

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO I – NÚMERO I

DIREITO E JUSTIÇA
Aspectos Atuais e Problemáticos

Lisboa
Editorial Juruá
2015

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO I, Nº I, 2º SEM. 2015

JURUÁ
EDITORIAL

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com — e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

Editor:

Luiz Augusto de Oliveira Junior

Diretores da Revista:

David Vallespín Pérez

Germán Barreiro González

Gonçalo S. de Melo Bandeira

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

COLABORADORES:

Adel El Tasse
Adriano Fábio Cordeiro da Silva
Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto
Aloísio Krohing
Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral
Angela Cassia Costaldello
Angelina Isabel Valenzuela Rendón
Antonio Pele
Camila Clarisse Romero Gomes
Carlos Trujillo Hernandez
Celso Antonio Pacheco Fiorillo
Cinthia Obladen de Almendra Freitas
Danielle Portugal de Biazi
David Vallespín Pérez
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira
Fabiane Grando
Fabiano Dolenc Del Masso
Fernando Gustavo Knoerr
Fernando Rister de Sousa Lima
Francisco Carlos Duarte
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Gregorio Saravia
Greice Patrícia Fuller
Guilherme Augusto Souza Godoy
Idir Canzi
Iraci de Andrade
Irene Portela
Isa Filipa António
J. Eduardo López Ahumada
Jardel de Freitas Soares
Jessica Ramos da Silva
Jordi Garcia Viña
Jorge de Oliveira Vargas
José Adércio Leite Sampaio
Karin Kässmayer
Linara Oeiras Assunção
M^a Ángeles Pérez Marín
Maraluce Maria Custódio
Marcel Magalhães e Guerra
Marco Antonio Lima
Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini
Nancy Carina Vernengo Pellejero
Nuria Belloso Martín
Paulo J. B. Faiad
Paulo Junior Trindade dos Santos
Paulo Ricardo Opuszka
Priscila Luciene Santos de Lima
Rafael Lima Torres
Rita Daniela Leite da Silva
Robert Carlon de Carvalho
Rodrigo Andrés Poyanco Bugueño
Rubén Miranda Gonçalves
Rui Miguel Zeferino Ferreira
Saulo Tarso Rodrigues
Sônia M. P. Wiedmann
Tarcísio Maciel Chaves de Mendonça
Valesca Raizer Borges Moschen
Vinícius Almada Mozetic
Vitor de Medeiros Marçal
Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr
Zulmar Fachin

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Bruno Sena Martins

Doutor em Grupo de Estudos Anglo-Americanos pela Universidade de Coimbra; Professor da Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Nuno Manoel Pinto de Oliveira

Doutor em Direito; Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Nuria Belloso Martín

Doutora em Direito; Professora Catedrática de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Burgos.

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objectivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos seleccionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de selecção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: UN DISEÑO DE PROTECCIÓN INTREGAL FRENTE AL DELITO

M^a Ángeles Pérez Marín¹

Resumen: Se aborda en este trabajo el tratamiento legal que, recientemente, se viene dando a la víctima, sus derechos y garantías en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia. Como consecuencia de la evolución del delito y la posición invisible de la víctima en el ámbito penal –tradicionalmente centrado en los derechos del infractor-, así como las diferencias entre los ordenamientos de los Estados miembros, han llevado al legislador europeo a tomar la decisión de regular todos los aspectos legales que determinan un estatuto integral de la víctima y que, a través de la armonización legislativa, pretenden situarla en una posición de igualdad frente a las demás partes intervinientes en el proceso penal. Especial atención, además, dedica la legislación a la víctima especialmente vulnerable y las medidas de protección previstas les garantizan un tratamiento respetuoso y profesional por los servicios y las autoridades que, por su labor, estén en contacto con ellas a lo largo de un proceso que puede resultar tortuoso. Como consecuencia, objetivo fundamental es evitar situaciones de victimización secundaria y represalias que perturben a la víctima y le impidan actuar con libertad durante la tramitación procesal.

Palabras clave: Unión Europea – armonización legislativa – estatuto de la víctima

Abstract: The legal treatment that recently has been going to the victim, their rights and guarantees, in the field of the area of freedom, security and justice, is addressed in this paper. As a result of the evolution of crime and the invisible position of the victim in criminal matters, traditionally focused on the rights of the offender, as well as differences between the legal systems of the Member States, have led the European Union to adopt the decision to

¹ Doctora en Derecho. Profesora del Departamento de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla. Integrante del Proyecto de Investigación “*Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*” (DER2012-35862), dirigido por la Profesora Mar Jimeno Bulnes, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Burgos.

regulate all legal aspects that determine a legal status of the victim and that, through the harmonization of legislation, intended to provided it a position of equality on the criminal proceedings. Specific attention, also, dedicates the particularly vulnerable persons, such as child victim or persons subjected to repeat violence, who need special protection measures. As a result, in this matter the main objective of the European Union is to prevent situations of repeat victimization and retaliation that disturb the victims and impede them act freely during the legal proceedings.

Keywords: European Union – legislative harmonization – victim status

1 INTRODUCCIÓN

La víctima, sus derechos y las garantías de protección de las que son acreedoras, siempre ha sido una materia de particular consideración para la Unión Europea. Además, la necesidad de establecer un sistema de protección integral para las víctimas especialmente vulnerables, que se extienda a lo largo de todo el espacio judicial europeo, se ha convertido en uno de los principales objetivos de la política de cooperación en el ámbito penal y así se afirma en el art. 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión².

Dada la evolución de la Unión Europea y de los criterios establecido por el Tratado de Funcionamiento para el espacio de libertad, seguridad y justicia, era necesario que la protección, los derechos y las posibilidades reales de intervención de las víctimas en el proceso penal fueran homogéneos en todos los Estados miembros, sin que se pudieran permitir ostensibles diferencias entre los ordenamientos nacionales puesto que la ciudadanía europea, y la residencia – con independencia de que ésta sea legal o irregular- exigen que los ciudadanos disfruten de los mismos derechos y de la misma protección en todo el territorio de la Unión.

En este objetivo, la promulgación de normas mínimas que faciliten la armonización de ordenamientos se vislumbraba como un instrumento fundamental y, además, era imprescindible que desde la Unión Europea se intentara abordar la problemática que presenta la víctima en cada una de sus vertientes para intentar ofrecer un estatus de protección integral que acoja, en la medida de lo posible, el reconocimiento de derechos y garantías y la regulación de aquellas medidas de protección que se consideran imprescindibles para preservar a la víctima de situaciones de victimización secundaria o reiterada o evitar represalias e intromisiones ilegítimas en su esfera de intimidad.

Así, en tanto que no sólo existe un tipo de víctima y una única problemática victimológica, la actividad legislativa ha ido construyendo

² Sobre la cooperación judicial en materia penal – arts. 82 a 86 TFUE – y el principio de reconocimiento mutuo aplicado, también, a normas referidas a las víctimas, véase. PÉREZ MARÍN, M.A. **La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea**: el camino hacia una jurisdicción penal común. Barcelona, 2013. p. 98 y ss.

progresivamente un entramado de protección a partir de varias normas en las que se da respuesta a situaciones diversas -víctimas del delito de trata de seres humanos, menores, víctimas especialmente vulnerables, víctimas de violencia de género o víctimas dentro las relaciones personales, entre otros- y que requieren el reconocimiento y la instauración de derechos y garantías –procesales y materiales- que sostienen el estatus de la víctima.

En esta labor, la Unión Europea no partía de cero ya que se contaba con un conjunto de instrumentos internacionales que sirvieron de punto de partida. Entre ellos podemos destacar *la Recomendación n° R (85) 11 del Consejo de Europa sobre la protección de la víctima en el ámbito del Derecho penal y del Derecho procesal penal*, el *Convenio Europeo, de 24 de noviembre de 1983, relativo a la indemnización a las víctimas de infracciones violentas*, la *Recomendación n° R (99) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a la mediación en materia penal*, la *Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder* o la labor del *Foro europeo para los servicios de las víctimas*, en particular la *Declaración de los derechos de las víctimas en el proceso penal*. Una especial relevancia tiene, además, la *Convención de las Naciones Unidas (Convención de Palermo) contra la delincuencia organizada transnacional y sus Protocolos anexos*³, que constituyen la *Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000*, así como la *Resolución 55/255, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 31 de mayo de 2001, con su Protocolo anexo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego*.

Por otro lado, según las especificaciones del *Plan de acción del Consejo y de la Comisión para hacer efectivos los objetivos del Tratado de Ámsterdam sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia*⁴ y, más concretamente, en el cumplimiento del punto 51 c) de dicho instrumento que proponía un plazo de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado para que se abordase un estudio comparado de los sistemas nacionales de indemnización a las víctimas, la Comisión presentó al Parlamento, al Consejo y al Comité económico y social una comunicación que analizaba las medidas que se debían aprobar⁵.

En el mismo sentido, la conclusión 32 del *Consejo Europeo de Tampere* afirmaba la necesidad de elaborar normas mínimas relativas a la

³ *El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra mar y aire.*

⁴ *Plan de acción del Consejo y de la Comisión, de 3 de diciembre de 1998, sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia* (DO C 19 de 23.1.1999).

⁵ “*Víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas*”, *Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité económico y social*, de 14.7.1999 COM (99) 349 final. En este documento se abordaban temas tan relevantes como la prevención de la delincuencia, la ayuda a las víctimas, la posición de las víctimas en el proceso penal, las posibilidades de indemnización o el derecho de información en un idioma comprensible para las víctimas.

protección de las víctimas de infracciones penales, especialmente en lo relativo a su acceso a la justicia y al derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos como consecuencia del delito. De este modo, se conminaba a los Estados a crear programas nacionales para financiar medidas de asistencia a las víctimas que les aseguraran un elevado nivel de protección y que garantizaran su seguridad en todo el territorio de la Unión Europea, con independencia de su nacionalidad o del Estado de residencia.

En este contexto, con fecha de 28 de agosto de 2000, se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas una *Propuesta de la República Portuguesa para la adopción de una Decisión Marco sobre el Estatuto de la Víctima en el proceso penal*⁶ que, en su día, sería la base de la *Decisión marco de 2001, relativa al Estatuto de las víctimas en el proceso penal*⁷, que fue el primer instrumento que previó un tratamiento global de los derechos de las víctimas, aunque sin atender a situaciones específicas de la víctima en función de la naturaleza o de la gravedad del delito sufrido. Ante las deficiencias que presentaba dicho instrumento, la Unión Europea no cejó en su intento de regular las circunstancias de aquellas víctimas especialmente vulnerables ya fuera por la edad, situación personal, sexo o por el tipo de delito que hubieren sufrido. Como consecuencia se sucedió la elaboración y promulgación de distintos instrumentos jurídicos que fueron delimitando la situación de las víctimas necesitadas de una especial protección. En dicho sentido destacamos la *Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*⁸, la *Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo*⁹, modificada por la *Decisión marco 2008/919/JAI, de 28 de noviembre*¹⁰, la *Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril, relativa a la indemnización a las víctimas de delitos*¹¹, la *Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril, relativa a la asistencia y el permiso de residencia para las víctimas nacionales de terceros países*¹² o, más recientemente, la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*¹³, la *Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la*

⁶ *Iniciativa de la República Portuguesa con vistas a la adopción de una Decisión Marco relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal* (2000/C 243/02), DO C 243 de 24.8.2000 C 243.

⁷ DO L 82 de 22.2.2001.

⁸ DO L 203 de 01.08.2002.

⁹ DO L 164 de 22.06.2002.

¹⁰ DO L 330 de 09.12.2008.

¹¹ DO L 261 de 06.08.2004.

¹² *Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes* (DO L 261 de 06.08.2004).

¹³ DO L 101 de 14.4.2011.

*pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo*¹⁴ o la *Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, sobre la orden europea de protección*¹⁵. Todos estos instrumentos, junto con la *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012*¹⁶, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, constituyen un bloque legislativo cuya finalidad primordial es fortalecer los derechos de las víctimas en la Unión Europea y dotar al sistema jurídico de la Unión de un conjunto de normas mínimas que obliguen a los Estados a armonizar sus respectivos ordenamientos jurídicos para lograr, así, una protección homogénea en el espacio judicial europeo.

El objetivo es, en definitiva, evitar fisuras legales que pudieran favorecer oscilaciones en la intensidad de la protección jurídica en función de las previsiones de cada Estado y, en virtud del principio de reconocimiento mutuo, promover la participación de la víctima en el proceso bajo el reconocimiento de un conjunto de derechos y facilitar, en su caso, la ejecución y el mantenimiento de las medidas de protección acordadas por los órganos judiciales de un Estado y su consiguiente mantenimiento aunque la víctima tuviera que desplazarse dentro del territorio de la Unión. En definitiva, a partir de una visión “victimocétrica”¹⁷, se dota a la víctima de una entidad propia dentro del proceso.

2 LA DIRECTIVA 2012/29/UE, POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS MÍNIMAS SOBRE LOS DERECHOS, EL APOYO Y LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS

2.1 La *Decisión Marco 2001/220/JAI* como Norma Predecesora de la Directiva de 2012¹⁸

Con la Decisión marco de 2001, desde la Unión Europea se intentó ofrecer un tratamiento integral a los derechos que se atribuyeron a las víctimas de infracciones penales sin afectar a los derechos que ya hubieren sido reconocidos por los ordenamientos nacionales. En este sentido, se aclaraba en el considerando 7 de dicho texto que las soluciones ofrecidas se situaban al margen

¹⁴ DO L 332 de 17.12.2011.

¹⁵ DO L 338 de 21.12.2011.

¹⁶ DO L 315 de 25.10.2012.

¹⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., La nueva Directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos? **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, p. 13-14, 2011, p. 14.

¹⁸ *Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* (DO L 82 de 22.03.2001).

de las posibilidades de actuación previstos en los ordenamiento jurídicos de cada Estado, a las que las víctimas tendrían acceso siempre y cuando concurrieran los requisitos previstos para ello en el ordenamiento interno.

Además, el legislador europeo, consciente de que la víctima lo es antes de iniciarse el proceso penal y que continúa siéndolo una vez concluido éste, analizaba sus necesidades no sólo desde la perspectiva del ámbito procesal, propiamente dicho, sino estableciendo una serie de medidas cautelares y de protección, que podían ser aplicadas antes de incoarse el proceso y una vez finalizado éste, para paliar los efectos del delito y reducir, en la medida de lo posible, cualquier estigma de victimización secundaria.

Este propósito supuso el avance de las futuras políticas que la Unión tenía intención de desarrollar en el marco del malogrado Proyecto de Tratado constitucional, y que encuentran su base jurídica actual en el entorno legal construido a partir del Tratado de Lisboa. En el caso que nos ocupa, la correspondiente actuación de los Estados mediante la promulgación de normas para transponer, en algunos casos, o ejecutar, en otros, las previsiones contenidas en los instrumentos legislativos europeos, permite ampliar los niveles de protección previstos para las víctimas pero nunca disminuirlos, quedando garantizada, por tanto, una protección mínima homogénea a favor de las víctimas en todo el espacio judicial europeo.

En cualquier caso, la víctima no siempre es considerada parte en el proceso penal que se incoe como consecuencia de la comisión de la infracción penal, ni en todos los Estados con la condición de parte se otorgan los mismos derechos y garantías. Por ello, en el considerando 9 de la Decisión marco se indica que, con independencia de la necesidad de armonizar las normas relativas al estatuto de las víctimas y sus principales derechos¹⁹, los Estados no estarán obligados a otorgar el carácter de parte en el proceso penal a las víctimas aunque, a través del reconocimiento forzoso de determinados derechos fijados en la Directiva de 2012, deberán garantizar el acceso de aquéllas a todas las fases del proceso.

2.2 La Definición de Víctima

2.2.1 Un concepto genérico de víctima

Siguiendo el criterio impuesto por la Decisión marco de 2001, el art. 2 de la Directiva de 2012 otorga el carácter de víctima a las personas físicas²⁰ que

¹⁹ Especial atención se presta al derecho a la dignidad, a declarar, a ser informada, a ser protegida en las distintas fases del proceso o a que se tenga en cuenta la desventaja que supone residir en un Estado distinto de aquel en el que se cometió el delito.

²⁰ En el As. C-467/05 contra Giovanni dell'Orto, el Tribunal de Justicia aclaró que la definición de víctima quedaba delimitada a la víctima "persona física" y en el Caso Eredics (STJUE C-205/09, de 21 de octubre de 2010, en relación con la mediación y las personas jurídicas, el Tribunal se pronunció en el mismo sentido.

hayan sufrido un daño físico o psicológico, o un perjuicio económico directamente causado por una acción u omisión tipificada como ilícito penal en el ordenamiento de un Estado, si bien continúa excluyendo cualquier posibilidad de considerar víctima a las personas jurídicas -sin excepción- o a las personas físicas que hayan sufrido un daño indirecto como consecuencia de la comisión del delito.

La regulación de 2001 no atribuía la condición de víctima a los familiares de la persona fallecida, lo cual resultaba incompatible con los derechos que en algunos Estados ya habían sido reconocidos a los familiares de las víctimas fallecidas, que podían ocupar la posición que en el proceso penal correspondía a éstas. Dicha circunstancia implicaba una confrontación insuperable entre la normativa europea y algunos ordenamientos jurídicos nacionales, y no resultaba lógico que los Estados despojasen a los perjudicados que ocupaban la posición de la víctima, de la titularidad de derechos procesales fundamentales que se habían venido consolidando a lo largo del tiempo. Las discrepancias, por tanto, entre las normas mínimas fijadas por la Decisión marco y los presupuestos legales nacionales no permitían las graves diferencias discriminatorias que podían surgir en función de los derechos y garantías reconocidos a las víctimas en función del Estado en el que se estuviere tramitando el correspondiente proceso penal.

No obstante, superando esta tendencia restrictiva que, como decimos, reducía el concepto de víctima exclusivamente a la persona física directamente ofendida por el delito, descartando a los familiares o herederos “perjudicados”, la vigente Directiva determina que éstos han de ser considerados víctima y, por lo tanto, que son acreedores de los mismos derechos y garantías que el fallecido, siempre que hayan sufrido un daño o un perjuicio como consecuencia de la muerte de la víctima²¹.

En cualquier caso, y como indica la doctrina más autorizada, los familiares sólo se consideran víctima a raíz de la muerte y cuando ésta provoque un daño o perjuicio al pariente o asimilado. No se pueden entender incluidos, por tanto, aquellos supuestos en los que sólo se hayan causado lesiones, aunque fueran graves. Por lo tanto, y a pesar de la ampliación conceptual con respecto a la Decisión marco de 2001, la definición acogida por la Directiva sigue siendo muy limitada, quedando a decisión de los Estados, con ocasión de la transposición, la ampliación de este ámbito conceptual²².

²¹ “[...] En caso de fallecimiento de la víctima como consecuencia del delito, podrían también considerarse víctima los familiares de aquélla o las personas que se hallen en situación equivalente, teniendo en cuenta en ambos casos, lo que estipule la legislación nacional del Estado miembro en el que tiene lugar el proceso” (art. 1 a) de la *Iniciativa de la República Portuguesa 2000/C 243*, DO C 243 24.8.2000). Actualmente, el art. 2.1.b) de la Directiva 2012/29/UE indica que se entenderá por víctima: “los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona”.

²² DE HOYOS SANCHO, M. Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español. **Revista General de Derecho Procesal**, 34,2014, p. 13.

Con respecto a las personas jurídicas, si bien la Directiva no se pronuncia al respecto y, por omisión, parece seguir la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ciñe, como hemos visto, el concepto de víctima a las personas físicas, el *Documento Guía relativo a la transposición e implementación de la Directiva 2012/29/UE*, indica que los legisladores nacionales pueden optar por aplicar también a éstas los estándares que se recogen en la Directiva²³.

2.2.2 Delimitación conceptual de la expresión “víctima especialmente vulnerable”

Por otro lado, la Decisión de 2001 no entraba en la definición del concepto de “víctima especialmente vulnerable”, aunque esta circunstancia era acogida por el legislador a largo del texto normativo y la falta de concreción obstaculizaba la posibilidad de aplicar algunas de sus previsiones por no existir criterios legales uniformes que permitieran identificar a una víctima con necesidades especiales. Tampoco refería, como lo hacía en su día la propuesta de Portugal²⁴, que los menores, debido a su edad y su vulnerabilidad psicológica, debían ser considerados como víctimas especialmente vulnerables y, por consiguiente, necesitadas de una especial protección por los ordenamientos jurídicos, si bien la mayoría de los Estados ya incluían a los menores de edad en dicha categoría.

²³ DE HOYOS SANCHO, M. Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español. *Op. cit.*, p. 14-15 donde hace un completo análisis sobre el ámbito conceptual de la persona jurídica como víctima, según los términos de la Directiva y las previsiones del *Documento Guía sobre la transposición e implementación de la Directiva*.

²⁴ “*Se deberán aplicar medidas adecuadas a las víctimas que sean especialmente vulnerables por razón de su edad, sexo u otra circunstancia*” (art. 2.2. de la *Iniciativa de la República Portuguesa 2000/C 243*).

En el Proyecto de informe elevado al Consejo (n. doc. prec. 14830/1/04 REV 1 COPEN 137), sobre la aplicación de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, de fecha 15.12.2004 (14830/2/04 REV 2), págs. 4 y 6, se indica que Deberían hacerse algunas observaciones preliminares sobre la aplicación de esta Decisión marco. En primer lugar, la formulación de la Decisión marco otorga a los Estados miembros un considerable margen de maniobra para adaptar su legislación nacional a la Decisión. Una de las razones de esta situación es el hecho de que la Decisión marco incluía términos que no se han definido, por ejemplo, “víctimas especialmente vulnerables”.

El apartado 2 se refiere a las “víctimas especialmente vulnerables” a quienes los Estados miembros deben garantizar “un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación”. En la Decisión marco no se ha definido ninguno de estos términos, lo que otorga a los Estados un margen considerable para incorporar aquélla. La mayor parte de los Estados se han centrado en categorías específicas de víctimas vulnerables, y otros, en la situación que puede originar la vulnerabilidad. Algunos Estados miembros han informado de que en sus ordenamiento se concede un “trato específico” facilitando las grabaciones sonoras o audiovisuales de la audiencia de la víctima, mientras que otros Estados proporcionan ayuda financiera o protegen la información.

Dadas las omisiones de la norma de 2001 sobre la definición de las víctimas con necesidades especiales, en un *Informe de 2004 la Comisión*²⁵, con base en el art. 18 de la Decisión marco, analizó más exhaustivamente el trato que debía dispensarse a este tipo de víctimas y favorecer, así, cierta armonización legislativa.

En el análisis de la Comisión se demostraba que algunos Estados, como Francia, el Reino Unido o Italia, habían previstos medidas especiales de protección para las víctimas consideradas vulnerables por su fragilidad física o mental -menores y personas con discapacidad física- mientras que otros, como España, los Países Bajos o Finlandia, tenían en cuenta situaciones que podían originar una mayor fragilidad -violencia familiar o terrorismo-. Un tercer grupo, incluía a aquellos ordenamientos que habían optado por una protección más amplia que englobaba a todo tipo de personas o situaciones y Alemania, por ejemplo, ya había estipulado que se grabaría la declaración de una víctima cuando se demostrase no estaba en condiciones de soportar una audiencia pública y su contribución fuera necesaria para aclarar los hechos.

También se apreciaron diferencias en cuanto a las medidas de protección establecidas. Así, aunque en muchos ordenamientos procedían a la grabación sonora o audiovisual de la audiencia de la víctima -Luxemburgo, Alemania, Austria, Bélgica, el Reino Unido-, en otros, como en el caso de España y Finlandia, sólo informaron a la Comisión sobre la existencia de programas de apoyo financiero. Por su parte, Francia únicamente informó sobre la protección de menores, mientras que Reino Unido no contenía en su legislación ningún tratamiento específico para hacer frente a las necesidades de las víctimas especialmente vulnerables, excepto en Escocia, donde se había previsto un marco de medidas variadas de protección que, no obstante, a fecha del mencionado informe del año 2004, aún no había entrado en vigor²⁶.

Ante la evidencia, el Parlamento Europeo, en su *Resolución de 26 de noviembre de 2009 sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer*²⁷, instaba a que los Estados mejorasen su legislación para combatir cualquier forma de violencia contra la mujer y para luchar contra las causas de la violencia en general, y contra la de las mujeres en particular, mediante el establecimiento de medidas de prevención y solicitaba a la Unión que garantizase el derecho de asistencia a las víctimas de la violencia.

²⁵ Informe (SEC (2004) 102), COM/2004/0054 final.

²⁶ “No obstante, las medidas legislativas mencionadas por Escocia aún no han entrado en vigor: la ley ‘Sexual Offences (Procedure and Evidence) (Scotland)’ está a la espera de la aprobación real. Sería conveniente, por lo tanto, recibir información sobre el valor jurídico actual de estas medidas. Por otra parte, en lo tocante a las otras acciones emprendidas para proteger a estas víctimas, como la creación de servicios especializados de policía, no se aporta ningún fundamento jurídico textual”. (Vid. Informe de la Comisión sobre la aplicación de las medidas de la Decisión marco de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (SEC (2004) 102).

²⁷ DO C 285 E de 21.10.2010.

Más adelante, en la *Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2011, sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la Unión para combatir la violencia contra las mujeres*²⁸, se proponía una estrategia que favorecía el combate contra la violencia de género, la violencia doméstica y la mutilación genital femenina, que serviría de base para futuros instrumentos legislativos que crearían el marco de prevención, protección, previsión y lucha contra las acciones de violencia de género y en la *Resolución de 10 de junio de 2011, relativa al plan de trabajo para reforzar los derechos y la protección de las víctimas en los procesos penales*²⁹, el Consejo advirtió que había de tomarse medidas a nivel de la Unión para reforzar los derechos y la protección de las víctimas de delitos, para lo cual era necesario revisar los principios establecidos en la Decisión marco 2001/220/JAI.

En este sentido, la *Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección*³⁰, establecía un sistema que facilitaba el reconocimiento mutuo de las medidas de protección acordadas por un Estado, mientras que las Directivas 2011/36/UE³¹ y 2011/93/UE³² fijaban las categorías particulares de las víctimas de la trata de seres humanos, la explotación sexual, la pornografía infantil y los abusos sexuales. Finalmente, la Directiva 2012/29/UE, aunque tampoco ofrece una definición de lo que ha de considerarse una víctima especialmente vulnerables o de víctima con necesidades especiales, supone un claro y decidido avance con respecto a la Decisión de 2011 y dedica su Capítulo 4 a la *Protección de las víctimas y reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial*.

En el art. 22 especifica, así, que en el contexto de la evaluación individual que se ha de efectuar a cada víctima ha de prestarse especial atención a las víctimas que hubieran sufrido un delito especialmente grave, a las víctimas afectadas por un delito motivado por prejuicios o por motivos de discriminación relacionado, en particular, con sus características personales, y las víctimas cuya relación con el infractor o su dependencia del mismo las haga “especialmente vulnerables”. Además, considera que ha de prestarse particular atención a las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual, delitos por motivo de odio y las víctimas con discapacidad -art. 22.3-. Por otro lado, se da por supuesto que los menores de edad que hayan sufrido un delito tienen necesidades especiales de protección debido a que su falta de madurez

²⁸ DO C 296 E de 02.10.2012.

²⁹ DO C 187 de 28.06.2011.

³⁰ DO L 338 de 21.12.2011.

³¹ *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos* (DO L 101 de 15.04.2011).

³² *Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil* (DO L 335 de 17.12.2011).

potencia la vulnerabilidad que surge como consecuencia de la exposición a situaciones de victimización secundaria, intimidación o represalias -art. 22.4-.

Como consecuencia, y aun a falta de definición, es fácilmente deducible que el legislador considera que los menores, las víctimas que hubieran sufrido un delito especialmente grave, las afectadas por un delito motivado por prejuicios, por motivos de discriminación o por odio, las víctimas que sufran una fuerte dependencia de su agresor, las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual, las víctimas con discapacidad y los menores, han de ser consideradas víctimas necesitadas de una especial protección debido a su vulnerabilidad.

2.3 Los Derechos Reconocidos a las Víctimas en el Ámbito de la Directiva 2012/29/UE

Los derechos reconocidos a las víctimas se regulan a lo largo del texto de la Directiva, que distingue las diferentes etapas del proceso y las necesidades de la víctima en función de sus características. Así se desarrollan en los arts. 3 a 24, reflejándose un elenco de derechos que deben ser implementados por los Estados para complementar el estatuto procesal de la víctima³³ y se regulan determinados derechos que se atribuyen, exclusivamente, a las víctimas con necesidades especiales, como las víctimas especialmente vulnerables y los menores de edad, para hacer frente a sus circunstancias. En este sentido, se hace imprescindible que estas personas reciban una protección más intensa para procurarles la seguridad y la estabilidad que necesitarán a lo largo del proceso y evitarles, dentro de lo posible, situaciones de victimización secundaria.

Por otro lado, se diferencian también los derechos que se reconocen a las víctimas antes del proceso y los que se les atribuye durante la tramitación del proceso y, dentro de éste, los derechos de las víctimas que deben ser especialmente potenciados durante la fase de investigación.

2.3.1 Derechos básicos de la víctima

a) Respeto y reconocimiento

Como se indica en la propia Directiva, nos encontramos ante criterios de mínimos y, en cualquier caso, no puede exigirse que los Estados atribuyan a la víctima la naturaleza de parte en el proceso penal ya que la participación en el proceso variará de un Estado a otro en función del sistema penal que rijan en cada

³³ Véase TOMÉ GARCÍA, J. A. El Estatuto de la víctima en el proceso penal según la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 y su incorporación en el ordenamiento español. In: ARMENTA DEU, T.; GASCÓN INCHAUSTI, F.; CEDEÑO HERNÁN, M. (Coords.). **El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro**. Madrid, 2006. p. 270 y ss.

ordenamiento. En este sentido, algunos sistemas atribuyen a las víctimas el estatuto jurídico de parte, en otros se les permite, o se recomienda, su participación en el proceso como testigo o, incluso, a pesar de no serle reconocido el estatuto de víctima, en otros Estados se les reconoce el derecho a participar de modo activo en el proceso cuando manifiesten su deseo en este sentido. En función de tales parámetros, en cada ordenamiento se determinará el alcance exacto de los derechos que corresponden a la víctima.

No obstante lo anterior, en cualquiera de los supuestos, y según se indica en el art. 1 del texto normativo, las víctimas tienen derecho a ser tratadas de una forma respetuosa y no discriminatoria a lo largo de todo el proceso, atendiéndolas de forma sensible, individualizada, profesional y no discriminatoria por parte de los profesionales o autoridades que intervengan en el contexto del procedimiento penal.

Con respecto a los menores de edad, los Estados han de garantizar que la aplicación de los derechos de la Directiva se realizará bajo los parámetros legales que se derivan de la consideración del interés superior del menor como principio fundamental de los ordenamientos. Así, el interés del menor se debe anteponer a cualquier otro interés o derecho que pudiera revelarse a lo largo de la tramitación procesal y, por ello, el art. 1.2. dice textualmente que “[P]revalcerá un planteamiento sensible a la condición de menor, que tenga en cuenta la edad del menor, su grado de madurez y su opinión, al igual que sus necesidades e inquietudes”.

En otro orden de cosas, y con independencia de que cualquier víctima debe ser tratada con el debido respeto a su dignidad como persona, se indica en la Directiva que las víctimas especialmente vulnerables están necesitadas de un mayor apoyo y protección durante el desarrollo del proceso y que, por lo tanto, habrán de ser dispensadas con un trato particular en atención a las características propias de su situación.

b) Derecho a entender y a ser entendido y el derecho a la información
b.1. Derecho a entender y a ser entendido

Entender y ser entendido en el proceso penal -incluyendo el momento de interposición de la denuncia que iniciará la tramitación procesal- ha de considerarse un derecho fundamental de la víctima en tanto que se incardina en núcleo básico del derecho de defensa. Por ello, la Directiva de 2012, en el art. 3, exige que los Estados adopten las medidas necesarias para lograr que las víctimas entiendan y se hagan entender en todas las actuaciones necesarias que tendrán lugar a lo largo del proceso penal.

Así, las comunicaciones entre la víctima, los profesionales intervinientes y las autoridades competentes habrán de verificarse en un lenguaje sencillo y accesible, ya se trae de una comunicación oral o de una comunicación escrita, y deberá adaptarse a las circunstancias de la víctima, especialmente en

los casos de que sufran alguna discapacidad que pudiera alterar o dificultar su capacidad de hacerse entender o ser entendida

b.2. Derecho a recibir información

En clara conexión con lo anterior, el derecho a recibir información se reconoce en el art. 4. La información debe ofrecerse cumpliendo las condiciones necesarias para que la víctima pueda entenderla ya que, en caso contrario, su posición en el proceso se encontraría claramente disminuida con respeto al acusado y los profesionales y autoridades intervinientes. Por lo tanto, se deberá evaluar a la persona de forma individualizada, y determinar sus condiciones con objeto de que tanto las formas como el lenguaje utilizado se adapten a sus características y ésta pueda comprender la información que se le está transmitiendo.

En cuanto al momento exacto en el que se admitirá la participación de la víctima y, por tanto, se concretará el derecho a recibir información, la Directiva opta por distinguir entre los primeros contactos con las autoridades, normalmente policiales, que suelen tener lugar en momentos previos al proceso, y el proceso, propiamente dicho, una vez que este se encuentre en tramitación. En ambos casos, entran en juego los derechos definidos en los arts. 1 y 3 por lo que la información habrá de ofrecerse de una forma sencilla y comprensible para la víctima y, obviamente, habrá de procurarse el uso de un idioma comprensible para ésta, resultando, pues, de plena aplicación el art. 7. De este modo, en el caso de que la víctima no conociera el idioma del Estado en el que se estuviera tramitando la causa o el de aquél en el que se deba interponer la denuncia, las autoridades habrán de facilitarle los medios de interpretación y traducción necesarios para tal fin³⁴.

i) La información recibida en el primer contacto con las autoridades competentes

Responsables del cumplimiento y protección de los derechos de la víctima en una etapa preprocesal son, normalmente, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, cuyos miembros son los que, en un primer momento, atienden a la víctima de un delito y quienes ofrecen la primera asistencia³⁵. La

³⁴ Vid. JIMENO BULNES, M. El derecho a la interpretación y traducción gratuitas. *La ley*: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, n. 2, 2007, p. 1.607-1.623. Aunque este artículo doctrinal analiza, dentro del contexto de la Unión Europea, la interpretación y traducción como derechos del acusado en el proceso penal, resulta extrapolable a la víctima en cuanto que la Directiva de 2012 reconoce que ésta tiene derecho a la interpretación y a la traducción desde el momento en el que se produce el primer contacto con las autoridades policiales.

³⁵ La redacción final no recogió la propuesta de la iniciativa portuguesa que proponía la creación de un número de teléfono común a todos los Estados de la Unión a través del cual se ofrecieran a las víctimas información en cualquiera de las lenguas oficiales. Vid. VIDAL FERNÁNDEZ, B. El estatuto de la víctima en el proceso penal en la Unión Europea. In: DE HOYOS SANCHO, M.,

información necesaria que éstos deben proporcionar se recoge en el art. 4.1 de la Directiva, si bien, habrá de tenerse en cuenta las condiciones de cada víctima y las circunstancias del caso concreto ya que ello puede provocar ligeras alteraciones en cuanto a la forma en la que ha de facilitarse la información, el contenido de la misma y el momento exacto en el que debe procederse a ofrecer la información de derechos de los que la víctima resulta acreedora.

Como criterio general, y siguiendo las previsiones del mencionado precepto, podemos decir que, de forma inmediata, las autoridades que asistan por primera vez a la víctima deben informarla de lo siguiente:

- los servicios –jurídicos, médicos, asistenciales, etc.- a los que pueden acudir para obtener apoyo, así como el tipo de ayuda que pueden recibir
- los órganos ante los que pueden presentar la correspondiente denuncia, la forma y requisitos de la misma y su papel con relación al procedimiento, es decir, las actuaciones que se seguirán con posterioridad a la denuncia y las posibilidades que la víctima tendrá para intervenir en las mismas
- las condiciones que deben reunir para ser merecedoras de protección
- las condiciones en las que pueden obtener asesoramiento jurídico, así como los requisitos para poder acogerse al beneficio de justicia gratuita
- información sobre el derecho a una indemnización
- los mecanismos especiales de defensa cuando la víctima resida en un Estado distinto al Estado en el que se cometió la infracción penal y en el que, con carácter general, se tramitará el proceso penal
- las condiciones que debe acreditar para tener acceso a los servicios de traducción e interpretación
- los procedimientos para reclamar en el caso de que las autoridades intervinientes no respeten sus derechos
- se le solicitará, además, los datos de contacto para poder facilitarle la información sobre la causa y
- se le informará sobre la existencia, en su caso, de los procedimientos de justicia reparadora y de la posibilidad de obtener el reembolso de los gastos a los que hubiera debido hacer frente por su participación en el proceso, así como los requisitos para ello.

Dicha información es un derecho irrenunciable y las autoridades policiales tienen la obligación de realizar esta función de una forma

(Coord.). **El proceso penal en la Unión Europea**: garantías esenciales (VALLADOLID, 2008, p. 220-222, que desarrolla profundamente el derecho de la víctima a declarar y a ser informada)

comprensible, debiendo asegurarse de que la víctima efectivamente comprende los diferentes aspectos sobre los que ha sido informada³⁶.

ii) La información recibida al interponer la denuncia

Una vez que la denuncia se haya interpuesto, las autoridades deberán entregar a la víctima una copia de su declaración, que servirá de reconocimiento de la denuncia formal, en la que constarán los datos relativos a la infracción penal.

Si la víctima no conociera el idioma del Estado en el que se presente la denuncia, se le deberá permitir que lo haga en una lengua que conozca o se le deberá proporcionar los servicios de asistencia lingüística necesaria, normalmente, en este momento, un intérprete. Por otro lado, la copia de la denuncia deberá ser debidamente traducida, cuando así lo solicite la víctima, debiéndose prestar este servicio de forma gratuita y en la forma prevista en el art. 7 de la Directiva.

iii) Derecho a recibir información sobre el proceso penal que se esté tramitando

Una vez iniciado el proceso penal, los Estados deben garantizar que las víctimas serán informadas de forma puntual, y sin retraso alguno, del curso de las actuaciones iniciadas como consecuencia de la interposición de la

³⁶ Según el Informe de la Comisión sobre la aplicación de las medidas de la Decisión marco de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (SEC (2004) 102), algunos Estados como Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Irlanda, los Países Bajos y el Reino Unido, concretamente Escocia, cumplieron esta obligación insertando la información requerida en los sitios Internet de las autoridades y organismos interesados e imprimiendo folletos de información. Sin embargo esta forma de proceder no cumple completamente las obligaciones impuestas por el apartado 1 del art. 4. Dos observaciones merecen hacerse a este respecto. Italia y el Reino Unido cuentan con una normativa manifiestamente insuficiente en la materia, puesto que las autoridades no están obligadas en ningún caso a dar la información pertinente a la víctima.

Sin embargo Escocia ha creado sitios Internet y ha publicado varios folletos informativos. Las medidas comunicadas por Portugal no incorporan correctamente el apartado 1 del art. 4 puesto que no establecen la obligación que tienen las autoridades nacionales de transmitir por iniciativa propia a las víctimas la información que exige el apartado 1 del art. 4. Además, la Resolución 6/99 del Consejo de Ministros sólo es válida durante un período de dos años a partir del 1 de enero de 1999.

España, Francia y Luxemburgo adoptaron un sistema diferente, más acorde con el objetivo contemplado. Así, la policía judicial o el fiscal, tienen la obligación de informar a la víctima sobre sus derechos y posibilidades de acción. Dinamarca y Grecia no comunicaron disposiciones de incorporación. En todos los Estados miembros se detectan otros dos puntos débiles. El primero se refiere al problema de las lenguas. La Decisión-marco recomienda que la información se proporcione 'cuando sea posible, en lenguas de comprensión general'. Y aunque algunos Estados como Alemania, el Reino Unido (Escocia), los Países Bajos y Finlandia tienen información disponible en varias lenguas (entre ellas el inglés), la mayoría de los otros Estados no menciona este aspecto de la cuestión. La segunda laguna se refiere a la letra h) del apartado 1, que ha sido ignorada por la totalidad de los Estados miembros, excepto el Reino Unido (Escocia), que dispone de una línea telefónica que permite acceder directamente a intérpretes.

denuncia, y que, si lo solicitan reciban dicha información. En concreto, habrán de ser informadas sobre cualquier decisión de no iniciar una investigación, de ponerle fin o de no procesar al presunto infractor, de la hora y lugar del juicio así como de la naturaleza de los cargos contra aquél –art. 6.1-. Asimismo, en el apartado 2 se dice, igualmente, que en función del papel que se le haya otorgado en el ordenamiento jurídico, la víctima tendrá derecho y, por lo tanto, habrá de informársele puntualmente sobre la sentencia firme emitida y cualquier detalle sobre el desarrollo del proceso, salvo que ello pueda perjudicar la correcta tramitación de la causa.

Dado que estos últimos datos sólo serán comunicados si el ordenamiento nacional así lo prevé, nos podemos encontrar con matices diferenciadores entre los distintos Estados puesto que la información a la que tendrá acceso la víctima dependerá, como bien venimos diciendo, del estatuto de la víctima concretado por cada Estado.

Además, las autoridades brindarán a las víctimas la posibilidad de que se le informe sobre la puesta en libertad del sospechoso, o del condenado, o sobre su fuga del centro policial o penitenciario en el que se encontrase, si así ocurriera. Por otro lado, se deberá informar a la víctima de las medidas que se hubieran podido adoptar de cara a su protección cuando se den los supuestos de en libertad o fuga, anteriormente referidos³⁷.

Por otro lado, la decisión de la víctima en cuanto a si desea recibir información resultará vinculante para las autoridades salvo que de ello pueda derivarse un daño o un peligro para la propia víctima, para el infractor o impida, en su caso, el normal desarrollo del procedimiento, en cuyo caso, a pesar de la petición, la información no será transmitida.

b.3. Derecho de acceso a los servicios de apoyo

Con respecto a los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas, los arts. 8³⁸ y 9³⁹ establecen las funciones que han de desempeñar los profesionales que forman parte de los mismos y de los requisitos de especialización que éstos deben reunir, ya que de ello depende, en cierta medida, la efectiva protección de las víctimas durante la tramitación del proceso penal.

³⁷ Según el Informe elaborado por la Comisión en el año 2004, sólo Finlandia incorporó correctamente la obligación de informar a la víctima de la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada por el delito que ya exigía la Decisión marco de 2001.

³⁸ Excepto Dinamarca, Grecia e Italia, los otros Estados miembros afirman en general que existe un servicio de ayuda a las víctimas financiado por el Estado cuya misión es informar, orientar y apoyar al ciudadano en lo tocante a sus derechos. Sin embargo solamente Austria, Francia, Portugal y Suecia han comunicado disposiciones nacionales pertinentes sobre las distintas funciones que pueden ejercer estas organizaciones y, en particular, sobre una posible ayuda a la víctima después de finalizado el proceso penal.

³⁹ Portugal y Suecia son los únicos países que han incorporado los dos apartados de este artículo en su legislación. La mayoría de los otros países, excepto Dinamarca, Italia y Grecia (que no transmitió información sustancial al respecto), se limitan a referirse a la misión de determinados organismos, consistente en proporcionar formación profesional a los interesados.

Así, el art. 8 distingue diferentes situaciones: por un lado, la obligación de los Estados de fomentar la participación inicial de los servicios de apoyo a las víctimas antes de que se inicie el proceso o en momentos muy tempranos del mismo; en segundo lugar, la intervención de estos equipos y profesionales durante el proceso y, por último, la actuación de servicios especiales de apoyo en momentos posteriores, esto es, una vez concluido el proceso penal. Además, la ayuda de los equipos de apoyo se hace extensiva a los familiares en atención a sus necesidades, al daño sufrido o a la infracción penal cometida, por lo que la orientación y la ayuda ofrecida se deberán adaptar a las circunstancias de cada caso.

Además, el apartado 2 de dicho precepto especifica que las autoridades receptoras de las denuncia deberán facilitar la derivación de la víctima a los servicios de apoyo y que los Estados habrán de tomar las medidas adecuadas para crear servicios especializados y gratuitos que desarrollen su función de forma absolutamente confidencial. En el mismo sentido, los servicios de asistencia podrán, según los casos, derivar a las víctimas a servicios especializados que ofrecerán un tratamiento más adecuado en aquellos casos en los que los profesionales de los servicios de apoyo consideren que no tienen la formación especializada necesaria para atender el caso concreto. Igualmente, dicha posibilidad se hace extensiva a los familiares.

Con respecto a la asistencia que han de facilitar los servicios de apoyo, la Directiva de 2012 fija unos mínimos en el art. 9 que, por lo tanto, pueden ser ampliados y mejorados por los ordenamientos estatales. En cualquier caso, habrán de ofrecer información, asesoramiento y apoyo adecuado a cada una de las víctimas, en función de las circunstancias que éstas presenten, y deberán asesorarla sobre el acceso a los sistemas de indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la infracción penal, el rol que le corresponde dentro del proceso penal que se tramite y la preparación necesaria para asistir al juicio.

Por otro lado, deberán facilitar a la víctima información sobre servicios especializados y de la posibilidad de que pueda ser directamente derivada a alguno de ellos, garantizándole, en todo momento, apoyo emocional e, incluso, psicológico cuando ello fuere necesario. También habrán ofrecer orientación sobre cuestiones financieras, y de tipo práctico, resultantes del delito y sobre el riesgo de victimización secundaria, intimidación o represalias.

En definitiva, los servicios de apoyo, en el ejercicio de su actividad, deberá transmitir esta información a la víctima en función de sus necesidades y características concretas y deberá facilitarse que estos profesionales puedan acompañarla durante el proceso, cuando ello necesario y posible, e, incluso, cabría la posibilidad de extender su asistencia a momentos posteriores, una vez concluido el proceso, si la víctima así lo solicitase.

Ante circunstancias excepcionales, los servicios de apoyo también deberán proporcionar un alojamiento provisional a la víctima que necesite de un

lugar seguro, debido al riesgo de represalias, reiteración delictiva o para evitar casos de victimización secundaria, y habrán de ofrecer apoyo específico para ayudar a superar el trauma provocado por el delito a las víctimas con necesidades especiales, entre las que se incluyen las víctimas de violencia sexual, de género y de violencia en las relaciones personales⁴⁰. Si el servicio no contara con la infraestructura necesaria para hacer frente a estas previsiones, se deberá acudir a los servicios especializados, públicos o privados, existentes -art. 9-.

Los Estados, por último, deberán garantizar que todos los profesionales o funcionarios que tengan contacto con las víctimas tengan una formación adecuada, sobre todo cuando se trate de la atención a víctimas que, por sus características, reúnan la condición de especialmente vulnerables. Igualmente, se busca mejorar la concienciación de aquéllos con respecto a las necesidades de las víctimas y capacitarlos para que puedan tratarlas de manera imparcial, respetuosa y profesional. Por otro lado, los responsables de la formación de Jueces y Fiscales, y los órganos encargados de la formación de los profesionales de la Abogacía, habrán de gestionar las actuaciones oportunas para que éstos reciban una formación adecuada que mejore la atención que se ofrece a las víctimas que sean parte en el proceso. El objetivo final, en definitiva, es que cualquier profesional que esté en contacto con la víctima desempeñen su tarea con una capacitación suficiente y de forma respetuosa, profesional y no discriminatoria.

2.3.2 Derechos de las víctimas que intervienen en el proceso penal

a) Derecho a ser oído y a aportar elementos de prueba

En la necesidad de garantizar la efectiva intervención de la víctima en el proceso penal, a éstas, en una clara referencia al principio de contradicción, se les reconocerá la posibilidad de ser oídas y de aportar al proceso elementos probatorios. Estos derechos se arbitrarán en función de las normas nacionales que diseñarán, en unos casos, un sistema en los que la víctima tendrá la consideración de testigos en el proceso penal mientras que, en otros se prevé su intervención como parte. En el primer caso, la víctima deberá ser oída a través de las declaraciones que las autoridades consideren necesarias, evitando, en la medida de lo posible, cualquier situación de victimización secundaria o reiterada; en el segundo caso, habrá de reconocérsele necesariamente el derecho a proponer medios de prueba en el sentido indicado por el art. 11.

⁴⁰ El art. 9.3.b) indica exactamente que “*Salvo que sean proporcionados por otros servicios públicos o privados, los servicios de apoyo especializados a que se refiere el art. 8, apartado 3, desarrollarán y proporcionarán como mínimo: [...] apoyo específico e integrado a las víctimas con necesidades especiales como las víctimas de violencia sexual, las víctimas de violencia de género y las víctimas de violencia en las relaciones personales, incluidos el apoyo para la superación del trauma y asesoramiento*”.

Con la finalidad de evitar situaciones de victimización secundaria, el legislador conmina a los Estados a evitar, en la medida de lo posible, los interrogatorios reiterados, acudiendo a los mismos sólo en los casos exclusivamente necesarios⁴¹ y previéndose, incluso, la posibilidad de que se puedan grabar las declaraciones para su posterior uso en el proceso.

En los casos en que la víctima sea menor de edad y tenga que ser oída, habrá de tenerse en cuenta su edad, capacidad y madurez y, por lo tanto, adaptar la situación, el interrogatorio y el lenguaje que se utiliza a las condiciones del menor para que pueda comprender aquellas cuestiones sobre las que está declarando, sin provocar, en la medida de lo posible, situaciones de victimización secundaria -art. 24-.

En cuanto a las posibilidades de aportar pruebas dependerán del alcance atribuido a los derechos que el ordenamiento nacional prevea para la víctima. Los Estados, pues, habrán de especificar si el derecho a proponer medios de prueba se reconocerá tanto en el proceso penal como en el proceso civil, acumulado o no al penal, que pudiera tramitarse para concretar, en su caso, la indemnización que le corresponda como consecuencia de los daños causado por la comisión del delito.

⁴¹ “La mayoría de países (Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Italia, España, Francia, Luxemburgo, los Países Bajos y Portugal) describen la posibilidad de que la víctima se constituya en parte civil, con lo que entra a formar parte integrante del proceso penal y es titular de una serie de derechos, como el de pedir el interrogatorio cautelar de testigos (en particular, Francia, Finlandia y Luxemburgo).

Del mismo modo, la presentación de memorias escritas es un medio frecuentemente empleado en los Estados miembros para permitir a la víctima exponer sus pretensiones de manera más exhaustiva.

Sin embargo sobre este punto de la Decisión-marco los elementos proporcionados por algunos Estados miembros siguen siendo incompletos. Como se ve en el cuadro, o no se han comunicado las disposiciones de incorporación, como en el caso de Alemania, Dinamarca, Finlandia y Grecia, o sólo se han comunicado parcialmente, como en el caso de Irlanda, Francia y el Reino Unido”.

En cuanto a la posibilidad de que la víctima presente elementos de prueba “cinco países no comunicaron ninguna disposición de incorporación a este respecto (Finlandia, Grecia, Dinamarca, los Países Bajos y el Reino Unido). En Irlanda, Suecia e Italia no se menciona en absoluto la posibilidad de que la víctima demuestre la veracidad de sus afirmaciones. Sin embargo se puede lamentar que en los documentos proporcionados no se mencione el derecho de la víctima a pedir que se realicen los trámites necesarios para comprobar los hechos delictivos, que parece una posibilidad que protege realmente el interés de la víctima y que existe en Bélgica, España, Francia y Luxemburgo”.

Respecto al interrogatorio de las víctimas “Austria, España, Finlandia, Italia, Luxemburgo y Suecia) comunicaron normas nacionales que incorporan correctamente la Decisión-marco. Dinamarca, Alemania, Francia, Grecia, el Reino Unido (excepto Escocia) y Portugal no comunicaron disposiciones al respecto.

Escocia, cuya ley ‘Sexual Offences (Scotland)’ no había entrado en vigor en la fecha del presente informe, no hace más que adoptar medidas que, aun siendo pertinentes, carecen de fundamento jurídico sólido. Por lo tanto podemos interrogarnos sobre el verdadero valor vinculante de las líneas de conducta que debe elaborar la ‘Law Society of Scotland’”. (Vid. Informe de la Comisión sobre la aplicación de las medidas de la Decisión marco de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (SEC (2004) 102)

b) Derechos reconocidos cuando no se continúa el procesamiento

Cuando en el proceso se adopte la decisión de no continuar el procesamiento⁴², el ordenamiento interno deberá permitir que la víctima pueda instar una revisión de la resolución que así lo acuerde. Como consecuencia, el ordenamiento jurídico en cuestión deberá contar con normas procesales que lo permitan y que se concretará en la instauración de un sistema de recursos que posibilite la impugnación de la resolución emitida en dicho sentido.

Una vez planteada la premisa general, la Directiva distingue dos situaciones diferentes: la de aquellos ordenamientos en los que la víctima sólo se incorpora al proceso una vez emitida la resolución que acuerda el procesamiento y la de aquellos otros sistemas en los que la decisión del procesamiento es adoptada por la más alta autoridad judicial siendo, en principio, inviable la posibilidad de recurrir su decisión.

En el primer caso, el art. 11.2 insta a que, al menos con respecto a los delitos más graves, las víctimas pueda, en todo caso, solicitar una revisión de la decisión de no continuar con el procedimiento y ello aunque, como decíamos, su personación en el proceso no pudiera tener lugar, precisamente, por no haberse apreciado motivos que permitieran dirigir la acusación contra la persona inicialmente imputada.

Con respecto al segundo supuesto, el apartado 4 del mismo precepto incide en que, cuando la revisión o el recurso de la decisión no sea inicialmente factible por haber sido emitida la resolución por una autoridad judicial cuyas decisiones no pudieran ser recurridas, sea esta misma autoridad la que proceda a la revisión correspondiente. Los Estados que no prevean dicha posibilidad, deberán adaptar sus ordenamientos para incorporar una norma en este sentido.

En este sentido, el *Documento Guía de trasposición e implementación de la Directiva* indica que los Estados deben asegurarse de que en su ordenamiento se prevea un sistema de recursos que permita a las víctimas de delitos graves impugnar la decisión de no procesar. La revisión de la decisión deberá ser llevada a cabo por un órgano distinto de aquél que dictó la resolución si bien, en el caso de que ello no fuera posible, por haber sido dictada la resolución por el máximo órgano de acusación, habrá de asegurarse de que la revisión sea realizada por el mismo órgano pero por otra persona, ya que lo fundamental es que la decisión se adopte de manera imparcial⁴³.

En cualquier caso, la decisión de no procesar habrá de ser inmediatamente notificada a la víctima para que pueda determinar, lo antes,

⁴² La doctrina considera que el precepto no sólo se refiere al procesamiento por falta de elementos o sospechas sobre la comisión del delito, sino que también abarca la conclusión del proceso por motivos de oportunidad (DE HOYOS SANCHO, M. Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español. *Op. cit.*, p. 38).

⁴³ DE HOYOS SANCHO, M. Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español. *Op. cit.*, p. 38.

posible si desea instar la revisión de la resolución denegatoria del procesamiento que implica el archivo de la causa penal y, en un primer momento, la imposibilidad de continuar su tramitación. Sin embargo, la decisión del fiscal -o del órgano jurisdiccional- en la que excluya el procesamiento por haberse llegado a un acuerdo extrajudicial no podrá ser recurrida ya que en dicho acuerdo habrá debido participar la víctima –especialmente si tuviera la condición de parte- otorgando su consentimiento de forma libre e informada.

c) Derechos reconocidos a la víctima en el contexto de la justicia reparadora

La justicia reparadora se considera uno de los elementos vertebradores de un sistema que busca proteger a la víctima frente a situaciones de victimización secundaria. Efectivamente, la aportación de la justicia restaurativa consiste en el desarrollo de mecanismos de compensación, reparación o restauración de la confianza que permiten solventar las necesidades de las personas afectadas sin causar nuevas heridas⁴⁴.

Así, el legislador europeo ha fijado unas condiciones concretas, cuya verificación permitirá el acceso a estos sistemas alternativos. De este modo, ha de acreditarse que el sistema alternativo redundará en beneficio de la víctima, siendo imprescindible que ésta preste su consentimiento de forma libre. Por ello, y antes de aceptar su participación, aquélla ha de ser detenidamente informada sobre las características del método de justicia elegido, sobre los resultados que se pudieran alcanzar y sobre los medios que se aplicarían para garantizar el cumplimiento del acuerdo logrado en el mismo.

Sin embargo, en el art. 12, si bien se anima a los Estados a adoptar un sistema restaurativo en el ámbito del proceso penal, se deja a la decisión del legislador nacional terminar de concretar las condiciones en los que dicho método pudiera ser aplicado. Como consecuencia, las infracciones que podrán ser dirimidas a través de un método alternativo y las normas reguladoras del mismo quedarán, igualmente, a la libre determinación del ordenamiento estatal.

La doctrina española se encuentra dividida sobre los beneficios que se derivarían de aplicar los procesos restaurativos en los casos de violencia de género o violencia doméstica. Así, para cierto sector parece que la interpretación más correcta de la Directiva 2012/29/UE en este aspecto es entender que este instrumento excluye la posibilidad de aplicar la mediación a la violencia de género, impidiendo cualquier manifestación de *no-drop policies*, especialmente si tenemos en cuenta que art. 48 del *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y violencia doméstica* advierte a los Estados de la obligación de adoptar medidas para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la

⁴⁴ TAMARIT SUMALLA, J. M., El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012. *Ars Iuris Salmantensis*, v. 1, Junio 2013, p. 142.

mediación y la conciliación, en los supuestos de violencia de género, sin olvidar que resultaría muy discutible que la víctima, dada la situación de sometimiento y baja autoestima en la que se encuentra sumida, esté capacitada para prestar un consentimiento libre, requisito que, como sabemos, es exigido por la Directiva de 2012⁴⁵.

Precisamente, basándose en que el Convenio del Consejo de Europa lo que exige es que los métodos alternativos no sean obligatorios, otro sector doctrinal afirma que instaurar una justicia alternativa para los delitos de violencia contra la mujer –bajo determinados requisitos adaptados a las especiales características de estos ámbitos delictivos- permiten minimizar los efectos de una victimización secundaria y reducir los riesgos del proceso entre víctima y agresor. Asimismo, entienden que la Directiva de 2012 ha superado la Decisión marco de 2001 que obligaba al legislador nacional a establecer la mediación sólo para los casos en los que se considerase adecuado, y que, por lo tanto, la norma de 2012 abre la vía a la mediación o a algún sistema de conciliación.

La menor restricción de la Directiva, que parece permitir una interpretación más amplia y favorable a la implantación de “encuentros restaurativos”, junto con que la *Ley de violencia de género* no prohíbe este tipo de actuaciones, parecen permitir que el legislador pueda implantar un sistema de justicia restaurativa para solventar el conflicto surgido como consecuencia de un acto de violencia de género o de violencia doméstica. A mayor abundamiento, “la posibilidad de incluir en el encuentro a personas de apoyo del entorno de la víctima o a miembros del grupo familiar permite compensar la debilidad en que pudiera encontrarse la víctima ante el agresor y permite abordar con mayor profundidad la problemática familiar subyacente”⁴⁶.

No obstante, y a pesar de que la protección de la víctima es el elemento sobre el que pivota el sistema de justicia alternativa, no podemos olvidar los derechos del acusado. Así, probablemente uno de los requisitos más controvertidos de la justicia reparadora es que el infractor debe reconocer los hechos, y claramente así se indica en la Directiva de 2012. Dicha circunstancia puede vulnerar el derecho de defensa del acusado puesto que en el caso de que no se llegue a una solución consensuada en el proceso restaurativo, habrá de volverse al proceso penal y, como consecuencia, las partes y los órganos intervinientes en el proceso se encontrarán con una declaración autoinculpatoria del acusado, emitida en el proceso restaurativo, que jugará un papel determinante en la resolución que pueda dictar el órgano jurisdiccional.

⁴⁵ MARTÍN RÍOS, P. La exclusión de la mediación como manifestación de las *no-drop policies* en violencia de género: Análisis de la cuestión a la luz de la Directiva 2012/20/UE. In: MARTÍN OSTOS, J. (Coord.). **El Derecho Procesal en el espacio judicial europeo**. Barcelona, 2013, p. 367-369. De la misma autora Tratamiento procesal de la violencia doméstica y de género en España: La implantación de *no-drop policies* frente a planteamientos *pro victim choice*. In: **Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global**. Barcelona 2013, p. 562 y ss.

⁴⁶ TAMARIT SUMALLA, J. M. El necesario impulso de Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012. *Op. cit.*, p. 156.

En otro orden de cosas, y dado que la víctima acude a este medio para su beneficio y en el convencimiento de que la mediación bajará la intensidad de una posible situación de victimización secundaria, si se considerase que no se obtienen los beneficios inicialmente previstos, podrá retirar su consentimiento en cualquier momento, volviéndose a los trámites del proceso penal que hubiere quedado suspenso, en espera de la solución que se pudiera alcanzar a través del sistema alternativo de justicia⁴⁷.

Finalmente, y con respecto a la publicidad de los procesos alternativos, los debates que no se desarrollen en público serán considerados confidenciales y no se podrán difundir, salvo consentimiento de las partes o si, por razones de interés público, así lo exigiera el derecho nacional.

d) Gratuidad de las actuaciones

La intervención de la víctima será gratuita cuando en ésta concurren los requisitos económicos y materiales previstos en los ordenamientos nacionales al respecto, quedando exenta del pago de los gastos judiciales -art. 13-. Igualmente, en aplicación de las normas nacionales, habrá de preverse como derecho de la víctima la posibilidad de reembolso de las cantidades satisfechas durante la tramitación del proceso -art. 14-⁴⁸.

e) Derecho a recibir una indemnización y a la restitución de los bienes

En cuanto al derecho de indemnización que corresponde a las víctimas⁴⁹, en aras de una justicia rápida y eficaz, el art. 16 determina que

⁴⁷ “La directiva no establece pautas relativas al modo en que deba producirse la articulación entre el proceso restaurativo y el proceso penal, lo cual deja a los Estados un ámbito de decisión respecto a la aceptación de formas de terminación anticipada del proceso judicial o la relevancia del proceso restaurativo en la fase de imposición de pena o en la ejecución de la misma. En todo caso, el art. 12-2 de modo implícito parece apuntar a la conveniencia de fórmulas legales que permitan e incluso favorezcan los procesos restaurativos en la fase anterior a la sentencia, de modo que el proceso penal pueda ser archivado o la sentencia penal reconozca efectos a los resultados del proceso restaurativo”. (TAMARIT SUMALLA, J. M. El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012. *Op. cit.*, p. 158 y 159)

⁴⁸ Únicamente seis Estados miembros (Alemania, Austria, España, Italia, Portugal y Suecia) hayan tenido en cuenta la distinción establecida por la Decisión-marco entre la víctima en calidad de parte o de testigo, ya que dependiendo de esta calificación el tipo de ayuda requerida diferirá porque si a la ‘víctima- testigo’ se le reembolsan, en particular, los gastos de transporte, los gastos que deben ser asumidos en primer lugar son los honorarios de abogado de la ‘víctima – parte civil’.

En caso de que la víctima se haya constituido en parte civil, y excluyendo a Irlanda, el Reino Unido, los Países Bajos y Bélgica, todos los Estados miembros prevén en su legislación la posibilidad de asumir los honorarios del abogado. (*Vid.* Informe de la Comisión sobre la aplicación de las medidas de la Decisión marco de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (SEC (2004) 102).

⁴⁹ *Vid. Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29.4.2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos* (DO L 265 de 06.08.2004), que desarrolla esta materia para las situaciones transfronterizas. En la Directiva se establece un sistema de cooperación para facilitar el acceso a la indemnización a las víctimas de delitos que se encuentren en dicha situación y que debería basarse en los

aquellas podrán obtener, en un plazo razonable, una resolución definitiva sobre la cantidad que les corresponda. Dicha suma deberá ser satisfecha por el autor del delito, excepto cuando la legislación interna disponga que tales cantidades puedan ser saldadas a través de otro procedimiento judicial. Los Estados, además, procederán a la adopción de medidas en sus respectivos ordenamientos para obligar al autor de la infracción a que indemnice a la víctima de forma suficiente y adecuada.

Por otro lado, una vez que así haya sido acordado por la autoridad competente, serán restituidos a las víctimas los bienes que les hayan sido incautados en el proceso penal y que esté en condición de ser restituidos, salvo que el desarrollo del propio proceso así lo aconseje. Las normas aplicables al decomiso y a la restitución de bienes serán las establecidas en el ordenamiento en el que se esté tramitando la causa.

f) Derechos reconocidos a las víctimas residentes en otro Estado

Cuando una víctima reside en un Estado distinto de aquél en el que se cometió el delito, su situación se agrava o, al menos, se complica sustancialmente debido a que puede no estar localizable cuando sea necesaria su declaración o puede no acudir al requerimiento efectuado por el órgano competente del Estado en que se esté desarrollando el proceso.

Para paliar los perjuicios que estas circunstancias pudieran ocasionar, la Directiva establece una serie de pautas que deben ser implementadas de cara a garantizar la protección de los derechos que le han sido reconocidos a la víctima en el proceso. Así, en primer lugar, y en lo que respecta a la interposición de la denuncia, el legislador europeo flexibiliza los criterios para determinar el órgano competente. Así, los Estados habrán de arbitrar la posibilidad de que la víctima pueda presentar la denuncia en el Estado en el que reside y no en el Estado de comisión del delito, ya sea porque no pudiera ya porque le resultara menos gravoso interponer la denuncia en su lugar de residencia. En tal caso, la autoridad que recibe la denuncia deberá transmitirla de forma inmediata, y sin retrasos, a la autoridad del Estado en el que se haya cometido la infracción porque éste es el competente para tramitar el correspondiente procedimiento. Como vemos, esta opción implica que las autoridades del Estado de residencia actúan como intermediarias entre la víctima y el órgano funcional y territorialmente competente.

Por otro lado, y como hemos indicado, es probable que la víctima no siempre esté disponible para acudir al requerimiento policial o judicial, debido,

sistemas estatales de indemnización a las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en los respectivos territorios. Además, considera que debería introducirse un sistema de cooperación entre las autoridades nacionales para facilitar el acceso a la indemnización cuando el delito haya sido cometido en un Estado que no sea el de residencia de la víctima, procurándose evitar las dificultades prácticas o lingüísticas que pudieran surgir en una solución transfronteriza, adoptándose, por los Estados, las medidas adecuadas para ello.

precisamente, al hecho de no residir en el Estado en el que se tramita la causa, lo cual complica considerablemente su posición. Esta circunstancia dificulta claramente el contacto directo entre la víctima y los órganos intervinientes en el proceso penal, lo cual podría obstaculizar que aquélla pueda tener información puntual sobre el *iter* procedimental, sobre la situación del procesado o sobre la adopción de medidas de seguridad que pudieran afectarle. Todo ello implicaría, además, una clara vulneración de los derechos reconocidos a la víctima por lo que habrá de garantizarse que, de alguna forma y a través de las medidas necesarias, se atenuarán, en la medida de lo posible, los perjuicios que se le pudieran causar a la víctima al residir en un Estado distinto de aquél en el que se estuviera tramitando el proceso.

Para ello, el art. 17 articula dos soluciones. En primer lugar, cabe la opción de tomar inmediatamente declaración a la víctima después de que presente la denuncia, siempre que, obviamente, sus condiciones físicas y psicológicas así lo permitan -apartado 1.a-; por otro lado, también cabría acudir, cuando fuese factible, a la posibilidad de oír a la víctima a través de videoconferencia o conferencias telefónicas -apartado 1.b-⁵⁰, tal y como establece el *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea*⁵¹, lo cual facilitaría su participación en el procedimiento sin necesidad de traslado alguno, pudiendo los Estados hacer uso de las redes judiciales o acudir a organizaciones de apoyo extrajudiciales⁵².

⁵⁰ Con relación al apartado 1, Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Grecia, Luxemburgo, los Países Bajos y Suecia no han comunicado disposiciones de incorporación de la posibilidad de prestación inmediata de declaración después de cometerse el delito aunque su legislación parece permitirlo. España admite no haber introducido nada al respecto en su legislación nacional, mientras que Francia no facilita ningún documento. Los Países Bajos, Luxemburgo, el Reino Unido y Suecia describen su sistema de presentación de denuncias pero no hacen referencia a textos legislativos.

Por lo que se refiere a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica, hay que tener en cuenta que el Convenio de la UE sobre asistencia judicial en materia penal, de 29 de mayo de 2000, a fecha del Informe de la Comisión sólo había sido ratificado por Portugal y España, de modo que aún no había entrado en vigor.

En cuanto al apartado 2, posibilidad de presentar denuncia en el Estado de residencia de la víctima, España, Francia, Italia, Portugal y Suecia no lo han incorporado mientras que Austria, Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, los Países Bajos y Suecia no han comunicado ninguna disposición de incorporación. Varios países (Bélgica, Irlanda y los Países Bajos) parecen aceptar las denuncias y transmitir las en caso necesario al país donde se cometieron los hechos, aunque no hay referencia al fundamento jurídico exacto. Sólo Luxemburgo y Finlandia parecen haber incorporado este apartado de forma correcta. (*Vid.* Informe de la Comisión sobre la aplicación de las medidas de la *Decisión marco de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* (SEC (2004) 102).

⁵¹ *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*, de 29 de mayo de 2000, arts. 28 y 29 (DO C 197 de 12.7.2000).

⁵² La mayoría de los Estados miembros hace una simple referencia a las redes convencionales de organismos de ayuda a las víctimas y a las iniciativas comunitarias en este ámbito. Excepto Portugal, ningún otro país cita textos legislativos.

2.4 La Protección de las Víctimas

2.4.1 Aspectos generales

Aunque a lo largo del texto de la Directiva se fijan una serie de disposiciones que tienen como finalidad última la protección de la víctima – antes, durante y una vez concluido el proceso penal- dicho instrumento dedica concretamente el Capítulo 4 a regular el derecho de protección y a especificar las condiciones y medidas que podrán adaptarse a tal fin⁵³. Esta protección se hace extensiva a los familiares o a personas que se encuentren unida a la víctima a través de un vínculo afín cuando las autoridades entiendan que alguno de ellos corre el riesgo de represalias en su vida privada, de perturbación moral o psicológica, de victimización secundaria o de intimidación. También se deberán adoptar los medios necesarios con objeto de proteger la dignidad de la víctima durante las declaraciones que efectúe como parte o como testigo.

Con independencia de lo anterior, el legislador nacional habrá de adoptar aquellas otras medidas que se estimen imprescindibles para proteger eficazmente la intimidad de la víctima y de sus familiares durante el proceso, impidiendo intromisiones de personas ajenas a los intereses que se debaten en el mismo. Además, se procurará que no se produzca ningún tipo de contacto visual y/o físico entre la víctima y el acusado, para lo cual se tendrán que dotar a las dependencias judiciales y policiales de espacios reservados exclusivamente para las víctimas.

En el caso de víctimas necesitadas de una protección especial, los Estados tendrán que prever instrumentos adecuados de protección que se determinarán a partir de la evaluación individualizada a la que debe ser sometida la víctima –art. 22-. No obstante, dichas medidas no podrán acordarse si existiera algún tipo de limitación operativa o práctica que lo imposibilitara o cuando la declaración de aquélla se considerase urgente –para evitarle un daño a la misma o a cualquier otra persona- o el curso del proceso se pudiera ver afectado.

A pesar de ello, y con carácter general, el legislador prevé en la Directiva que el ordenamiento que tramite el proceso penal deberá prever medidas adecuadas, entre ellas evitar el contacto visual entre víctima e infractor, garantizar que la víctima pueda ser oída a través del uso de medios de comunicación audiovisual compatibles con el derecho de defensa, evitar que se planteen preguntas innecesarias en los interrogatorios o acordar la celebración de vistas a puerta cerrada. En este sentido, la limitación del principio de publicidad absoluta que rige el acto de juicio oral quedaría plenamente justificado cuando el órgano judicial considere, de oficio o a instancia de alguna de las partes, que la declaración de las víctimas en una audiencia pública pudiera causarle daños de difícil o imposible reparación.

⁵³ Con respecto a este artículo el Informe de la Comisión pone de manifiesto, de una manera muy detallada, las deficiencias de los Estados. Véase, así, Informe (Vid. Informe de la Comisión sobre la aplicación de las medidas de la Decisión marco de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (SEC (2004) 102).

2.4.2 La protección de las víctimas durante la investigación penal

Se dedica una regulación concreta a las medidas de protección que hubieran de adoptarse durante la fase de investigación. El acuerdo de estas pautas o disposiciones, que pudieran alterar la normal ejecución de las diligencias de investigación, quedará a criterio de los órganos judiciales competentes, al tiempo que habrá de comprobarse su compatibilidad con el derecho de defensa del imputado.

Entre las medidas que podrían acordarse destacamos que la declaración de la víctima se tome de forma inmediata, una vez que se haya interpuesto la demanda correspondiente, que la víctima solo sea sometida a la toma de declaraciones estrictamente necesarias, que éstas sean acompañadas en todo momento por su representante legal y por una persona de su confianza – salvo que exista una resolución en contra- y que los reconocimientos médicos, si debieran realizarse, se reduzcan al mínimo y se practiquen, exclusivamente, para los fines del proceso penal.

Con respecto a las víctimas en situación de especial vulnerabilidad, una vez sometidas a la evaluación individualizada, podrán disfrutar de medidas de protección adaptadas a su situación. Así, se les podrá tomar declaración en dependencias adaptadas a tal fin, el interrogatorio será realizado por profesionales con formación adecuada -o bien éstos podrán coadyuvar a la autoridad que proceda a realizar la toma de declaración-, todos los interrogatorios a los que se someta la víctima deberían ser realizados por la misma persona, siempre que ello fuera posible, ya que de este modo surgiría un vínculo de confianza entre la víctima y la autoridad que realiza el interrogatorio y que beneficiará a la víctima a lo largo de todo el proceso. En los casos de violencia sexual, de violencia de género o violencia en el marco de las relaciones personales, sería deseable que, cuando la víctima lo solicite, el interrogatorio sea realizado por una persona de su mismo sexo, salvo que ello pudiera ir en detrimento del proceso o la declaración sea tomada por un juez o un fiscal.

2.4.3 La protección de menores

Si bien todos los derechos referidos y todas las medidas de protección son aplicables, con carácter general, a cualquier persona que haya sido víctima de una infracción penal –dejando a salvo, como hemos indicado, las necesidades de las víctimas especialmente vulnerables que exigen medidas que se adapten a sus concretas circunstancias-, el legislador dedica un tratamiento particular a las víctimas menores de edad. Ello se debe, entre otras razones, a que el interés superior del menor es un criterio de referencia para el legislador –nacional o europeo- que obligue a atender a las características concretas de los menores que hayan sido víctimas de un delito⁵⁴.

⁵⁴ Sobre la protección de menores en el ámbito europeo, véase SERRANO MASSIP, M. Una justicia europea adaptada al menor: explotación de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal. **Indret**: Revista para el análisis del Derecho, n. 2, 2013.

Así, el derecho a la protección de la intimidad del menor se ve reforzado con las previsiones del art. 21 que especifica que además de las medidas necesarias que hubieran de adoptarse para proteger al menor en cuanto víctima, los Estados deberán garantizar que las autoridades competentes puedan acordar cualquier decisión dirigida a evitar la difusión de información que permita identificar al niño.

Por otro lado, el art. 24 aborda el “[D]erecho a la protección de las víctimas menores de edad durante el proceso penal” que, para evitar que el menor sufra en sus derechos intromisiones innecesarias que pudieran afectarle física y emocionalmente, prevé que durante la investigación puedan grabarse sus declaraciones con objeto de que puedan ser utilizadas como medio de prueba en el proceso penal. Además, dado que el niño debe estar siempre acompañado por su representante legal, la Directiva no ha olvidado la posibilidad de que entre los titulares de la responsabilidad parental y el menor exista un conflicto de intereses. En tal caso, y dado que los padres o los tutores no podrían defender adecuada y eficazmente los intereses del menor, según las previsiones de cada ordenamiento, al niño se le deberá designar a un representante. Como consecuencia, si el menor tuviera derecho a un abogado, se le reconocerá derecho a la asistencia letrada y a la representación en su propio nombre.

Por último, si existieran dudas sobre la edad de la víctima, a efectos de las disposiciones de la Directiva será considerada menor por resultar más favorable para sus intereses.

3 LA DIRECTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, RELATIVA A LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS Y A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

3.1 Breves Notas Sobre la Evolución Normativa

La lucha contra la trata de seres humanos encuentra su anclaje normativo en el art. 29 del Tratado de la Unión Europea, que establece la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia⁵⁵ a través de la prevención y lucha contra la delincuencia en materia de terrorismo, trata de seres humanos, delitos que afectan a la infancia, tráfico ilícito de armas y estupefacientes, corrupción y fraude. Pues bien, con relación a la trata de seres humanos, la *Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*⁵⁶ atiende a las

⁵⁵ DÍAZ BARRADO, C. M. La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, mayo-agosto 2013, p. 462.

⁵⁶ *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI (DO L 101 de 15.04.2011).*

especiales características de la víctima de este tipo de delito en función del sexo y de la edad y es “heredera” del *Protocolo de Naciones Unidas de 2000 para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas*⁵⁷, especialmente mujeres y niños, que completa la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*⁵⁸ y el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, de 2005⁵⁹.

Sin embargo, el compromiso de la Unión Europea con la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, no sólo encuentra su referente en los instrumentos jurídicos internacionales puesto que el ámbito europeo, propiamente dicho, encontramos elementos normativos que constituyeron los primeros pasos en la lucha contra este tipo de delito así como en la protección de los derechos de las víctimas. Inicialmente nos encontramos con la *Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*⁶⁰, y con la aprobación del *Plan de la Unión Europea para mejorar las normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla*⁶¹. Por otro lado, el Programa de Estocolmo, también hacía especial hincapié en la prioridad de luchar contra el delito de trata de seres humanos y minimizar, en la medida de lo posible, las secuelas que sufrían las víctimas del mismo.

Además, la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales de los Estados miembros ya había permitido una mayor coordinación en las investigaciones, circunstancia que redundaría en el perfeccionamiento de la investigación de este tipo de infracción penal a través de la colaboración con Europol y Eurojust así como la creación de equipos conjuntos de investigación.

Así, la Directiva de 2011 mejora la regulación de la *Decisión marco 2002/629/JAI*, pues regula aspectos surgidos como consecuencia de la evolución sufrida por determinados tipos delictivos que pueden subsumirse en el ámbito de la trata de seres humanos y que requieren, por lo tanto, de nuevas respuestas para ser combatidos⁶². De esta forma, la Directiva incluye, por ejemplo, la tipificación de nuevas formas de explotación, aborda el endurecimiento de las penas y otorga un tratamiento más específico y adecuado a los menores que son víctimas de este delito, en tanto que víctimas más vulnerables. Igualmente, se crea un nuevo sistema de protección para las víctimas que resulta arropado por un conjunto de medidas de asistencia y apoyo que deberán ofrecerse a las víctimas cuando

⁵⁷ Resolución 55/25, de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

⁵⁸ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de septiembre de 2000, mediante resolución A/RES/55/25.

⁵⁹ Serie de los Tratados del Consejo de Europa 197, Varsovia, 16.V.2005 <www.coe.int/trafficking/ft>

⁶⁰ DO L 203, de 01.08.2002.

⁶¹ DO C 311, de 09.12.2005.

⁶² Sobre el bien jurídico protegido y las conductas típicas que se subsumen en el delito de trata de seres humanos véase SANTANA VEGA, M.D. La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica. *Op. cit.*, p. 213 y ss.

medie su consentimiento para ello. En definitiva, la adopción por los Estados de las medidas establecidas en la *Directiva* llevará a la completa sustitución de la *Decisión marco 2002/629/JAI*.

3.2 Derechos y Medidas de Protección de las Víctimas del Delito de Trata de Seres Humanos

La Directiva dedica a las medidas de asistencia y protección los arts. 11 a 17, destacando que el legislador distingue entre situaciones procesales y extraprocesales, entre víctimas menores y adultas y determina, asimismo, la necesidad de que las víctimas sean indemnizadas como consecuencia de los daños causados por el delito. Por otro lado, no podemos dejar de reconocer los avances que deja traslucir este instrumento en su interés por la protección y asistencia a las víctimas, “*al tiempo que deriva de la concepción del fenómeno de la trata de personas desde un enfoque propio de defensa de los derechos humanos*”⁶³.

3.2.1 Asistencia y Apoyo

El art. 11, referido a la asistencia y apoyo a las víctimas, establece que los Estados miembros deberán prever en sus respectivos ordenamientos un conjunto de medidas cuya aplicación y vigencia será previa, coetánea y posterior al proceso penal que pudiera desenvolverse. Dicha obligación surgirá para el Estado desde el instante en el que se aprecien indicios razonables de la comisión del delito, determinándose que la aplicación de dichas medidas no puede depender, en ningún caso, de la voluntad de la víctima.

Entre ellas destacan las medidas dirigidas a garantizar la subsistencia de la víctima, proporcionándole un alojamiento seguro, asistencia material, médica o psicológica y asesoramiento e información sobre la situación que está viviendo. Una información válida y eficaz exige, obviamente, eliminar las barreras lingüísticas para que la víctima tenga un completo conocimiento de los derechos que le asisten por lo que nuevamente, igual que en otros instrumentos, el legislador opta por facilitar el correspondiente servicio de traducción e interpretación⁶⁴. Asimismo, los profesionales que actúen en este ámbito deben tener una formación específica ya que ello facilita, obviamente, el éxito de las actuaciones⁶⁵.

⁶³ DÍAS BARRADO, C. M. La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia. *Op. cit.*, p. 481.

⁶⁴ La información se referirá al período de reflexión y recuperación según la Directiva 2004/81/CE, la posibilidad de adoptar medidas de protección internacional conforme a la *Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29.4.2004, por la que se establecen norma mínimas para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados*, y a la *Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1.12.2005, sobre normas mínimas para los procedimientos de concesión o retirada de la condición de refugiados*.

⁶⁵ ESTIARTE, C. La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión

Por otro lado, se otorga una especial protección a las víctimas con necesidades especiales, derivadas del estado de gestación en que se encuentren, de su salud, por sufrir una discapacidad o un trastorno psíquico o por haber sido objeto actos de violencia psicológica, física o sexual graves.

La actuación de los Estados en este ámbito se verá además complementada por la intervención de las organizaciones de apoyo pertinentes a fin de identificar a las víctimas lo antes posible.

3.2.2 La protección en el proceso penal

A la protección de las víctimas de trata de seres humanos se dedica el art. 12 de la Directiva, y podemos comenzar comentando que los delitos de trata son perseguibles de oficio, lo cual facilita, obviamente, el inicio del proceso penal.

El sistema de protección diseñado se aplicará en consonancia con otros instrumentos legales y se garantiza un acceso inmediato a la asistencia jurídica, a la representación legal o a la reclamación de una indemnización, siempre en función de las previsiones especificadas en el correspondiente ordenamiento nacional. Asimismo, se asegura la asistencia jurídica gratuita cuando la víctima carezca de recursos económicos suficientes para litigar.

Una vez evaluada individualmente cada víctima, se determinará si esta debe ser incorporada a algún programa de protección, como pudieran ser los de protección de testigos⁶⁶. Sin perjuicio de ello, los Estados deben velar, en todo caso, por que las víctimas de los delitos de trata de seres humanos reciban un trato individualizado para evitar la victimización secundaria. Para ello, y de acuerdo con las posibilidades ofrecidas por el ordenamiento interno, deberá evitarse la repetición innecesaria de interrogatorios, tanto durante la investigación como durante la fase de enjuiciamiento, la confrontación visual con el imputado, pudiéndose hacer uso, para ello, de las nuevas tecnologías audiovisuales que garantizan la contradicción, los interrogatorios en audiencia pública así como las preguntas sobre la vida privada de la víctima cuando no sean imprescindibles⁶⁷. No podemos olvidar, además, que la protección se diseña en función de la diversidad que caracterizan a las víctimas de este tipo de delitos y, siempre, desde una perspectiva de género pues a hombres y mujeres afectan diferente tipo de conductas.

3.2.3 La protección de las víctimas menores de edad

La Directiva dedica cuatro preceptos –los arts. 13 a 16- a la asistencia y protección de los menores que hayan sido víctimas del delito de trata de seres humanos.

Europea en materia de seres humanos? **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. *Op. cit.*, p. 15.

⁶⁶ *Vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, C. La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. *Op. cit.*, p. 40.

⁶⁷ *Vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Op. cit.*, p. 16-17.

El primer problema surge cuando no es posible determinar con exactitud la edad de la víctima. En este caso, y cuando se tengan sospechas, o dudas, acerca de su minoridad, la Directiva entiende que los Estados deberán considerarlas menores y, por tanto, otorgarle la especial protección de la que éstos son dignos hasta que la edad sea establecida con exactitud.

Asimismo, en cuanto que víctimas especialmente vulnerables debido a la edad, las medidas de asistencia y apoyo que se han de adoptar deben ser, igualmente, especiales. Así, una vez individualizada la situación del menor a través de la correspondiente evaluación, se deberán buscar medidas duraderas de protección, incluyendo el acceso a la educación. Cuando las circunstancias impidan a los padres del menor defender el interés del niño como consecuencia de un posible conflicto de intereses entre ambas partes, las autoridades deberán designar, con la exclusiva finalidad de defender el interés del niño, un tutor o un representante legal de éste. Igualmente, con objeto de proteger al menor de una forma integral, las autoridades podrán acordar, igualmente, la adopción de medidas de protección y asistencia para su familia.

Si el niño se encontrara incurso en un proceso penal, los Estados podrán acordar la adopción de las medidas de protección correspondientes, de acuerdo con las normas del ordenamiento nacional y, con dicho objeto, deberán garantizar un acceso inmediato a la asistencia jurídica -que será gratuita cuando el menor no disponga de medios económicos para litigar-.

Por otro lado, los interrogatorios de los menores se celebrarán sin dilaciones injustificadas y en lugares adaptados para ello, serán dirigidos, si fuera posible, por profesionales que tengan una formación específica y el número de interrogatorios será el estrictamente necesario, tendiendo derecho el menor a ser acompañado, en todo momento, por sus padres o representantes legales, salvo que por decisión judicial motivada estas personas sean excluidas. Es aconsejable, además, que los interrogatorios, a tenor del art. 15.4, sean grabados de forma que dichas grabaciones podrían ser admitidas como pruebas en función de las previsiones normativas que al respecto existan en los distintos ordenamientos estatales.

Diferencia la norma entre los menores acompañados de los no acompañados y señala una especial preocupación por los aspectos asistenciales y por la adopción de medidas que eviten la prescripción del delito.

3.2.4 El derecho a la indemnización derivada del delito

El art. 17, dedicado a la indemnización, remite a la regulación interna de los Estados al considerar que las víctimas del delito de trata de seres humanos deben tener acceso los sistemas indemnizatorios de las víctimas de delitos violentos.

4 LA DIRECTIVA 2011/99/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, SOBRE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN⁶⁸

4.1 Cuestiones Generales

La protección de las víctimas de actos de violencia específica contra la mujer ha sido un tema que la Unión Europea ha considerado especialmente sensible y trabaja en la instauración de un sistema de protección integral. Así, en el año 2009 se instó a los Estados a perfeccionar sus legislaciones y a adoptar medidas para hacer frente a las causas que originan la violencia contra las mujeres. En este sentido, los Estados debían abordar e instaurar políticas de protección y de asistencia a las víctimas de este tipo de violencia⁶⁹.

Para completar las actuaciones individualizadas de los Estados, el Consejo entendió que debía llevarse a cabo una actuación general a nivel de la Unión con objeto de reforzar los derechos y la protección de las víctimas de delitos, lo cual requirió que la Comisión aprobase una serie de mecanismos para asegurar el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en las que se acordaran medidas de protección⁷⁰.

En este contexto, la *Directiva 2011/99/UE* tiene como finalidad, precisamente, facilitar el reconocimiento mutuo de las medidas adoptadas en el ámbito de un proceso penal para proteger a las víctimas en situación de peligro, cuando ésta deba trasladarse a otro Estado miembro. En todo caso, las medidas de carácter penal deberán ser, en cualquier caso, complementadas con los mecanismos adoptados en el ámbito civil⁷¹.

⁶⁸ DO L 338 de 21.12.2011.

⁶⁹ “[...] De ahí que la política comunitaria referente a los derechos humanos deba promover un conjunto de medidas para combatir la violencia doméstica. Aunque se asume que la principal responsabilidad en la lucha contra esta clase de violencia incumbe a los Estados miembros, el Consejo Económico y Social Europeo estima indispensable diseñar una estrategia paneuropea que contenga las directrices que han de guiar las respectivas acciones nacionales. [...] A su entender, las legislaciones nacionales deben poner remedio a dos situaciones que se repiten con excesiva frecuencia y que ponen de relieve el desamparo de la víctima: las contradicciones que se dan entre las órdenes de alejamiento y los regímenes de visitas a los hijos concedidos al hombre y el hecho de que sea la víctima la que haya de abandonar en la gran mayoría de los casos el hogar común”. (SERRANO MASSIP, M. Derecho a la protección de las víctimas de la violencia de género. In: **El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales**. Op. cit., p. 236)

⁷⁰ PÉREZ MARÍN, M. A. **La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea**: el camino hacia una jurisdicción penal común. Op. cit., p. 267.

⁷¹ El art. 1 de la orden europea de protección establece claramente que su objetivo es “mantener la protección de la persona en el territorio de otro Estado miembro, a raíz de una infracción penal o presunta infracción penal con arreglo al Derecho nacional del Estado de emisión”. Podemos decir, además, que esta Directiva viene a complementar las *Decisiones marcos 2008/947/JAI, de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas* (DO L 337, de 16.12.2008), y *2009/829/JAI, de 23 de octubre, relativa a la*

En este sentido, la autoridad judicial de cualquier Estado en el que se haya adoptado una medida de protección⁷², podrá emitir una orden de protección e ámbito europeo -orden europea de protección- para que la autoridad competente de otro Estado -Estado de ejecución- pueda determinar los medios necesarios para mantener vigente las medidas fijadas por la autoridad del Estado de emisión.

Sin embargo, la orden de protección europea no ha sido pensada exclusivamente para la protección de mujeres que hayan sido víctimas de la violencia de género, sino que su ámbito de cobertura se amplía para garantizar la protección de cualquier persona física -hombre o mujer, adulto o menor- puesto que su contenido no se ciñe a las medidas de protección frente a actos de violencia contra las mujeres -violencia de género- sino a las medidas de protección que deban acordarse frente a cualquier delito para proteger a la víctima.

4.2 El Procedimiento para Acordar la Orden Europea de Protección

La orden de protección se emitirá cuando el sujeto pasivo de la medida acordada por la autoridad de un Estado tenga la intención de trasladarse a otro Estado miembro. En tal caso, la autoridad del Estado de emisión⁷³, a instancia de la persona protegida, podrá dictar la orden de protección correspondiente cuando la autoridad judicial, o autoridad equivalente, compruebe que, efectivamente, en un proceso penal ya se hubiere adoptado con respecto a una persona la prohibición de entrar en determinados lugares, localidades o zonas en las que la persona protegida desarrolla su vida, cuando se hubiere emitido una resolución o acordado una medida, en la que se prohibiera cualquier tipo de contacto con la persona protegida, incluidos los contactos telefónicos, correo electrónico, postal, por fax o cualquier otro medio o cuando se hubiere determinado judicialmente la prohibición de acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida⁷⁴.

La solicitud, que deberá ser traducida a la lengua oficial del Estado de ejecución⁷⁵, podrá ser presentada ante la autoridad competente del Estado de emisión o ante la autoridad competente del Estado que deba ejecutar la medida si bien, en este último caso, ésta deberá remitir inmediatamente la petición al

aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional (DO L 294, de 11.11.2009).

⁷² El art. 5 de la Directiva determina que la orden de protección europea se basa en una medida de protección adoptada con arreglo al ordenamiento nacional de la autoridad de emisión. Para que se pueda adoptar la orden europea de protección, entre las medidas de protección aprobadas por la autoridad judicial nacional deberá haberse acordado la prohibición de entrar en determinados lugares, la prohibición de cualquier tipo de contacto con la persona protegida o la prohibición de acercarse a una determinada distancia a la persona protegida.

⁷³ Las autoridades competentes serán elegidos por cada Estado -art. 3- que también podrán designar una autoridad central, o varias autoridades centrales, para asistir a las autoridades competentes -art. 4-.

⁷⁴ Art. 6.2 en relación con el art. 5.

⁷⁵ *Vid.* art. 17.

Estado de emisión para que, una vez seguido el procedimiento correspondiente, aquél pueda dictar la orden. A este respecto, la persona causante del peligro deberá ser oída antes de que la orden sea dictada si no hubiera tenido este derecho en el procedimiento nacional en el que se acordaron las medidas que darán lugar a la orden europea de protección⁷⁶.

El contenido de la orden ha sido concretado en el art. 7. Deberá referir los datos identificativos de las autoridades judiciales, o equivalentes, tanto de emisión como de ejecución, los datos de la persona protegida y de la persona causante del peligro. Asimismo deberá indicar la referencia de la resolución nacional que contiene la medida en la que se basa la orden europea de protección, un resumen de los hechos, las prohibiciones que se estimen oportunas y si se entiende necesario que se haga uso de algún dispositivo técnico de control. Por otro lado, y si fuera necesaria la intervención de un Estado de supervisión, la solicitud de la orden debería indicar expresamente que la orden también ha sido transmitida a las autoridades de dicho Estado. Asimismo, tendrá que indicar cuál es el momento a partir de la cual la persona protegida residirá en el Estado de ejecución de la orden y los períodos de permanencia en su territorio, que coincidirá con la duración temporal de la medida de protección, así como si las partes -persona protegida y persona causante del daño- son beneficiarias de la justicia gratuita⁷⁷.

En virtud del principio de reconocimiento mutuo, la orden se transmitirá directamente entre autoridades por cualquier medio técnico que permita constatar la autenticidad de la misma y su contenido. Cuando no se conozca la autoridad competente del Estado de ejecución, el órgano de emisión podrá realizar las pesquisas adecuadas para tal fin y, para ello, se podrá acudir a la Red Judicial Europea, al miembro nacional de Eurojust o al sistema nacional de coordinación de Eurojust en su Estado⁷⁸.

El Estado de ejecución reconocerá automáticamente la orden europea emitida, salvo que considere que concurren algunos de los motivos previstos en el art. 10, lo cual le permitirá denegar la adopción de las medidas acordadas por la autoridad de emisión⁷⁹. Las medidas de protección se adoptan siempre

⁷⁶ Vid. art. 6.

⁷⁷ Vid. art. 7.

⁷⁸ Vid. art. 8. Sobre Eurojust, además, *vid.* PÉREZ MARÍN, M. A. La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea: el camino hacia una jurisdicción penal común. *Op. cit.*, p. 315 y ss.

⁷⁹ Los motivos que permiten recusar o no reconocer la orden de protección emitida son: que la orden esté incompleta o que dicho defecto no haya sido subsanado en el plazo que se hubiera otorgado a tal fin; cuando no se cumplan los requisitos del art. 5 -existencia de una medida de protección en el Estado de emisión-; que los hechos en virtud de los cuales se solicita la orden no sean constitutivos de delito en el Estado de ejecución o que hayan sido objeto de amnistía en dicho Estado o cuando sus órganos judiciales no se consideren competentes a tenor del ordenamiento nacional; cuando la persona causante del peligro goce de inmunidad en el Estado de ejecución; cuando en el Estado de ejecución haya prescrito la pena; cuando la orden de protección haya vulnerado el principio *non bis in idem*; cuando la persona causante del peligro no pueda ser considerada responsable en el Estado de ejecución o si la medida de protección se refiera a una infracción penal que, según el Estado de ejecución, se considere cometida

conforme a la legislación del Estado de ejecución y podrán ser de naturaleza penal, civil o administrativa y, asimismo, el órgano de ejecución podrá adoptar cualquier medida provisional urgente y dictar las resoluciones que estime oportunas en caso de incumplimiento de las medidas⁸⁰.

El órgano de emisión conserva todas las competencias relativas a la prórroga, revisión, modificación o anulación de las medidas de protección y las referentes a la imposición de la correspondiente pena privativa de libertad frente al incumplimiento de las mismas⁸¹, si bien la Directiva otorga competencia al órgano de ejecución para, en determinados casos, suspender las medidas adoptadas en función de la orden europea de protección⁸².

5 CONCLUSIONES

Primera. La Unión Europea no siempre ha considerado que el reconocimiento de los derechos de las víctimas y su consideración como parte en el proceso penal sea una necesidad de primer nivel, de la misma manera que no en todos los Estados la regulación sobre esta materia es homogénea. Mientras que en algunos ordenamientos europeos se les atribuye la condición de parte, en otros no se le reconocen esta categoría sino, si acaso, la de testigos.

Segunda. En el ámbito procesal, la Unión Europea comenzó abordando –no sin dificultades, aún sin solventar en gran parte– el tratamiento de los derechos y garantías del acusado. Sin embargo, la realidad que se viene constatando, y que demuestra la fragilidad de la víctima –dentro y fuera del proceso penal–, ha hecho que el legislador europeo vuelva sus ojos hacia ella para mejorar y completar las previsiones de la *Decisión marco 2001/220/JAI, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*, a través de la Directiva 2012/29/UE *por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*. Este instrumento, además, viene a complementar, entre otras, la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos* o la *Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, sobre la orden europea de protección*.

totalmente, o fundamentalmente, dentro de su jurisdicción (art. 10, Directiva sobre la orden europea de protección).

⁸⁰ Arts. 10 y 12.

⁸¹ *Vid.* art. 13.1.

⁸² El art. 14.1 determina los motivos de suspensión: cuando existan indicios claros de que la persona protegida no reside en el territorio de ejecución, cuando haya transcurrido el plazo máximo de vigencia de las medidas adoptadas; cuando la autoridad de emisión haya modificado, revocado, suspendido o anulado la medida o cuando, una vez reconocida la orden europea de protección, se haya transmitido al Estado de ejecución una sentencia, conforme al art. 2 de la Decisión marco 2008/947/JAI, o una resolución de modificación de medidas de vigilancia, conforme al art. 4 de la Decisión marco 2009/829/JAI.

Tercera. El interés mostrado desde las Instituciones de la Unión Europea no es suficiente, siendo absolutamente imprescindible el compromiso de los Estados con las políticas comunitarias. En este sentido, el legislador nacional debe transponer, dentro del período concedido por los instrumentos legislativos de la Unión, cada una de las normas y deben adaptar sus ordenamientos a las nuevas exigencias europeas ya que sólo la armonización legislativa facilitará, sin duda, que la víctima alcance los mismos niveles de igualdad dentro del espacio judicial europeo. Por ello, el objeto final es que todos los ciudadanos, y todos los residentes de la Unión Europea –con independencia de la situación de legalidad en la que se encuentren-, sean acreedores de un conjunto de derechos que los hagan visibles en el proceso penal en el caso de que sean víctimas de una infracción y que se les reconozcan, en cuanto víctimas, la titularidad de una serie de garantías como base de su participación en el proceso.

Cuarta. Por otro lado, el legislador europeo no impone que las víctimas deban ser necesariamente parte en el proceso que se derive de la infracción penal, dejando a los Estados dicha decisión. No obstante, les conmina para que faciliten su intervención en el proceso puesto que, en cualquier caso, deberán tener derecho a poder explicar los hechos y a proponer prueba, según se deduce de la Directiva de 2012.

Quinta. En cuanto a la situación de aquellas víctimas que no residen en el Estado en el que se cometió la infracción, la regulación actual aporta los medios que permiten superar los perjuicios que se derivan de dicha circunstancia. Así, se prevé la posibilidad de que se tome declaración a la víctima de forma inmediata o de recurrir a la videoconferencia o a conferencias telefónicas, y se les reconoce, igualmente, el derecho a interponer la denuncia ante las autoridades competentes del Estado de residencia cuando no pudieran hacerlo ante los órganos del Estado en el que se cometió el delito.

Sexta. En otro orden de cosas, se elevan los sistemas de justicia restaurativa a pilar fundamental que sustenta la estatuto de la víctima aunque la regulación de los procesos alternativos queda a la decisión de los legisladores nacionales que deben decidir todos los aspectos del mismo, desde los requisitos para acudir a ellos como los delitos que pudieran quedar excluidas de esta forma de solución alternativa del conflicto surgido.

Séptima. A todo ello debemos añadir la instauración de la orden europea de protección que facilita la libre circulación de los ciudadanos por el territorio de la Unión sin el temor a que las medidas de protección aprobadas en un Estado no sean reconocidas en otro, bajando o desapareciendo, de este modo, el nivel de protección inicial. Así, cabe la posibilidad de que las medidas de protección y alejamiento acordadas con respecto a una determinada persona se mantengan gracias al reconocimiento de las autoridades del Estado al que se desplazará la víctima, lo cual garantiza su seguridad en todo el espacio de libertad, seguridad y justicia, en consonancia con el derecho a la libre circulación, sin cortapisas ni limitaciones.

Octava. Por último, no podemos dejar de hacer referencia a las víctimas que, por sus características personales, se consideran especialmente

vulnerables y, entre ellas, destaca el legislador en la Directiva de 2012 a los menores de edad, a las personas con discapacidad así como las personas que han sufrido determinados delitos: terrorismo, violencia sexual o trata de seres humanos, entre otros. A éstas se les reconocen, por analogía, todos los derechos fijados con carácter general para la víctima, si bien su estatus se completa con el reconocimiento de ciertos derechos específicos en función de su situación personal a fin de facilitar la superación de secuelas físicas y psicológicas que pudieran sufrir como consecuencia del delito.

Novena. Queda, a pesar de todo, un largo camino que recorrer y queda por esperar que los Estados actúen conforme a las directrices fijadas por la Unión Europea en esta -y en muchas otras- materias. De otro modo se complicaría considerablemente el desenvolvimiento del espacio de libertad, seguridad y justicia porque se estarían fijando distintos de niveles de protección, de derechos y de garantías para personas que tienen la misma ciudadanía: la ciudadanía europea.

REFERENCIAS

- DÍAZ BARRADO, C. M. La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: los componentes para una política propia. **Revista de Derecho Comunitario Europeo**, mayo-agosto 2013, p. 461-498
- DE HOYOS SANCHO, M. Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español **Revista General de Derecho Procesal** 34, 2014. Consultado en: <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=414966&d=1>.
- JIMENO BULNES, M. El derecho a la interpretación y traducción gratuitas. **La ley**: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, n. 2, p. 1.607-1.623, 2007.
- MARTÍN RÍOS, P. La exclusión de la mediación como manifestación de las **no-drop policies** en violencia de género: Análisis de la cuestión a la luz de la Directiva 2012/20/UE. *In*: MARTÍN OSTOS, J. (Coord.). **El Derecho Procesal en el espacio judicial europeo**. Barcelona: Atelier, 2013. p. 363-371.
- MARTÍN RÍOS, P. Tratamiento procesal de la violencia doméstica y de género en España: La implantación de **no-drop policies** frente a planteamientos **pro victim choice**. *In*: (PÉREZ CRUZ MARTÍN, A.; Bujossa Vadell, L. (Coords.). **Proceso, eficacia y garantías en la sociedad global**. Barcelona: Atelier, 2013. v. II, p. 557-569
- PÉREZ MARÍN, M. A. **La lucha contra la criminalidad en la Unión Europea: el camino hacia una jurisdicción penal común**. Barcelona: Atelier, 2013.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012. **Ars Iuris Salmantensis**, v. 1, Junio 2013, p. 139-160.
- TOMÉ GARCÍA, J. A. El Estatuto de la víctima en el proceso penal según la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 y su incorporación en el ordenamiento español. *In*: ARMENTA DEU, T.; GASCÓN INCHAUSTI, F.; CEDENO HERNÁN, M. (Coords.). **El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro**. Madrid: Cóllex, 2006. p. 259-295.
- VIDAL FERNÁNDEZ, B. El estatuto de la víctima en el proceso penal en la Unión Europea. *In*: DE HOYOS SANCHO, M. (Coord.). **El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales**. Valladolid: Lex Nova, 2008. p. 208-229.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. La nueva Directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, p. 13-14, 2011, p. 1-52. Consultado en: <<http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-14.pdf>>.