seguro obligatorio.

(86) La normativa de desarrollo de esta Ley es la siguiente: Ley 38/1998, de 27 de noviembre, por la que se modifica la composición de la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual («BOE» núm. 285, de 28 de noviembre), y el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual («BOE» núm. 126, de 27 de mayo), en su redacción dada por el Real Decreto 429/2003, de 11 de abril («BOE» núm. 100, de 26 de abril). Por otro lado, hay que citar la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1998, sobre ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.

Por otro lado, y como ya se indicó, también resulta aplicable, en estos casos, el Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983 («BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 2001).

en su exposición de motivos, se hace eco del secular olvido padecido por la víctima y de la necesidad de una intervención positiva del Estado dirigida a paliar los daños y perjuicios causados a la víctima como consecuencia del delito. Por ello, la Ley tiene como objetivo crear un sistema de «ayudas públicas», de contenido económico, a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (87).

Las «ayudas» económicas previstas en la Ley no tienen la *naturaleza* de una indemnización que, según indica el legislador en la exposición de motivos, constituye una obligación del delincuente que no puede ser asumida sustitutoriamente por el Estado. Se trata, pues, de prestaciones económicas, con cargo a fondos públicos, que encuentran su fundamento en un principio de solidaridad y no en un principio de responsabilidad.

Los *delitos* que generan las ayudas económicas reconocidas en la Ley son los delitos dolosos violentos, con resultado de muerte, lesiones corporales graves, o graves daños en la salud física o mental, y los delitos contra la libertad sexual, aun cuando éstos se perpetraran sin violencia, siempre que, en ambos casos, el delito se hubiere cometido en España (art. 1).

El legislador español acota, pues, los supuestos que dan lugar a resarcimiento estatal a aquellos que son más graves, al restringir las ayudas públicas a los delitos dolosos violentos y, dentro de éstos, a los que generan daños personales especialmente graves (88).

Queda fuera de la cobertura estatal toda la delincuencia imprudente, que se remite al régimen del seguro privado; la delincuencia dolosa que genera daños personales de menor gravedad; y, en todo caso, los daños de carácter patrimonial, dado que no se prevé, a diferencia de otros sistemas, la cobertura de los daños materiales que tienen su origen en un delito doloso violento, en el que también se generan daños personales. La restricción en la cobertura estatal se justifica, en la exposición de motivos, por el impacto económico que supondría su extensión a otros supuestos distintos, indicando que la iniciativa supone un comienzo que permite avanzar en la con-

(87) La Ley 35/1995 también aborda el problema de la asistencia inmediata a la víctima, así como el reconocimiento de alguno de sus derechos, como es el derecho a la información. Estos aspectos serán analizados más adelante al abordar la cuestión del Estatuto jurídico de la víctima en nuestro ordenamiento jurídico.

(88) El artículo 4 de la Ley define lesiones graves como aquellas que menoscaban la integridad corporal o la salud física o mental e incapacitan con carácter temporal o permanente a la persona que las hubiera sufrido, remitiendo a la legislación de la Seguridad Social para fijar la cuantificación del daño.

vicción social sobre la necesidad de intervención estatal en esta materia (89).

Beneficiarios de estas ayudas son las víctimas directas y, en caso de fallecimiento, las víctimas indirectas. Por víctima directa se entiende, según dispone el artículo 2.2 de la Ley, las personas que sufren la lesión como consecuencia directa del delito. Entre las víctimas indirectas se incluyen: el cónyuge o la pareja de hecho del fallecido; los hijos propios o del cónyuge o pareja, siempre que, en ambos casos, dependieran económicamente del fallecido; y, en defecto de los anteriores, los padres de la persona fallecida si dependieran económicamente de ésta (art. 2.3). Si la víctima directa fuera menor de edad, serán beneficiarios a título de víctimas indirectas, sus padres (art. 2.5), pero, en este caso, la ayuda consistirá únicamente en el resarcimiento de los gastos funerarios.

La concesión de la ayuda se condiciona a tres *requisitos*:

a) Como requisito positivo se exige que el beneficiario sea español o nacional de algún Estado miembro de la Unión Europea, o, no siéndolo, tenga su residencia habitual en España o sea nacional de otro Estado que reconozca ayudas análogas a los españoles en su territorio (art. 2). En el caso de las víctimas indirectas, estas circunstancias deben concurrir en ellas, con independencia de la nacionalidad o residencia habitual del fallecido.

b) Como requisito negativo y condición para denegar o reducir la ayuda, se exige que su concesión no resulte contraria a la equidad o al orden público, atendidas las siguientes circunstancias: la posible contribución del beneficiario, con su propio comportamiento, a la comisión del delito o al agravamiento de los perjuicios, sus relaciones con el autor (90); y, por último, su pertenencia a una organización dedicada a las acciones delictivas violentas (art. 3).

c) Por otro lado, la concesión de la ayuda se condiciona a la acreditación de que los hechos fueron denunciados ante la autoridad pública, exigiendo copia de la sentencia firme que ponga fin al proceso penal, o auto de rebeldía, o auto declarando el archivo de la causa

(89) La razón de que los sistemas de indemnización estatal hayan iniciado su andadura en el campo de los delitos dolosos no sólo se debe a cuestiones de impacto presupuestario, sino también a la menor incidencia del seguro privado en estos casos, lo que conlleva una mayor desprotección de esta categoría de víctimas. La misma razón puede estar en la base de la exclusión de los daños de carácter patrimonial, que pueden resultar cubiertos por el seguro privado.

(90) Hay que recordar que el artículo 20 de la Declaración de Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985, desvincula el reconocimiento de los derechos de las víctimas de su relación familiar con el autor.

por fallecimiento del culpable, o auto de sobreseimiento libre por cumplirse la circunstancia prevista en el artículo 637.3 de la LECrim (exención de responsabilidad criminal de los culpables) o, por último, auto de sobreseimiento provisional por la razón prevista en el artículo 641.2.º de la LECrim, es decir, cuando resulte debidamente acreditada la comisión del delito, pero no existan motivos suficientes para acusar a una determinada persona. El artículo 10 prevé la posibilidad de conceder ayudas provisionales, con anterioridad a la finalización del proceso penal por resolución firme, en los casos en que resulte acreditada la precaria situación en que hubiere quedado la víctima o sus beneficiarios.

El artículo 6 establece los *criterios para fijar el importe* de las ayudas, que no podrán superar, en ningún caso, el importe de la indemnización fijada en la sentencia y consistirán en prestaciones económicas en caso de invalidez temporal, definitiva o muerte (91) y, en el caso de los delitos contra la libertad sexual, los gastos del tratamiento psicológico y, ello, aunque los daños causados no sean determinantes de la incapacidad temporal de la víctima.

Como principio general se establece la *incompatibilidad de las ayudas* previstas en la Ley con la percepción de la indemnización de daños y perjuicios, establecida en sentencia y con las posibles indemnizaciones derivadas de la eventual existencia de un seguro privado o, en el supuesto de incapacidad temporal de la víctima, con el subsidio

(91) El artículo 6.1 establece las siguientes reglas para fijar el importe de la indemnización:

a) De producirse situación de incapacidad temporal, la cantidad a percibir será la equivalente al duplo del salario mínimo interprofesional diario vigente, durante el tiempo en que el afectado se encuentre en tal situación después de transcurridos los seis primeros meses.

b) De producirse lesiones invalidantes, la cantidad a percibir como máximo se referirá al salario mínimo interprofesional mensual vigente en la fecha en que se consoliden las lesiones o daños a la salud y dependerá del grado de incapacitación de acuerdo con la siguiente escala:

Incapacidad permanente parcial: cuarenta mensualidades.

Incapacidad permanente total: sesenta mensualidades.

Incapacidad permanente absoluta: noventa mensualidades.

Gran invalidez: ciento treinta mensualidades.

c) En los casos de muerte, la ayuda máxima a percibir será de ciento veinte mensualidades del salario mínimo interprofesional vigente en la fecha en que se produzca el fallecimiento.

Por otro lado, el artículo 6.2 establece una serie de coeficientes correctores, que se aplicarán sobre estas cuantías máximas, en atención a la situación económica de la víctima y del beneficiario, el número de personas que dependieran económicamente de ellos y el grado de las lesiones dentro de su escala.

que pudiera corresponder conforme al régimen público de la seguridad social (art. 5).

Por último, y como cierre del sistema, el Estado se subroga en todos los derechos que correspondieren a la víctima contra el autor del delito, hasta el total del importe de la ayuda concedida (art. 13).

1.2 VÍCTIMAS DE ACTOS TERRORISTAS

El legislador español ha venido estableciendo ayudas para las víctimas del terrorismo desde el Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero (art. 7). En la actualidad existe una abundante normativa, estatal y autonómica, sobre esta materia. En el ámbito estatal las normas fundamentales son: la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo («BOE» núm. 242, de 9 de octubre), en su redacción dada por la disposición adicional novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre), y por la Ley 2/2003, de 12 de marzo («BOE» núm. 62, de 13 de marzo) y el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo («BOE» núm. 305, de 22 de diciembre), en su redacción dada por el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo («BOE» núm. 65, de 17 de marzo) (92).

(92) Además, contienen disposiciones a favor de estas víctimas, las siguientes normas: disposición adicional vigésima octava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre); disposición adicional novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social («BOE» núm. 313, de 30 de diciembre), en su redacción dada por el artículo 49 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre); Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social –artículos 93 al 96 y disposición transitoria tercera– («BOE» núm. 315, de 31 de diciembre), en su redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre. Art. 48), por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre –disposición adicional cuadragésima segunda– («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre), y por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre –artículo 43– («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre), y por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre –artículo 49– («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre); Ley 9/2000, de 22 de diciembre, por la que se concede un crédito extraordinario por importe de 46.624.357.971 pesetas para la atención de los gastos derivados de la ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo («BOE» núm. 307, de 23 de diciembre); el Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la concesión en el sistema de la Seguridad Social de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo («BOE» núm. 294, de 8 de diciembre); el Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo («BOE» núm. 184, de 1 de agosto), modificado por el artículo 10 y la disposición transitoria única del Real Decreto 38/1998, de 16 de enero («BOE» núm. 15, de 17 de enero);

En general, la normativa relativa a víctimas de actos terroristas es más «generosa» que la relativa a las víctimas de otros delitos dolosos violentos, anteriormente comentada. Las razones de esta mayor protección pueden encontrarse en la especial alarma social que genera este tipo de delitos, en el significado político de los actos terroristas, y en el hecho de que éstos se dirigen, de forma primaria, contra toda la sociedad y contra el Estado, y, sin embargo, en su ejecución afectan de forma indiscriminada a una pluralidad de víctimas individuales, que son las que de forma directa e inmediata sufren sus consecuencias. Por ello, resulta razonable que la sociedad reaccione frente a este tipo de delitos con una especial solidaridad con las víctimas individuales.

En este contexto la Ley 32/1999, de *Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo*, pretende alcanzar dos objetivos básicos: rendir un testimonio de honor y reconocimiento a las víctimas de actos terroristas y establecer un sistema de resarcimiento y compensación específico.

Según el artículo 2.1 de la Ley, *los delitos que originan el derecho a percibir las indemnizaciones en ella previstas son «los actos de terrorismo o los hechos perpetrados por persona o personas integradas en grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y la seguridad ciudadana»*, expresión que resulta similar a la empleada por el artículo 571 del Código Penal para referirse a los «actos de terrorismo».

Nada indica el legislador acerca del *lugar de comisión del delito*, ni exige expresamente que éste se haya cometido en España, lo cual cons-

Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que aprueban determinadas normas procedimentales en materias de Justicia e Interior («BOE» núm. 240, de 7 de octubre); y la Orden INT/2889/2004, de 26 de agosto, por la que se convocan subvenciones destinadas a asociaciones, fundaciones, entidades e instituciones, sin ánimo de lucro, cuyo objeto sea la atención a las víctimas del terrorismo («BOE» núm. 211, de 1 de septiembre).

En el ámbito autonómico, hay que destacar: en la Comunidad Foral de Navarra: el Decreto Foral 254/1988, de 27 de octubre, por el que se regula la concesión de ayudas a los afectados por atentados terroristas («BON» núm. 137, de 11 de noviembre); en la Comunidad de Madrid, Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo («BOCM» núm. 307, de 27 de diciembre), modificada por la Ley 7/1997, de 17 de febrero («BOCM» núm. 42, de 19 de febrero, y «BOE» núm. 207, de 29 de agosto), y el Decreto 5/2000, de 27 de enero, por el que se actualiza el importe de la subvención prevista en el artículo 18 bis de la Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo («BOCM» núm. 307, de 27 de diciembre), modificada por la Ley 7/1997, de 17 de febrero («BOCM» núm. 28, de 3 de febrero); en el País Vasco, el Decreto 214/2002, de 24 de septiembre, por el que se regula el Programa de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo («BOPV» núm. 185, de 30 de septiembre); y en la Comunidad Autónoma Valenciana, la Ley 1/2004, de 24 de mayo, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo («DOGV» núm. 4.762, de 27 de mayo).

tituye desde luego una importante laguna que, si bien ha sido paliada por la disposición adicional segunda, añadida por la Ley 2/2003, de 12 de marzo, no se completa de forma definitiva. En efecto, la citada disposición establece que: «Cuando los actos descritos en el apartado 1 del artículo 2 se hayan cometido fuera del territorio nacional, por personas o grupos cuya actividad terrorista no se desarrolle principalmente en España, el Ministerio del Interior podrá conceder ayudas excepcionales a los españoles víctimas de tales actos, en los términos que reglamentariamente se determinen». Se hace referencia a actos terroristas cometidos por *personas o grupos cuya actividad no se desarrolla principalmente en España*, a los efectos de conceder una ayuda excepcional, es decir, distinta a la que, con carácter general, establece la Ley. Sin embargo, nada se indica sobre los actos terroristas, cometidos en el extranjero, por *personas o grupos cuya actividad terrorista se desarrolla principalmente en España* (organizaciones terroristas españolas que también actúan en el extranjero, especialmente en el sur de Francia). A mi juicio, la falta de referencia expresa a estos supuestos, debe llevar a la conclusión de que están incluidos en el régimen general de la Ley 32/1999, es decir, en el sistema de ayudas ordinarias en ella previsto, puesto que, en otro caso, resultarían de peor derecho las víctimas de actos terroristas cometidos por organizaciones españolas en el extranjero que las víctimas de actos terroristas, cometidos por organizaciones extranjeras, en el extranjero. Sin embargo, sería necesario que el legislador aclarase este extremo, sobre todo, para indicar si, en el primer caso, el derecho a la indemnización se concede sólo a los españoles, como ocurre cuando la organización terrorista es extranjera, o también a los extranjeros, como es el caso en el régimen ordinario.

No todos los *daños causados* por los actos terroristas son resarcibles al amparo de la Ley 32/1999, de forma que, a través de ella, el Estado no asume de forma completa el importe de la responsabilidad civil derivada de esta clase de delitos. Según el artículo 6, sólo resultan resarcibles los daños físicos o psicofísicos que tengan como consecuencia: fallecimiento, gran invalidez, incapacidad permanente absoluta, incapacidad permanente total, incapacidad permanente parcial o lesiones permanentes no invalidantes, y también el secuestro.

La Ley 32/1999 establece una cobertura más amplia que la prevista en la Ley 35/1995, al incluir la privación de la libertad ambulatoria y, dentro de los daños de carácter físico o psicofísico, las lesiones permanentes no invalidantes. No se incluye, sin embargo, la cobertura por daños materiales o morales, aunque éstos tengan su origen en un acto terrorista, que sí quedan cubiertos por la Ley 13/1996, de 30 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, y su Reglamento de desarrollo, donde se recogen una serie de ayudas a las víctimas de actos terroristas, que comprenden:

- Daños ocasionados en las viviendas o en establecimientos mercantiles e industriales, sedes de partidos políticos, sindicatos y organizaciones sociales.
- Gastos de alojamiento provisional mientras se efectúan las obras de reparación de la vivienda habitual.
- Daños causados en vehículos particulares, así como los sufridos por los destinados al transporte de personas o mercancías, salvo los de titularidad pública.

Las ayudas reconocidas en esta Ley, tanto las que se refieren a daños personales como las que se refieren a daños materiales, son acumulables a las indemnizaciones derivadas de la Ley 32/1999.

Beneficiarios de las indemnizaciones previstas en la Ley son las víctimas directas de esta clase de delitos y, en caso de fallecimiento, las personas que hubieren sido designadas derechohabientes en la correspondiente sentencia o sus herederos. En el caso de que no hubiere recaído sentencia, será beneficiario el cónyuge o la pareja de hecho (art. 3).

La Ley 32/1999 nada especifica sobre la nacionalidad del beneficiario, pero el artículo 5.2 de su Reglamento de desarrollo —que exige, entre los documentos que deben acompañarse a la solicitud copia del DNI y NIF, *si se trata de españoles*, o, pasaporte o documento acreditativo de su personalidad, *si poseyera otra nacionalidad*—, aclara la cuestión en el sentido de incluir entre los beneficiarios tanto a los españoles como a los extranjeros y, en este caso, sin ningún tipo de restricción (93), de forma que, también en este aspecto, la cobertura resulta más amplia que la prevista en la Ley 35/1995. La previsión es importante en un país como España que, además de ser un tradicional destino turístico, tiene actualmente una importante tasa de inmigración.

Las *prestaciones* previstas en la Ley 32/1999 son: distinciones honoríficas, indemnizaciones estatales y otro tipo de ayudas materiales, subsidios y exenciones.

(93) Todavía más explícito en este sentido se muestra el Real Decreto 1974/1999, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo, que en su artículo 6.1 a) establece que los solicitantes de las distinciones honoríficas previstas en la Ley deberán hacer constar su nacionalidad.

a) *Las distinciones honoríficas* están recogidas en el artículo 4, que crea la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo y prevé la posible concesión de condecoraciones a los fallecidos (Gran Cruz), heridos y secuestrados (Encomienda). La concesión de estas condecoraciones se condiciona a que sus perceptores no hayan mostrado, en su trayectoria personal o profesional, comportamientos contrarios a los valores representados en la Constitución o en la propia Ley, y a los derechos humanos reconocidos en los Tratados internacionales.

b) *Indemnizaciones*: la Ley 32/1999 atribuye al Estado el deber de pagar las indemnizaciones debidas y no satisfechas, por los responsables de las acciones terroristas a sus víctimas, en concepto de responsabilidad civil derivada de delito (art. 2.1). Aunque la Ley utiliza en este caso el término indemnización, la atribución de la obligación de pago al Estado se realiza con carácter extraordinario y no comporta la asunción de responsabilidad civil subsidiaria por el Estado (art. 2.3). Como señala la exposición de motivos del Reglamento de desarrollo de la Ley, el deber de pago de la indemnización se asume por un principio de solidaridad y no de responsabilidad. Por otro lado, el artículo 8 de la Ley, exige que la víctima trasmita a aquél sus derechos declarados por sentencia, o de no haber sentencia firme, sus expectativas de obtener la declaración judicial de responsabilidad civil. El Estado asume el deber de pagar las indemnizaciones que corresponden a los autores del delito, pero se subroga en el crédito contra estos últimos.

Los *requisitos* para el reconocimiento de las indemnizaciones están previstos en el artículo 5 de la Ley (94) y los criterios para fijar su cuantía se establecen el artículo 6 (95) que, en general, establece indemnizaciones superiores a las previstas en la Ley 35/1995.

(94) El artículo 5 dispone que procederá el abono de las indemnizaciones reguladas en la Ley: a) cuando, en virtud de sentencia firme, se hubiere reconocido el derecho a ser indemnizados en concepto de responsabilidad civil por los hechos previstos en el artículo 2, y b) cuando, sin mediar sentencia, se hubiesen abierto diligencias judiciales o incoado el proceso penal para el enjuiciamiento de estos delitos. En este caso la condición de víctima podrá acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho.

(95) En caso de que exista sentencia judicial, la cuantía a percibir será la fijada en sentencia. En caso de no existir sentencia en este sentido, la Ley cuantifica los daños del siguiente modo:

- a) Fallecimiento: 138.232,78 euros.
- b) Gran invalidez: 390.657,87 euros.
- c) Incapacidad permanente absoluta: 96.161,94 euros.
- d) Incapacidad permanente total: 48.080,97 euros.
- e) Incapacidad permanente parcial: 36.060,73 euros.

Las indemnizaciones previstas en la Ley 32/1999 son compatibles con todas aquellas pensiones, ayudas, compensaciones o resarcimientos a las víctimas del terrorismo previstas en las Leyes (art. 6.5). Así, son compatibles:

- Con las ayudas específicas previstas en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (arts. 93 a 96), y en su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 1211/1997) (96).

- Con las pensiones extraordinarias previstas para las víctimas del terrorismo (97).

- Con las indemnizaciones percibidas en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración (98).

f) Lesiones permanentes no invalidantes: lo que resulte de la aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

g) En cuanto al secuestro, la Ley remite a lo que se disponga reglamentariamente, indicando únicamente que no podrá rebasar los 6 millones de pesetas. Por su parte el Real Decreto 1912/1999 prevé una indemnización de 2 millones de pesetas por el mero acto del secuestro y 30.000 pesetas por cada día de duración del mismo, hasta el límite de 6 millones.

La cuantificación legal determina la cantidad invariable mínima que percibirán las víctimas de actos terroristas, puesto que, en el caso de que la indemnización fijada en sentencia sea menor, el artículo 6.2.a) de la Ley dispone que el Estado abonará la diferencia.

(96) Las ayudas económicas previstas en la Ley 13/1996 se consideran derivadas de una exigencia de solidaridad social y, por tanto, son compatibles con las cuantías que el actor pueda recibir como pago de obligaciones de responsabilidad civil en que puedan haber incurrido los autores de los actos terroristas y son acumulables a ellas. Como se ha indicado, la Ley 13/1996 cubre más daños que la Ley 32/1999, pero la cuantía indemnizatoria es, por lo general, menor.

(97) El derecho a percibir una pensión extraordinaria por razón de terrorismo nace en el caso de sufrir lesiones permanentes invalidantes, o en caso de fallecimiento. En nuestro Derecho se ha ido desarrollando un sistema cada vez más amplio de pensiones extraordinarias en caso de terrorismo que, inicialmente, se dirigía sólo a favor del personal civil y militar de las Administraciones Públicas que fuera víctima de los atentados y, finalmente, se reconoce a todos los ciudadanos, se encuentren o no afiliados a la Seguridad Social (disposición adicional vigésimo octava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, y Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, modificado por el Real Decreto 38/1998, de 16 de enero).

(98) Cuando concurren los requisitos establecidos por la legislación administrativa para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, la víctima podrá compatibilizar la indemnización obtenida por este concepto con las cantidades previstas en la Ley 32/1999. En este sentido, la jurisprudencia ha declarado en alguna ocasión la responsabilidad civil de la Administración por daños ocasionados por el terrorismo, así, la STS de 27 de diciembre de 1988 condenó a la Administración a pagar una indemnización de 15 millones de pesetas, declarando compatible esta cantidad con las ayudas entonces previstas para las víctimas del terrorismo (Decreto-ley 3/1979).

– Con las cantidades percibidas del Consorcio de Compensación de Seguros (99).

c) *Otras ayudas*: por último, el artículo 7 de la Ley 32/1999 prevé otro tipo de ayudas para las víctimas del terrorismo, que consisten en:

– Exención de todo tipo de tasas académicas, en todos los niveles de enseñanza a favor de las víctimas, sus cónyuges e hijos.

– Ayudas específicas destinadas a financiar tratamientos médicos, prótesis e intervenciones quirúrgicas que no hayan sido cubiertos por un sistema público o privado de aseguramiento, o por el régimen estatal o autonómico de ayudas a las víctimas del terrorismo, y cuya necesidad actual resulte acreditada.

– Y, por último, el artículo 13.1 prevé la exención fiscal respecto a las cantidades percibidas en concepto de indemnización al amparo de la Ley.

1.3 CONCLUSIONES

A tenor de lo expuesto, es posible concluir que nuestro Derecho interno cumple las exigencias mínimas, derivadas de la normativa europea, en materia de reparación e indemnización a víctimas de delitos.

En primer lugar se cumple la exigencia, establecida en el artículo 9 de la Decisión Marco, en orden a garantizar la posibilidad de obtener una indemnización a cargo del infractor, en el marco del proceso penal, y arbitrar las medidas necesarias para que ésta se pueda hacer efectiva. Por ello, las deficiencias que se observan en este sistema no pueden achacarse, en principio, a deficiencias en su regulación legal, sino a las propias insuficiencias intrínsecas de este tipo de sistema, así como a cierta desidia en la aplicación de los mecanismos legales dirigidos a asegurarlo.

En segundo lugar, también se cumplen las exigencias derivadas de la Directiva sobre indemnización a víctimas de delitos, respecto a la existencia de sistemas estatales de reparación e indemnización a la víctima, con cargo a fondos públicos. En nuestro Derecho conviven, actualmente, tres sistemas distintos: el sistema derivado del Convenio europeo de 24 de noviembre de 1983, el sistema derivado de la

(99) El Consorcio de Compensación de Seguros cubre los daños causados a las personas y los bienes, producidos por ciertos acontecimientos extraordinarios, entre ellos, los actos terroristas, siempre que se den los supuestos previstos en el artículo 8 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, que establece el Estatuto legal del Consorcio de Compensación de Seguros.

Ley 35/1995 y el sistema derivado de la Ley 32/1999, que, en su conjunto, se encuentran en un punto intermedio en relación con la legislación del resto de los Estados miembros de la Unión Europea.

Así, nuestro sistema es bastante generoso en lo que respecta a la nacionalidad de los beneficiarios, al reconocer el derecho a la indemnización estatal a los españoles, a los residentes en España, a los nacionales de cualquier Estado miembro de la Unión Europea y a los extranjeros no residentes, sin restricción en el caso de actos terroristas, y con la única limitación de la reciprocidad en el Estado de nacionalidad de la víctima, en el caso de las víctimas de delitos dolosos violentos o contra la libertad sexual.

Por otro lado, y en lo que respecta a los daños resarcibles no se reconoce derecho a indemnización en el caso de daños personales derivados de delitos imprudentes, daños personales leves derivados de delitos dolosos y, en ninguno de los dos casos, daños de carácter patrimonial, a excepción de las previsiones contenidas en la Ley 13/1996 para ciertos daños patrimoniales derivados de actos terroristas. Estos daños sí encuentran cobertura en la legislación de alguno de los Estados de la Unión.

Por último, no contiene nuestro Derecho una previsión general sobre la posibilidad de indemnizar a los españoles, que hayan sido víctima de un delito en el extranjero, cuando no haya sido posible obtener una indemnización en el Estado de comisión del delito. La única previsión en este sentido es la contenida en la disposición adicional segunda de la Ley 32/1999, respecto a actos terroristas, comentada en su momento.

Por ello, quizá sean estos dos últimos aspectos los que puedan marcar las líneas de un futuro avance de nuestra legislación interna en esta materia.

2. El Estatuto jurídico de la víctima en el Derecho positivo español

En nuestro Derecho interno no existe una norma específica en la que se defina el Estatuto jurídico de la víctima durante las actuaciones dirigidas a la investigación y persecución del delito. Por el contrario, los derechos de las víctimas se reconocen, de forma fragmentaria y dispersa, en diversas normas, entre las que destacan la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyas últimas reformas han introducido importantes avances en esta materia (100), y la Ley 35/1995, de ayudas a las vícti-

(100) Han afectado a esta materia, las siguientes Leyes: Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección de

mas de delitos violentos y contra la libertad sexual, que también contiene disposiciones en este sentido. En lo que sigue, se intentará recopilar el conjunto de derechos que la víctima tiene reconocidos en nuestro ordenamiento, indicando las líneas generales de su regulación.

A) *Derecho a participar en el proceso.* Este derecho puede desglosarse en dos aspectos: el derecho de la víctima a constituirse en parte en el proceso penal, ejerciendo las acciones pertinentes, y el derecho de la víctima a ser oída y a intervenir en las actuaciones, sin necesidad de personarse como parte en el proceso.

a) El derecho *al ejercicio de la acción penal* tiene un amplio reconocimiento, dado que en el ordenamiento jurídico español, a diferencia de lo que ocurre en las legislaciones de otros países de nuestro entorno, el ejercicio de la acción penal no es un monopolio del Ministerio Fiscal (101), sino que es pública y puede ser ejercida por cualquier ciudadano español, haya sido o no ofendido por el delito (arts. 101 y 270 de la LECrim). También pueden ejercer la acción penal los ciudadanos extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados (art. 270.II, en relación con los arts. 280 y 281, todos de la LECrim). Por tanto, en nuestro ordenamiento, la víctima puede actuar en el proceso como «acusador particular» y cualquier ciudadano español puede ejercer la «acción popular» (102). Además, este derecho encuentra un reconocimiento

víctimas de violencia doméstica y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; Ley 38/2002, de 24 de octubre, de Reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado; Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en materia de prisión provisional; Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.

(101) Así, en el ordenamiento jurídico italiano y en el alemán, el monopolio de la acusación recae sobre el Ministerio Fiscal.

(102) Tradicionalmente se denomina «acusador particular» al ciudadano, distinto del Ministerio Fiscal, que ejercita la acción penal. No obstante, también es frecuente distinguir entre la «acusación popular» y la «acusación particular» en sentido estricto para designar, en el primer caso, al ciudadano no ofendido por el delito, que ejerce la acción penal, y, en el segundo caso, a la víctima que ejercita esa acción (cfr. FERNÁNDEZ FUSTES, M.^o D., *La intervención de la víctima en el proceso penal. Especial referencia a la acción civil*, Valencia, 2004, pp. 37 ss.). La LECrim no recoge esta distinción, pero establece algunas particularidades, en atención a que la acusación particular se ejerza o no por la víctima, así: 1.º) el acusador popular debe comparecer por medio de Procurador con poder especial y Letrado, sin que pueda serle nombrado de oficio, mientras que el ofendido tiene derecho a que se le designe

explícito en el artículo 125 de la Constitución, en lo que se refiere, a la acción popular, si bien, en lo que a la víctima respecta, se deriva ya directamente del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 de la Constitución), y tiene, en consecuencia, rango de derecho fundamental.

La constitución en parte puede realizarse, bien mediante la interposición de querrela (art. 270.I de la LECrim), o bien, ya iniciado el proceso, mediante el denominado «ofrecimiento de acciones» (109 de la LECrim). En ambos casos, los ofendidos o perjudicados por el delito pueden ejercer la acción penal y civil conjuntamente, renunciar a esta última o reservarla para un proceso posterior, o ejercer únicamente la acción civil derivada del delito, actuando, entonces, como actores civiles. Una vez que la víctima se persona en el proceso como acusador particular, actúa en éste como parte principal, con plenitud de derechos procesales, instando lo que su derecho convenga y con una posición procesal independiente a la del Ministerio Fiscal.

Ahora bien, aunque la víctima tenga la posibilidad de constituirse en parte para ejercer la acción penal, carece de poder dispositivo sobre el proceso, porque no es titular de la relación jurídica que constituye su objeto. Así, en los delitos públicos y semipúblicos, el acusador particular, al ejercer la acción penal, lo que afirma en el proceso, delante de su interés particular, es el *ius puniendi* del Estado, es decir, el derecho subjetivo de penar que corresponde al Estado.

No obstante, esta afirmación hay que matizarla. En los delitos semipúblicos no rige el principio general de iniciación de oficio, sino que el proceso sólo puede iniciarse válidamente previa denuncia de la persona agraviada, que, en este caso, constituye un acto por el que ésta manifiesta su voluntad de que se inicie el proceso (103). En los delitos

de oficio cuando no lo hubiese nombrado por sí mismo (art. 118.III); 2.º) el acusador popular debe constituir fianza de la clase y cuantía que el Juez determine para responder de las resultas del juicio (art. 280), mientras que el acusador particular está exonerado de cumplir tal deber (art. 281); y 3.º) el acusador popular tiene unas limitaciones en su legitimación (arts. 102 y 103) que no se aplican al acusador particular (cfr. MUERZA ESPARZA, J., en DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho procesal penal*, 6.ª ed., 2003, p. 149). Por otro lado, la acción popular sólo puede ejercerse en los delitos públicos (la mayoría), quedando excluidos los delitos semipúblicos, cuya persecución exige la previa denuncia del ofendido por el delito, y los delitos privados, que sólo pueden ser perseguidos por la persona ofendida (acusador privado), mediante interposición de la oportuna querrela y sin intervención del Ministerio Fiscal.

(103) En los delitos semipúblicos la legitimación activa para iniciar el proceso se atribuye a la persona agraviada o a su representante legal y, en el caso de que los agraviados sean menores de edad, incapaces o personas desvalidas, también se reconoce legitimación al Ministerio Fiscal.

privados, el ejercicio de la acción penal se atribuye en exclusiva al agraviado que debe iniciar el proceso mediante querrela necesaria y privada y mantener la acusación, sin que pueda intervenir el Ministerio Fiscal. Y, por último, el artículo 130.4 del Código Penal recoge, entre las causas de extinción de la responsabilidad criminal, el perdón del ofendido, cuando la Ley así lo prevea (104).

b) *Derecho a intervenir en las actuaciones y a ser oída durante el proceso.* Pues bien, junto a este derecho al ejercicio de la acción penal, que sí encuentra suficientemente reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico positivo, es posible hablar de un derecho de la víctima a ser oída durante el proceso e intervenir en las actuaciones, sin necesidad de constituirse en parte, expresamente establecido en la Decisión Marco (arts. 3 y 4.2), y que, sin embargo, no cuenta con suficiente reconocimiento en nuestro Derecho.

En efecto, la víctima puede tener un interés legítimo en tener conocimiento de determinadas actuaciones que le permitan seguir el curso del proceso (lugar y fecha de celebración de la vista, por ejemplo) o de determinadas resoluciones que pueden afectar a su seguridad (puesta en libertad de la persona inculpada o condenada por la infracción o resoluciones relativas a determinadas medidas cautelares). Las últimas reformas procesales, si bien con carácter fragmentario, han introducido algunas disposiciones en este sentido, que, en la medida en que también afectan al derecho a la información o al derecho a la seguridad de la víctima, serán analizadas al hilo del comentario sobre el contenido de estos derechos.

Pero, además, según se desprende de la Decisión Marco, la víctima tiene un derecho a ser oída durante las actuaciones penales que, en nuestro ordenamiento, sólo se puede hacer efectivo si la víctima está personada en el proceso. En mi opinión, esta restricción no se justifica, dados los costes personales y económicos que puede suponer la participación en un proceso penal, y podría resultar conveniente arbitrar medidas para la intervención puntual de la víctima, que no es parte, en el proceso penal.

En este sentido, llama la atención la regulación actualmente existente de la diligencia de declaración de la víctima durante la fase de instrucción del sumario. Nuestra LECrim no regula esta declaración como una diligencia autónoma, en paralelo a la declaración del impu-

(104) El perdón del ofendido puede desplegar sus efectos en los delitos privados (injurias y calumnias contra particulares), en algunos delitos semipúblicos (descubrimiento y revelación de secretos, injurias contra funcionarios públicos, y daños causados por imprudencia grave) y en las faltas perseguibles a instancia de parte.

tado, lo que ha llevado a encuadrarla dentro de las declaraciones de los testigos. Pues bien, la equiparación de la declaración de la víctima a la declaración de los restantes testigos resulta, a mi juicio, especialmente inadecuada, porque la víctima no tiene la condición de tercera persona ajena al proceso que tienen los restantes testigos, y menos aún cuando se ha constituido en parte, y porque lleva a configurar su declaración como un deber de la víctima y no como uno de sus derechos. Por ello, estimo que, de *lege ferenda*, resultaría conveniente incluir un trámite de declaración del ofendido, del mismo modo que se ha regulado la declaración del imputado, como una diligencia autónoma.

c) Por último, es preciso hacer referencia a las disposiciones, contenidas en nuestro ordenamiento, dirigidas a facilitar el acceso a la justicia, en el caso de que la víctima sea extranjera.

– Con la finalidad de paliar las dificultades derivadas del idioma, la LECrim prevé la posibilidad de nombrar un intérprete (arts. 398, 440, 441 y 762. 8.º).

– Por otro lado, el artículo 229 de la LOPJ establece una previsión general en el sentido de permitir que las actuaciones judiciales se realicen a través de videoconferencia u otro sistema similar, cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal.

– No se prevé, sin embargo, la posibilidad de presentar denuncia ante las autoridades competentes del Estado de residencia de la víctima, que sí está prevista, sin embargo, en el artículo 11 de la Decisión Marco.

B) *Derecho a ser tratada, en todas las fases del procedimiento, con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad.* Este derecho ha sido reconocido por la Ley 35/1995, en su artículo 15.3. Por otro lado, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Autonómicas y Locales, establece como uno de los principios básicos de la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la obligación de «observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos».

Las referidas disposiciones cumplen las exigencias derivadas de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Decisión Marco, en orden al reconocimiento de este derecho, aunque se echa de menos una mención al respecto, y en relación a todos los sujetos que intervienen durante las actuaciones, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otro lado, la efectividad de este derecho no depende tanto de su reconocimiento explícito, sino de la existencia de programas de for-

mación, dirigidos a las personas que están en contacto con las víctimas, sobre cuál es la situación de los distintos grupos de víctimas y sobre cuáles son sus necesidades, estableciendo los correspondientes protocolos de actuación en esta materia. Este aspecto es de especial importancia respecto a las víctimas especialmente vulnerables (menores, incapaces, víctimas de delitos sexuales), expresamente mencionadas en el artículo 2.2 de la Decisión Marco, en el sentido de obligar a los Estados a procurar un trato específico a este tipo de víctimas, que responda de la mejor manera posible a su situación.

C) *Derecho a la asistencia social.* Encuentra su reconocimiento en la Ley 35/1995 que, además de establecer un sistema de ayudas económicas para las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual, prevé toda una serie de medidas asistenciales que resultan aplicables a todo tipo de víctimas. Con ello se diferencia entre el concepto de «ayuda económica» y la «asistencia a la víctima» y se pretende generalizar la atención psicológica y social a las víctimas de todos los delitos.

El concepto de «asistencia a la víctima» comprende, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, asistencia material y psicológica inmediata. Para este fin, y éste quizá sea uno de los aspectos más relevantes de la Ley 35/1995, se crean las *Oficinas de asistencia a las víctimas* (art. 16), cuya función es informar a la víctima en relación con los derechos reconocidos en la citada Ley, orientarla y ayudarla en la tramitación de las solicitudes de ayuda económica, y prestar atención psicológica y material a todo tipo de víctimas, canalizando las primeras necesidades y atendiendo las más perentorias que se produzcan como consecuencia del delito. Actualmente, existen Oficinas de esta naturaleza en todas las capitales de provincia y se están extendiendo a otras poblaciones. Están gestionadas por el Ministerio de Justicia o por las Comunidades Autónomas y desempeñan una importante función de asistencia y orientación a la víctima, dirigida a evitar los efectos de la victimización secundaria.

Además de las previsiones expuestas, la LECrim contiene algunas disposiciones relativas a la primera asistencia a la víctima. Así, el artículo 336 establece la preferencia del auxilio a los perjudicados, sobre la práctica de las diligencias de comprobación del delito y el artículo 770 incluye, entre las primeras diligencias a realizar por la Policía judicial desde el momento en que tenga conocimiento de la comisión de un delito, la de requerir la presencia de personal sanitario o facultativo para prestar, si fuere necesario, los oportunos auxilios al perjudicado.

A pesar de estas previsiones, quizá sea éste uno de los aspectos donde se observan las mayores carencias. Los mecanismos de asistencia inmediata a la víctima existen, pero resultan bastante desconocidos, de forma que deben ser completados con unos canales de información que transmitan adecuadamente a la víctima noticia sobre los organismos, instituciones y prestaciones sociales, legalmente establecidas a su favor.

Por otro lado, se observa cierto déficit en relación con los mecanismos de resocialización de la víctima a largo plazo. Así, resultaría aconsejable ampliar la previsión contenida en la Ley 35/1995 sobre tratamiento psicológico de carácter terapéutico, prevista actualmente para las víctimas de delitos contra la libertad sexual, a otro tipo de víctimas, que también necesitan tratamiento psicológico para su recuperación, dado que este tipo de gastos no se cubre en principio por la Seguridad Social.

D) *Derecho a la intimidad.* El artículo 15.5 de la Ley 35/1995 impone al Ministerio Fiscal la obligación de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o afecte a su dignidad. No se especifican en la citada Ley, sin embargo, las medidas que puede adoptar el Ministerio Público para hacer efectivo este derecho, que serán las generales previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (105).

E) *Derecho a la seguridad.* Este derecho, que afecta tanto a la seguridad física como a la seguridad moral y psicológica de la víctima, tiene un importante reflejo normativo en nuestro ordenamiento. Por un lado, existe en nuestro país un programa de protección de peritos y testigos en causas criminales, creado por la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, que no sólo es beneficio de la víctima. Por otro lado, las últimas reformas de la LECrim han introducido importantes previsiones en este sentido.

La Ley Orgánica 19/1994 prevé toda una serie de medidas de protección para los peritos y testigos en causas criminales (art. 1.1), que la autoridad judicial podrá aplicar, de oficio o a instancia de parte (art. 2), cuando aprecie un «peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga situación de afectividad o sus ascen-

(105) En la Ley 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de Peritos y Testigos en Causas Criminales, se establecen medidas de protección a la intimidad, que no se recogen en este apartado porque constituyen un medio para hacer efectivo el derecho a la seguridad, que es la finalidad primaria de las medidas previstas en esta Ley.

dientes, descendientes o hermanos» (art. 1.2). Las medidas de protección previstas, que afectan a toda clase de víctimas en su calidad de testigos y a sus familiares, son las siguientes:

a) Medidas dirigidas a *preservar la identidad* del perito o testigo:

– El órgano judicial podrá adoptar las siguientes decisiones: que no consten en las diligencias datos que puedan servir para la identificación del perito o testigo, pudiéndose utilizar para ello un número o cualquier otra clave [art. 2.a)]; que comparezcan para la práctica de diligencias de forma que se imposibilite su identificación visual normal [art. 2.b)]; y que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial [art. 2.c)].

– Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial evitarán que se hagan fotografías a los peritos o los testigos o que se grabe su imagen por cualquier otro procedimiento, debiendo retirar el material que contraviniera esta prohibición (art. 3.1).

b) Medidas dirigidas a *preservar su seguridad*, tales como: protección policial durante y después del proceso, a instancia del Ministerio Fiscal; traslado en coche oficial a las dependencias judiciales o al lugar donde hubieren de practicarse las diligencias y estancia en local reservado para su uso exclusivo, convenientemente custodiado, durante el tiempo que permanezcan en las dependencias judiciales; y, en casos excepcionales, se podrá facilitar, al perito o al testigo, documentos de una nueva identidad y medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo (art. 3.2).

Para conciliar los intereses en conflicto, la Ley arbitra un sistema de recursos, dirigidos a hacer efectivo el derecho de defensa (arts. 2 y 4).

Junto a estas medidas, las últimas reformas de la LECrim crean o refuerzan los mecanismos existentes en nuestro Derecho para la protección a las víctimas durante las actuaciones dirigidas a la investigación del delito y, principalmente, durante el proceso penal. Las principales novedades en esta materia son las siguientes:

a) El artículo 13 de la LECrim, modificado por la Ley Orgánica 14/1999 y por la Ley Orgánica 27/2003, establece que se considerará como *primera diligencia la de proteger a los ofendidos y perjudicados por el delito y a sus familiares*, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares previstas en el artículo 544 *bis* o la orden de protección prevista en el artículo 544 *ter* de la Ley.

b) El último párrafo del artículo 109 de la LECrim (introducido por la Ley Orgánica 14/1999) establece que, en los procesos por delitos previstos en el artículo 57 del Código Penal (homicidio, aborto, lesiones, delitos contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico), el Juez asegurará la *comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad*.

c) El artículo 544 *bis*, introducido por la Ley Orgánica 14/1999 y modificado por la Ley Orgánica 27/2003, prevé, además de las ya existentes, toda una serie de *medidas cautelares de carácter penal*, que podrán ser adoptadas por el órgano jurisdiccional, cuando investigue un delito de los previstos en el artículo 57 del Código penal, siempre que resulte estrictamente necesario para la protección de la víctima.

Las medidas cautelares previstas son las siguientes: a) prohibición de residir en un determinado lugar; b) prohibición de acudir a determinados lugares o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas. En caso de incumplimiento de estas medidas por el imputado, el Juez le convocará a los efectos de acordar la prisión provisional, la adopción de la orden de protección prevista en el artículo 544 *ter* u otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal.

Por otro lado, el artículo 503.1. ap. c) (modificado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, y por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre) establece entre las finalidades que puede perseguir la prisión provisional la de «evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal». En estos casos no será de aplicación el límite que respecto a la pena prevista para el delito establece el número primero del citado precepto. En similar sentido se pronuncia el artículo 503.1 respecto a la detención o prisión incomunicadas.

d) La Ley Orgánica 14/1999, que modifica los artículos 448, 455, 707 y 713 de la LECrim, establece la posibilidad de que los testigos menores de edad declaren de forma que se evite la confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba, y dispone que no se practicarán careos con testigos menores de edad, salvo que el Juez lo estime imprescindible y no lesivo para el interés del menor, previo informe pericial de esta circunstancia. Estas medidas afectan a la seguridad moral de la víctima y están dirigidas a prevenir el daño psicológico que estas actuaciones procesales pueden producir sobre este grupo de víctimas.

e) Por último, el artículo 544 *ter*, añadido por la Ley 27/2003 y modificado por la Ley Orgánica 15/2003 (106), introduce la *orden de Protección*. El nuevo instrumento legal confiere, a las víctimas de violencia doméstica, un estatuto integral de protección, que comprende medidas cautelares, de orden penal y civil, y mecanismos de asistencia y protección social.

La orden de protección puede dictarse a favor de cualquiera de las personas previstas en el artículo 173.2 del Código Penal (107), desde el momento en que existan indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad, y siempre que resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima, que justifique la adopción de alguna de las medidas de protección previstas en el precepto. El Juez dictará la orden de oficio (108), a instancia de alguna de las personas que mantuvieren con la víctima alguna de las relaciones previstas en el artículo 173.2 del Código Penal, o a instancia del Ministerio Fiscal.

(106) Para el seguimiento de las medidas previstas en la Ley, y en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley, la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica ha elaborado dos protocolos: a) el Protocolo para la implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, cuyo fin es hacer efectivas las medidas previstas en la orden, recogiendo un protocolo general de actuación que hará posible el correcto funcionamiento de los mecanismos de protección, y b) el Protocolo de Coordinación entre los Órdenes Jurisdiccionales Penal y Civil para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, cuyo fin es asegurar la coordinación de las medidas de protección y seguridad adoptadas por los Jueces y Tribunales y por las Administraciones públicas, evitando que existan resoluciones contradictorias.

(107) El artículo 173.2 tipifica el maltrato doméstico entre los delitos de torturas, e incluye, dentro del círculo de posibles víctimas, a: la persona que sea o haya sido cónyuge o pareja de hecho del maltratador, los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

(108) A estos efectos, el artículo 544 *ter* dispone que, sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de la LECrim, las entidades u organismos asistenciales que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán ponerlos en conocimiento del Juez de guardia o del Ministerio Fiscal, con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

Los mecanismos de protección previstos en el precepto son los siguientes:

– Medidas dirigidas a la *protección física de la víctima*, con las que se pretende evitar que el agresor pueda acercarse a la víctima y cometer nuevas agresiones. Para ello se prevé la posible adopción de cualquiera de las medidas cautelares penales previstas en la legislación procesal criminal (prisión provisional, prohibición de aproximación, prohibición de comunicación, prohibición de residencia u otras medidas –art. 544 *ter.6* de la LECrim–), y se establece el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas de protección adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor (art. 544 *ter.9* de la LECrim).

– Medidas dirigidas a la *protección jurídica de la víctima*. Para ello, y cuando existan hijos menores o incapaces, se prevé la posibilidad de adoptar toda una serie de medidas de carácter civil, tales como: suspensión del régimen de visitas, retirada de la custodia, atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, fijación de la prestación alimentaria, u otras medidas (art. 544 *ter.7* de la LECrim).

– Medidas de *asistencia y protección social*. La orden de protección activa las prestaciones sociales a favor de la víctima, establecidas por el Estado, las Comunidades Autónomas o las Corporaciones locales, es decir, los mecanismos públicos de asistencia social, jurídica, sanitaria o psicológica y, en particular, se activa el derecho a obtener la renta activa de inserción gestionada por el INEM. A estos efectos, el Juez comunicará, de forma inmediata, a las Administraciones Públicas la adopción a favor de la víctima de la orden de protección.

El procedimiento previsto en la Ley es simple y rápido y está dirigido a proporcionar una protección de carácter inmediato.

A tenor de lo expuesto, es posible concluir que el derecho a la seguridad de la víctima encuentra un amplio reconocimiento en nuestro Derecho positivo. Sin embargo, su regulación todavía presenta algunas deficiencias de cara a adaptar nuestra legislación a las exigencias de la Decisión Marco. Para ello, y con la finalidad de dar cumplimiento a las exigencias establecidas en los artículos 3.8 y 4.3 de la Decisión Marco, resultaría aconsejable adoptar las siguientes medidas:

a) Generalizar el uso de las salas reservadas a las víctimas, previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de protección de peritos y testigos, y establecer una previsión semejante en las dependencias policiales.

b) Extender la posibilidad de declarar de forma que se evite la confrontación visual con el imputado, prevista en los artículos 448 y 707 en relación con los menores de edad, a todas las víctimas especialmente vulnerables.

c) Generalizar la información sobre la situación procesal y penitenciaria del imputado, especialmente en lo relativo a su puesta en libertad, prevista en los artículos 544 *ter* y 109 de la LECrim, a todos los supuestos en que resulte apreciable riesgo para la víctima y ésta lo solicite, tal como exige el artículo 4.3 de la Decisión Marco.

E) *Derecho a la información.* El derecho a la información está recogido, con carácter genérico, en el artículo 5.2.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al establecer que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad proporcionarán información cumplida y tan amplia como sea posible sobre las causas y la finalidad de sus intervenciones. Se trata, pues, de una información genérica que se refiere a todos los ciudadanos.

La Ley Orgánica 35/1995, de 11 de diciembre, reconoce, con carácter específico, el derecho a la información de la víctima que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15, comprende los siguientes extremos:

a) Los Jueces y Magistrados, miembros de la Carrera Fiscal y funcionarios públicos que intervengan por razón de su cargo en la investigación de los delitos previstos en la citada Ley, tienen el deber de informar a las víctimas sobre la *posibilidad y el procedimiento para solicitar las ayudas reguladas en la Ley*. No se indica en qué momento de las actuaciones debe proporcionarse esta información. Idéntica función se atribuye a las oficinas de asistencia a la víctima que, además, deberán orientar y ayudar a la víctima a tramitar las solicitudes.

b) Las autoridades policiales encargadas de la investigación, tienen la obligación de informar a la víctima del *curso de las investigaciones*, salvo que con ello se ponga en peligro su resultado. Tampoco se indica cómo y cuándo debe proporcionarse esta información, pero resulta posible entender que se proporcionará tal información cuando la víctima lo solicite.

c) Se establece que la víctima tiene derecho a ser informada sobre las *posibilidades de obtener la restitución y reparación del daño sufrido* y sobre las posibilidades de obtener el *beneficio de justicia gratuita*, así como de la *fecha y lugar de celebración del juicio y de la resolución que recaiga*. La citada Ley no indica quién, cómo y cuándo debe proporcionar esta información.

La Ley Orgánica 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incide sobre esta materia y detalla y perfila el contenido del derecho a la información, al introducir las siguientes disposiciones:

a) De conformidad con la nueva redacción de la regla primera del artículo 771 de la LECrim, la Policía Judicial, en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante la detención (109), cumplirá los deberes de información a las víctimas que prevé la legislación vigente y, en particular, informará de los derechos reconocidos en los artículos 109 y 110 de la LECrim. Esta información que, según dispone el precepto, debe realizarse por escrito, comprende los siguientes extremos:

– Se informará al ofendido de su derecho a mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela y a renunciar o no a su derecho a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible (art. 109). De la interpretación sistemática del artículo 771 y el artículo 109 se deduce que si el ofendido no tuviere capacidad legal, esta información se transmitirá a su representante legal.

– Se informará tanto al ofendido como al perjudicado de su derecho a mostrarse parte en la causa, si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, para ejercitar las acciones civiles y penales que correspondan, o solamente unas u otros, según les conviniere. Así mismo, se les informará de que, de no mostrarse parte en la causa, no se entenderá que renuncian a su derecho a la restitución, reparación e indemnización, siendo necesario, a estos efectos, que la renuncia se haga de forma expresa y terminante (art. 110 de la LECrim).

– También se les informará: de su derecho a nombrar Abogado o instar el nombramiento de Abogado de oficio, en caso de ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita; de su derecho, una vez personados en la causa, de tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su derecho convenga; y de que de no personarse en la causa y no hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el Ministerio Fiscal las ejercerá si correspondiere.

Por otro lado, y puesto que el citado precepto hace una referencia genérica a los deberes de información a las víctimas establecidos en la legislación vigente, es posible entender que la Policía Judicial, en el momento y forma previstos, también debe cumplir los deberes de información previstos en la Ley 35/1995 que, sin embargo, no han

(109) Parece que el momento más adecuado para proporcionar esta información será, tal y como prevé el artículo 109, el de la primera declaración de la víctima.

sido recogidos expresamente en el artículo 771.1.^a de la LECrim, es decir, debe informar sobre la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas previstas en la Ley 35/1995, y sobre las posibilidades de obtener el beneficio de justicia gratuita.

Por otro lado, el artículo 776.1.^a de la LECrim dispone que, el Secretario judicial, en la primera comparecencia, informará al ofendido o perjudicado por el delito de sus derechos, cuando previamente no lo hubiera hecho la Policial Judicial. El contenido de esta información es el previsto en el artículo 771.1.^a de la LECrim, si bien se añade una referencia a los mecanismos de asistencia a la víctima que no están comprendidos en el artículo 776.1.^a de la LECrim.

b) El artículo 785 de la LECrim, en relación con el procedimiento abreviado, establece que la víctima deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir.

c) Los artículos 789.4 de la LECrim, en relación con el procedimiento abreviado; 802.3, respecto al procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, y 973.2, respecto al juicio de faltas, disponen que la sentencia se notificará por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no hayan sido parte en la causa.

Como puede observarse, el derecho a la información de la víctima, se ha ido implantando en nuestro Derecho de forma paulatina y fragmentaria y, si bien se ha producido un importante avance en este aspecto, la regulación existente presenta todavía algunas deficiencias que deberían ser suplidas en cumplimiento de las exigencias derivadas de la normativa europea. En este sentido:

a) La previsión contenida en el artículo 776.1.^a de la LECrim resulta confusa en su redacción e insuficiente en su contenido y extensión. En efecto, el artículo 776.1.^a, al detallar los extremos sobre los que debe informar la Policial Judicial, se remite a los artículos 109 y 100 de la LECrim y reitera, sin embargo, algunos aspectos que ya están previstos en estos preceptos. Por otro lado, la citada disposición no incluye expresamente la información sobre los servicios y organizaciones a los que puede dirigirse la víctima para obtener apoyo y asistencia (fundamentalmente, las oficinas de asistencia a la víctima), lugar y modo en que puede presentar una denuncia, actuaciones subsiguientes a ésta, los sistemas estatales de reparación e indemnización, la posibilidad y procedimiento para obtener el beneficio de justicia gratuita, las posibilidades de obtener asesoramiento jurídico, y, en el caso de que la víctima resida en otro Estado, los mecanismos especia-

les de defensa de sus derechos que puede utilizar. Y, por último, el artículo 776.1.º de la LECrim sólo regula el derecho a la información en el procedimiento abreviado, debiendo extenderse esta previsión a todos los procesos actualmente previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Resulta un acierto, a mi juicio, que la información prevista la proporcione la Policía Judicial y que luego se reitere por el Secretario, en la primera comparecencia. También resulta acertado que deba informarse por escrito, si bien, sería preferible que la información se suministrase verbalmente, con la finalidad de que la víctima pudiera plantear sus dudas y, luego, se entregase por escrito, y en el idioma de la víctima, para facilitar una comprensión más sosegada.

b) Las previsiones contenidas en la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la comunicación de la fecha y lugar del juicio y la notificación de la sentencia, en los casos en los que la víctima no es parte en el procedimiento o no debe intervenir en el juicio, deben extenderse a todos los procedimientos previstos en la citada Ley. Quizá el lugar más adecuado para establecer una previsión en este sentido sea el artículo 270 de la LOPJ, que recoge una norma de general aplicación sobre la notificación de las resoluciones judiciales.

F) *Derecho a la asistencia jurídica gratuita* en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (110). Este derecho se confiere, entre otros, a los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 2), siempre que litiguen en defensa de derechos o intereses propios (art. 3.4).

El contenido de este derecho comprende, entre otras prestaciones: a) asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso (art. 6.1); b) defensa y representación gratuitas por abogado y procurador, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva, o cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal para garantizar la igualdad de las partes en el proceso (art. 6.3); c) inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales (art. 6.4); d) exención del pago de depósitos

(110) El artículo 119 de la Constitución afirma: «La justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

necesarios para la interposición de recursos (art. 6.5); e) asistencia pericial gratuita en el proceso (art. 6.6); f) obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales (art. 6.7), y g) reducción de derechos arancelarios en los términos previstos en los números 8 y 9 de la Ley.

G) *Derecho a la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito.* Este derecho está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en los términos que han sido expuestos en el epígrafe anterior.

H) *Derecho a indemnización por los gastos* derivados de la comparecencia, para la víctima-testigo que así lo solicite y en los términos previstos en el artículo 722 de la LECrim.

I) *Recapitulación.* A partir de lo expuesto, es posible afirmar que, en los últimos años, se ha producido un importante movimiento legislativo en nuestro Derecho, dirigido al reconocimiento de los derechos de la víctima en el proceso. Sin embargo, la regulación actual presenta todavía importantes deficiencias. Además de las indicadas al hilo de la exposición, resulta llamativa la ausencia de una disposición, en nuestra legislación procesal, en la que se defina el Estatuto jurídico de la víctima, sea o no parte, en el proceso penal. Una disposición de esta naturaleza, al estilo de la contenida en el artículo 520 de la LECrim respecto del imputado, en la que se detallasen todos los derechos de los que goza la víctima en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo resultaría conveniente de cara al reconocimiento de la posición de la víctima como sujeto de derechos durante el proceso, sino que facilitaría el ejercicio del deber de información a la víctima de aquellos sujetos que, actualmente, están obligados a ello.

Por otro lado, es preciso poner en marcha los mecanismos administrativos y legislativos necesarios para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la Directiva 2004/80, en lo que se refiere a facilitar la obtención de una indemnización a las víctimas de delitos en los litigios transfronterizos.

V. CONCLUSIONES

Un objetivo fundamental de la política criminal de nuestro tiempo es incorporar la perspectiva de la víctima al Derecho Penal y al proceso penal, de forma que el sistema jurídico penal se articule sobre la base de una relación trilateral: delincuente-Estado-víctima. Este obje-

tivo encuentra su reflejo en un importante movimiento legislativo que discurre por las siguientes vías:

Primera.—Instaurar mecanismos dirigidos a la reparación del daño causado a la víctima. En este sentido, y en lo que se refiere a la reparación de carácter económico, el sistema tradicional, que atribuye la responsabilidad al delincuente, muestra claras insuficiencias, que aconsejan la creación y desarrollo de los sistemas estatales de reparación. Esta necesidad, que ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales, se fundamenta, bien en el principio de solidaridad, derivado de la idea de Estado Social de Derecho, bien en el principio de responsabilidad, como obligación de los poderes públicos por el fracaso en su función de prevenir el delito. Los sistemas estatales de reparación existentes en nuestro ordenamiento interno acuden al primer principio expuesto como justificación y fundamento del sistema.

Segunda.—Un segundo objetivo básico que debe proponerse el sistema jurídico penal es evitar la victimización secundaria. Diversos instrumentos internacionales reconocen la existencia de este proceso y fijan los criterios y orientaciones para su prevención, que en síntesis son los siguientes:

a) Reconocimiento del Estatuto jurídico de la víctima, esto es, de su condición de sujeto de derechos durante el proceso penal y durante todas las actuaciones.

b) Creación y desarrollo de servicios sociales dirigidos a prestar información, asistencia y ayuda inmediata a la víctima de delito.

c) Adopción de medidas tendentes a evitar molestias y perjuicios a las víctimas de delitos durante el proceso y, en especial, a las más vulnerables, estableciendo ciertas restricciones a determinadas actuaciones procesales (careos, declaración delante del procesado, interrogatorios que afectan a la vida privada y personal de la víctima), con estricto respeto a las exigencias derivadas del derecho de defensa.

d) Adopción de medidas tendentes a proteger la seguridad de la víctima y de su familia, con particular atención a las víctimas especialmente vulnerables.

e) Adopción de medidas tendentes a proteger la intimidad de la víctima, frente a una publicidad indebida durante el proceso penal. Ni el derecho a la información, ni el derecho de defensa pueden justificar que la víctima vea expuesta su vida privada a la curiosidad pública sin ningún tipo de límite.

La necesidad de evitar la victimización secundaria no sólo se fundamenta en consideraciones de humanidad y respeto a la dignidad de las personas, sino que es una exigencia funcional del sistema jurídico penal, cuya efectividad depende en gran parte de la cooperación de la víctima. Es mucho más probable que la víctima muestre una voluntad de cooperar si confía en un sistema que ampara y protege sus derechos.

Tercera.—El sistema jurídico penal debe dar una respuesta a las necesidades de resocialización de la víctima, a través de medidas asistenciales (tratamiento psicológico para superar los efectos del delito), campañas para promover el apoyo social a las víctimas, o incluso prestando asistencia económica a la víctima, para que pueda reiniciar su vida cotidiana en otro contexto. Así, en algunos sectores de delincuencia, como son el maltrato doméstico o la explotación de ciertos colectivos de personas (inmigrantes), es la precaria situación económica, social o educativa de la víctima el factor que, de forma principal, determina su victimización. En estos casos, parece que una política de prevención del delito que pretenda ser eficaz no puede conformarse con medidas de carácter represivo, sino que debe tener como objetivo prioritario la adopción de medidas de política social, que actúen sobre la víctima procurando asistencia, medios económicos, formación, o medidas de otra índole, que permitan a la víctima prevenir su propia victimización.

Cuarta.—La incorporación de la perspectiva de la víctima al sistema jurídico penal debe hacerse con estricto respeto a los derechos y garantías del infractor. No cabe contraponer los derechos de las víctimas con los derechos del infractor y, en caso de conflicto, como puede suceder en relación con ciertas restricciones a actuaciones procesales, es preciso introducir criterios que armonicen los derechos de las víctimas con los derechos del imputado, especialmente el derecho de defensa, buscando mecanismos para que éste se ejercite de forma efectiva, pero sin añadir padecimientos innecesarios a la persona de la víctima. En este aspecto, no me parece de recibo la opinión que sostiene la necesaria prevalencia de los intereses de la víctima sobre los intereses del infractor, en atención a la distinta razón de su presencia en el proceso penal. Si bien es cierto que el infractor llega a la escena del proceso en calidad de imputado, también lo es que el derecho fundamental a la presunción de inocencia debe surtir sus efectos hasta la conclusión del mismo. No cabe entender que el interés de la víctima es obtener una condena penal a toda costa y a cualquier precio, sino obtener una sentencia justa.

Quinta.—En ciertos sectores sociales de opinión resulta poco comprensible que el Derecho Penal constituya la *Magna Charta* del delincuente y que muchos de sus principios e instituciones, así como gran parte de la regulación del proceso penal, estén encaminados precisamente a preservar y garantizar los derechos del ciudadano delincuente. Desde estos mismos sectores se propugnan, en muchas ocasiones, medidas tales como el endurecimiento de las penas, el cumplimiento íntegro de las condenas y, en general, un incremento de los instrumentos represivos para luchar contra la delincuencia. Semejantes tendencias suponen un riesgo evidente para instituciones que, sólo tras un lento y trabajoso proceso histórico, han terminado imponiéndose en las modernas legislaciones penales: principio de intervención mínima, finalidad preventiva de la pena, principio de humanidad y reinserción social de las penas, principio de proporcionalidad, etc. Quizá para conservar este modelo sea necesario superarlo, introduciendo, en las legislaciones positivas, nuevas instituciones en las que se contemple y refleje la perspectiva de la víctima, y de la sociedad que se solidariza e identifica con esa víctima, sin traducir esto en un mayor rigor punitivo sobre el infractor, sino en una intervención positiva de carácter asistencial, no sólo ni necesariamente pecuniaria, sobre la persona de la víctima. Tal vez si las víctimas reales y las potenciales, que se identifican con ella, encuentran un suficiente reconocimiento de sus derechos en la legislación positiva, resulte más fácil explicar y comprender las garantías y derechos que esa misma legislación reconoce a la otra parte.

Distinguiendo pena y reparación, y consiguiendo que ésta resulte suficiente, se puede evitar que socialmente se pretenda «compensar» la falta de reparación con el incremento de la sanción al infractor. Un modelo de esta naturaleza permite conciliar, a mi juicio, las exigencias de un Derecho Penal preventivo y garantístico, con las exigencias de un Derecho Penal orientado a la pacificación de las relaciones sociales (en tanto arbitra medios eficaces para resolver o aminorar el conflicto) y a la prevención general positiva (estabilización de las normas y del propio ordenamiento jurídico), finalidad esta última que puede cumplirse desde el lado de la víctima, reforzando su confianza en un ordenamiento jurídico penal que prevé una respuesta positiva y reparadora frente a la infracción de sus normas. Es decir, la reparación —más que la sanción— muestra a la víctima que «la sociedad está de su lado» y, por ello, no sólo restaura o aminora el daño material causado por el delito, sino que también sirve para reafirmar de forma simbólica la vigencia de la norma jurídica que ha sido vulnerada y lo hace sin instrumentalizar al infractor.

ANEXO

NORMATIVA SOBRE VÍCTIMAS DE DELITOS

1. *Normativa internacional*

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder. Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de Naciones Unidas.
- Convención de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Instrumento de ratificación de 19 de octubre de 1987, «BOE» núm. 268, de 9 de noviembre de 1987.
- Resolución (77) 27, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977, sobre indemnización a las víctimas del delito.
- Recomendación (85) 4, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26 de marzo de 1985, sobre la violencia dentro de la familia.
- Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal.
- Recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.
- Convención Europea, de 24 de noviembre de 1983, sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos. Instrumento de ratificación de 20 de octubre de 2001, «BOE» núm. 312, de 12 de diciembre de 2001.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 1981, sobre la indemnización a las víctimas de actos de violencia. «DOCE» 77, de 6 de abril de 1981.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 1986, sobre las agresiones a la mujer. «DOCE» núm. 176, de 14 de julio de 1986.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 1989, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos. «DOCE» núm. 256, de 9 de octubre de 1989.
- Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 23 de noviembre de 1995, relativa a la protección de los testigos en el marco de la

lucha contra la delincuencia organizada internacional. «DOCE» núm. 327, de 7 de diciembre de 1995.

- Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de septiembre de 1996, sobre menores víctimas de violencia. «DOCE» núm. 319, de 28 de octubre de 1996.

- Acción común, de 24 de febrero de 1997, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo k.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

- Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal. «DOCE» núm. 82, de 22 de marzo de 2001.

- Directiva del Consejo de la Unión Europea, sobre indemnización a víctimas de delitos, de 29 de abril de 2004. «DOCE» 261, de 6 de agosto de 2004.

2. Normativa interna básica de ámbito estatal

- Disposición adicional vigésima octava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre).

- Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y Peritos en causas criminales. «BOE» núm. 307, de 24 de diciembre de 1994.

- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. «BOE» núm. 296, de 12 de diciembre de 1995.

- Ley 36/1995, de 11 de diciembre, sobre la creación de un fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados («BOE» núm. 296, de 12 de diciembre de 1995), en la redacción dada por la Ley 61/1997, de 19 de diciembre («BOE» núm. 304, de 20 de diciembre).

- Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social –artículos 93 al 96 y disposición transitoria tercera– («BOE» núm. 315, de 31 de diciembre), en su redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre. Art. 48), por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre –disposición adicional cuadragésima segunda– («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre), y por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre –artículo 43– («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre) y por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre –artículo 49– («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre).

- Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo («BOE» núm. 242, de 9 de octubre) en su redacción dada por la disposición adicional novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre), y por la Ley 2/2003, de 12 de marzo («BOE» núm. 62, de 13 de marzo).

- Ley 9/2000, de 22 de diciembre, por la que se concede un crédito extraordinario por importe de 46.624.357.971 pesetas para la atención de los gastos derivados de la ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo («BOE» núm. 307, de 23 de diciembre).

- Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal («BOE» núm. 143, de 16 de junio de 1998).

- Ley 38/1998, de 27 de noviembre, por la que se modifica la composición de la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual («BOE» núm. 258, de 28 de noviembre de 1998).

- Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del título VIII del libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre («BOE» núm. 104, de 1 de mayo de 1999).

- Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. («BOE» núm. 138, de 10 de junio de 1999).

- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores («BOE» núm. 11, de 13 de enero de 2000).

- Disposición adicional novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social («BOE» núm. 313, de 30 de diciembre), en su redacción dada por el artículo 49 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre).

- Ley Orgánica 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimientos para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos o faltas y de modificación del procedimiento abreviado («BOE» núm. 258, de 28 de octubre de 2004).

- Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la concesión en el sistema de la Seguridad Social de pensiones extraordinarias motivados por actos de terrorismo («BOE» núm. 294, de 8 de diciembre).

- Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo («BOE» núm. 184, de 1 de agosto), modificado por el artículo 10 y la disposición transitoria única del Real Decreto 38/1998, de 16 de enero («BOE» núm. 15, de 17 de enero).
- Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que aprueban determinadas normas procedimentales en materias de Justicia e Interior («BOE» núm. 240, de 7 de octubre).
- Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual («BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 1997).
- Real Decreto 864/1997, de 6 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados («BOE» núm. 138, de 10 de junio de 1997).
- Resolución de 1 de agosto de 1997, de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, sobre delegación de competencias en materia de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual («BOE» núm. 194, de 14 de agosto de 1997).
- Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo («BOE» núm. 305, de 22 de diciembre), en su redacción dada por el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo («BOE» núm. 65, de 17 de marzo).
- Real Decreto 1974/1999, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo («BOE» núm. 307, de 24 de diciembre).
- Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo («BOE» núm. 65, de 17 de marzo).
- Orden INT/2889/2004, de 26 de agosto, por la que se convocan subvenciones destinadas a asociaciones, fundaciones, entidades e instituciones, sin ánimo de lucro, cuyo objeto sea la atención a las víctimas del terrorismo («BOE» núm. 211, de 1 de septiembre).

3. Normativa interna de ámbito autonómico

- Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo («BOCM» núm. 307, de 27 de diciembre), modificada por la Ley 7/1997, de 17 de febrero («BOCM» núm. 42, de 19 de febrero y «BOE» núm. 207, de 29 de agosto).

- Decreto 5/2000, de 27 de enero, por el que se actualiza el importe de la subvención prevista en el artículo 18 bis de la Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo («BOCM» núm. 307, de 27 de diciembre), modificada por la Ley 7/1997, de 17 de febrero («BOCM» núm. 28, de 3 de febrero).
- Decreto 214/2002, de 24 de septiembre, por el que se regula el Programa de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo («BOPV» núm. 185, de 30 de septiembre).
- Decreto 214/2002, de 24 de septiembre, por el que se regula el Programa de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo («BOPV» núm. 185, de 30 de septiembre).

