TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2018/2019

CONVOCATORIA MARZO

TÍTULO:

EL PAPEL DE LAS VÍCTIMAS EN EL DERECHO PENAL:

PROTECCIÓN Y POPULISMO PUNITIVO

APELLIDOS/NOMBRE ESTUDIANTE: BELLO SAN JUAN, PATRICIA

DNI: 51543446D

GRADO/DOBLE GRADO QUE CURSA: CRIMINOLOGÍA-DERECHO

APELLIDOS/NOMBRE TUTOR:

GARCÍA DEL BLANCO, MARÍA VICTORIA

Fecha: 4 de marzo de 2019

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN ***3***

II. POLÍTICA CRIMINAL ACTUAL Y POPULISMO PUNITIVO: PASO DE LA FÓRMULA «IN DUBIO PRO REO» A «IN DUBIO, PRO VÍCTIMA» ***4***

1. Política Criminal: el triángulo entre seguridad, medios de comunicación y poder **5**

2. Criminología: La Victimología y sus implicaciones en la concepción actual de la víctima **7**

3. Derecho Penal, ¿Avance hacia una justicia restaurativa? Consideraciones sobre el populismo punitivo **9**

III. APROXIMACIÓN A LA REALIDAD JURÍDICA DE LAS VÍCTIMAS DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL ***11***

1. La labor de la organización de Naciones Unidas, Corte Penal Internacional, Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de protección victimal **11**

1.1. Organización de las Naciones Unidas 12

1.2. Corte Penal Internacional 13

1.3. Consejo De Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos 13

2. Contexto comunitario en el ámbito victimal **14**

2.1. Antecedentes: la sentencia Cowan 14

2.2. Materialización del espacio de libertad, seguridad y justicia en el ámbito victimal: Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI de 15 de marzo y Directiva 2012/29, del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre 15

IV. AMPARO DE LAS VÍCTIMAS EN EL CONTEXTO NACIONAL: EXAMEN DE LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO ***24***

1. Antecedentes legislativos en el ordenamiento jurídico español en la regulación de los derechos de las víctimas **25**

1.1 La tutela victimal: de la aplicación de la LECrim al tratamiento y regulación selectiva de las víctimas 25

2. Estructura y contenido de la LEVID **29**

2.1. Concepto «ideal» de víctima 29

2.2. Derechos aplicables a la víctima en el marco de la LEVID 31

2.3. ¿Resulta viable la incorporación de la LEVID a nuestro ordenamiento jurídico? 43

V. CONCLUSIONES ***44***

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ***47***

I. INTRODUCCIÓN

El pasado septiembre los medios de comunicación se hicieron eco de la polémica suscitada entre los padres del menor asesinado en 2017 Gabriel Cruz y el dúo musical gaditano «Andy y Lucas» a raíz de la exhibición por estos últimos de una camiseta, la que bajo la frase que rezaba «JUSTICIA YA» aparecía una instantánea de su hijo junto a los rostros de otras víctimas cuyos casos han estremecido al sentir popular, entre los cuales cabe mencionar el de Sandra Palo, Marta del Castillo, Ruth y José Bretón, Mari Luz Cortés o Diana Quer. Los padres dirigieron un comunicado a los cantantes expresando su malestar dado que ellos no habían otorgado permiso para que los artistas hicieran uso de la imagen del pequeño, arguyendo con carácter adicional que un concierto no era el medio idóneo para la satisfacción de sus pretensiones, ciñéndose, por tanto, a los mecanismos legales establecidos[1].

Así, la postura tomada por los progenitores del menor contrastó con las reacciones de otros padres cuyos hijos aparecían en dicha prenda, los cuales encomiaron la labor de los cantantes por dar voz a su causa, evitando así que caiga en el olvido. Por su parte, uno de los integrantes del Grupo, Lucas González, expresó su desconcierto con respecto a la reacción de los padres de Gabriel, poniendo de manifiesto el altruismo de su conducta.

Sin embargo, lejos de cuestionar los motivos que condujeron al grupo musical a exhibir la imagen de las víctimas durante uno de sus conciertos, queremos evidenciar la elección de la denominada «causa», a saber, la defensa de las víctimas de unos delitos que, ya por sus protagonistas, ya por la forma de ejecución, han conmocionado y sacudido a la opinión pública, resurgiendo como objeto de debate el binomio existente entre seguridad y libertad, primándose la primera respecto a la segunda.

En este orden de cosas, extrapolando esta situación a otros ámbitos de la esfera pública, el todo social ha sido testigo de cómo las víctimas de determinados delitos encabezan manifestaciones o las primeras líneas de determinados partidos políticos[2]; actuaciones cuya trascendencia no ha resultado baladí en la medida que su arrastre mediático ha arrojado como resultados en última instancia la materialización de los grandes hitos del incremento punitivo que nuestro ordenamiento jurídico lleva experimentando durante décadas, destacándose las reformas del Código Penal de los años 2003 o 2010. No obstante, esta tendencia, que ha alcanzado su cenit con la introducción en el año 2015 de la Prisión Permanente Revisable en presenta un arduo encaje con los fines resocializadores de la pena condena propugnados en el artículo 25.2 de la Constitución y de la LO General Penitenciaria.

Por este motivo, en aras de comprobar si la imagen de desprotección de las víctimas se corresponde con la ofrecida por los medios de comunicación, trataremos de abordar el fenómeno desde una perspectiva integral. Esta pretensión nos lleva a la combinación de dos enfoques, a saber, en primer término, aquel relacionado con los saberes sociológicos, políticos y criminológicos para posteriormente proceder al análisis jurídico-positivo de los textos normativos de mayor relevancia en la materia, ora de carácter internacional, ora en el contexto legislativo español, incidiendo especialmente sobre la Directiva 29/2012/UE y sobre la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito -en adelante, LEVID-.

---

[1] SASTRE, J. "Andy y Lucas intentan zanjar su polémica por el uso de la imagen del niño Gabriel Cruz con una disculpa y un reproche". Eldiario.es. 2 de septiembre de 2018. Consultada el 23 de febrero de 2019. Disponible en: https://www.eldiario.es/sociedad/Andy-Lucas-consideran-Gabriel-deberia_0_810169208.html

[2] SAIZ, E. "PP y VOX pugnan por captar a las víctimas de crímenes mediáticos". El País. 2 de noviembre de 2018. Consultada el 23 de febrero de 2019. Disponible en: https://elpais.com/politica/2018/11/01/actualidad/1541088537_281633.html

II. POLÍTICA CRIMINAL ACTUAL Y POPULISMO PUNITIVO: PASO DE LA FÓRMULA «IN DUBIO PRO REO» A «IN DUBIO, PRO VÍCTIMA»

En la comisión de un delito debemos evidenciar la existencia del binomio infractor-víctima, correspondiéndose el primero con el sujeto que menoscaba la integridad del segundo, mientras que la víctima, tal y como hemos puesto de manifiesto, es la que finalmente sufre las consecuencias negativas del acto delictivo. Esta relación, si bien es usual su identificación en el análisis de las conductas penales, no resulta aplicable a todas las tipologías delictivas -por ejemplo, aquellas que atentan contra bienes jurídicos protegidos de carácter colectivo- en las que no es posible determinar a los individuos afectados por tales acciones u omisiones. Sin embargo, en consecuencia con la naturaleza del Derecho Penal como parte del Derecho Público, la responsabilidad debe concretarse en uno o varios individuos sobre los que el Estado ejercita su derecho a castigar o *ius puniendi.* Por tanto, la víctima es contemplada por esta rama del ordenamiento jurídico desde una perspectiva pasiva.

No obstante, el protagonismo de la víctima en la justicia penal -o en el *ius puniendi*- no se ha caracterizado por su inmutabilidad en el tiempo, debiendo destacar en un primer término aquellos procesos penales primitivos o de venganza privada, en el cual la víctima, sus familiares u otros agraviados por el delito podían redimir la afrenta sufrida por el ofendido sin ningún tipo de límite. En este orden de cosas, el punto de inflexión de esta dinámica vendrá dado por la elaboración de la *Lex Talionis*, en la cual se estableció por vez primera el principio de proporcionalidad como criterio delimitador del castigo impuesto al infractor. A partir de este momento, la víctima comenzó a ser desplazada paulatinamente su posición principal del proceso mediante la asignación del deber de impartir justicia a guerrilleros en un primer lugar y, posteriormente, a los sacerdotes, instante en el cual la víctima fue relegada de manera definitiva a un segundo plano en tanto que se concibió como ofendido a la divinidad, posición que, con el advenimiento de los regímenes democráticos y Sociales de Derecho, sería ostentada por el propio Estado[3], cambio de paradigma que tuvo su génesis con el advenimiento de la Ilustración. Así, durante el S. XVIII se formularon nuevos principios que determinaron el devenir de la sociedad del momento, entre los cuales destaca el denominado «pacto social», tesis ideada por ROUSSEAU, en virtud de la cual los ciudadanos ceden su parte de su poder al Estado con el objetivo de alcanzar la paz social, lo que, aplicado a nuestra disciplina, redunda en la cesión del *ius puniendi* en aras de conseguir el fin previamente apuntado, aparatándose de esta manera a las víctimas directas del proceso penal. Este tendencia de *olvido* de la víctima[4] contrastaba de manera evidente con el enfoque resocializador de las penas privativas de libertad impuestas a los victimarios, las cuales alcanzaron su punto álgido entre los años sesenta y ochenta del pasado Siglo; en este lapso se concibió la resocialización del delincuente como el fin prioritario que debían perseguir los castigos -extremo que justifica a su vez la privación de libertad-, primándose así la finalidad preventiva especial de la pena en detrimento de otras que persiguen de una manera relativamente directa la reparación de la víctima, es decir, la función retributiva o proporcional por el mal causado.

No obstante, la decadencia del ideal resocializador que ha impregnado el sentir de las comunidades desde aproximadamente dos décadas ha tenido numerosas implicaciones en la formulación de las Políticas Criminales de los diferentes Estados, apostándose, de una parte,

[3] ALLER, G. *El Derecho Penal y la Víctima*; Faira, J.C. (ed.), 1ª edición, Buenos Aires, BdF, 2015, p. 148.
[4] En realidad no se trató de un olvido entendido como tal sino que se asistió a un proceso de neutralización de la víctima, con el objetivo de no convertir el proceso penal en terreno en el que fundamentar pretensiones vengativas.

por unas legislaciones más severas con la delincuencia, y, simultáneamente, por una mayor participación de las víctimas en el ámbito penal.

Aun siendo conscientes de que la tendencia social al otorgamiento de protagonismo a las víctimas en la que nos encontramos inmersos de un tiempo a esta parte obedece a numerosos factores, en este primer bloque hemos seleccionado tres de ellos atendiendo a la relevancia de la que gozan con el Derecho Penal, disciplina que subyace tras nuestra investigación. Así, partiendo de la premisa de que el equilibrio en el binomio mencionado *supra* debe originarse en la correcta conjunción entre la política criminal, la Criminología y el Derecho Penal, abordaremos estos tres extremos, distinción que hemos realizado de forma didáctica ya que las circunstancias que conforman este encomio victimal deben entenderse como parte de un continuo y no concebirse en compartimentos estancos.

1. Política Criminal: el triángulo entre seguridad, medios de comunicación y poder

La seguridad se concibe como el fin principal que aspiran lograr todos los Estados, concretado en la salvaguarda de la integridad de sus ciudadanos a todos los niveles, y, en lo que a nosotros nos interesa, a la reducción al mínimo de las posibilidades de sufrir cualquier suerte de victimización a causa de una comisión delictiva. Sin embargo, no podemos obviar que nuestra vida se desarrolla bajo los parámetros de la denominada «Sociedad del Riesgo», término acuñado por BECK[5], y, suponiendo, por tanto, la existencia de ciertos niveles de inseguridad.

Sin embargo, este concepto de inseguridad viene definido por dos enfoques, a saber, de una parte, su vertiente objetiva, entendiéndose por tal las posibilidades reales de ser víctima de un delito y, por otro lado, su perspectiva subjetiva, correspondida por la percepción de los ciudadanos sobre el extremo previamente mencionado. Así, si bien es cierto que lo ideal sería que sendas perspectivas coincidiesen, en realidad no es tal, al menos en nuestro panorama nacional: España es el país con las mayores cifras de encarcelamiento de Europa y, paradójicamente, cuenta con bajas tasas de criminalidad[6]. A este desfase numérico debe adicionarse el hecho de que la opinión pública, si bien es partidaria de una mayor severidad en la legislación penal, a la hora de su aplicación estima penas menores a las recogidas en el vigente Código Penal[7].

Esta aparente incongruencia no puede ser tildada en tales términos si consideramos la relevancia que los medios de comunicación gozan en nuestra vida diaria en tanto que nos permiten obtener información sobre cualquier suceso casi en tiempo real, extremo del que participa la formulación de la política criminal en la medida en que con la información también se transmiten símbolos, percepciones o valores que construyen la identidad del todo social de manera paulatina y cuasi imperceptible[8]. Así, la identidad social tiende a incluir a

[5] Autor de la novela *La sociedad del riesgo global*, publicada en 1998.

[6] ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: "Política Criminal y Prevención del delito: El denodado restablecimiento de la pena de prisión en España o la construcción social del delincuente/enemigo", En GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (ed.) *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*. 1ª edición, Granada, Comares, 2009, p. 161. Concretándose esta tendencia en cifras arrojadas por el Ministerio del Interior, cabe poner de manifiesto que durante la década anterior -especialmente, en el año 2007- la tasa de criminalidad se situó en 47,5 infracciones penales por cada mil habitantes, a lo que se adiciona una delincuencia común del 9% en el año 2004. Por el contrario, tal y como hemos enunciado previamente, las tasas de encarcelamiento españolas cuentan con los niveles más elevados de toda Europa, a saber, 150 por 100.000 habitantes y 142 presos cada 100 plazas, siendo el número de internos en el año 2008 de 71.199.

[7] DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *Delitos y penas en España*. 1ªedición, Madrid, Catarata, 2015, pp. 19-21.

[8] Asimismo, a este respecto debemos destacar la creación de una victimidad «virtual», no correspondida con la real, cuestión que abordaremos en el apartado dedicado al estudio de la Victimología.

aquellos que resultan similares y excluir a aquellos que no lo son percibiendo a estos últimos sujetos como un «otro» distinto a los primeros, que en nuestro caso se concreta en una mayoría de «buenos» frente a una minoría de «malos» para los que hay que legislar en aras de poner dique a las conductas criminales[9].

Por su parte, si bien es cierto que los medios de comunicación europeos superan a los estadounidenses en rigor y control por su menor tendencia al alarmismo y sensacionalismo, no podemos dejar de apuntar ciertas notas que caracterizan el tratamiento de información en materia delictual y que, en cierto modo, devienen en piedra angular en el planteamiento de la política criminal[10]. Así, se evidencia el abandono de la marginalidad en la transmisión de este tipo de acontecimientos -formatos «de sucesos»-, pasando a ocupar las portadas de los principales diarios; por otro lado, los medios no se dedican únicamente a transmitir el suceso sino que emplean términos que disponen de acepciones jurídicas[11]. Por añadidura, los fenómenos que se relatan en estos medios de comunicación producen gran impacto emocional en los sujetos en tanto que los delitos resultan atentatorios contra bienes jurídicos relacionados con el desarrollo individual, deviniendo por tanto, en cuestiones de interés general. El último de los factores que destacaremos a este respecto es aquel relacionado con la frecuencia con la que este tipo de noticias aparecen en los medios de comunicación[12].

En este contexto se da la paradoja entre la gran cantidad de información de la que dispone la población y, simultáneamente, la ignorancia de la que la comunidad adolece en ciertos extremos, especialmente en materia criminal, reflejado en el sistema de penas actual, que se concibe como termómetro de la comprensión de la sociedad sobre este aspecto, valorándose en consecuencia, a los gobernantes por el rigor y la dureza de los castigos[13].

Por este motivo, la clase política es consciente de los grandes beneficios que le reporta el endurecimiento de la política criminal -en términos electorales, fundamentalmente- sin apenas realizar esfuerzos ni asumir riesgos ni compromisos. Por su parte, no resulta posible soslayar la función de «cortina de humo» que esta suerte de política asume con respecto a otras que resultarían más relevantes para el devenir de la ciudadanía pero costosas en popularidad[14].

En consecuencia, tal y como establece DÍEZ RIPOLLÉS[15], este control penal no se configura en torno al abordaje de la tipología delictiva que incide negativamente sobre la realidad social sino a las necesidades políticas del contexto de su aprobación, que, encuentran

---

[9] ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: "Política Criminal…" pp. 178-181. En este sentido cabe señalar que tras este proceso de alteridad subyace el mecanismo psicológico de proyección mediante el cual el individuo vierte sobre aquel que no se adapta a los cánones predeterminados todos aquellos aspectos de sí mismo que aborrece; extrapolándose esta técnica a toda la comunidad arroja como resultado que el delincuente resulte el foco de todos los males y ansiedades de la sociedad, concentrando en su persona todos los aspectos desagradables de la misma. Por añadidura debemos considerar, en relación a esto, que la falta de individualización de las personas que componen la sociedad, lo que deriva en su concepción como una suerte de «masa», también es un factor que influye en la tendencia a la severidad punitiva al entenderse diluida la responsabilidad (MARTÍNEZ, M.: "Populismo punitivo, mayorías y víctimas", *Nomos*, 2008, núm.2, pp. 188-189).

[10] DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *Delitos y penas*… pp. 69-70.

[11] Esta cuestión resulta especialmente problemática en la medida en que las voces que se emplean coloquialmente pueden tener significación jurídica, por lo que se desvirtúa en cierta medida el rigor jurídico que pretende otorgarse a la noticia en cuestión, extremo que repercute negativamente en las demandas sociales -p.e. el asesinato es entendido por el grueso de la población como privar de vida a un sujeto, mientras que en el ámbito jurídico se requiere que en tal conducta medie alevosía, ensañamiento, recompensa o promesa o que este se emplee para encubrir un delito o facilitar la comisión de otro.

[12] *Ibídem*, p. 71

[13] ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: "Política Criminal…", pp. 159-160.

[14] DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *Delitos y penas*… p. 21.

[15] *Ibídem*, p. 20.

a través de la política criminal su medio de legitimación, sin perjuicio de que existan otros enfoques que supongan una menor injerencia en los Derechos Fundamentales de los ciudadanos[16]. Por consiguiente, si bien es cierto que los ciudadanos y los medios de comunicación influyen sobre la elaboración y ejecución de la política criminal, son los representantes políticos quienes en última instancia determinan estos extremos.

2. Criminología: La Victimología y sus implicaciones en la concepción actual de la víctima

En primer término, se nos antoja necesario destacar la definición de víctima, cuya conceptualización no goza de univocidad, por lo que, en este sentido, destacaremos dos definiciones. Así, de una parte, entre las múltiples acepciones de las que goza este vocablo en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, nos referiremos únicamente a aquella relacionada con el Derecho, la cual concibe la víctima como aquella «persona que padece las consecuencias dañosas de un delito». Por otro lado, subrayamos la definición aportada por ALLER[17] en la que la víctima se conceptúa como aquel individuo que sufre injustamente las consecuencias de la comisión delictiva al soportar el ataque hacia bienes jurídicos protegidos inherentes a su condición de persona; para este autor, el menoscabo y el daño devienen en piedra de toque en la formulación del estatuto de la víctima.

Así, tras la configuración de estas definiciones subyacen los postulados de la Victimología, disciplina que, si bien constituye actual objeto de controversia su independencia con respecto al saber criminológico[18], no se puede negar que, desde su irrupción en el panorama científico en 1941[19] -albergando como principales exponentes VON HENTING Y MENDELSOHN[20]- ha supuesto un cambio de paradigma en el estudio del

[16] *Ibídem*, pp. 17-18. La escasa búsqueda de alternativas al endurecimiento punitivo viene dada por la carencia de expertos en las instituciones de control penal, ausencia que DÍEZ RIPOLLÉS asimila a la falta de interés político en este sentido, a la incapacidad de este colectivo de insertar su pericia en estos organismos al no disponer de grupos de presión que salvaguarden sus intereses o a la atracción de estos profesionales hacia las esferas de poder, suponiendo estas últimas técnicas posibilistas o de institucionalización de la prisión.

[17] ALLER, G. *El Derecho Penal*... p. 50.

[18] *Ibídem*, pp. 20-23. La Victimología es concebida por algunos autores como una disciplina derivada de la Criminología, mientras que otros fundamentan su individualidad con respecto a esta ciencia en las divergencias relativas a su objeto de estudio ya que, mientras que la Criminología -cuyo nacimiento se atribuye a Lombroso en el año 1876- pone el acento sobre el crimen, el criminalidad y la criminalidad, la Victimología sitúa como eje vertebrador de su disciplina a la víctima y, en consecuencia, los procesos de victimización y su tratamiento. El autor concluye que la mencionada autonomía debe considerarse de manera relativa ya que con independencia de su tratamiento diferenciado con respecto de la Criminología, no puede soslayarse la interrelación existente con otras disciplinas, tales como la Psicología, Sociología, Medicina Legal o el Derecho Penal. Por consiguiente, la emancipación de la Victimología únicamente podrá afirmarse cuando estudie los procesos de victimización de manera integral, entendiéndose por tal aquellos surgidos a raíz de hechos accidentales o no referidos únicamente a la comisión delictiva.

[19] *Ibídem*, p. 26. Sin embargo, el surgimiento de la Victimología como disciplina que estudia de manera integral a la víctima no tuvo lugar hasta 1971, durante el Primer Simposio celebrado sobre esta materia en Jerusalén de los días 2 a 6 de Septiembre.

[20] SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "«Nullum crimen sine poena**?**» Sobre las doctrinas penales de la «lucha contra la impunidad» y del «derecho de la víctima al castigo del autor», En GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (ed.) *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*. 1ª edición, Granada, Comares, 2009, p. 37. No obstante, el proceso de reaparición de la víctima en la esfera penal se atribuye al intelectual alemán Jan Philipp REEMTSMA tras la publicación de su obra *Im Keller* en 1997, que, junto con dos obras posteriores conforman la justificación de la intervención de la víctima en los procesos penales; sin embargo, si bien es cierto que el autor advierte que esta herramienta del Estado para solventar los conflictos entre víctima e infractor a raíz de la comisión delictiva no debe obedecer a los deseos de venganza de la primera, desde instancias estatales se debe evitar la denominada «prosecución del daño material sufrido por la víctima».

delito mediante la configuración de una suerte de *iter victimae*[21], constructo que alberga por finalidad determinar los procesos que han conducido a la víctima a ostentar dicha condición. En consecuencia, se produce una apertura del abordaje del fenómeno criminal al admitirse la complementariedad entre esta perspectiva -estudio sobre la víctima, la victimización y la victimidad- y el análisis tradicional proporcionado desde el enfoque criminológico, centrado, como sabemos en el crimen, el criminal y la criminalidad.

Por otro lado, con respecto al *iter victimae* previamente aducido, debemos señalar las diferencias existentes entre dos de los conceptos que componen su configuración, a saber, de una parte, la victimización y de otra, la victimidad. Así, mientras que la victimización se materializa en todos aquellos procesos biológicos y psico-sociales comunes a los sujetos que han sufrido las consecuencias de un hecho delictivo, la victimidad se concreta en los constructos sociales asimilados a cada uno de los elementos del binomio a los que hicimos mención *supra*, cristalizándose en un otorgamiento distinto a víctima y victimario[22] conforme a las percepciones asimiladas por la comunidad, redundando fundamentalmente en las políticas enfocadas hacia las víctimas así como la elaboración de su estatuto jurídico.

Por consiguiente, dadas las implicaciones relacionadas con el objeto de nuestro trabajo, se antoja necesario incidir sobre este último extremo, el cual mantiene una relación muy estrecha con la influencia de los medios de comunicación estudiada en el epígrafe precedente en la medida en que crean una suerte de «victimidad virtual», la cual diverge de la situación real de las víctimas, cuestión que no resulta baladí si consideramos que el discurso en torno a la política criminal se encuentra altamente politizado[23]. Así, TAMARIT SUMALLA considera cuatro formas en las que se materializa la vivencia de la victimidad, a saber, como patología, estigma, estatus o privilegio, manifestaciones que repercuten sobre la percepción del todo social acerca de la victimización, las cuales analizaremos de modo somero en las líneas que siguen.

En este orden de cosas debemos señalar la existencia de dos procesos de consideración de las víctimas aparentemente contrapuestos en la medida en el que uno de ellos tiende a su glorificación o idealización y, en contrapartida, la sociedad puede optar por culpabilizar o sentir cierta hostilidad hacia este colectivo; sin embargo, sendas categorías forman parte de un continuo en el que el exceso de una de ellas retroalimenta la actuación contraria, fenómeno en el que las implicaciones relativas a la selección y jerarquización de víctimas conforme a los intereses políticos de cada momento resultan evidentes, tras lo cual subyace lo coyuntural de las políticas criminales relativas a este extremo[24] y la contribución del fenómeno del

[21] ALLER, G. *El Derecho Penal*… pp. 17-19.

[22] En este sentido, TAMARIT SUMALLA, J.M. ("Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad", *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, 2013, núm.1, pp. 14-17) apunta la existencia de una relación dicotómica entre victima e infractor con los conceptos de bondad y maldad de manera respectiva en una relación directamente proporcional, de modo que a medida que se acentúa una de las dos características, aumenta la otra. Así, las críticas que recibe este extremo se fundamentan esencialmente sobre la posible jerarquización de las víctimas partiendo de su consideración como «buenas» o «malas», presentándose por tanto, una realidad adulterada de la victimización.

[23] *Ibídem*, pp. 6-7.

[24] TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Paradojas y patologías"… pp. 20-23. En este sentido, la jerarquización y diferenciación de las víctimas son fenómenos relacionados con la adecuación de las víctimas a la expectativa generada socialmente, correspondida en términos generales a los niveles de «sacrificio» que estas han padecido por la comunidad como consecuencia del hecho delictivo. Ejemplo paradigmático de esta circunstancia en nuestra realidad nacional viene dado por las víctimas del terrorismo de ETA, cuyo estatuto, recogido en el texto de la Ley 29/2011, la cual trataremos posteriormente-, no alberga parangón con respecto a otra tipología de víctimas. Así, esta concesión de prerrogativas a las víctimas del terrorismo se fundamenta en la supuesta deuda que el Estado adquiere para con las víctimas en la medida en que han resultado instrumentalizadas para la consecución de los fines de la organización criminal y por los posibles daños ocasionados como consecuencia de

asociacionismo[25] en estos mismos términos.

Así, estos procesos vienen motivados en parte por la raigambre de las concepciones cristianas en Occidente, las cuales han incidido en la concepción de las víctimas, respondiendo estas a una asunción pasiva del sufrimiento y su disposición al perdón, de modo que toda aquella que no se incardina en las características marcadas, es culpada de su situación. Por este motivo, las propias víctimas se enfrentan a la disyuntiva de apostar por el rechazo de la etiqueta que las equipara con debilidad, estigma o sentimientos de vergüenza o reivindicando dicho rol, lo cual redunda en la errónea generalización de la vulnerabilidad de las víctimas, característica que no resulta atribuible a todos los supuestos[26] y, en última instancia, en la continuación del ciclo previamente apuntado.

En consecuencia con lo expuesto, la mesura en la consideración de la víctima deviene en una labor de primer orden en aras de lograr la obtención de unas políticas criminales racionales adecuadas a la realidad social del momento y no sostenidas sobre una «legitimación del dolor», por lo que las víctimas no deben ser incardinadas en procesos de manipulación política con fines electoralistas. Sin embargo, no podemos obviar las afirmaciones que la psicología social realiza con respecto a la realidad victimal, que, obviando todo atisbo de pretensiones vindicativas, asevera que la víctima no siente satisfacción con la efectiva retribución del victimario sino con la conciencia por parte de este del mal causado, proceso sobre el que ahondaremos en el epígrafe siguiente dada su evidente relación con las propuestas de justicia restaurativa.

3. Derecho Penal, ¿Avance hacia una justicia restaurativa? Consideraciones sobre el populismo punitivo

El Derecho penal, ya por su incardinación en la rama del Derecho público que, como sabemos, implica una superioridad del Estado que legisla con respecto a los receptores de la norma -el todo social-, ya por suponer el orden jurisdiccional que infiere de manera más directa sobre los derechos de los ciudadanos, especialmente aquel referido a la libertad, contemplado en el art. 17 CE, debe observar la mayor objetividad posible en su ejecución habida cuenta de sus implicaciones en el devenir social. En consecuencia, tal y como dispone SILVA SÁNCHEZ[27], resulta posible distinguir en esta disciplina jurídica una perspectiva vertical -asimilada con monopolio del *ius puniendi* del que goza el Estado- y otra horizontal -entre pares- sin que la segunda pueda interferir en la primera con el objetivo de salvaguardar la objetividad previamente aludida.

---

dichos actos. Sin embargo, esto contrasta con la redacción de la controvertida Ley de Memoria Histórica -Ley 52/2007, de 26 de noviembre- en la que apenas se menciona la voz «víctima» ya que el legislador de aquel momento no equiparaba los destinatarios de la Ley con tal estatus por no considerarlos incardinados en el concepto «ideal» de víctima, en el que posteriormente se ahondará.

[25] *Ibídem*, p.9. Así, este fenómeno constituye una paradoja relacionada con la victimidad puesto que, mientras que de una parte, las asociaciones de víctimas buscan la reunión de los pares en aras de lograr la superación de las consecuencias originadas a raíz de la comisión delictiva, promoviendo la recuperación de las víctimas desde la perspectiva social, de otra, tienden a la explotación o cronificación de su situación de su presumible posición de inferioridad.

[26] *Ibídem*, p.12. Respecto a esta cuestión, se antoja necesario subrayar las diferencias existentes entre vulnerabilidad y riesgo de victimización, aplicándose el primer término a aquellas víctimas que hubieran sufrido y representen posibilidades reales de padecer una nueva victimización; en este sentido, desde la perspectiva jurídica, se aboga en el momento actual por una concepción dinámica de esta cuestión, no aplicándose a grupos de población *per se* -p.e. menores e incapaces- si no como resultado de un análisis de las circunstancias del sujeto pasivo.

[27] SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*. 1ª edición, Barcelona, Atelier, 2018, p. 235.

Sin embargo, resulta imposible obviar la permeabilidad de esta disciplina con respecto a la realidad social cuya convivencia pretende ordenar[28]; por este motivo, el principal texto en el que se materializa este orden jurisdiccional en nuestro ordenamiento, esto es, el Código Penal de 1995, alberga el título de ser el cuerpo normativo más reformado de la historia de la democracia, aproximándose a la treintena de modificaciones, las cuales han tenido lugar en el plano material y formal. Así, si bien resulta innegable el aumento de grosor que ha experimentado nuestro Código desde su entrada en vigor en mayo de 1996 dadas las nuevas tipificaciones delictivas y el aumento cuasi constante de los castigos -objeto candente de debate entre los penalistas-, queremos subrayar los cambios acontecidos en su redacción, en los cuales se evidencia la estrecha relación existente entre la política criminal actual y el cuerpo normativo que nos hallamos analizando.

En este orden de cosas, tras una revisión minuciosa del Código penal, se aprecia la introducción del vocablo «víctima» en numerosos preceptos, extremo, que si bien resulta irrelevante a efectos de exégesis, la preferencia por el uso de este término a otros tales como sujeto pasivo, ofendido o perjudicado denota cierta entrada de subjetivismo en este texto normativo, dada la carga emocional que subyace tras la primera de las voces referida[29].

Por su parte, esta «entrada» de la víctima en la disciplina penal se complementa desde una perspectiva fáctica en atención a su relativo control del *ius puniendi*[30], ya mediante la renuncia a la interposición de denuncia o querella para aquellos delitos que precisan de las mismas para su persecución, y, de otra parte, el perdón como causa de extinción de la responsabilidad criminal conforme al art. 130.1.5º CP[31]. No obstante, tal y como han manifestado numerosas sentencias, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la víctima no implica en todo caso la aplicación del *ius puniendi* estatal.

Así, dada la dotación de prerrogativas a las víctimas en ciertos extremos de la disciplina penal, a lo que se aúna el incremento punitivo de ciertas tipologías delictivas, -mientras que otras que gozan de mayor prevalencia en la sociedad actual pasan prácticamente inadvertidas para el legislador[32]- nos conduce a aventurar si quizás nuestro sistema se encuentre cerca del denominado «populismo punitivo», fenómeno caracterizado por el aumento de la penalidad, con la consiguiente inocuización del infractor, y renuncia a los fines resocializadores de la pena, así como una malentendida recuperación del protagonismo de la víctima[33].

En relación al último de los extremos mencionados, si bien no debe descartarse la orientación del Derecho Penal hacia la recuperación o satisfacción de la víctima, el sistema no debe asentarse sobre postulados retributivos o preventivos sino restaurativos -en la medida de

[28] Así, algunos autores -entre los cuales destaca DÍEZ RIPOLLÉS (*Delitos y Penas*… pp. 74-93) estiman que esta función adquirida por el Derecho Penal es consecuencia de la carencia de alternativas ideológicas, de modo que esta disciplina viene a suplir esta suerte de carencia moral; por este motivo, el reproche del que son merecedoras determinadas conductas únicamente se aporta desde la perspectiva penal al no existir para la ciudadanía otro mecanismo más eficaz para su contención.
[29] TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Paradojas y Patologías"… p. 5.
[30] SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "«Nullum crimen sine poena?»"… p. 39.
[31] *Ibídem*, p.39. No obstante, más que una extinción de la responsabilidad criminal, el perdón supondría una exclusión de la misma en la medida en que este debe ser otorgado con carácter previo a la emisión de la sentencia.
[32] La materialización paradigmática de este extremo la hallamos en la tríada compuesta por los delitos contra la libertad o indemnidad sexuales, la salud pública y los de terrorismo los cuales experimentan incrementos en su castigo reforma tras reforma mientras que aquellos atentatorios contra la Hacienda Pública -tan recurrentes en nuestro panorama delictivo nacional actual- apenas han resultado modificados.
[33] MARTÍNEZ, M.: "Populismo punitivo"… p.195.

lo posible-, lo que redundaría en última instancia en la humanización del Derecho Penal al infligir únicamente «dolor penal» en aras de evitar nuevas comisiones delictivas[34].

III. APROXIMACIÓN A LA REALIDAD JURÍDICA DE LAS VÍCTIMAS DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

El presente Capítulo abarcará la protección otorgada a la víctima desde el ámbito legislativo internacional, focalizándose especialmente en aquellas instituciones de mayor relevancia a nivel supranacional como la Organización de las Naciones Unidas, Corte Penal Internacional, Consejo de Europa o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Asimismo, no resulta posible obviar nuestra condición de Estado Miembro de la Unión Europea -de la cual gozamos desde el año 1986- por lo que resultan merecedoras de nuestra atención la Decisión Marco 220/2001/JAI, de 15 de marzo y la Directiva 29/2012/UE, de 25 de octubre, instrumentos normativos que han derivado en la aprobación en el ordenamiento nacional de la vigente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

1. La labor de la organización de Naciones Unidas, Corte Penal Internacional, Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de protección victimal

El Derecho Penal, como sabemos, es la herramienta de la que se han valido los Estados para ejercitar el monopolio del *ius puniendi* en aras de la persecución y castigo de los infractores, en los que la víctima representaba un papel escaso -cuando no inexistente- en el proceso penal a pesar de haber sufrido las consecuencias de la comisión delictiva.

La consideración del Derecho Internacional con respecto a la víctima siguió los mismos cánones del Derecho Interno; incluso, cabría hablar de una mayor disipación de la figura de la víctima en el primero si consideramos que las relaciones que son objeto de estudio por parte de esta rama del ordenamiento jurídico son las mantenidas entre Estados, por lo que los nacionales de los mismos pasan desapercibidos[35].

Sin embargo, a partir de la II Guerra Mundial, se produce un cambio de paradigma en las Políticas Criminales nacionales que se verá reflejado en el Derecho Internacional, brindándose una mayor importancia al colectivo sobre el que versará el trabajo. En este orden de cosas, se configura un estatuto victimal a nivel internacional[36] caracterizado por una gran disparidad normativa, en tanto que los textos legales presentan una naturaleza jurídica diferente -convencionales o institucionales-, al igual que sucede con su ámbito territorial -

[34] SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "«Nullum crimen sine poena?»"… pp. 40-41.

[35] FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C: "Impacto de la normativa internacional en materia de víctimas de delitos graves, especialmente de terrorismo y de abuso de poder", *Eguzkilore*, 2012, núm. 26, pp. 158-159.

[36] *Ibídem*, p.159. Así, fruto de la génesis de la Sociedad Internacional, el fenómeno que acontece respecto a la figura del victimario en Derecho Internacional es el relativo a la consideración tanto del ente Estatal y de los nacionales como responsables de los daños infligidos a las víctimas por las conductas lesivas a sus derechos. Esta idea no se aborda únicamente desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también desde el Derecho Internacional Penal y del Derecho Penal Humanitario. La diferencia entre los tres ordenamientos estriba en que, mientras que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos únicamente contempla la responsabilidad del Estado por los daños causados a los nacionales -las infracciones cometidas por los actores no estatales no se valorarán-, las dos ramas restantes abarcan la responsabilidad de aquellos victimarios que contarán o no con carácter estatal ya que en estas legislaciones se proclama la responsabilidad internacional de los individuos surgida a partir de la comisión delictiva.

general o universal y regional-, lo cual suele materializarse en distintas concepciones de víctima, definición que dependerá del tipo delictivo regulado, así como las circunstancias y las características de la misma. No obstante, pese a las diferencias existentes entre los diferentes cuerpos legales, hallamos un elemento común a todos ellos, a saber, la búsqueda de justicia y de reparación[37].

Asimismo, otro factor coincidente que encontramos en la redacción de los textos normativos que versan sobre esta materia radica en el hecho de que la base jurídica de la mayoría de ellos provienen de Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, por lo que, en cierto modo, nos atrevemos a aseverar que la totalidad de los Estados se encuentran vinculados a esta normativa[38].

En las líneas siguientes desarrollaremos aquellos cuerpos legales que han supuesto un hito en la regulación de la protección de las víctimas, de mano de entidades internacionales tales como la ONU, la Corte Penal Internacional o el Consejo de Europa.

1.1. Organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas, fundada el 24 de octubre de 1945, supone la mayor organización a nivel internacional, observando como líneas de actuación principales aquellas relacionadas con la paz, seguridad y cooperación entre los diferentes países miembros. Con carácter adicional, persigue la finalidad de convertirse en una organización de gobierno global.

Así, esta organización ha sido pionera en la regulación de los derechos de las víctimas mediante uno de los cuerpos normativos más relevantes hasta la fecha, a saber, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder -Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas-, aprobada el 29 de noviembre de 1985. La mencionada regulación pivota sobre el respeto a la dignidad de las víctimas, a lo que se adiciona el reconocimiento de sus derechos en lo relativo a su acceso a la justicia, información, asistencia o reparación[39] y a la protección de posibles vulneraciones de su intimidad y seguridad.

Sin embargo, lo realmente destacable es la amplitud del concepto de víctima que esta normativa propugna mediante la división entre víctimas directas e indirectas, correspondiéndose con la figura del ofendido y con los familiares o aquellos sujetos que hubieran proporcionado asistencia a la víctima -o prevenido su ulterior victimización-, respectivamente. Asimismo, otro extremo que merece nuestra atención es el hecho de que

[37] FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C: "Las víctimas y el Derecho Internacional", *Anuario de Derecho Internacional*, 2009, vol. 25, pp. 7-10.

[38] *Ibídem*, p. 8. A tenor de lo expuesto, realiza una comparativa con el Derecho Comunitario europeo, sobre lo cual ahondaremos posteriormente, en la medida en que es vinculante para los Estados Miembros, y, en consecuencia, de aplicación preceptiva.

[39] SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LUCH, M: "La víctima ante el Derecho: la regulación de la posición jurídica de la víctima en el Derecho Internacional, en el Derecho Europeo y en el Derecho Positivo Español", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2004, vol. 57, pp. 234-235. En el resarcimiento de la víctima intervendrán, en primer término, el infractor o los terceros responsables de su conducta, y, en el caso de empleados públicos, lo será el Estado, tal y como disponen los artículos 8 y 11 de la referida Declaración. Sin embargo, la controversia se suscita en los supuestos en los que el individuo al que se atribuye el deber de resarcir no pueda hacer frente al montante indemnizatorio, en cuyo caso el Estado se tornará en responsable subsidiario; no obstante, el presente cuerpo normativo no dispone qué Estado debe abonar el pago, si el del infractor o de la víctima, cuestión que se deja al arbitrio de las legislaciones nacionales, que habitualmente se inclinan por la primera de las opciones, sin perjuicio de que algunos Estados creen fondos destinados al pago de indemnizaciones para sus propios nacionales.

estas víctimas lo sean de una acción que pueda ser calificada como delictiva, sin especificarse en su articulado si el ilícito debe encontrarse tipificado como tal en el Estado del infractor o del victimario; además, la definición de delito puede incluir o bien únicamente la tipicidad de la conducta, o añadirse el elemento antijurídico o bien, con carácter adicional, aunarse la culpabilidad. No obstante, de la lectura del artículo 2 se desprende que la culpabilidad no se presenta como un elemento preceptivo a la hora de conceder al individuo el estatus de víctima, presentándose como extremos independientes la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario[40].

Por su parte, esta Organización ha intervenido con carácter adicional en situaciones de conflicto o de transición en regímenes dictatoriales a través de normas de *soft law*, materializadas en directrices o recomendaciones; sirva como ejemplo de ellas la Declaración sobre los Principios básicos sobre el derecho a un recurso y a reparación de las víctimas de violaciones graves de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de transgresiones serias del Derecho Internacional Humanitario -resolución 60/147-, adoptada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. En este cuerpo legal se contempla la figura de la víctima desde su dimensión colectiva, así como los daños físicos y mentales, menoscabo emocional o en sus derechos fundamentales, lo cual cristalizó en derechos tales como el acceso igual y efectivo a la justicia, reparación adecuada a las lesiones infligidas e información pertinente sobre la misma y la satisfacción, la cual puede darse de diferentes formas, a saber, homenajes a las víctimas, revelación de la verdad o búsqueda de los desaparecidos[41].

1.2. Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma, aprobado en 1998 -y ratificado por España en el año 2000- es el documento constitutivo de la Corte Penal Internacional -en adelante, CPI-, pone de manifiesto en su Preámbulo las graves violaciones de los Derechos Humanos que han sufrido las víctimas en los albores del Siglo XX y, en consecuencia, configura como uno de sus objetivos luchar frente a la impunidad, soslayando todo atisbo de victimización secundaria.

Así, este cuerpo normativo incorpora dos importantes cambios acerca de la labor desarrollada por la víctima ante los Tribunales Penales Internacionales; de una parte, por vez primera se permite a la víctima a interponer una demanda de reparación y, además, se faculta a la CPI a condenar a un sujeto a la reparación de otro; de otro lado, se reconoce un papel activo de la víctima en el devenir del proceso penal, trascendiendo de la mera actividad testifical[42]. Sin embargo, no se permite su incoación del proceso ni tampoco se le dota del estatuto de parte en el mismo en igualdad de condiciones con el Fiscal o con los acusados[43].

1.3. Consejo De Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Consejo de Europa, como sabemos, institución ajena a la Unión Europea, ha dictado diversas normas que han trascendido el ámbito internacional y que si bien no resultan vinculantes para los Estados, han influido en la redacción de sus diferentes cuerpos

[40] *Ibídem*, pp. 231-232.
[41] TAMARIT SUMALLA, J.M. "Los derechos de las víctimas", En TAMARIT SUMALLA (coord.), SERRANO MASP, M. y VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El estatuto de las víctimas de delitos, comentarios a la Ley 4/2015*. 1ª ed., Valencia, Tirant to Blanch, 2015, pp. 17-18.
[42] *Ibídem*, p. 17. Como ocurriera en los tribunales creados *ad hoc* para la sustanciación de las causas de la ex Yugoslavia o Ruanda; en este sentido, se procede a la creación de Dependencias de Víctimas y Testigos que asesore al final sobre la adecuación de medidas relativas a la protección, asesoramiento o asistencia.
[43] SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LUCH, M: "regulación de la posición jurídica…" p. 236.

normativos; ejemplos de las mismas las hallamos en el Convenio de 24 de noviembre de 1983 sobre la indemnización a víctimas de delitos violentos[44], la Recomendación 1985/11, de 28 de junio, sobre la posición de la víctima en el sistema de justicia penal o la Recomendación 8/2006, de 14 de Junio sobre la asistencia a las víctimas del delito, entre otras.

Por su parte, otra de las instancias relevantes en lo referido a la protección de las víctimas en el proceso penal es la Corte o Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación de la Convención Europea de los Derechos Humanos del año 1950 -en vigor desde el año 1953-, especialmente en la jurisprudencia relativa a la aplicación de los derechos a la vida -recogido en el art.2, en el que se faculta a los Estados a la imposición de medidas tendentes a la protección de la población de riesgos «reales e inmediatos»-, a la prohibición de la tortura -regulado en el art. 3, que en conjugación con el art. 13, propugna la protección penal y el acceso a recursos efectivos-. Sin embargo, el precepto que presenta una mayor relevancia relacionada con nuestro objeto de estudio es el artículo 6, el cual propugna un juicio justo no únicamente desde la perspectiva del infractor, sino también de la víctima, con independencia de las medidas tomadas por cada Estado para procurar el correcto devenir del proceso conforme a estas directrices[45].

Como colofón, secundamos la premisa enunciada por FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE[46], en la cual se afirma que las normas recogidas en el ordenamiento jurídico internacional no dejan de ser el reconocimiento de ciertos Derechos Humanos que son inherentes a toda persona por el mero hecho de serlo, pero que en este caso, debido a la especial situación en la que se hallan las víctimas de delitos, se antoja una labor fundamental destacar algunos de ellos que ya han sido proclamados tanto por vía convencional como consuetudinaria. En consecuencia, no nos encontramos ante derechos *lege ferenda*, sino *lex data*.

2. Contexto comunitario en el ámbito victimal

2.1. Antecedentes: la sentencia Cowan

La Unión Europea, organización supranacional surgida en el año 1957 y de la que España forma parte desde el año 1986, reconoció con la aprobación y entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea un espacio de «libertad, seguridad y justicia» y, por ende, un declaración expresa de su interés relativo a la protección de las víctimas[47]. No obstante, esta

[44] *Ibídem*, p. 244-245. Este Convenio, fundamentado en razones de equidad y solidaridad para con las víctimas de ilícitos, desarrolla un sistema de indemnizaciones a cargo del Estado en que hubiera acontecido el hecho delictivo a favor de aquellas víctimas que hubieran experimentado lesiones graves de cualquier índole a causa de un delito doloso violento, incluyéndose entre los beneficiarios aquellos que se encontrasen a cargo de la víctima. No obstante, esta indemnización podrá limitarse en caso de que la víctima hubiera recibido prestaciones dinerarias por el Estado obligado a satisfacerla e, incluso, eliminarse, atendiendo a las circunstancias personales de la víctima, como, por ejemplo, su situación económica.

[45] TAMARIT SUMALLA, "derechos de las víctimas"…, p. 19.

[46] FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C: "víctimas y Derecho Internacional"…, p.12.

[47] No obstante, en este punto debemos considerar los trabajos realizados por el Parlamento Europeo, que culminaron en la denominada Resolución sobre la indemnización de las víctimas de actos de violencia, aprobada el 13 de marzo de 1981. Sin embargo, este instrumento jurídico que abogaba por las compensaciones económicas a cargo de los Estados Miembros para aquellos sujetos que hubieran sufrido delitos violentos sin que la nacionalidad deviniera en un aspecto relevante, no fue objeto de armonización comunitaria, lo cual derivó en la aplicación de la legislación de la que cada uno de los Estados en esta materia, lo que arrojaba resultados muy dispares. Uno de los exponentes principales de esta disparidad en la regulación lo hallamos en la *Sentencia Cowan*, que a continuación analizaremos.

tendencia comenzó a gestarse a finales de los años ochenta con la denominada *Sentencia Cowan* (*Asunto 186/89 Ian Wiliam Cowan contra Trésor Public*)[48].

Sin embargo, si bien es cierto que esta sentencia estimó la pretensión del ciudadano británico fundándose el fallo en el principio de libre circulación, no se le reconoció como víctima *stricto sensu* sino que se amparó en su condición de turista, en concordancia con la visión economicista de la época[49]; por tanto, se estimó la pertinencia de la indemnización por la libertad de la que todo ciudadano europeo goza, en este caso, referida a la circulación, tras lo cual subyace la posibilidad de utilizar servicios que conlleven una contraprestación económica.

Por su parte, durante este lapso, coetáneo a la entrada de España en la Unión Europea, se produjeron avances en materia de protección victimal, entre los cuales destacamos la ratificación por los Estados Miembro del Convenio del Consejo de Europa de 24 de noviembre de 1983[50], el cual versaba sobre el derecho indemnizatorio de las víctimas, y, por otra parte, la aprobación por el Parlamento Europeo el 12 de septiembre de 1989 de un instrumento similar al anteriormente citado en cuestiones materiales, a saber, la Resolución sobre indemnización de víctimas de delitos violentos[51].

Sin embargo, tal y como apuntábamos al comienzo, la paulatina focalización de la UE en la protección y amparo de la víctima experimentó su punto de inflexión tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, en el cual se instauró el denominado «espacio de libertad, seguridad y justicia» para los ciudadanos de la Unión, extremo que abordaremos en el epígrafe siguiente.

2.2. Materialización del espacio de libertad, seguridad y justicia en el ámbito victimal: Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI de 15 de marzo y Directiva 2012/29, del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre

Tal y como dispone BLAZQUEZ PEINADO[52], la evolución producida en cuestiones de protección victimal desde la irrupción en el contexto europeo del «espacio de libertad,

[48] Esta resolución emitida por el Tribunal Justicia de la Comunidad Europea -actualmente denominado Tribunal de Justicia de la Unión Europea- el dos de Febrero de 1989 resuelve una cuestión prejudicial planteada por la *Commission d' indemnisation* francesa que versa sobre la posible inadecuación de su ordenamiento interno al comunitario, concretamente, en el derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el art. 7 del Tratado CEE. El requerimiento al TJUE para que resuelva sobre esta cuestión se motiva en un altercado violento que un ciudadano británico, el Sr. Cowan, sufrió a la salida del metro de París durante su estancia en dicha ciudad, por lo que, al desconocer a los agresores, solicitó al Estado Francés la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a su persona, pretensión denegada por el país galo en tanto que, conforme a los postulados de su Código Penal, esta compensación económica únicamente tendría lugar en los casos en que el damnificado fuera nacional de un Estado con el que Francia hubiese celebrado un Tratado en estos términos o que este dispusiera de un permiso de residencia.

[49] BLÁZQUEZ PEINADO, M.D: "La Directiva 29/2012/UE, ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2013, núm. 46, pp. 898-899.

[50] GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "Las víctimas del delito en el espacio judicial europeo", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2001, núm. 5, p. 1710.

[51] Para la aprobación de dicho instrumento jurídico se tomó en consideración el *Informe sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos*, elaborado por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, en el cual se puso de manifiesto la necesidad de armonización legislativa entre las diferentes regulaciones de los Estados Miembros, así como la necesidad de prestaciones complementarias a. la indemnización de la víctima, en tanto que el padecimiento de las consecuencias de un delito rebasa el mero montante económico. En consecuencia, la *Resolución* apuntada, con carácter adicional a la obligatoriedad de la indemnización contempló otras cuestiones, como, por ejemplo, oficinas de atención y asistencia a víctimas.

[52] BLÁZQUEZ PEINADO, M.D: "paso adelante…" pp. 899-901.

seguridad y justicia» puede estructurarse en dos fases, a saber: en primer término, la acontecida a raíz de la aprobación y entrada en vigor de Tratado de Ámsterdam, en los años 1997 y 1999, respectivamente, y, en segundo y último lugar, en la que nos hallamos actualmente, desde la aprobación del Tratado de Lisboa en el año 2009. Así, del estudio conjunto de sendos estadios se desprende el progresivo avance y aglutinamiento en el enfoque referido a la protección integral de la víctima, cuyas máximos exponentes se hallan en los textos normativos que encabezan este epígrafe, a saber, la Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI de 15 de Marzo y Directiva 2012/29, del Parlamento y del Consejo de 25 de Octubre.

Por otra parte, con carácter previo al abordaje bicéfalo de este aspecto de la regulación comunitaria referida a las víctimas, se nos antoja insoslayable destacar las líneas principales de actuación que subyacen tras la idea del «espacio de libertad, seguridad y justicia». Así, los extremos que son abordados por esta política comunitaria se concretan en tres necesidades, a saber, la definición de un estatuto jurídico de la víctima en el proceso penal, en aras de garantizar su posición en el proceso y la protección de sus derechos e intereses, además de promover el esclarecimiento de los delitos; el establecimiento de sistemas de protección social con el objetivo de prevenir posibles victimizaciones secundarias; y, por último, la promoción de mecanismos de indemnización y resarcimiento que promuevan la vuelta de la víctima a un estado *ex ante* de la comisión delictiva[53].

2.2.1. Primera fase: Aprobación y entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam

Así, con la aprobación del Tratado de Ámsterdam en el año 1997 y su entrada en vigor en 1999 se puso de manifiesto la necesidad de un acceso igualitario a la Justicia de todos los ciudadanos de la Unión y, por ende, la correspondiente protección de aquellos sujetos que habían sufrido las consecuencias de un delito, es decir, la protección victimal devino en una cuestión fundamental en este texto normativo.

Por su parte, resulta posible destacar diversos cuerpos legales previos a los dos instrumentos jurídicos que dan nombre al presente epígrafe. Así, el 11 de diciembre del año 1998 se produjo la aprobación del *Plan de Acción de Viena del Consejo y la Comisión*, cuyo objeto fue el desarrollo de las disposiciones del Tratado de Ámsterdam para una mejor aplicación de las mismas. En el ámbito victimal estas pretensiones se materializaron en la comparación entre distintos sistemas indemnizatorios en aras de procurar un mejor resarcimiento a las víctimas, y, con carácter adicional, la creación e instauración de medidas en un plazo de cinco años destinadas a proteger a las víctimas de ilícitos perpetrados en un país distinto al de residencia, aplicándose la limitación geográfica del ámbito europeo[54].

Otros dos hitos que se antoja necesario destacar por su relevancia en la construcción del sistema de protección victimal son, de un lado, la Comunicación presentada el 14 de julio de 1999 por la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, cuyo título rezaba «Victimas y delitos en la Unión Europea, normas y medidas»[55]; y, de otro,

[53] SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LUCH, M: "regulación de la posición jurídica de la víctima…" p. 243.
[54] PÉREZ-RIVAS, N: "El modelo europeo de estatuto de la víctima", *Díkaion*, 2017, vol. 26, núm. 2, p. 262.
[55] GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "Las víctimas del delito…", pp. 1710-1714. Este instrumento normativo, tomando como referencia la movilidad geográfica como uno de los principios esenciales de la Unión Europea, estructura la necesidad del abordaje integral de la víctima -tanto nacional como perteneciente a otro Estado Miembro, contando esta última con mayores dificultades- en cinco bloques diferentes, a saber, la prevención de la persecución mediante la información; ayuda a las víctimas, especialmente a las extranjeras, en aras de evitar posibles victimizaciones secundarias, motivándose esta especialidad en la discordancia existente entre los diferentes ordenamientos jurídicos europeos; la posición de las víctimas en el proceso penal, relativa a la reclamación de su papel en el sistema; aspectos indemnizatorios, referidos a la necesidad cuasi inmediata de resarcir a las víctimas, necesitadas en algunas ocasiones de ayuda urgente; como colofón, esta disposición aborda

el punto 32 de las Conclusiones de la Cumbre de Tampere -Finlandia-, celebrada en octubre del mismo año aludido[56]. En sendos textos normativos se aboga por una concepción extensiva del resarcimiento de las víctimas, promoviéndose las concepciones de protección y prevención victimal, así como el derecho a disponer de asistencia desde diversos ámbitos. En consecuencia, ambas disposiciones marcan la senda en la formación de un estatuto victimal a nivel europeo[57].

a) La Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI de 15 de marzo

Este texto legal supuso la materialización de los postulados establecidos por los textos normativos previamente aducidos[58], y, en consecuencia, el establecimiento de estándares comunes en el estudio de las víctimas de delitos[59]. Por este motivo, debemos aseverar que la denominación formal de esta Decisión Marco, a saber, «relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal» resultaba confusa, en la medida en que trascendía la mera defensa de los intereses de la víctima, atendiendo a su protección de manera amplia[60]. No obstante, el reconocimiento que merece esta disposición comunitaria es su labor de implantación de estándares de cumplimiento por los Estados Miembros en lo relativo a la protección de las víctimas.

Así, con carácter preliminar, se antoja necesario determinar los sujetos receptores o beneficiarios de las medidas contempladas por este instrumento legal. La definición se encuentra regulada en el artículo 1 a)[61], de cuyas notas caracterizadoras se desprende la proscripción de toda posibilidad de que tal estatuto pueda ser de aplicación a una persona jurídica, así como en casos de que acontecieran desastres naturales o situaciones similares que no fueran controlables por los Estados, en la medida en que se contempla solo el caso de comisión de ilícitos penales. Sin embargo, frente a estas aparentes restricciones resulta posible calificar esta definición como amplia en la medida en que cualquier persona física que hubiera sufrido un daño a causa de comisiones delictivas podría ostentar la condición de víctima -sin perjuicio de la calificación de las víctimas como especialmente vulnerables[62]-, con las prerrogativas que esta disposición le confiere, que serán merecedoras de nuestra atención en las líneas que siguen.

---

ciertas generalidades, abarcando especialmente la relación existente entre la necesidad de información de las víctimas, las formación de los profesionales con los que interaccionan cuasi de manera directa tras la comisión delictiva, y, por último, las posibles barreras idiomáticas que pudieran existir.

[56] *Ibídem*, p. 1712. Aunque la Comunicación a la Comisión previamente enunciada sentó las bases del nuevo derecho victimal, en el que se procuró un mayor reconocimiento y protección de este colectivo, en esta cumbre, se propuso como objetivo fundamental promover un mayor acceso de los ciudadanos al nuevo especio de justicia, con independencia de su localización en el espacio europeo, con carácter adicional al tratamiento de temas especialmente candentes, como la inmigración o el derecho de asilo.

[57] PÉREZ-RIVAS, N: "modelo europeo…" pp. 262-263.

[58] Comunicación «Victimas y delitos en la Unión Europea, normas y medidas»; Conclusiones de la Cumbre de Tampere del año 1998.

[59] TAMARIT SUMALLA, J.M. "Los derechos de las víctimas"… p. 19.

[60] En este orden de cosas, el Considerando número 6 de la presente Disposición Marco establece la no circunscripción de manera única a los intereses de la víctima en el marco del procedimiento penal, sino que la protección se extiende a otros ámbitos con el objetivo de soslayar ciertos efectos del delito, promoviéndose, por ejemplo, la asistencia de las mismas.

[61] «La persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro».

[62] En este texto normativo este tipo de víctimas -menores fundamentalmente, sobre todo desde la resolución del caso *Pupino* por el TJUE en el año 2005- no encuentran una delimitación específica, sino que únicamente se determinan ciertas esferas en las que deben recibir un tratamiento determinado, extremo que será solventado en las regulaciones ulteriores sobre esta materia.

Así, con el objetivo de que la exposición de los derechos resulte sintética -en tanto que esta Decisión Marco ya no se encuentra vigente-, esta se estructurará partiendo de la distinción existente entre aquellos incardinados en el estatuto de la víctima *stricto sensu* y los pertenecientes a la atención a la víctima[63].

De una parte, en concordancia con el artículo 2 que obliga a los Estados Miembros a otorgar a la víctima una relevancia autónoma en la fundamentación y desarrollo del proceso penal, estas pretensiones se materializan en los derechos a ser oída y a aportar medios de prueba -art.3-[64], a recibir información -art.4-[65], a la participación en las fases importantes del proceso -art.5-, al reembolso de los gastos en caso de que hubiera sido parte o testigo -art. 7-, y, por último, el derecho a la protección -art. 8-[66].

Por otro lado, en los arts. 6, 13, 14 y 15 se abordan la asistencia específica a la víctima del delito, fundamentado especialmente en su acceso a la justicia gratuita; los servicios de apoyo antes y durante el proceso penal, resultando la naturaleza de las asociaciones intervinientes de naturaleza pública o privada; la formación de los profesionales que se hallan en contacto con las víctimas, ya en instancias jurisdiccionales, ya en asociaciones de asistencia; y, por último, la promoción por parte de los Estados de sistemas y estructuras que eviten la posible victimización secundaria de estos sujetos.

Como podemos comprobar, los derechos mencionados fueron desarrollados de manera desigual otorgándose una mayor relevancia al de información en la medida en que este podría hacerse efectivo desde el primer contacto de la víctima con autoridades policiales, a lo que se añade la implantación de la dimensión negativa de esta prerrogativa, concretada en la no recepción de información si la víctima se pronuncia en este sentido[67].

Sin embargo, el desequilibrio en el desarrollo de las mencionadas prerrogativas no constituyó la causa principal por la que la presente regulación devino inaplicable y, en consecuencia, perdió su vigencia mediante la aprobación de la Directiva 29/2012/UE, de 25 de octubre -que posteriormente abordaremos- sino que debemos remitirnos a otros extremos que han determinado esta pérdida de valor normativo[68].

En este orden de cosas, la presente Decisión Marco careció de ambición y adoleció de limitaciones, tanto formales como materiales[69]. Así, desde una perspectiva formal, el número

[63] SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LUCH, M: "regulación de la posición jurídica de la víctima", pp. 256-280.

[64] En este precepto en conjugación con el artículo 11 se pone de manifiesto la voluntad protectora de la norma en aquellos casos en que la víctima sea nacional de un Estado Miembro diferente en el que aconteció la comisión delictiva, procurándose la declaración cuasi inmediata tras el ilícito o la posibilidad de efectuarla mediante medios electrónicos, así como la posibilidad de que este sujeto pudiera interponer la denuncia en el país de residencia.

[65] Este derecho abarcará fundamentalmente la puesta en conocimiento a las víctimas de los medios disponibles para la obtención de asistencia en lo referido tanto a recursos de apoyo como a asesoramiento legal.

[66] Esta prerrogativa será aplicable a la víctima y extensible a sus familiares, incardinándose medidas tendentes a la protección de la intimidad y dignidad de la víctima durante el proceso y a la evitación del contacto entre el ofendido o perjudicado y el victimario, así como la posibilidad de exceptuar la audiencia pública en supuestos de especial vulnerabilidad de las víctimas.

[67] TAMARIT SUMALLA, J.M: "los derechos de las víctimas", p. 19.

[68] En este punto debemos determinar que si bien la adaptación de los postulados de esta Decisión Marco al Derecho Nacional no resultó diligente por parte de los Países Miembros, la labor jurisdiccional ha resultado relevante en la aplicación normativa de estas disposiciones; sirvan como ejemplo el caso *Pupino* -C-105/03-, previamente mencionado -determinación del concepto de víctimas de especial protección-; *Katz* -C-404/07-, cuya controversia versaba sobre la compatibilidad de la ley húngara que excluía que la víctima pudiera ser oída durante el proceso penal y la Decisión Marco; o el supuesto *Eredics y Sapi* -C-205/09- en el que se planteaba la posibilidad de que una persona jurídica pudiera disponer del estatus de víctima, lo cual condujo a la interpretación del artículo 1 de la Decisión Marco. En su mayoría se tratan de cuestiones prejudiciales.

[69] BLÁZQUEZ PEINADO, M.D: "paso adelante"…, pp. 907-911.

de artículos delataba la debilidad imperativa a la que desembocaría este instrumento jurídico, en la medida en que 19 artículos resultan irrelevantes para conferir un estatuto íntegro de la víctima de ilícitos penales o para su configuración como un conjunto de estándares que delimitaran las diferentes legislaciones nacionales. Por otro lado, materialmente, de la lectura de este texto normativo se desprende la falta de fuerza en sus preceptos, cristalizándose en la ausencia de reconocimiento expreso de los derechos de las víctimas, contemplados como una suerte de recomendaciones hacia los Estados Miembros, con expresiones tales como «procurarán», «velarán», «garantizarán», entre otros sinónimos, fórmulas que denotan un lenguaje carente de autoridad para con los destinatarios de la Decisión Marco[70].

Por último, debemos hacer referencia a las bases jurídicas que determinaron su aprobación, de lo cual deriva en gran medida la modesta eficacia normativa de esta Decisión Marco. Los antiguos artículos 31 y 34.2.b) TUE, referidos a la cooperación judicial y policial en materia penal regulaban las instituciones que podían formar parte del proceso, los actos que podían llevar a cabo y el control jurisdiccional que podría ejercerse sobre las normas dispuestas en este texto, en los cuales no medió referencia expresa a las víctimas ni a su necesidad de protección. A esto debemos aunar el tipo de acto jurídico -Decisión Marco-, similar a la Directiva del antiguo pilar comunitario, aunque con una efectividad limitada en el sentido de que sus resoluciones no eran vinculantes[71].

2.2.2. Segunda fase: Tratado de Lisboa y sus implicaciones

La aprobación en 2007 y posteriormente, la entrada en vigor en el año 2009 del Tratado de Lisboa supuso importantes modificaciones en el acervo comunitario, especialmente en lo relativo al Derecho victimal, aconteciendo en primer término la unión de la doble vertiente europea e intergubernamental que caracterizó el periodo legislativo anterior.

En este punto debemos recordar el contexto en el que la aprobación de este Tratado se enmarca, esto es, la creciente relevancia de la que goza el denominado espacio de «libertad, seguridad y justicia», que en conjugación con el art. 2 TUE, deriva en la primacía de la protección de la libre circulación de personas y de su seguridad, estableciéndose en el referido precepto la necesidad del establecimiento de medidas para la prevención y lucha contra la delincuencia.

Por consiguiente, los postulados de la UE en este sentido han determinado un cambio en la política criminal[72], poniendo el acento sobre la protección de las víctimas, objetivo que ha propiciado la creación de una serie de instrumentos jurídicos en aras de su consecución, conformando lo que podríamos determinar una «tríada» compuesta por tres directivas, a saber, la 2012/29/UE[73]; 2011/99/UE[74] y la 2004/80[75]; no obstante, nos centraremos en el estudio de la primera de ellas.

---

[70] En consecuencia, el proceso de adaptación a las leyes nacionales no se caracterizó por la transparencia, entendiendo por tal la adopción del texto en un único acto normativo. Nuestro país no resultó una excepción, ya que, en lugar de crear una legislación nueva que aprehendiera los postulados recogidos en la Decisión Marco, se limitó a modificar el articulado de la LECrim y del Código Penal, solución del todo insatisfactoria.

[71] *Ibídem*, p. 904.

[72] Se nos antoja necesario poner de manifiesto el paulatino prisma «victimocéntrico» sobre el que se han impulsado diferentes programas con el objetivo de prevenir y responder ante la comisión de determinadas conductas delictivas, que han desembocado jurídicamente en Directivas como, por ejemplo, La Directiva 2011/36/UE, sobre trata de seres humanos, donde se subraya la protección de los Derechos Humanos y de las víctimas como fines en sí mismos, con independencia de las consecuencias penales por las que pudiera responder el victimario. Esta concepción se desarrollará en la Directiva 2011/92/UE, de 13 de Diciembre, referida a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

[73] La Directiva 2012/29/UE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen unas normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y protección de víctimas de delitos, que sustituye a la

a) La Directiva 2012/29/UE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre de 2012

Este cuerpo legal europeo se configura como un «Derecho de mínimos», lo cual implica que los Estados Miembros podrán estipular en sus respectivos ordenamientos otras prerrogativas o sistemas de protección o apoyo de los ya existentes, o bien añadirlos a los establecidos, aunque siempre deberán observar los mandatos designados por el legislador comunitario, con independencia de la incardinación de las víctimas en el proceso penal[76].

En cuanto al abordaje de la Directiva en su sentido material, esta se centra en los derechos de carácter procesal, mientras que aquellos de carácter extraprocesal pasan a ocupar un segundo plano.

Así, una diferencia trascendental con respecto a la DM 2001/220/JAI estriba en el objeto de la disposición, en tanto que en la presente Directiva lo ubica sistemáticamente en el articulado, tras lo cual subyace la finalidad de que lo preceptuado en este cuerpo normativo devenga efectivo. En consecuencia, el artículo primero dispone que la finalidad perseguida consiste en aportar a la víctima la información, el apoyo y protección en aras de su participación en el proceso penal, con el correspondiente reconocimiento de su condición, mediante un trato individualizado, respetuoso y no discriminatorio, prestándose especial atención a las víctimas menores de edad. Por consiguiente, resulta posible afirmar de manera sintética, tal y como asevera PÉREZ RIVAS[77], la piedra angular de esta Directiva se fundamenta en la nueva configuración de un estatuto jurídico para las víctimas con la intención de lograr una adecuada protección de sus derechos en la totalidad del espacio europeo.

Por su parte, debemos destacar que si bien es cierto que este cuerpo normativo se constituye como una suerte de «Derecho de Mínimos» para los Estados Miembros, también lo supone para el propio ordenamiento comunitario en la medida que lo preceptuado en esta Directiva no afecta a otras disposiciones que gocen de mayor alcance, como aquellas referidas a la trata de personas o a los menores víctimas de abusos sexuales, pornografía o explotación sexual[78].

i. Extensión del concepto de víctima

La figura de la víctima es abordada en el artículo segundo de la Directiva de 25 de octubre, extremo que podemos calificar a medio camino entre la amplitud conceptual que otorga esta normativa y la mayor restricción que contemplaba la DM 2001/220/JAI.

Así, si bien es cierto que excluye a las personas jurídicas como sujeto susceptible de protección por esta vía legal[79], ampara a aquellos individuos que, por una parte, son víctimas

---

Decisión Marco del Consejo (2001/220/JAI), de 15 de Marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

[74] La Directiva 2011/99/UE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de Diciembre, sobre la orden europea de protección.

[75] La Directiva 2004/80, del Consejo, de 29 de abril, sorbe la indemnización a las víctimas de delitos.

[76] TAMARIR SUMALLA, J.M: "Los derechos de las víctimas", p. 21.

[77] PÉREZ-RIVAS, N: "modelo europeo", p. 266.

[78] GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J: "El nuevo estatuto de las víctimas", p. 13.

[79] Esta cuestión ha sido objeto de numerosas controversias que han desembocado en resoluciones del TJUE, entre las cuales cabe destacar el caso *Dell' Orto* -C-467/05-, de 28 de junio de 2007, en la que se realiza una exégesis sistemática de la normativa, estableciéndose que dada la intencionalidad del legislador en el momento de redacción del cuerpo legal no ha lugar a la introducción de las personas jurídicas como sujetos amparados por la disposición. No obstante, esta exclusión de las personas jurídicas por considerar, entre otros motivos, que la victimización secundaria únicamente puede ser sufrida por las personas físicas ha sido criticada desde ciertos

«directas» del ilícito en tanto que sufren las consecuencias físicas o psicológicas derivadas de la comisión delictiva, y, de otra a los familiares de la víctima, entendiendo que ostentan tal condición en virtud del art. 1 b) el cónyuge -o persona que mantuviera con la víctima una relación de análoga afectividad-, aquellos unidos por una relación de parentesco en línea recta, y, por último, los sujetos que se hallasen a cargo de la víctima, con independencia de que el victimario sea conocido o no. Por tanto, esta concepción se separa de la ofrecida por el Derecho Internacional[80], la cual subsumía en este término a aquellos intervinientes en la asistencia de la víctima o los que hubieran prevenido su victimización si se les hubiera infligido un daño durante esas labores.

ii. Derecho a la información

El derecho a la información del que gozan las víctimas se encuentra regulados en los artículos 3 y 4 de la presente directiva. Esta debe proporcionarse sin demora, por lo que será ofrecida a la víctima durante el primer contacto con las autoridades competentes, contemplando extremos tales como el apoyo que pueden solicitar y obtener, ya sea de índole médica, psicológica, jurídica -derecho a la justicia gratuita- o domiciliaria -alojamiento alternativo-. Asimismo, se contemplan aquellos procedimientos relativos a la interposición de denuncias y su intervención en los mismos; el modo y condiciones para la obtención de protección, indemnizaciones, el derecho a la traducción e interpretación o al reembolso de los gastos originados por el proceso; acceso a la justicia restaurativa; vías de reclamación existentes en aquellos casos de vulneraciones de derechos por parte de la autoridad competente o las medidas disponibles en el país en el que se haya producido la comisión delictiva en el caso de que no se corresponda con el de residencia de la víctima[81].

Por su parte, la información aportada deberá adaptarse a las características de la víctima, a sus necesidades, al tipo delictivo cometido o a la fase en la que se encuentre el proceso[82].

Sin embargo, todas estas prerrogativas se fundamentan en el deseo de la víctima de obtener dicha información, por lo que la Directiva contempla la vertiente negativa del derecho, la cual podrá ser modificada a lo largo del proceso penal. No obstante, en aquellos supuestos en los que la obtención de una determinada información posibilite a la víctima formar parte del proceso penal, la labor de proporcionar la referida información por parte de las autoridades competentes tornará preceptiva.

iii. Derecho de participación en el proceso

La prerrogativa que reza sobre los derechos de participación de la víctima en el proceso incluye las facultades de las que esta dispone para ser oída -art.9-, entender y ser entendida -art.6- , y, por último, la posibilidad de optar por la no persecución del delito o no constituir parte en el proceso -art. 10-.

Así, del derecho a ser oída resulta posible inferir que a la víctima, si bien no se le reconoce la posición de parte, se le faculta para formar parte del proceso penal[83]. En

sectores doctrinales, fundamentando su tesis en la presencia en el marco del proceso penal de asociaciones de víctimas o grupos de afectados.

[80] Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, aprobada por la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[81] Vid art. 4.1. Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, letras a)-k). Con carácter adicional, las víctimas podrán recibir información, siempre que lo soliciten, del estado de la causa sobre la cual se sustenta el proceso penal, la cual se concreta en las decisiones de no llevar a cabo una investigación o su terminación, así como el no procesamiento del infractor; el lugar y fecha del juicio y los cargos contra el infractor; las sentencias firmes de un juicio o el estado de la causa -siempre que dicha notificación no repercuta al correcto desarrollo del proceso-.

[82] Vid. Art. 4.2 Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre.

consecuencia, adquiere fuerza el derecho de entender y ser entendida, dando cabida en esta prerrogativa a los servicios de traducción e interpretación[84]. Las manifestaciones principales de este derecho son las relativas a aportar declaraciones, documentos o cualquier otro medio de prueba relevante en aras de procurar un mejor desarrollo del proceso, así como el ya mencionado derecho a ser entendida, cuestión que no se limita únicamente al proceso penal, sino también a las actuaciones que se practiquen antes, durante, y después del mismo, siempre que traigan causa por algún extremo relacionado con la víctima[85].

Sin embargo, este punto de la regulación resulta parco[86]; por una parte, debido a su indeterminación en las prerrogativas contenidas en cada una de las rúbricas -por ejemplo, en los momentos procesales en los que se pueden hacer valer tales derechos o si estos resultan preclusivos o no-. Por otra, la falta de armonización normativa entre legislaciones nacionales, en tanto que para el ejercicio de ciertas facultades se requiere que la parte ostente la condición de parte en el proceso penal, reconocimiento que en ciertos ordenamientos jurídicos, como el alemán o el italiano, no acontece, a diferencia de nuestro Derecho positivo[87].

Por su parte, debemos señalar otro aspecto de gran trascendencia para la sustanciación del proceso penal, a saber, el reverso de la prerrogativa de la víctima de constituirse como parte en el proceso penal, lo que se concreta en la posibilidad, contemplada en el artículo 11, de abandonar el procesamiento o no constituirse como acusación. Sin embargo, en aquellos Estados Miembro que hubieran determinado la condición de víctima con carácter ulterior a la continuación del proceso, se procurará la revisión de su parecer, especialmente en aquellos delitos especialmente graves.

iv. Asistencia y protección de las víctimas

A tenor de lo expuesto, resulta evidente que asistimos a un cambio en la estructura del procedimiento penal en la que la víctima toma paulatinamente mayor relevancia en el desarrollo del mismo, conocido como *victim participation model*, frente a aquellos que priman la lucha contra la criminalidad -*crime control model*- o un modelo de proceso justo y equitativo -*due process model*-. En consecuencia, la mayor exposición que la víctima ha venido experimentando en los últimos tiempos se corresponde con un incremento de las necesidades de protección, ya que, recordemos, uno de los objetivos perseguidos por la presente Directiva se concreta en la reparación integral de la víctima, finalidad por la cual pasa la evitación de posibles victimizaciones secundarias[88].

En consecuencia, el derecho de protección de la víctima, entendido como una suerte de proceso «desvictimizador», debe comprenderse en un sentido amplio, comprendiendo

---

[83] PÉREZ-RIVAS, N: "modelo europeo…", p. 271.
[84] TAMARIT SUMALLA, J.M: "derechos de las víctimas", p. 22.
[85] PÉREZ-RIVAS, N: "modelo europeo", p. 271.
[86] 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 víctimas de delitos y su trasposición al ordenamiento español", *Revista General de Derecho Procesal*, 2014, núm. 34, p. 36.
[87] En este punto debemos destacar que la trasposición que realicen los Estados Miembro de esta Directiva deviene en un aspecto fundamental, especialmente en lo referido al reconocimiento de la posibilidad a la víctima de constituirse en parte, o, por el contrario, limitarse a labores testificales puesto que tal calificación delimitará las prerrogativas de las que pueden valerse las partes durante el proceso; así, en el primero de los casos, la víctima gozará de a asistencia jurídica gratuita -conforme a la legislación nacional- y, en el segundo supuesto se le reembolsará los gastos derivados de su participación activa en el proceso penal.
[88] VILLACAMPA ESTIARTE, C. "La protección de las víctimas en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección", En TAMARIT SUMALLA (coord.), SERRANO MASIP, M. y VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El estatuto de las víctimas de delitos, comentarios a la Ley 4/2015*. 1ª ed., Valencia, Tirant to Blanch, 2015, p. 168

medidas de apoyo emocional o psicológico -arts. 7 y 8-, así como el ya mentado derecho a la información.

No obstante, la novedad de esta Directiva con respecto a la Decisión Marco del año 2001 radica en la articulación en su Capítulo Cuarto -artículos 18 a 24- de tres niveles de protección, la cual se incrementa de manera paulatina en las respectivas fases[89].

Así, en un primer término se considera que todas las víctimas sufren -o resultan susceptibles de sufrir- las consecuencias negativas inherentes al desarrollo del proceso penal[90]. En consecuencia, se trata de soslayar una posible victimización secundaria a través de medidas tales como la evitación de contacto entre víctima y agresor -art. 19-, o actuaciones encaminadas a que el proceso resulte o menos traumático posible, por ejemplo, mediante la toma de declaración sin dilaciones excesivas o limitando los reconocimientos médicos a lo estrictamente necesario -art. 20-, a lo que debe aunarse el derecho a la intimidad reflejado en el art. 21. Tras estos postulados subyace la evolución experimentada por la normativa, ya que estos derechos se atribuían con anterioridad a las víctimas especialmente vulnerables.

Por su parte, el segundo estadio de protección se contempla para aquellas víctimas que, tras un examen individualizado[91], se determina que necesitan de especiales medidas de protección, las cuales se ponderarán conforme a sus circunstancias personales y del caso concreto. Sin embargo, de la exégesis de ciertos considerandos de la Directiva -que abarcan del 14 al 18 y el 57- así como el artículo 22 del cuerpo legal, disponen que las víctimas de determinados delitos, tales como la trata de seres humanos, terrorismo, violencia en el marco de relaciones personales o familiares, violencia de género, agresión o explotación sexual o delitos de odio, observarán mayor tendencia hacia su calificación como víctimas especialmente necesitadas de protección[92].

Por último, el tercer nivel de protección es de aplicación a las víctimas de edad -conocido como «estatuto protector hiperreforzado»[93]-, que reciben la calificación de víctimas necesitadas de especiales medidas de protección en las investigaciones o procesos penales de los que formen parte[94], sin perjuicio de que los menores sean sometidos a una evaluación individual en aras de determinar las medidas de actuación más adecuadas[95].

---

[89] PÉREZ-RIVAS, N: "modelo europeo", p. 273.

[90] Así, el art. 18 dispone ciertos estándares o líneas de actuación que deben seguir las legislaciones nacionales, como, por ejemplo, la protección de la víctima en aras de evadir riesgos de intimidación o represalias, daños emocionales o psicológicos y la salvaguarda de las víctimas durante el proceso penal, especialmente en la toma de declaración y en la prueba testifical.

[91] Tal y como determina VILLACAMPA ESTIARTE, "protección de las víctimas"…p. 201, a diferencia con el modelo de Directiva creado en el año 2011, el cuerpo actual que nos hallamos analizando no cuenta con un estatuto de víctima necesitada de especial protección que, *per se*, determine la disposición de ciertas medias enfocadas a su integridad física y psíquica durante las investigaciones y el proceso penal. Por consiguiente, se toma como referencia un «concepto funcional de víctima», actuando como una suerte de vara de medir conforme la cual se articularán los requerimientos necesarios en aras de procurar la protección adecuada a cada supuesto.

[92] Sin perjuicio de la aplicación de la normativa sectorial para el castigo de determinados tipos delictivos y la protección de las víctimas de los mismos, como, por ejemplo, la trata de seres humanos o el abuso o explotación sexual infantil, recogidos, respectivamente en las Directivas 2011/36/UE y 2011/93/UE, p. 202.

[93] En este punto debemos considerar lo estipulado en el Considerando 14 y en el art. 1.2, en los cuales se erige el «interés superior del menor» como criterio rector y delimitador de todas las actuaciones llevadas a cabo en el proceso penal por parte de los Estados Miembro.

[94] El apartado 2 del art. 24 establece una presunción conforme a la minoría de edad, disponiéndose que en caso de desconocerse la edad del individuo y existiendo motivos para determinar su minoría de edad, se tomará dicha determinación.

[95] Así, entre otras cuestiones se abordan las garantías relacionadas con la presencia del menor en el procedimiento penal, entre las cuales se encuentran la grabación de las declaraciones del menor y que estas puedan emplearse como prueba; la designación de un representante legal en supuestos de conflicto de intereses

v. ¿Los derechos reconocidos son disponibles por las víctimas?

Como colofón a estos epígrafes dedicados a la legislación comunitaria en materia victimal, queremos hacer mención al apartado 6 del artículo 22 de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, en el cual se establece que se deberá respetar la voluntad de las víctimas necesitadas de especial protección, incluyéndose la posibilidad de que no deseen hacer valer dicho estatuto conferido por la ley.

En este orden de cosas, DE HOYOS SANCHO[96], plantea los problemas existentes relativos a la conjugación de este precepto con una resolución adoptada por el TJUE el 15 de septiembre de 2011, referida a la imposición de unas medidas de protección -medidas de alejamiento- consecuencia de la comisión de un delito de Violencia de Género[97]. Tras esta contraposición entre Derecho Positivo y Jurisprudencia subyace la antítesis entre la prohibición de las medidas paternalistas tomadas por el Estado para con las víctimas y la necesidad de protección del todo social, controversia que resuelve esta autora, disponiendo que:

> «Entendemos que el hecho de que las normas de la Unión Europea no se opongan a esas decisiones legislativas nacionales no debe confundirse con un argumento generalizable a favor de acordar medidas de protección, o de asistencia general, en contra de la voluntad de la víctima que se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos civiles».

IV. AMPARO DE LAS VÍCTIMAS EN EL CONTEXTO NACIONAL: EXAMEN DE LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

La Ley que será analizada en el presente Capítulo comienza su andadura legislativa el 25 de octubre de 2013, día en el que el Consejo de Ministros autoriza el Anteproyecto de Ley Orgánica de Estatuto de Víctimas del Delito, texto que convertido en Proyecto de ley[98] tras los trámites informativos llevados a cabo mediante el análisis del documento efectuado por el Consejo General del Poder Judicial -en adelante, CGPJ-, el Dictamen del Consejo de Estado y del Consejo Fiscal, tomó la consideración de ley ordinaria. Así, finalmente, este texto fue aprobado por el Congreso de los Diputados de manera definitiva el 16 de abril de 2015, pasando a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del Delito.

---

con los representantes o en los casos relativos a la separación del menor de su familia o la asistencia legal individualizada del menor.

[96] DE HOYOS SANCHO, M: "Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE", p.25.

[97] Esta resolución, como cabe inferir de la fecha de publicación, se pronuncia sobre extremos relativos a la DM 220/2001/JAI, aunque, en este punto, las disposiciones analizadas con extrapolables a los aspectos regulados en la directiva objeto de análisis.

[98] GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito. Una posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España.*; IRABURU ALLEGUE, A. (edit.). 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2015, pp. 291-297. En cuanto a las vicisitudes del Proyecto, debemos apuntar que fueron planteadas en el Congreso 114 enmiendas, de las cuales se aceptaron 11 y fueron incorporadas al texto 33 de índole transaccional; sin embargo, la mayoría de ellas eran de índole formal sin apenas formularse objeciones en su vertiente material, lo cual resulta verosímil considerando que el Gobierno contaba con mayoría absoluta en el momento de aprobación de la norma. Por su parte, la Cámara Alta no se desligó de la tendencia planteada en el Congreso; en consecuencia, se propusieron 115 enmiendas -un número mayor del esperado- tras lo cual subyace el profundo trabajo y debate político generado a raíz de la redacción de la LEVID.

1. Antecedentes legislativos en el ordenamiento jurídico español en la regulación de los derechos de las víctimas

Con carácter preliminar a la determinación de los cuerpos legales fundamentales que han precedido a la aprobación de la LEVID, debemos señalar, en concordancia con lo dispuesto por MARTÍNEZ CHOZAS[99], que nuestro sistema procesal penal, a diferencia de los instaurados en países de nuestro entorno -Alemania, Italia o Francia, entre otros- permite la participación de la víctima durante la sustanciación del proceso mediante la figura de la denominada «acusación particular». Este reconocimiento, que toma relevancia constitucional a partir de su regulación en el artículo 125 de la Carta Magna, no resulta baladí en la medida en que redunda en un reforzamiento de la posición de los sujetos afectados por la comisión delictiva durante la tramitación de los diferentes procedimientos en tanto que, entre otras prerrogativas, se encuentran facultados para solicitar medidas de investigación, cautelares, así como la estimación de la condena -la cual será determinada por el operador jurídico correspondiente-, a lo que se aúna la posibilidad de ejercitar conjuntamente la acción civil.

Por consiguiente, tal y como apunta TINOCO PASTRANA[100] nos hallamos ante un momento de transición en lo referido al diseño del sistema de enjuiciamiento criminal español, que, siguiendo la tendencia de nuestros homólogos comunitarios, se materializa en el abandono de la dinámica acusatoria mixta o francesa a favor de la sistemática acusatoria pura, que se concreta en el incremento de las funciones del Ministerio Fiscal con respecto al Juez Instrucción, correspondiéndole a aquel las funciones relativas a la primera fase de la investigación[101].

En consecuencia, de todo lo expuesto cabe inferir que con anterioridad a la aprobación de la LEVID, la víctima contaba con la posibilidad de hacer valer sus pretensiones en el seno del proceso penal, ya mediante la incoación del mismo a través de la interposición de denuncia o querella, ya el seguimiento del mismo al presentarse como parte acusadora, ya el resarcimiento de los daños causados por el ilícito mediante la solicitud de indemnización por los daños y perjuicios[102].

1.1 La tutela victimal: de la aplicación de la LECrim al tratamiento y regulación selectiva de las víctimas

La protección de las víctimas, así como la determinación de su estatuto, vino dado primigeniamente por el cuerpo legal previamente mencionado, a saber, la LECrim; sirva como ejemplo el hecho de que, tradicionalmente se tomaba como principal medida de tutela de los derechos de las víctimas la contemplada en el artículo 680 -el cual se ha visto

[99] CHOZAS ALONSO, J.M.: "El nuevo estatuto de la víctima de los delitos en el proceso penal" En CHOZAS ALONSO, J.M. (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas, Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Ley 4/2017, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del Delito, LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la LECRIM y la LOPJ*. 1ª edición, Madrid, Dykinson, p. 209.

[100] TINOCO PASTRANA, Á.: "La participación de las asociaciones de víctimas como parte acusadora en el proceso penal y el nuevo estatuto de la víctima del delito, por el que se traspone la Directiva 2012/29/UE", *Cuadernos de Política Criminal*, 2015, núm. 2, p. 278.

[101] *Ibídem*, p. 279. A este respecto, debemos apostillar que el sistema adversativo previamente aludido proviene de la corriente *CommonLaw*, especialmente la estadounidense, en la cual el Ministerio Fiscal -o *Prosecutor*- ostenta el monopolio de la acción penal; por tanto, la conjunción con las finalidades que subyacen tras el principio de oportunidad surgido a causa del amplio principio de contradicción instaurado en nuestro sistema se antoja una labor harto delicada si consideramos los diferentes intereses que rigen la actuación de las víctimas y la del Ministerio Público.

[102] CHOZAS ALONSO, J.M.: "El nuevo estatuto de la víctima…" p. 210.

modificado en virtud de la Disposición Adicional Primera de la LEVID-, precepto que permitía la celebración de los juicios a puerta cerrada, siempre que existieran razones fundadas que motivasen tal resolución[103].

Por su parte, esta base tuitiva de los derechos de las víctimas se encuentra complementada con la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos. Este texto normativo, si bien no realiza una mención específica a la posibilidad de que las víctimas puedan presentarse como testigos durante la sustanciación del proceso, las medidas recogidas se orientan hacia la salvaguarda de su anonimato o su localización por terceros que no formen parte de la Administración de Justicia, así como la protección policial de los sujetos a los que resulta de aplicación esta ley[104].

Por consiguiente, sendos textos legislativos constituyen el sustrato sobre el que se asentará la sectorialización en la tutela de las víctimas de determinados delitos, materializada en la creación de normas tuitivas de ciertos colectivos que han sufrido las efectos de una concreta tipología delictiva, consecuencia debida en parte a la llegada a nuestro país entre finales del siglo pasado y los albores del actual de los movimientos internacionales que abogan por la defensa de las víctimas[105].

Así, en consecuencia con lo dispuesto en las líneas precedentes, durante las últimas dos décadas se ha asignado un estatuto jurídico específico a las víctimas de determinados delitos, que, desde una perspectiva cronológica relativa a la aprobación de sus respectivas leyes serán, en primer término, los ilícitos perpetrados contra la libertad sexual; en segundo término, delitos de terrorismo y, más recientemente, aquellas conductas delictivas relacionadas con la violencia de género[106].

En este orden de cosas cabe destacar la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, que, junto con su reglamento de desarrollo, a saber, RD 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y asistencia de víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual se contemplan prerrogativas a favor de las víctimas tales como el derecho a la información, al

[103] Según el artículo mencionado, tales extremos se materializaban en «razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o su familia».

[104] VILLACAMPA ESTIARTE, C. "protección de las víctimas...", p.217. En este punto conviene señalar que resulta indiferente la índole de esta protección, a saber, si se efectúa mediante la ocultación física o de la identidad, puesto que, conforme a la Jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el derecho de defensa se ve conculcado por el empleo de testigos anónimos, pero no de ocultos.

[105] GÓMEZ COLOMER, J.L.: *posición jurídica de la víctima*…p. 277.

[106] Así, tal y como asevera VILLACAMPA ESTIARTE ("protección de las víctimas...", p. 218), resulta posible realizar una división tripartita atendiendo a los estadios de protección otorgados por los diferentes cuerpos normativos. En un primer término, hallaríamos un nivel «básico» de protección, en el cual cabe la imposición de las medidas cautelares reguladas en el art. 544 bis LECrim en los supuestos en que la víctima lo haya sido de algunos de los delitos contemplados en el art. 57 CP -referidos eminentemente a los cometidos contra las personas-. Por otro lado, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar gozan de un mayor refuerzo en su protección en tanto que, con carácter adicional a las herramientas procesales mencionadas, se podrán aplicar las medidas tuitivas recogidas en el art. 544 ter LECrim -debido en parte a la reforma operada en este texto legal en virtud de la aprobación de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica-. Por último, en el ámbito de la Violencia de Género, las víctimas de este tipo de conductas disponen a partir de la entrada en vigor de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de un estatuto hiperreforzado de protección, en el cual ahondaremos en el cuerpo del trabajo. Por su parte, si bien es cierto que los menores no gozan de un cuerpo legal específico, existen diferentes disposiciones legales que les dotan de una posición y protección diferenciada dentro del proceso penal.

respeto de su dignidad durante todo el procedimiento, a la protección o a la compensación por parte del estado en los supuestos regulados[107].

Por otro lado, si bien es cierto que las víctimas de terrorismo encuentran su regulación principal en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y protección Integral de las Víctimas de terrorismo, su estatuto se reguló con anterioridad, contemplando tales extremos la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas de terrorismo -modificada por la Ley 2/2003, de 12 de marzo- junto con su Reglamento de desarrollo, a saber, el RD 1912/1999 de 17 de diciembre[108]. Así, entre los objetivos perseguidos en este texto legislativo cabe destacar el relativo a la búsqueda de la mínima lesividad de la víctima durante la sustanciación del proceso mediante la evitación de todo contacto visual o auditivo con aquellos sujetos investigados o acusados por la comisión de actos terroristas, a lo que se adiciona la no utilización de signos e inscripciones por parte de los operadores jurídicos que pudieran resultar susceptibles de ofensa o denigración de las víctimas[109].

Asimismo, en consecuencia con el fenómeno acecido en las últimas décadas referido en la sectorialización en la protección de las víctimas que previamente hemos acuñado, otro de los colectivos que gozan de una especial protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico han sido las víctimas de Violencia de Género a partir de la entrada en vigor de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género[110].

En este cuerpo normativo se prevé la posibilidad de dictaminar cualquier medida cautelar -personal o real- que redunde en beneficio de la víctima, así como su compatibilidad con otras de índole penal o civil que se hubieran impuesto como consecuencia de la incoación de tales procedimientos. Por su parte, entre algunas de las disposiciones específicas recogidas en esta Ley cabe destacar la protección de la intimidad de las víctimas mediante la celebración de juicios a puerta cerrada; aquellas relacionadas con la salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones con respecto al inculpado por este tipo de delitos. Asimismo, se contempla la posibilidad de suspender la patria potestad o la custodia, así como el régimen de visitas o de estancia de los menores relacionados con el victimario de los delitos de violencia de género, a lo que se aúna la suspensión de permisos o licencias de porte de armas. Por último, se antoja necesario adicionar el hecho de que estas medidas, recogidas en el Capítulo IV del Título V de la LO 1/2004[111] cuentan con una suerte de garantías reflejadas en el art. 68 en aras de justificar o necesario de su imposición, esto es, la documentación de las mismas mediante un auto motivado y la intervención del Ministerio Fiscal, salvaguardándose así el respeto a los principios de contradicción, audiencia y defensa.

---

[107] CHOZAS ALONSO, J.M.: "El nuevo estatuto de la víctima…" p. 210.

[108] *Ibídem*, p. 210. Asimismo, cabe destacar que las Comunidades Autónomas aprobaron textos legislativos con el objetivo de proteger a las víctimas de tales delitos desde ese nivel de gobierno.

[109] VILLACAMPA ESTIARTE, C. "protección de las víctimas...", pp. 228-229. Otro de los ejes que vertebran este cuerpo normativo se encuentra en la protección de las víctimas de terrorismo mediante las Oficinas creadas a tal efecto, cuyas funciones principales se concretan en el acompañamiento de aquellas a los procesos judiciales y la tutela de su seguridad e intimidad.

[110] *Ibídem*, p. 211. Así, VILLACAMPA ESTIARTE pone el acento en las reminiscencias que presenta la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas de terrorismo con respecto a la tratada en el presente párrafo, especialmente en aquello relativo a la estructura de la norma. En consecuencia con lo dispuesto, esta incardina en sus diferentes Títulos extremos relativos a las indemnizaciones de las víctimas, actuaciones que deben realizarse tras el acaecimiento de un atentado terrorista con el objetivo de protegerlas, su régimen de protección social e institucional así como específicos reconocimientos y condecoraciones; sin embargo, la nota coincidente en sendos textos legislativos de mayor interés en nuestro estudio es aquella relativa a la salvaguarda de la integridad de las víctimas durante la sustanciación de los procesos judiciales.

[111] En este sentido, *vid.* Los artículos 62-67 de este cuerpo normativo.

No obstante, debemos enmarcar este incremento de la producción legislativa orientada a la protección de las víctimas en el contexto en el que este se produce, el cual viene de la mano de dos textos normativos cuya aprobación tuvo lugar durante el primer lustro del nuevo siglo. Estos son, de una parte, el Pacto de Estado para la Reforma de La Justicia en el año 2001 y, de otra, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia aprobada del año 2002.

El primero de los documentos aludidos fue firmado el 28 de mayo de 2001, constituyendo el producto de la negociación entre el Gobierno del Partido Popular y el principal partido de la oposición, a saber, el Partido Socialista Obrero Español. Sin embargo, este texto, que recogía en su punto 17 la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual debería abordar, entre otros aspectos, la modificación en la regulación del ejercicio de las acusaciones popular y particular y, especialmente en lo referido al objeto de estudio del presente trabajo, el fortalecimiento de la protección y defensa de las víctimas de delitos violento durante la sustanciación de los procesos penales. Sin embargo, este Pacto se rompió de manera temprana, por lo que únicamente gozó de valor meramente testimonial[112].

Por su parte, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia[113] -anunciada en el apartado 13 del Pacto previamente citado- delimita un marco tuitivo relativo a la declaración de la víctima, la cual debe fundamentarse en el respeto de su dignidad e intimidad, salvaguardándose así su integridad. Por último, del tenor del texto se extrae el deber de protección asignado a los Juzgados y Tribunales para con las víctimas, tanto por los ilícitos que han generado la incoación del proceso -violencia doméstica y de género, principalmente- como en la publicidad no deseada de su vida privada a causa de la práctica de las labores judiciales[114].

En consecuencia, sin perjuicio de las aportaciones realizadas por las acciones legislativas y prelegislativas efectuadas en materia victimal durante los últimos tiempos[115], resulta posible aseverar que tanto el *Pacto* como la *Carta* han supuesto los cuerpos legislativos que de forma más notoria han contribuido materialmente a la creación y ulterior aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de las Víctimas del Delito, cuyo contenido analizaremos en las líneas que siguen.

---

[112] GÓMEZ COLOMER, J.L.: *posición jurídica de la víctima…* pp. 276-277.

[113] *Ibídem*, p. 278. Este instrumento jurídico recibe la calificación de Proposición de Ley, el cual fue aprobado por unanimidad del Congreso de los Diputados el 16 de febrero de 2002. Uno de los rasgos más significativos que señala GÓMEZ COLOMER reside en la eficacia de la Carta, en el sentido de que los ciudadanos pueden requerir su cumplimiento al Poder Judicial; sin embargo, al no gozar de categoría de ley. Las autoridades judiciales no la han incorporado en su proceder, a lo que, unido a su escasa reivindicación por parte de las víctimas y otros sujetos afectados por la comisión delictiva, ha generado que la letra del texto devenga fútil.

[114] CHOZAS ALONSO, J.M.: "El nuevo estatuto de la víctima…" p. 211

[115] *Ibídem*, pp. 211-213. A este respecto, debemos destacar dos cuerpos legislativos que, si bien se redactaron bajo legislaturas y gobiernos diferentes, sendos cuerpos normativos convergen en su objeto, esto es, dotar de una mayor protección a las víctimas, reforzando su posición. Así, de una parte, en la legislatura que abarcó de los años 2008 al 2012, se estimó perentoria la creación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, que alcanzó el estadio de Anteproyecto. Una de las notas definitorias de este Anteproyecto fue la determinación por vez primera de un Estatuto de la Víctima -si bien, por razones cronológicas, resultaba más próximo a la DM 2001 que analizamos en el primer capítulo-; proyecto que vio truncada su aprobación por la convocatoria adelantada de elecciones.

De otra parte, en la X Legislatura se elaboró la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, conocida también como «Borrador de Nuevo Código Procesal Penal» que, continuando la línea marcada por su predecesor, también incorporó un Estatuto de la Víctima de Delito, aunque, en este caso, resulta más próximo a la Directiva del 2012. Así las cosas, este cuerpo legal tampoco forma parte de nuestro actual panorama legislativo.

2. Estructura y contenido de la LEVID

La Ley 4/2015, tal y como se dispone en su Preámbulo, nace con el objetivo de compilar el grueso de los derechos que pueden ejercitar las víctimas de delitos, para lo cual el texto normativo efectúa una división de las prerrogativas asignadas a estos sujetos basada en la naturaleza procesal o extraprocesal de los mismos. Esta distinción, novedad incorporada en este texto normativo, refleja la vocación integral de la que parte de la Ley en la salvaguarda de la posición de la víctima, ya durante el proceso, ya fuera del mismo, con carácter previo o ulterior a su intervención en instancias judiciales[116].

Asimismo, todas las actuaciones contempladas por la ley se hallarán regidas por el principio relativo al tratamiento individualizado de la persona, sin perjuicio de que resulte de aplicación normativa especializada atendiendo a la tipología delictiva, bien de ámbito nacional, bien de origen comunitario[117].

En el presente epígrafe desarrollaremos las líneas generales sobre las que se asienta la Ley 4/2015, sustentándose en dos líneas diferentes, a saber, de una parte, sobre la definición que la LEVID estipula sobre la figura de la víctima, y, de otra, las prerrogativas que le son conferidas, procesales y extraprocesales, dando lugar estas facultades al análisis de cada uno de los derechos que configuran el estatuto de la víctima en nuestro contexto legislativo actual.

2.1. Concepto «ideal» de víctima

En primer término, se antoja necesario evidenciar la doble dimensión existente en el ámbito de aplicación de la LEVID; así, de una parte, objetiva, caracterizada por la primacía del principio de territorialidad sobre el personal[118]. En consecuencia, esta normativa resultará de aplicación a aquellas víctimas que lo sean de delitos cometidos en España o que resulten susceptibles de ser perseguidos en nuestro país[119], lo que denota cierta amplitud en lo referido a la delimitación de su ámbito de aplicación, aspecto que se reafirma si consideramos que la Directiva 2012/29/UE -cuya trasposición, como sabemos, da lugar a la aprobación de la

[116] ÁGUDO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, Á.L.: *Terrorismo en el Siglo XXI. La respuesta penal en el escenario mundial*. 1ª edición, Madrid, Dykinson, pp. 189-190. Por su parte, si bien es cierto que la LEVID cuenta con su propio reglamento de desarrollo, a saber, Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, este no desarrolla en detalle cada uno de los derechos contemplados en la ley, sino que el legislador introduce las matizaciones que requieren cada una de las prerrogativas reguladas. Esta justificación halla su sentido en el Preámbulo de este último texto normativo, en el cual se dispone que no se necesita de una mayor concreción de la LEVID al entenderse su redacción lo suficientemente exhaustiva. Sin embargo, este texto legal regula de manera precisa las oficinas de asistencia a víctimas, especialmente en lo referido a sus actuaciones, organización y funcionamiento.

[117] Son dos los principales textos normativos provenientes del Derecho Derivado Comunitario a los que se refiere la LEVID y son, de una parte, la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y pornografía infantil; y, de otra, 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 y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo.

[118] En este sentido, *vid.* la reforma operada en el art. 23 LOPJ, en materia de justicia penal universal.

[119] VALCARCE LÓPEZ, M.: *ley 4/2015, estatuto de la víctima del delito en transposición de la directiva 2012/29 de la EU*. Madrid, 2015, p.9. A este respecto, este autor señala que un extremo idóneo que debería haber adoptado por la ley en aras de delimitar de una manera más precisa su ámbito de aplicación, sería aquel relativo a la mención expresa de aquellas prerrogativas aplicables a aquellos sujetos que hubieran sufrido las consecuencias de un hecho delictivo en territorio extranjero pretendan ventilar sus pretensiones en territorio español.

LEVID- refiere en su considerando 20 a la calificación de víctima como una cuestión independiente a su edad, nacionalidad o situación administrativa o legal en el país[120].

Por otra parte, en cuanto al elemento subjetivo, esto es, en lo referido a la definición de víctima, debemos poner el acento acerca de la pretensión recogida en el Preámbulo de la LEVID, relativa a la proposición de un concepto «omnicomprensivo» de víctima, para cuya constatación debemos acudir al artículo 2. Así, el tenor literal del texto se refiere a «víctima», esto es, en singular, extremo interpretado por TAMARIT SUMALLA[121] como una suerte de alusión a una «idealización» de la víctima tanto desde la perspectiva política como social, lo cual puede conducir a la aplicación de políticas criminales diferenciadas según la «bondad» o «maldad» de las víctimas, extremos a los que aludimos al comienzo de la investigación. Sin embargo, y pese a que el legislador utiliza indistintamente las formas singular y plural del nombre, el mencionado autor se inclina por estimar más adecuado el segundo de los usos, especialmente en el *nomen iuris* de la norma.

En este orden de cosas, uno de los aspectos que goza de mayor relevancia en lo referido a la aportación de un concepto de víctima por parte de este cuerpo normativo se encuentra en la clasificación bicéfala que realiza la ley, distinguiendo entre víctimas directas e indirectas, sin perjuicio de que sendas tipologías se refieran a personas físicas[122] y puedan beneficiarse de las prerrogativas recogidas a lo largo de la norma. Por consiguiente, deberá considerarse víctima directa a todo aquel sujeto que hubiera sufrido un daño o perjuicio de índole personal o patrimonial sobre su persona como consecuencia de un delito[123]; así, se calificarán como indirectas aquellos sujetos que hubieran experimentado los efectos negativos de la muerte o desaparición[124] de una persona por la comisión de un delito, y esto a su vez les hubiera generado un perjuicio personal o patrimonial.

No obstante lo dispuesto, en la conceptualización de la víctima indirecta cabe realizar una serie de apreciaciones derivadas de la lectura del artículo 2 LEVID. Así, de una parte, debemos apuntar el hecho de que la aplicación del estatus de víctima indirecta viene referido a familiares, excluyéndose a aquellos sujetos que fueran responsables de los hechos, responsabilidad de índole penal, quedando a salvo la civil[125]. Sin embargo, la mención de los parientes que pueden representarse como víctimas indirectas es planteada por el legislador en términos generales de manera similar a la establecida en el Código Civil en materia de sucesiones[126] en la medida en que se esboza una suerte de prelación entre los familiares,

---

[120] *Ibídem*, pp. 9-10. La autora considera que, dada la amplitud del ámbito de aplicación de la Ley, debería haberse limitado únicamente a los procesos sustanciados en nuestro país.

[121] TAMARIT SUMALLA, J.M.: "derechos de las víctimas…", p. 40.

[122] *Ibídem*, pp. 43-44. La condición de víctima se vincula estrechamente con la personalidad en el texto legal; por tanto, se excluyen de su ámbito de aplicación las personas jurídicas, la comunidad, el *nasciturus* o animales; no obstante, las asociaciones de víctimas podrán participar de manera excepcional en el proceso. Por consiguiente, cabe aseverar que el concepto de víctima resulta más restrictivo que el de perjudicado.

[123] *Ibídem*, p. 41. Un eventual problema que podría haberse suscitado en torno a la cuestión del delito como extremo generador del estatuto de víctima se encontraría en el hecho de determinar si la comisión de faltas resulta susceptible de crear esta misma posición; sin embargo, esta problemática no ha llegado a acontecer en la práctica en la medida en que la LO 1/2015 derogó el libro de faltas de nuestro Código Penal.

[124] BLANCO GARCÍA, A.I.: "Estatuto de la Víctima del Delito: trascendencia de una ley", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 3, p. 772. A este respecto, se critica el precepto en el sentido de contemplar únicamente como víctima a aquellas que sufran la consecuencia de la muerte o desaparición de la persona, obviando los supuestos de invalidez o incapacidad de la víctima a causa del delito, que le hagan dependiente de la ayuda de un tercero.

[125] LOUSADA AROCHENA, J.F. "Aproximación al estatuto de la víctima del delito desde la perspectiva de género", *Aeuqualitas*, 2017, núm. 40, p. 15.

[126] GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. "Estatuto de la víctima del delito: algunos comentarios a la Ley 4/2015", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, pp. 49-50.

primando los unidos a la víctima directa por matrimonio o análoga relación de afectividad, los hijos, progenitores y aquellos que se encontrasen bajo su guarda en línea recta o colateral hasta el tercer grado o aquellos que se hallasen en régimen de acogimiento familiar. En defecto de estos, se estimarán como víctimas indirectas aquellos vinculados a la víctima en línea recta y los hermanos, prefiriéndose a los que ostentasen la representación legal de esta. Así, esta subsidiariedad únicamente es comprendida por la doctrina desde la perspectiva del reparto de ayudas o recursos escasos, carente de justificación en la delimitación conceptual de «víctima»[127]. Por último, debemos apostillar, en los mismos términos de la Ley, que los terceros que hubieran sufrido los perjuicios del delito se encontrarán excluidos de la aplicación de la norma[128].

2.2. Derechos aplicables a la víctima en el marco de la LEVID

Tal y como hemos advertido al comienzo del epígrafe, el estatuto de la víctima se configura en torno a las facultades que le son conferidas en virtud de la LEVID, las cuales no obedecen a una misma naturaleza sino que conforme al momento en el que puedan ejercitarse, se calificarán como procesales o extraprocesales. Así, la principal novedad que supone la LEVID con respecto a la legislación precedente en materia victimal se encuentra en la incorporación de la segunda clasificación mencionada; por este motivo, se abordarán en primer término.

No obstante, resulta imposible soslayar la interrelación existente entre sendas clases de prerrogativas, ya que, en cierta medida, algunas de ellas se hacen depender de las otras para poder ejercitarse adecuadamente -p.ej., una víctima no podrá acceder a los servicios de justicia restaurativa si previamente no ha planteado la denuncia, para lo cual ha debido entender la relevancia de este acto procesal, cabiendo, incluso, la traducción a otro idioma en el supuesto de que esta no comprendiese el castellano-. En contrapartida, se antoja necesario resaltar la duplicidad con respecto a la LECrim en alguno de sus aspectos, extremo que resulta generador de ciertos problemas de interpretación.

2.2.1. Derechos extraprocesales

La LEVID, bajo la rúbrica de «derechos básicos», regula en su Título I -arts. 4 a 10- aquellas prerrogativas que puede hacer valer cualquier víctima, con independencia de que se constituya o no como parte en el proceso penal, reconociéndose tales facultades con anterioridad a la incoación del mismo, no condicionándose por tanto a la formalización de la denuncia.

---

[127] VALCARCE LÓPEZ, M.: *ley 4/2015, estatuto de la víctima en transposición...* p. 11. Asimismo, debemos añadir que durante el proceso de tramitación del Anteproyecto de la LEVID, esta cuestión se puso de manifiesto en los informes emitidos tanto por el Consejo Fiscal como por el CGPJ, situándose, respectivamente, en contra y a favor de esta distinción dicotómica; entre las objeciones formuladas a esta formulación de las víctimas por el primero de los órganos se encuentra su calificación como «contraproducente y perturbadora» dada la gran carga emocional que subyace tras la aplicación de esta ley, lo cual puede llevar a inferir la existencia de víctimas de primera y segunda clase, aun cuando no existen diferencias materiales en la aplicación de los postulados de la norma.

[128] LOUSADA AROCHENA, J.F. "Estatuto desde la perspectiva de género"…, p. 15. Esta delimitación del ámbito de aplicación de la norma ha sido criticada por cierto sector doctrinal en tanto que se produce una exclusión de los perjudicados, entre los cuales pueden hallarse aquellos que han contribuido al auxilio de la víctima o a mermar las consecuencias del delito, los denominados. No obstante, estos «buenos samaritanos» no quedan desprotegidos en el supuesto de que a causa del delito hubieran sufrido perjuicios en su persona o bienes, ya que, en este caso, podrán gozar del amparo de la norma al considerarse víctima directa a tenor de lo dispuesto en la letra a) del artículo 2 de la LEVID.

a) Derecho a entender y ser entendida

El catálogo de derechos que puede hacer valer la víctima en virtud de esta Ley se abre con el artículo 4, el cual regula el derecho a entender y ser entendida. Esta prerrogativa es concebida como una suerte de *condicio sine qua non* para el ejercicio del resto de facultades -especialmente aquellas relativas a la información o traducción e interpretación- en la medida en que el este se concreta en la comunicación efectiva entre emisor y receptor mediante la utilización de un código común, lo que redunda en una adecuada transmisión de información, así como del disfrute por parte de la víctima de protección y apoyo, a lo cual se adiciona su correcta participación en el proceso penal[129].

Por consiguiente, tras la redacción del presente precepto subyace la idea del legislador relativa a eliminar todo tipo de barrera idiomática y burocrática a la que puedan enfrentarse las víctimas[130], desterrando así la comunicación estereotipada, no personalizada y de difícil comprensión[131].

b) Derecho a recibir información

En este epígrafe abordaremos aquellos preceptos incardinados en los derechos básicos de las víctimas relativos a la información, que se concretan, de un lado, en el artículo 5, en el cual se faculta a la víctima a recibir información desde que se relaciona con las autoridades competentes por vez primera y de otro, en el artículo 7, precepto en el cual la información se circunscribe al ámbito del proceso penal.

Como vemos, la información deviene en piedra de toque de la LEVID dada, por una parte, la amplitud de la misma -tipo de apoyo, procedimiento para plantear una denuncia, posibles recursos que se pueden interponer entre otros extremos; información que deberá adaptarse a las características y circunstancias de la víctima- en aras de que la víctima pueda conocer un hecho que le afecta personalmente y pueda, en cierta medida, controlarlas[132]. Por otra, se subraya el cambio de estatus de la víctima en el proceso penal, abandonando la posición meramente testifical y tomando el protagonismo en su sustanciación. En consecuencia, deberá facilitarse información relativa a todas aquellas vicisitudes surgidas durante el proceso con el objetivo de procurar el correcto ejercicio de las facultades conferidas en concordancia con el estatus que goza dentro del mismo[133].

---

[129] ÁGUDO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, Á.L.: *La respuesta penal en el escenario…* p. 193.

[130] GÓMEZ COLOMER (*Posición jurídica de la víctima*… p. 340) resulta crítico con este precepto -transcrito del art. 3 de la Directiva 2012/29/UE- en la medida en que, de una parte, «entender y ser entendido» implica comunicación, en la cual puede incardinarse el derecho a ser informado. Por otro lado, el autor considera la letra c) se halla desubicada en la redacción de este precepto, puesto que el derecho del que goza la víctima a disponer del acompañamiento de una persona de su elección en el primer contacto con autoridades y funcionarios se adecúa mejor a la idea de apoyo o comprensión más que a la del entendimiento, extremo último que persigue este precepto.

[131] TAMARIT SUMALLA, J.M.: "derechos de las víctimas…" p. 47.

[132] *Ibídem*, p.48.

[133] GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. "comentarios a la Ley 4/2015"… pp. 54-55. Así, en lo referido a la información sobre el proceso penal debemos señalar que no se remite de forma íntegra sino únicamente aquella parte que resulte dispositiva junto con su fundamentación. Con carácter adicional, esta información deberá solicitarse por la víctima de forma expresa, salvo en el caso de las víctimas de violencia de género, a las cuales se informará sobre las medidas cautelares o la puesta en libertad del infractos sin necesidad de que medie solicitud alguna, sin perjuicio del respeto a la voluntad de la víctima en caso de negativa de la misma a la recepción de notificaciones.

c) Periodo de reflexión en garantía de los derechos de la víctima

El precepto número 8 de la LEVID trata de asegurar la libre elección por parte de la víctima de abogado y procurador, sin someterse, por tanto, a las presiones mediáticas o sociales surgidas a partir del acaecimiento de una calamidad o una catástrofe pública. En consecuencia, los mentados operadores jurídicos no podrán ofrecer sus servicios hasta trascurridos 45 días desde la producción del hecho dañoso, salvo que las víctimas hubieran expresado su voluntad de contratar la labor de dichos profesionales, extremos que pueden haber influido sobre su estado anímico[134].

d) Derechos de la víctima como denunciante y a la traducción e interpretación

La finalidad perseguida por el artículo 6 de la LEVID no consiste únicamente en regular la posición de la víctima como denunciante sino en determinar el derecho que estas disponen -además de obtener una copia de la denuncia- a contar con un servicio de asistencia e interpretación durante la formalización de la misma en el supuesto de que no hablen castellano, así como la recepción de una copia en el idioma que hubieran solicitado.

En consecuencia, este precepto entronca con el artículo 9, mediante el cual se establece el derecho de las víctimas a ser asistidas por servicios de traducción e interpretación en el caso de no hablar el castellano o lengua oficial del territorio correspondiente. Este servicio, que será gratuito, podrá efectuarse de manera adicional mediante el empleo de las tecnologías de la información, siempre que no se requiera la presencia física del intérprete. Así, este derecho se extiende a aquellos extremos que resulten fundamentales para el correcto ejercicio de las acciones que dispone la víctima durante la sustanciación del proceso, como, por ejemplo, el lugar, el día o la hora del mismo o la traducción de documentos que obren en las actuaciones, lo cual puede ser sustituido por un resumen oral en el idioma en el que la víctima precise sobre el contenido del proceso, siempre y cuando no conculque el principio de equidad[135].

e) Derechos de acceso a los servicios de asistencia y apoyo

El título dedicado a los derechos básicos de la víctima se cierra con el artículo 10, en el cual se faculta tanto a las víctimas como a sus familiares a acceder a los servicios procurados por las Administraciones Públicas de manera gratuita, las cuales deben procurar un tratamiento individualizado y confidencial de estos sujetos. En consecuencia con lo dispuesto, la autoridad o funcionario que se encuentre en contacto con las víctimas deberá derivarlas a las Oficinas de Asistencia a Víctimas[136] en caso de que las circunstancias de la misma o la gravedad del delito lo aconsejen, así como en los supuestos en los que esta remisión fuese solicitada por la propia víctima[137].

---

[134] GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Posición jurídica de la víctima…* p. 329. No obstante, el autor señala la existencia de cierta duplicidad en este precepto con respecto a otros cuerpos normativos que establecieron esta disposición con anterioridad, a saber, de una parte, en el art. 25. 2 c) del Estatuto General de la Abogacía de 2001, y, de otra, en el art. 7.2 e) del Código Deontológico de la Abogacía Española.

[135] GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. "comentarios a la Ley 4/2015" p. 57. Esta prerrogativa, la cual goza de desarrollo reglamentario mediante el RD 1109/2015, de 11 de diciembre, dispone de un régimen de recursos en favor de la víctima en los casos en que se le niegue el derecho de traducción e interpretación, ya ante los Juzgados de Instrucción en el caso de que esta negativa tenga lugar en sede policial, ya en apelación cuando acontezca durante las fases judiciales.

[136] ÁGUDO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, Á.L.: *La respuesta penal en el escenario…* p.197. El RD 1109/2015 de 11 de diciembre, de desarrollo de la LEVID, extiende esta función a los Letrados de la Administración de Justicia, en aquellos casos en los que, además de los extremos descritos *supra*, estimen una especial vulnerabilidad de la víctima.

[137] GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. "comentarios a la Ley 4/2015"… pp. 59-60.

Por su parte, el grueso de las funciones desempeñadas por esta suerte de Oficinas se concreta en el art. 28 de la LEVID, de las cuales podemos efectuar una división tripartita distinguiendo, de un lado, aquellas relativas a la información, apoyo y asesoramiento; de otro, la fijación de las medidas de protección adecuadas atendiendo a las circunstancias del caso; y, por último, la coordinación con las instancias judiciales y políticas en aras de procurar una atención eficaz a la víctima[138].

2.2.2. Derechos procesales: participación en el proceso penal y acceso a los servicios de justicia restaurativa

La victimización secundaria se fundamenta en aquellos perjuicios que sufre la víctima derivados de su contacto con las autoridades e instancias judiciales encargadas de perseguir y castigar el delito.

Por tanto, con el objetivo de soslayar este tipo de efectos, el Título II de la LEVID, que lleva por nombre «participación de la víctima en el proceso penal», abarca del artículo 11 al 18, preceptos en los cuales se conceden ciertas prerrogativas a las víctimas, los cuales albergan por finalidad que la víctima tome una posición relevante en el proceso del que forma parte, dejando atrás aquellas concepciones procesales que la reducían a una labor meramente testifical.

Así, las facultades que suscitan mayor interés dada nuestra disciplina y el objeto del presente trabajo serán las reguladas por los artículos 13 y 15, correspondiéndose, respectivamente, con la participación de la víctima en el proceso penal y el acceso a la justicia restaurativa, por tanto, sendos preceptos serán estudiados con mayor detenimiento con respecto al resto; no obstante, con el objetivo de aportar una visión íntegra sobre este Título de la LEVID, las prerrogativas establecidas en esta parte de la Ley también se abordarán, si bien de manera somera, dado su paralelismo con la LECrim.

En este orden de cosas, este Título se abre con la regulación de la participación de la víctima en el proceso penal en su artículo 11, desdoblándose a su vez en dos extremos, a saber, de una parte, el derecho a ejercitar las acciones civil y penal conforme a lo dispuesto en la LECrim, y, de otra, aportar en su comparecencia fuentes de prueba e información que promuevan el esclarecimiento de los hechos. Sin embargo, este precepto no determina el momento preclusivo *ad quem*, es decir, a partir del cual estas acciones no pueden ejercitarse, lo que genera importantes problemas de interpretación[139].

---

[138] GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Posición jurídica de la víctima…*p. 335.

[139] *Ibídem*, p. 352. Así, siguiendo la regla general, este momento preclusivo *ad quem* se concretaría para el ejercicio de las acciones penal y civil en el acto del juicio oral y, para el caso de la aportación de información, con carácter previo a la apertura del mencionado trámite. No obstante, doctrina jurisprudencial reciente entiende que para el primero de los supuestos enunciados, dada la reforma de los artículos 109 -con la introducción del art. 109 bis- y 785 operada por la LEVID, así como el vigente art. 110 LECrim no se constriñe la participación de la víctima a momentos anteriores a la celebración del juicio sino que, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 785, la víctima debe ser informada de las vicisitudes del proceso durante su tramitación, el cual no puede paralizarse ni interrumpirse; en consecuencia, se permite la participación *apud acta* de las víctimas en el proceso con el consiguiente ejercicio de las prerrogativas contempladas en la legislación.
Por otro lado, el apartado b) del artículo 11 de la LEVID hace referencia a aquellos casos en los que la víctima no es parte del proceso o todavía no ha decidido formar parte del mismo, pero, aun así, su aportación a la investigación de la causa puede devenir fundamental en aras de determinar correctamente de daños y perjuicios ocasionados con el objetivo último de procurar en un futuro una adecuada satisfacción de la víctima. Por tanto, el momento preclusivo *ad quem* se corresponderá con la apertura del juicio oral, fase en la cual quedan fijadas las acusaciones, admitiéndose la valoración de estas aportaciones en el juicio oral de manera excepcional en virtud de los apartados segundo y tercero de art. 729 LECrim cuando fueran útiles y pertinentes o por exigencias del Tribunal al considerarlas necesarias para el esclarecimiento de ciertos hechos. (VALCARCE LÓPEZ, M.: *ley 4/2015, estatuto de la víctima en transposición...*, pp. 20-21).

Asimismo, la nueva concepción de la víctima como parte activa del proceso se fundamenta a lo largo del Título II a través de facultades tales como la comunicación y la revisión del sobreseimiento de las actuaciones, ya a víctimas directas, ya indirectas, con independencia de que se hubieran presentado como parte en el proceso penal -artículo 12[140]-. Con carácter adicional, se recogen prerrogativas que, además de la función previamente señalada, tienen por finalidad facilitar su participación en el proceso en tanto que merman los posibles efectos de la victimización secundaria previamente aludida mediante el reembolso de las costas y gastos, regulado en el art. 14 -con preferencia al Estado siempre que la sentencia recaída hubiese sido condenatoria por aquellos delitos que hubieran sido imputados al acusado siempre que el Ministerio Fiscal no hubiese formulado acusación sobre ellos o el archivo de la causa hubiese sido revocado mediante la estimación del recurso de la víctima-. Con carácter adicional, se contempla el derecho de las víctimas a solicitar los servicios de justicia gratuita -art. 16- evitando peregrinajes por las diferentes administraciones[141] entregando la documentación necesaria a la autoridad encargada de aportarles información sobre la causa o a las Oficinas de Atención a Víctimas correspondientes; o la posibilidad ofrecida en el art. 17 a los ciudadanos europeos residentes en España de denunciar en nuestro país ilícitos cometidos en otro territorio de la UE. Por último, este capítulo se cierra con el reconocimiento a las víctimas de su derecho a la recuperación de los bienes que hubieran sido incautados por la autoridad judicial durante el proceso[142], salvo en los casos establecidos por la Ley[143].

Así, una vez aportado una breve delimitación sobre las prerrogativas que componen la participación de las víctimas en el proceso penal en la LEVID, ahondaremos en primer término sobre el acceso de las mismas a los accesos de justicia restaurativa y, posteriormente, sobre el papel que estas desempeñan en la ejecución penal de la sentencia. Como podrá advertir el lector, se ha invertido el orden de abordaje de los preceptos y la razón estriba en que el artículo 13 de la LEVID se plantea en nuestra investigación como una suerte de colofón a las facultades que pueden ser ejercitadas por la víctima en nuestro marco legislativo actual.

---

[140] No obstante, a juicio de VALCÁRCEL LÓPEZ (*ley 4/2015, estatuto de la víctima en transposición*, p. 22), la redacción del segundo inciso de apartado precepto no resulta del todo adecuada en la medida en que prescindir de la comunicación a todos los familiares, bien cuando se hubiese notificado con éxito a varios de ellos o bien cuando los intentos hubiesen devenido infructuosos, conculca el derecho de información y el de revisión de la decisión en la medida en que la Directiva 2012/29/UE no contempla límites en la regulación de estos extremos. A esa cuestión debe adicionarse la situación de inseguridad que se generaría para el investigado en la causa, ya que cualquier familiar no notificado podría reclamar la práctica de dicho trámite, reabriendo, en consecuencia, una causa que ya se encontraba cerrada, ampliándose de nuevo los plazos para recurrir.
Asimismo, se plantean dificultades de conjugación entre este inciso normativo y el artículo 7, el cual refería, tal y como hemos mencionado previamente, a la información de las víctimas sobre aquellas vicisitudes referidas a la causa penal.

[141] ÁGUDO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, Á.L.: *La respuesta penal en el escenario…* p.199.

[142] SERRANO MASSIP, M: "Los derechos de participación en el proceso penal", En TAMARIT SUMALLA (coord.), SERRANO MASIP, M. y VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El estatuto de las víctimas de delitos, comentarios a la Ley 4/2015*. 1ª ed., Valencia, Tirant to Blanch, 2015, pp. 140-141. El presente precepto es producto de la trasposición del art. 15 de la Directiva 2012/29/UE, la cual ha determinado la reforma operada en el art. 334 LECrim, estableciendo, como consecuencia, la obligación por parte del Tribunal de devolver aquellos efectos pertenecientes a la víctima de manera inmediata, aun cuando gozasen de relevancia para la tramitación del proceso penal, imponiendo, en contrapartida, la obligación a la víctima de ponerlos a disposición del Tribunal siempre que se le requiriera, extremo tras el cual subyacen labores de conservación y custodia.

[143] *Ibídem*, p. 142.

a) Acceso de la víctima a los servicios de justicia restaurativa

La justicia restaurativa no goza en la actualidad de una definición unívoca a nivel internacional[144] en los diferentes cuerpos legales que la contemplan; sin embargo, se antoja necesario traer a colación a estos efectos la conceptualización referida por IGLESIAS RÍO y TAPIA BALLESTEROS[145] como aquel proceso mediante el cual se ofrece una solución al conflicto negociada por la víctima y victimario, que alberga por finalidad la reparación de los perjuicios derivados de la comisión delictiva.

Por su parte, resulta posible afirmar que este sistema de resolución de conflictos constituye el producto de la conjugación de los postulados de la Criminología y la Victimología[146], así como de la transición con respecto al modelo de justicia retributiva dejando atrás, por tanto, la equiparación entre reparación de la víctima y aplicación de la pena por el mal causado, poniéndose el acento en los beneficios derivados del diálogo entre víctima e infractor, ya por obtener una mayor satisfacción y recuperación del protagonismo en el proceso penal, ya por avanzar en el proceso de resocialización, respectivamente. Con carácter adicional, la comunidad se incorpora a este proceso restaurativo por entenderse que el delito no afecta únicamente a los sujetos previamente mencionados, sino que supone la muestra de un conflicto interpersonal que trasciende al mero incumplimiento de la ley; en este orden de cosas, el todo social se aproxima al sistema de justicia[147].

Así, en nuestro ordenamiento jurídico, la justicia restaurativa se entiende imbricada en el proceso penal[148], resultando una herramienta complementaria a la aplicación de esta rama del Derecho Público en aras de abordar la respuesta al delito, procurando de esta manera una incorporación de elementos que permitan humanizar el sistema[149].

Continuando con el análisis del marco legislativo en esta materia, con carácter previo a la aprobación y entrada en vigor de la LEVID, únicamente se había abordado esta cuestión desde una perspectiva positiva, con la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, permitiéndose el uso de este proceso para los supuestos contemplados en la ley, mientras que desde una visión negativa, hallamos la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género[150], en la cual

[144] IGLESIAS RÍO, M.A., TAPIA BALLESTEROS, P.: "Aproximación a la justicia restaurativa…". En este sentido, cabe destacar la Directiva 2012/29/UE así como la Declaración 2002/12, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre Principios Básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal. 3

[145] *Ibídem.*

[146] RODRÍGUEZ ZAMORA, M.G.: "La justicia restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad". *Tla-Melaua, revista de ciencias sociales*, 2016, vol. 9, núm. 39, p. 181.

[147] MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C.: "La justicia restaurativa y un modelo restaurador de justicia penal", *Revista de Derecho UNED*, 2015, núm. 16, pp. 1241-1243.

[148] *Ibídem*, p. 1252. Esta concepción de la justicia restaurativa como aspecto complementario al proceso penal es enunciada por ROXIN, que concibe la reparación como una suerte de «tercera vía»; en consecuencia, este sistema podría suponer la retirada o aminoración de penas o medidas de seguridad.

[149] SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LUCH, M.: "Justicia restaurativa y mediación penal", En GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dir.) *La influencia de la víctima en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*. 1ª edición, Madrid, Dykinson, 2017, p. 127. Esta autora fundamenta la complementariedad de la justicia restaurativa en nuestro sistema en argumentos de Derecho Positivo de corte constitucional, a saber, de una parte, el artículo24 CE, en el que se recoge la tutela judicial efectiva -derecho a un juicio justo con todas las garantías- y, de otra, el art. 117 CE, que regula la reserva de la función jurisdiccional a los jueces y tribunales. Como resultado de lo expuesto, se produce la interdicción de la desjudicialización y privatización de la justicia.

[150] IGLESIAS RÍO, M.A., TAPIA BALLESTEROS, P.: "Aproximación a la justicia restaurativa…".

se proscribe el uso por la víctima y el infractor dada la relación de asimetría existente entre ambos basada en la especial vulnerabilidad de la primera[151].

Por su parte, el artículo 15 de la LEVID -el cual supone una transcripción cuasi literal del art. 12 de la Directiva 2012/29/UE en esta materia-, regula el acceso de las víctimas a los servicios de justicia restaurativa, precepto del cual debemos realizar ciertas matizaciones. Así, se evidencia la utilización indiferenciada de las voces «mediación» y «justicia restaurativa» como sinónimos, extremo que no resulta baladí en la medida en que la mediación supone uno de los métodos empleados para desarrollar el proceso de justicia restaurativa, pero no el único[152]; en consecuencia, esta imprecisión conceptual implica limitar el ámbito de actuación de este sistema de resolución de conflictos. Por otro lado, en el Decreto de desarrollo de la LEVID, se atribuye a las Oficinas de Asistencia a Víctimas funciones en materia de justicia restaurativa; sin embargo, este cuerpo normativo guarda silencio sobre los diferentes procedimientos que pueden desarrollarse a este respecto.

Asimismo, la LEVID enuncia una serie de requisitos en aras de procurar la aplicación de los sistemas de justicia restaurativa, entre los cuales se encuentran el consentimiento del infractor y de la víctima -este último deberá ser informado e imparcial-; el reconocimiento por parte del infractor de los hechos esenciales que determinan su responsabilidad; asimismo, este proceso deberá resultar lo suficientemente seguro para la víctima y, con carácter adicional, no deberá encontrarse vedado por la ley, referencia a la regulación sobre violencia de género previamente apuntada[153]. Por añadidura, estos procedimientos de diálogo se revisten de la mayor confidencialidad[154] y, además, las partes podrán desistir del mismo en cualquier momento.

En consecuencia con todo lo expuesto, resulta posible calificar la justicia restaurativa como una de las formas de resolución de conflictos de mayor proyección en el ámbito penal, dado que sus aspectos ventajosos se materializan en cuatro direcciones diferentes, a saber, el encausado, la víctima, la comunidad y, por último, la justicia en sí misma considerada -cambio de paradigma hacia un enfoque educativo de la respuesta penal, así como la promoción de actitudes de responsabilidad y reparación[155]-. Sin embargo, debemos poner en relación este sistema con el cuerpo legal en el que se contempla, en este caso, como sabemos, la LEVID; en su Preámbulo -Motivo VI-, se dispone que las únicas finalidades que perseguirá

[151] GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "Hacia un nuevo protagonismo de las víctimas en el proceso penal español", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 35, p.21. No obstante, pese a no haberse regulado de manera explícita el acceso de los adultos a la justicia restaurativa, se han desarrollado experiencias piloto en el seno del CGPJ, producto de lo cual ha resultado la elaboración de un Protocolo de Mediación Penal.

[152] LARRAURI PIJOAN, E. "Tendencias actuales de la justicia restauradora", *Estudios de Derecho*, 2004, vol. 168, núm. 138, p.68. En este sentido cabe destacar, con carácter adicional a la mediación, la conciliación, las conferencias grupales y los círculos sentenciadores.

[153] IGLESIAS RÍO, M.A., TAPIA BALLESTEROS, P.: "Aproximación a la justicia restaurativa…", p.8. Asimismo, los autores señalan en este sentido que el sometimiento del infractor al sistema de justicia restaurativa puede ser valorado por el tribunal como una causa de suspensión de la pena en virtud del artículo 84 CP; de manera análoga, cabe la posibilidad de que los Trabajos en Beneficio de la Comunidad resulten estimados en los mimos términos al suponer un resultado de la justicia restaurativa producto del diálogo entre el infractor y la comunidad.

[154] MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C.: "modelo restaurador…"p. 1254. Este aspecto se utiliza también como contraargumento para aquellas tesis que estiman el reconocimiento de los hechos por parte del infractor como una suerte de vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, la afirmación de este punto implica indicios de culpabilidad, los cuales se antojan insuficientes en su función de procurar la motivación de una sentencia. Con carácter adicional, la salvaguarda de este principio se refuerza con cuestiones tales como la proscripción de la intervención testifical del mediador así como la intervención judicial durante las sesiones, facultándose la entrada del operador jurídico en su fase final, en aras de ratificar el acuerdo establecido por las partes.

[155] GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "Hacia un nuevo protagonismo…", p. 21.

la justicia restaurativa serán aquellas relativas a la reparación material y moral de la víctima, dada la desigualdad existente en este último extremo entre sendos sujetos. Por tanto, la víctima se erige como figura sobre la que pivota el sistema restaurativo en nuestro ordenamiento, obviándose los beneficios resocializadores generados para con el infractor y, por ende, los objetivos de prevención general y, sobre todo, de índole especial[156].

b) Intervención de la víctima en la ejecución penal

El artículo 13 de la LEVID faculta a las víctimas a participar en la ejecución de la sentencia que determina la culpabilidad del sujeto, circunscrita a los supuestos en los que lleva aparejada una privación de libertad del individuo que ha delinquido. Así, esta intervención victimal se podrá desarrollar desde la perspectiva de las decisiones emitidas por los órganos sentenciadores, de una parte y, de otra, de la ejecución penal *stricto sensu* llevada a cabo por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, para lo cual se plantean diferentes niveles de participación de las víctimas en este extremo[157] que examinaremos en las líneas que siguen.

En primer término, creemos conveniente resaltar ciertos aspectos formales de este artículo, que, conforme a lo dispuesto por DE PAÚL VELASCO[158], inciden fundamentalmente sobre su extensión y redacción, extremo último que analiza más pormenorizadamente. Así, mientras que la excesiva extensión la equipara a la tendencia instaurada en los últimos tiempos referida a las reformas legislativas penales, pone el acento sobre la extrema complejidad de su lectura, de estructura «abigarrada», debido a las numerosas remisiones existentes en este artículo, ya al propio texto normativo, ya a otros cuerpos legislativos diferentes[159].

Por su parte, en lo relativo al abordaje de este precepto desde una perspectiva material, se antoja necesario destacar con carácter preliminar el hecho de que el precepto que nos encontramos abordando no encuentra precedentes en la mencionada Directiva 2012/29/UE, así como tampoco desarrollo legislativo en aquellos cuerpos legales de nuestro ordenamiento que guardan mayor relación en materia penal y penitenciaria -LECrim, CP o Ley Orgánica General Penitenciaria-. La principal motivación de la carencia de regulación en este punto obedece, al menos desde la perspectiva del derecho Comparado y Comunitario, a que estas facultades se encuentran referidas fundamentalmente a la ejecución y cumplimiento de la pena, no pudiéndose incardinar, por tanto, en los extremos relativos al proceso penal[160]. En consecuencia, la conjugación de los derechos de la víctima y los del condenado no resulta una cuestión pacífica en la doctrina, sustanciándose la controversia en el análisis de lo dispuesto en el art. 25.2 CE[161], a saber, la finalidad resocializadora de las penas.

---

[156] IGLESIAS RÍO, M.A., TAPIA BALLESTEROS, P.: "Aproximación a la justicia restaurativa…".
[157] LEGANÉS GÓMEZ, S.: "La víctima del delito en la ejecución penitenciaria"...
[158] DE PAÚL VELASCO, J.M.: *Algunas observaciones sobre la intervención de las víctimas en la ejecución penitenciaria*. Madrid, 2015, pp. 6-7.
[159] *Ibídem*, p.6. Así, las remisiones que podemos hallar en este precepto las encontramos relacionadas principalmente con los arts. 5.1.m) y 7.1 LEVID. Por su parte, las referencias externas a otros cuerpos normativos se materializan fundamentalmente a los arts. 36.2 CP, 78.3 CP o la LECrim en términos generales.
[160] MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: "Estatuto de la víctima. Comentario a su regulación procesal penal", *Diario La Ley*, 2014, núm. 8351.
[161] GARCÍA DEL BLANCO, V. "Conflicto de intereses: la víctima en el proceso y en la ejecución penal" En GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dir.) *La influencia de la víctima en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*. 1ª edición, Madrid, Dykinson, 2017, p. 291. No obstante, las discrepancias con respecto a este precepto se suscitaron con anterioridad, a saber, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley del Estatuto, materializándose en las reservas aducidas en el Informe del Consejo de Estado, del Ministerio Fiscal y del CGPJ, adicionándose el voto particular de ciertos vocales pertenecientes a este último órgano.

Así, los sujetos que podrán ejercitar este derecho de intervención contemplado en el art. 13 LEVID serán aquellas víctimas que no se hubieran mostrado parte en la causa[162] y que con carácter adicional hubieran ejercitado el derecho de información recogido en la letra m) del apartado primero del art. 5, relativa a la notificación de resoluciones[163]. Esta amplitud en la consideración de los sujetos receptores de notificación de resoluciones judiciales representa numerosas ventajas para la sustanciación del proceso en tanto que el legislador, con esta medida, ha pretendido, de una parte, satisfacer las pretensiones de aquellas víctimas que con la regulación al Estatuto no hubieran podido ejercitar sus derechos, y, de otra, procurar de un mayor dinamismo al proceso penal mediante la reducción de las acusaciones particulares, en aras de que este devenga practicable[164].

La formulación de este precepto constituye la materialización de los postulados recogidos en el Preámbulo de la LEVID, en el cual se asevera la compatibilidad existente entre una mayor dotación de prerrogativas a la víctima en materia de ejecución penitenciaria y el mantenimiento del monopolio estatal del *ius puniendi*[165], característico de los Estados de Derecho. No obstante, tal y como aprecia LEGANÉS GÓMEZ[166], con esta nueva regulación asistimos a una nueva forma de intervención de la víctima con respecto a la Ley 7/2003[167], adicionándose al ya existente papel pasivo en la ejecución penitenciaria un protagonismo activo, el cual, a su vez, se desdobla en dos cauces de actuación, a saber, de índole directa e indirecta.

Por consiguiente, en aras de analizar sistemáticamente este precepto, conjugaremos la clasificación previamente señalada con aquella establecida por SERRANO MASIP[168], la cual atiende al momento de la ejecución penal en la que la víctima se encuentra facultada para intervenir, señalándose como punto de inflexión la privación de libertad; en consecuencia, el protagonismo activo indirecto se corresponderá con la fase previa a la ejecución penal mientras que el directo se dará durante la privación de libertad del interno.

---

[162] TINOCO PASTRANA, Á.: "nuevo estatuto de la víctima…", p.301. Aunque el precepto únicamente se refiera a aquellas víctimas que no hubieran formado parte del proceso, esta prerrogativa resultará extensible a las que hubieran participado en el mismo, aplicándose por tanto la máxima relativa de «quien puede lo más, puede lo menos».

[163] *Ibídem*, pp. 304-305. Por consiguiente, nos encontramos ante la configuración de una parte sin precedentes en el Derecho Procesal español, en la medida en que la víctima, por el mero hecho de serlo deja atrás su consideración como «tercero procesal», ya que puede ejecutar ciertos actos sin necesidad de formar parte del proceso, sirviéndose únicamente de la consideración de víctima derivada de la incardinación de su figura en el art. 2 LEVID.

[164] *Ibídem*, p. 305.

[165] Tal y como señala NISTAL BURÓN ("participación de la víctima…"), este mantenimiento del *ius puniendi* bajo la tutela del Estado provocó la atención de las necesidades de los imputados, condenados y penados en detrimento de las de la víctima, que paulatinamente ha sido relegada a un segundo plano en la sustanciación del proceso penal. En consecuencia, se han alzado numerosas voces críticas exigiendo una equiparación entre sendas figuras con el objetivo de guardar un equilibrio bipolar en el proceso, que, en el plano legislativo español, ha cristalizado en la aprobación de la Ley 4/2015.

[166] LEGANÉS GÓMEZ, S.: "La víctima del delito en la ejecución penitenciaria"...

[167] GARCÍA DEL BLANCO, V. "Conflicto de intereses…", p. 292. Entre las principales novedades que incorpora la LO 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas cabe señalar, en lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, la incorporación del denominado «periodo de seguridad» a las penas superiores a cinco años en nuestro sistema penitenciario. No obstante, este sistema podrá ser levantado siempre que, conforme al art. 36.2 CP, el JVP -en adelante, Juez de Vigilancia Penitenciaria- dé audiencia previa al Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y «demás partes». Como vemos, el precepto no se refiere a la víctima expresamente, sino que queda diluida en la expresión previamente aludida. No obstante, sea como fuere su denominación, los tres sujetos mencionados forman un trío indisoluble.

[168] SERRANO MASIP, M. "derechos de participación…", p. 137.

i. Protagonismo activo indirecto previo a la ejecución de la sentencia

El apartado segundo del artículo 13 de la LEVID hace referencia a este protagonismo indirecto de la víctima en la ejecución penal fundamentándose en dos prerrogativas, a saber, de una parte, la facilitación de información por parte de la víctima a jueces y tribunales y, de otra, posibilidad de imponer medidas al penado en aras de salvaguardar la seguridad de la víctima.

En este orden de cosas, el apartado b) de este precepto permite que las víctimas puedan facilitar información relevante al Juez o Tribunal sentenciador en aras de que estos puedan decidir más adecuadamente sobre los aspectos relativos a la ejecución penal, responsabilidades civiles derivadas de delito o decomisos. Esta prerrogativa se concreta fundamentalmente en la suspensión de la pena -art. 80 CP[169]- o en la imposición de condiciones a la misma -art. 83 CP-.

Por otro lado, la letra a) de este apartado, si bien es cierto que se lleva a cabo con anterioridad al fallo condenatorio, esta se materializa únicamente cuando la privación de libertad es efectiva y un potencial peligro para la víctima. Así, en aquellos casos en los que se aprecie un especial peligro para la integridad de la víctima, esta puede «interesar» que se impongan determinados mecanismos que eviten la posibilidad de sufrir nuevamente una victimización primaria[170] por parte del interno, los cuales suelen cristalizar en medidas no privativas de libertad, entre las que destaca la denominada libertad vigilada -arts. 105 y 106 CP[171]-.

ii. Protagonismo activo directo durante la ejecución penal

Así, el protagonismo directo de la víctima en la ejecución penitenciaria debe relacionarse con las competencias adquiridas por el JVP relativas a la ejecución penal -las cuales fueron ampliadas con la reforma del Código Penal operada por las leyes 7/2003 y la 15/2003-, extremo que se concreta en el apartado primero del artículo 13 de la LEVID. En este precepto se legitima a la víctima[172] -siempre que hubiera accedido al trámite de información de notificaciones recogido en el art. 5.1.m)- para recurrir los autos emitidos por el JVP relativos, de una parte, al levantamiento del periodo de seguridad contemplado en el art. 36.2 CP y, de otra, la aplicación de beneficios penitenciarios, permisos de salida y libertad condicional conforme al cómputo general de las penas impuestas y no al derivado de la

[169] SERRANO MASIP, M. "derechos de participación…" p. 136. La autora considera que el deber impuesto a los jueces y tribunales en virtud del art. 80.6, relativo a dar audiencia a la víctima en aquellos delitos semipúblicos debería extenderse a aquellos delitos de naturaleza pública, en aras de lograr medidas más justas y eficaces, desterrando todo exceso de atisbo o desproporción.

[170] Esto es, la derivada de las consecuencias directas de la comisión delictiva.

[171] LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: "Los derechos en la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito: especial consideración a la participación de la víctima en la ejecución penal", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2016, núm. 15, p. 171. Esta medida de seguridad se impone en la sentencia junto con la pena privativa de libertad, no haciéndose efectiva, sin embargo, en el momento de la excarcelación, cuya aplicación dependerá, por otra parte, del pronóstico de peligrosidad realizado por el JVP con carácter previo a que la privación de libertad devenga extinta -lapso mínimo de dos meses- en virtud de lo dispuesto en el art. 106.2 CP. Asimismo, la relevancia del trámite de audiencia de las víctimas del delito con el objetivo de determinar la procedencia de la imposición de la libertad vigilada -art. 98.3 CP- resulta un extremo de difícil encaje en la práctica, ya por la falta de vinculación de los informes emitidos JVP que versen sobre esa cuestión, así como la complejidad de llamar a sujetos que no se hallan personados en el procedimiento.

[172] NISTAL BURÓN, J.: "La participación de la víctima…" Esta facultad otorgada a la víctima resulta inédita en nuestro ordenamiento jurídico partiendo de la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ, en la cual se limitaba al Ministerio Fiscal, al interno o liberado condicional la legitimación para interponer recurso ante los JVP, resultando preceptiva la asistencia de letrado.

aplicación de los límites del concurso real contemplado en el art. 76 CP, lo que implica, en última instancia, el retorno al régimen general de cumplimiento.

Esta referencia a la intervención directa de la víctima en la ejecución penitenciaria se fundamenta esencialmente en la tipología delictiva de los ilícitos cometidos, tras los que subyace un mayor riesgo para la víctima o la intensidad de su relación con el victimario, que el legislador limita en la letra a) ofreciendo un listado de delitos -homicidio, aborto lesiones, contra la libertad, de tortura y de integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, robo con violencia o intimidación, terrorismo o trata de seres humanos-[173].

Por su parte, el periodo de seguridad en este precepto viene referido, por un lado, a la progresión al tercer grado penitenciario en el caso de que no se hubiera extinguido la mitad de la condena y, por otro, la concesión de la libertad condicional al penado que cumpla una condena de estas características, correspondiéndose con las letras a) y c), respectivamente.

El primero de los extremos aludidos hace referencia al levantamiento del periodo de seguridad[174], por lo que, la víctima de los delitos que se plasman en ese apartado podrá recurrir las resoluciones de los autos de los JVP que resulten favorables en este sentido. Sin embargo, esta prerrogativa de aparentemente sencilla ejecución, redunda en la acumulación de trabajo para los JVP, ya que, en consecuencia con la división tripartita establecida por NISTAL BURÓN en la ejecución penitenciaria[175], no existe relación entre el juez sentenciador y aquel de vigilancia penitenciaria por pertenecer a esferas competenciales distintas, por consiguiente, ese último desconoce si la víctima de un determinado proceso expresó su voluntad de ser notificada de aquellas resoluciones emitidas con respecto al procedimiento. Por consiguiente, con carácter adicional al riesgo de omisiones y errores que implica la duplicidad en la transmisión de información que pone de manifiesto DE PAÚL VELASCO[176], debe considerarse como un extremo de especial atención el tipo de informaciones que se brinda a la víctima sobre el penado, ya que, recordemos, sobre aquellas se fundará la intervención de la víctima, carente de asistencia letrada en este momento.

Sin embargo, debemos recordar la relación de especial sujeción que vincula a los internos con la Administración Penitenciaria, lo cual implica, entre otras consideraciones, el conocimiento de esta última sobre ciertos aspectos que afectan a la intimidad del penado; de ahí la necesidad de determinar la suerte de informaciones que son facilitadas a la víctima ya

[173] GARCÍA DEL BLANCO, V. "Conflicto de intereses…" p. 295. No obstante, la selección de los delitos ha sido hondamente criticada por la doctrina en la medida en que, por ejemplo, los delitos de terrorismo se encuentran expresamente excluidos de la aplicación del régimen general de cumplimiento al igual que sucede con ciertos tipos relativos a la libertad sexual. Por consiguiente, el tenor del artículo plantea posibilidades que se encuentran descartadas.

[174] *Ibídem*, p. 292-293. El periodo de seguridad es un mecanismo incorporado por la Ley 7/2003, mediante el cual se pretende lograr un cumplimiento «efectivo» de las penas a través del mantenimiento del penado en el régimen ordinario de cumplimiento hasta que no extinga la mitad de su condena en aquellos supuestos en los que esta supere los cinco años. En consecuencia con lo dispuesto, esta pretensión chica frontalmente con el sistema de individualización científica instaurado en los arts. 63 LOGP y 102.2 RP -encontrando su máximo exponente en el principio de flexibilidad del art. 100.2. RP, que implica la incorporación al régimen de cumplimiento de características de diferentes grados penitenciarios, especialmente del segundo y tercero- y, por ende, con el sistema resocializador penitenciario propugnado por el art. 25.2 CE.

[175] NISTAL BURÓN, J.: "participación de la víctima...". Para este autor, en la ejecución penal y penitenciaria de las condenas se da la conjugación de tres tipos de actividades jurisdiccionales diferentes, a saber, de una parte, la ejecución de las penas por parte del juez sentenciador -actividad jurisdiccional-; de otra, aquella relativa a las funciones de guarda y custodia de los penados, así como su reeducación y reinserción, llevada a cabo por los JVP, de índole puramente administrativa. Por último, hallamos aquella relativa a la salvaguarda de los derechos y libertades constitucionales que no hubieran sido limitados por la naturaleza de la sentencia, tomando un cariz, de nuevo, jurisdiccional.

[176] DE PAÚL VELASCO, J.M.: *observaciones sobre la intervención de las víctimas*, p. 9.

que, tal y como evidencia DE PAÚL VELASCO[177], la LEVID, no precisa su contenido. Por consiguiente, este autor considera que esta información debe versar sobre extremos objetivos -p.ej. resumen de la situación penal y penitenciaria- obviando aquellos datos del expediente penitenciario relativos al estado físico y mental del interno, así como las observaciones realizadas por los profesionales del Equipo de Tratamiento -juristas, psicólogos, educadores y trabajadores sociales-.

Asimismo, este periodo de seguridad puede verse extinguido, conforme a la letra c) del apartado primero del artículo 13 LEVID, por la concesión de la libertad condicional al penado, cuestión ante la cual la víctima puede plantear recurso[178]. No obstante, en este caso la horquilla de delitos se amplía, contemplándose, con carácter adicional a los plasmados en la letra a), aquellos regulados en el párrafo segundo del art. 36.2 CP, concernientes fundamentalmente a terrorismo y grupos u organizaciones criminales. Otra de las notas distintivas de este precepto con el previamente analizado se encuentra en la fijación de un límite mínimo de duración de la condena, a saber, cinco años.

Por otra parte, la letra b) de este apartado primero contempla la posibilidad de interposición de recurso relativo al auto del JVP que disponga la aprobación de los beneficios penitenciarios, así como los permisos y la libertad condicional sobre los límites totales de cumplimiento -derivados de la aplicación del concurso real del art. 76- y no sobre el cómputo total de las penas impuestas[179].

En último lugar, el marco de la intervención activa directa de las víctimas en la ejecución penitenciaria se completa con el apartado 3 de este precepto, en virtud del cual el JVP debe informar a la víctima que haya ejercitado el derecho a la información sobre la notificación de resoluciones que versen sobre los extremos que hemos tratado en las líneas previas. A partir de su recepción, la víctima dispondrá de cinco días para formular las alegaciones que resulten pertinentes -entre ellas, su voluntad de interponer recurso- sin necesidad de abogado[180]. A este plazo se adicionan quince días en el supuesto de que la víctima decida plantear recurso[181] -reforma o apelación- resultando ya preceptiva la asistencia letrada.

---

[177] *Ibídem*, pp. 10-11.

[178] Sin embargo, tal y como evidencia MANZANARES SAMANIEGO ("Estatuto de la víctima…"), entre la sentencia firme y la libertad condicional puede haber mediado un dilatado lapso, por lo que se plantean dificultades en lo referido a la determinación de las víctimas legitimadas para la interposición de los recursos de tal naturaleza, lo cual redundaría en la demora relativa a la aplicación de este régimen de cumplimiento, parte de su tratamiento penitenciario. Por consiguiente, tras estos extremos subyace la conculcación del principio de individualización científica, en perjuicio del reo.

[179] GARCÍA DEL BLANCO, V. "Conflicto de intereses…", p. 296. No obstante, la participación de las víctimas en este sentido se ha visto notoriamente mermada por la reforma operada por la LO 1/2015, en la que la preceptividad del régimen excepcional del art. 78.1 CP ha pasado a resultar facultativa en su aplicación para el operador jurídico.

[180] LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: "participación de la víctima en la ejecución penal"…p. 169. En este punto debe adicionarse lo dispuesto por el Informe del Anteproyecto del CGPJ, en el que se determina que esta medida carece de sentido puesto que toda víctima que desee intervenir en la ejecución penal previamente debe haberse constituido en parte, asistida de Letrado y representada por Procurador (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de las Víctimas del Delito, Madrid, 2014, p. 36.)

[181] GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Posición jurídica de la víctima…*, p.295. Este autor considera que este plazo para la interposición de recurso resulta excesivo en tanto que la víctima es conocedora de las vicisitudes del proceso por haberse constituido en parte. En consecuencia, plantea la necesidad de homogeneizar este plazo con el de 20 días dispuesto por el art. 636 LECrim para los casos de sobreseimiento -precepto modificado por la DF Primera (Quince) LEVID-.

2.3. ¿Resulta viable la incorporación de la LEVID a nuestro ordenamiento jurídico?

La LEVID, como hemos podido apreciar a lo largo de todo el epígrafe, ha supuesto una reformulación de las relaciones de la víctima con el Derecho Penal y la aplicación que se realiza del mismo en los juzgados y tribunales, materializándose, por una parte, en la ampliación de la horquilla de derechos de los que ya gozaba en otros cuerpos normativos anteriores a la aprobación de la Ley 4/2015, como por ejemplo, la LECrim[182]. Por otra, se le brinda la posibilidad de intervenir en el proceso penal en aspectos en los que previamente su papel era obviado e, incluso, expresamente excluido. Por consiguiente, la Ley 4/2015 podría calificarse como el cuerpo normativo en el que cristalizan todos los postulados emanados de la Victimología, como consecuencia de la relevancia que las víctimas han ido adquiriendo paulatinamente desde la segunda mitad del pasado siglo.

Sin embargo, el contenido de la norma, fácilmente explicable, no se encuentra exento de críticas ni apostillas de diversa índole, vertiéndose la mayoría de ellas sobre uno de los aspectos más controvertidos, a nuestro juicio, de este texto legal, esto es, la intervención de las víctimas sobre la ejecución penal[183].

Asimismo, la jurisprudencia justifica la exclusión de la participación de la víctima por comprender que la protección de la víctima es brindada por el EOMF[184] -art. 3.10[185]-, la LOPJ -art. 541[186], o la LECrim - arts. 105, 108, 110 y 773[187].

Por su parte, con el objetivo de soslayar las posibles injerencias negativas sobre la resocialización del penado, la actuación de la víctima en el proceso penal queda constreñida a la ejecución de las sentencias, quedando excluida, por tanto, del tratamiento penitenciario. Sin embargo, debemos recordar que su parecer no resulta vinculante para el Juez sentenciador, que únicamente debe darles audiencia o atender a sus consideraciones en aras de emitir un fallo que resulte lo más adecuado posible a las circunstancias del supuesto.

En consecuencia, debemos plantearnos hasta qué punto la Ley 4/2015 ha supuesto un avance efectivo en el reconocimiento de derechos de la víctima o si, por el contrario, su papel en la intervención penal queda reducido a labores meramente instrumentales, obedeciendo la redacción de este cuerpo normativo a otro tipo de pretensiones.

---

[182] Así, GÓMEZ COLOMER asevera la existencia de cierta duplicidad normativa a este respecto, por lo que considera fútil la labor del legislador referida a la aprobación de una norma que podría haber quedado subsumida bajo el paraguas de la LECrim, cuerpo normativo al que encuentra necesitado de una reforma integral si no de la aprobación de una Ley que compile todas las vicisitudes del proceso penal en aras de lograr una unificación normativa en este extremo.

[183] En este sentido, GARCÍA DEL BLANCO ("Conflicto de intereses…", p.291) señala que, si bien no se reduce únicamente a este extremo, la falta de concreción sobre el tipo de participación de la víctima así como el sentido que tomará la misma en la ejecución de la sentencia, deviene en uno de los factores que motivan la falta de consenso en la pertinencia y acierto de esta reforma en materia victimal.

[184] Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

[185] «Corresponde al Ministerio Fiscal velar por la protección procesal de las víctimas […] promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas».

[186] « […]el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social »

[187] LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: "participación de la víctima en la ejecución penal"… p.166.

V. CONCLUSIONES

Por último, cerramos este trabajo exponiendo en las líneas siguientes las conclusiones que hemos extraído de la investigación realizada:

- En primer término, resulta posible calificar el proceso de intervención de la víctima en el proceso penal como pendular en la medida en que en los momentos en que primaba la venganza privada como forma de resolución de conflictos entre particulares este sujeto ostentaba una importancia de primer orden al ser su voluntad el único límite de resarcimiento por la afrenta sufrida. Posteriormente, las víctimas experimentaron un proceso de neutralización en detrimento de las instancias estatales, motivado, de una parte, por la adecuación al principio de proporcionalidad que debe inspirar este tipo de procesos y, de otra, la visión de las víctimas como una suerte de «fracaso» del Estado en su labor de protección de la integridad de los ciudadanos. Sin embargo, en el momento presente, las víctimas han recuperado parte del protagonismo del que fueron privadas tiempo atrás, debido en parte a la nueva configuración de las políticas criminales de los Estados, resultado de la aportación de los saberes de la Victimología y de las consideraciones sobre la elaboración y aplicación del actual Derecho Penal.
- Así, se evidencia la existencia de una paradoja en nuestra realidad penal y penitenciaria que se concreta en la percepción de altos índices de inseguridad ciudadana mientras que las tasas de delincuencia se ubican por debajo de la media europea. El desfase en la comparación de sendos extremos se explica por la interrelación existente entre las dimensiones objetiva y subjetiva de la seguridad, los medios de comunicación y el poder político.
- En consecuencia con lo expuesto, la seguridad se presenta como un bien jurídico insaciable en una sociedad en la cual el riesgo se halla inherente en su propio devenir. Por este motivo, el hecho de que los crímenes hallan pasado de apuntarse en géneros periodísticos especializados en el tema a ocupar las portadas de los diarios más importantes del país, así como la frecuencia y la incidencia sobre determinados tipos delictivos o perfiles criminales crea en la población un fuerte sentimiento de inseguridad, solicitando, en consecuencia, un incremento de las penas contempladas en nuestro ordenamiento o introducción de otras nuevas. Por su parte, la clase política no resulta ajena a los grandes beneficios a nivel electoral que les reporta la intervención sobre la política criminal, sin necesidad de realizar grades esfuerzos y sacrificios. Así, esta política deja de obedecer a verdaderos intereses sociales y se centra en aquellos de índole política, descuidándose, por tanto, la intervención sobre otros aspectos que precisan mayor urgencia en su tratamiento, aun resultando más costosos en términos de popularidad.
- Por su parte, los medios de comunicación influyen sobre los postulados de la Victimología, saber que se centra sobre la víctima, sus procesos de victimización y su tratamiento. En este orden de cosas, los *mass media* no transmiten únicamente información sino también símbolos o valores que subyacen tras esta, lo cual se materializa en los procesos de alteridad que el todo social experimenta con respecto al infractor, concibiéndole como un «otro» diferente a él, y, de otra parte, genera distorsiones con respecto a la víctima al realizar una representación de la misma diferente a su realidad, lo que repercute en la creación de su identidad, lo cual deriva en concepciones dicotómicas sobre «buenas» o «malas» víctimas, así como los procesos de selección y jerarquización de determinadas víctimas con respecto a otras.
- Por otro lado, el Derecho Penal, si bien es ostentado por el Estado en su ejecución en régimen de monopolio, no resulta posible obviar que tras los fines de ordenación de la convivencia, subyace la necesidad de dignificación de la víctima y, en consecuencia, el surgimiento del deber de resarcirla por todos los daños inmateriales

sufridos como consecuencia de la comisión delictiva. Sin embargo, estos objetivos de restauración y satisfacción de la víctima deben conjugarse con los fines constitucionales de resocialización de las penas y, por ende, del delincuente, ya que, de otro modo, nuestro sistema penal se incardinaría en el denominado populismo punitivo, caracterizado por el gratuito incremento de la sanción penal instaurado en aras de inocuizar al delincuente con respecto al resto de la población, fundamentado en una inexistente necesidad de mayor seguridad. En consecuencia con lo dispuesto, se antoja necesario plantear en nuestro sistema punitivo una eficaz justicia restaurativa con el objetivo de aproximar las posturas e intereses del infractor y la víctima.

- Asimismo, en la labor de configuración y sistematización de las prerrogativas de las víctimas antes, durante y después del proceso penal las instituciones internacionales han gozado de una relevancia de primer orden, entre las cuales cabe destacar la Organización de las Naciones Unidas -ONU-, la Corte Penal Internacional o el Consejo de Europa. Así, tras los principales textos legales creados por cada una de estas organizaciones -Convención Europea de los Derechos Humanos del año 1950, Convenio de 24 de noviembre de 1983 sobre la indemnización a víctimas de delitos violentos, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder de 1985, Estatuto de Roma de 1998- subyace una suerte de compensación hacia las víctimas de delitos cometidos a nivel internacional, atendiendo a la amplificación que el fenómeno de neutralización de estos sujetos experimenta como consecuencia de su consideración como ciudadanos internacionales en una disciplina jurídica que alberga como objeto principal las relaciones entre Estados.
- Con carácter adicional, en consecuencia con estatuto de Estado Miembro de la Unión Europea del que nuestro país es acreedor desde el año 1986, también le resultan aplicables la regulación europea en materia de protección de víctimas, materia incorporada en el acervo comunitario a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en el año 1999, cuerpo normativo que motivo la concepción de la Unión Europea como un «espacio de libertad, seguridad y justicia». Este texto legal supuso el primer punto de inflexión en materia victimal al incardinarse durante su vigencia la aprobación y aplicación de la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo, que, si bien actualmente sus disposiciones han devenido ineficaces, se le atribuye el mérito de constituir la primera disposición en configurar en su articulado una configuración tuitiva estándar para todos los Estados Miembros.
- Por su parte, el legislador europeo, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009 marca un segundo punto de inflexión en la protección de las prerrogativas de las víctimas con la elaboración de la Directiva 2012/20/UE de 25 de octubre. Así, este texto normativo incorpora novedades con respecto a su predecesor, configurándose como un «Derecho de mínimos» tanto para los ordenamientos de los Estados Miembros como para el comunitario, en la medida en que permite la compatibilidad de estas disposiciones con aquellas contenidas en otros cuerpos normativos que resulten tuitivas de colectivos concretos de víctimas, como sucede por ejemplo, con las de trata o los menores víctimas de delitos sexuales.
- En nuestra realidad nacional, la trasposición de esta Directiva ha dado lugar a la incorporación a nuestro ordenamiento de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. Sin embargo, el contexto legislativo español contaba con importantes precedentes en la materia de protección de víctimas, a saber, en primer término, el reconocimiento constitucional en el artículo 125 de la posibilidad de los ciudadanos de constituirse en parte del proceso mediante la figura de la acusación popular, a lo que se adicionaba el artículo 680 LECrim -reformado por la entrada en vigor de la LEVID- en la que se facultaba a la víctima para formar parte del proceso al poder

intervenir como acusación particular, prerrogativa que no figuraba en países de nuestro entorno, como Alemania o Italia.

- Por su parte, con carácter adicional a esta protección que podemos calificar como «general», el legislador español ha optado por dotar de una regulación específica a determinados colectivos de víctimas en consideración a una mayor necesidad de tutela de sus derechos, lo cual cristaliza en última instancia en la «sectorialización» de la protección de los referidos sujetos. En este sentido destaca la legislación tuitiva en materia de testigos y peritos -LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos -, de víctimas de delitos sexuales -Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual-, terrorismo -cuya primera regulación vino de la mano de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas de terrorismo, resultando aplicable actualmente la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y protección Integral de las Víctimas de terrorismo - y, por último, de las víctimas de violencia de género, en virtud de la entrada en vigor de la LO 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Asimismo, debemos destacar las iniciativas estatales en la protección de las víctimas, materializadas en la aprobación, por una parte, del Pacto de Estado para la Reforma de La Justicia en del año 2001 y, de otra, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia del año 2002 que si bien su vigencia resultó cuanto menos inapreciable, dejaron su impronta en el contexto legislativo para la posterior elaboración y entrada en vigor de la LEVID.
- Así, la LEVID supone un texto legislativo novedoso en cuanto al abordaje victimal en la medida en que, en aras de aportar un concepto «omnicomprensivo» de víctima, propugna la primacía del criterio territorial sobre el personal en aras de delimitar los beneficiarios por las disposiciones contempladas en la norma. Asimismo, realiza una clasificación bicéfala en lo referido a las posibles tipologías de víctima, distinguiéndose así entre las víctimas directas o aquellas que sufren los perjuicios derivados del delito y las indirectas, las cuales se identifican con los familiares del ofendido que hubieran experimentado los perjuicios derivados de su muerte o desaparición, sin perjuicio de que sendas categorías de víctimas puedan ejercitar las prerrogativas recogidas en la ley.
- Por su parte, otra de las innovaciones que esta regulación presenta con respecto a los cuerpos normativos previos se enfoca sobre la clasificación de los diferentes derechos atendiendo al momento de su ejercicio, lo cual se concreta en la distinción de la naturaleza procesal y extraprocesal de los mismos. La incorporación de la segunda clase de facultades se da por vez primera en nuestro ordenamiento, materializándose en prerrogativas tales como derecho a entender y ser entendida, a obtener información, a la traducción e interpretación, asistencia jurídica o apoyo, entre otros.
- Sin embargo, la formulación de algunos de los derechos denominados «procesales» han suscitado cierta controversia en la doctrina penal, especialmente aquellos referidos a la intervención de la víctima en la ejecución penitenciaria y a la participación de esta junto al infractor en los procesos de justicia restaurativa, prerrogativas reguladas respectivamente en los arts. 13 y 15 de la LEVID. Conforme al último de los señalados, la justicia restaurativa resulta una forma de resolución de conflictos en la que este no es percibido como un problema interpersonal del que son protagonistas únicamente ofendido y agresor, destacándose así la labor de la comunidad en este tipo de conflictos ya que, en última instancia, esta también ha sufrido las consecuencias del delito en la medida en que tras la comisión delictiva subyacen problemas de mayor calado que han de ser solventados por la sociedad en su conjunto. Así, el empleo de esta medida, pese a resultar ventajoso para todas las partes, la LEVID

únicamente incide en las necesidades de satisfacción y reparación de la víctima, sin atender al resto de intervinientes en el proceso, extremo que le ha valido numerosas críticas al legislador.

- Así, la intervención de las víctimas se puede calificar de manera directa o indirecta -facilitando información sobre el infractor o circunstancias del caso con el objetivo de estimar o no la suspensión de la condena-; de las dos vertientes, la introducida por la LEVID y, a su vez, la que ha generado mayor controversia en el debate penal y penitenciario ha sido la primera de ellas, relativa al papel desempeñado por las víctimas durante la ejecución penitenciaria. En este sentido, la víctima de ciertos delitos -aborto, homicidio, asesinato, contra la libertad e indemnidad sexuales, entre otros- puede interponer recursos contra los autos dictados por el JVP en materia de levantamiento de control de seguridad, otorgamiento de permisos o la libertad condicional, prerrogativa conferida a las víctimas que no hubieran participado en el proceso pero hubiesen ejercitado su derecho a la obtención de información sobre las vicisitudes del mismo, con el objetivo, tal y como reza la Exposición de Motivos de la LEVID, de obtener la correcta conjunción entre la satisfacción de la víctima y el mantenimiento del monopolio del *ius puniendi* por parte del Estado.
- No obstante, debemos subrayar en primer término la injerencia flagrante de la víctima sobre extremos que forman parte del Tratamiento penitenciario del interno, cuestión que compete de manera cuasi exclusiva a la Junta de Tratamiento. Con carácter adicional, trascendiendo a la esfera procesal, se antoja necesario poner el foco sobre el hecho de que los órganos jurisdiccionales encargados de la sustanciación del proceso y de la ejecución de la pena de prisión son diferentes, por lo que la prerrogativa contenida en el art. 13 LEVID se traduce en un aumento del trabajo para los jueces y tribunales en tanto que los segundos deben remitir a los primeros información sobre el cumplimiento de la pena, lo cual abre la veda para posibles omisiones y negligencias. Asimismo, otro extremo relevante en este sentido se materializa en el tipo de información que puede derivarse entre los tribunales para que esta llegue a las víctimas ya que si bien es cierto que los internos se encuentran ligados a la Administración Penitenciaria por una relación de especial sujeción, esta dispone de datos sensibles y confidenciales sobre estos sujetos, cuestión sobre la que el texto normativo no se pronuncia.
- Como colofón, queremos poner de manifiesto dos cuestiones; de una parte, debemos poner el acento sobre el año en el que la LEVID pasó a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, a saber, 2015, mismo año en el que tuvo lugar la última reforma de nuestro Código Penal hasta la fecha, con la introducción de la Prisión Permanente Revisable. Por otro, se ha evidenciado durante toda la exposición la existencia de cuerpos normativos que si bien obsoletos por el paso del tiempo -la vigencia de la LECrim data del año 1888-, contemplaban disposiciones tuitivas en materia victimal, por lo que podrían haberse reformado mediante la trasposición de la Directiva 2012/29/UE. En consecuencia, esta duplicidad normativa nos conduce a cuestionarnos las finalidades del legislador con la creación de esta norma y la posible relación con los fenómenos de la victimidad y del populismo punitivo.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁGUDO FERNÁNDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, Á.L.: *Terrorismo en el Siglo XXI. La* ***respuesta penal en el escenario*** *mundial*. 1ª edición, Madrid, Dykinson, pp. 188-210.

ALLER, G. ***El Derecho Penal*** *y la Víctima*; Faira, J.C. (ed.), 1ª edición, Buenos Aires, BdF, 2015, pp. 67-150.

BLANCO GARCÍA, A.I.: "Estatuto de la Víctima del Delito: trascendencia de una ley", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, núm. 3, pp. 765- 774.

BLÁZQUEZ PEINADO, M.D.: "La Directiva 29/2012/UE, ¿Un **paso adelante** en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2013, núm. 46, pp. 897-934.

CHOZAS ALONSO, J.M.: "El **nuevo estatuto de la víctima** de los delitos en el proceso penal" En CHOZAS ALONSO, J.M. (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal conforme a las recientes reformas legislativas, Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Ley 4/2017, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del Delito, LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la LECRIM y la LOPJ*. 1ª edición, Madrid, Dykinson, pp. 209-216.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de las Víctimas del Delito*, Madrid, 2014, 92 p.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. ***Delitos y penas*** *en España*. 1ªedición, Madrid, Catarata, 2015, pp. 9-74.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: "Las **víctimas** y el **Derecho Internacional**", *Anuario de Derecho Internacional*, 2009, vol. 25, pp. 3-56.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: "**Impacto** de la **normativa internacional** en materia de víctimas de delitos graves, especialmente de terrorismo y de abuso de poder", *Eguzkilore*, 2012, núm. 26, pp. 157-171.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "El **nuevo estatuto de las víctimas** del delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su trasposición al ordenamiento jurídico español", *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, núm. 18, pp. 1-84; disponible en:

http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-24.pdf

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "**Las víctimas del delito** en el espacio judicial europeo", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2001, núm. 5, pp. 1706-1714.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "**Hacia un nuevo protagonismo** de las víctimas en el proceso penal español", *Revista General de Derecho Procesal*, 2015, núm. 35.

GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito. Una* ***posición jurídica de la víctima*** *del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito en España.*; IRABURU ALLEGUE, A. (edit.). 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2015, pp. 250-340.

GARCÍA DEL BLANCO, V. "**Conflicto de intereses**: la víctima en el proceso y en la ejecución penal" En GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dir.) *La influencia de la víctima en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva.* 1ª edición, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 275-304.

GUTIÉRREZ ROMERO, F.M. "Estatuto de la víctima del delito: algunos **comentarios a la Ley 4/2015**", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, pp. 47-72.

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 víctimas de

delitos y su trasposición al ordenamiento español", *Revista General de Derecho Procesal*, 2014, núm. 34, pp. 1-53.

IGLESIAS RÍO, M.A., TAPIA BALLESTEROS, P.: "**Aproximación a la justicia restaurativa** en el ámbito penal en España", *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2017, núm. 127.

LARRAURI PIJOAN, E. "**Tendencias** actuales de la **justicia restauradora**", *Estudios de Derecho*, 2004, vol. 168, núm. 138, pp. 58-82.

LEGANÉS GÓMEZ, S.: "**La víctima del delito en la ejecución penitenciaria**", *Diario La Ley*, 2015, núm. 8620.

LOUSADA AROCHENA, J.F. **"**Aproximación al **estatuto** de la víctima del delito **desde la perspectiva de género**", *Aeuqualitas*, 2017, núm. 40, pp. 12- 26.

LUACES GUTIÉRREZ, A.I.: "Los derechos en la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito: especial consideración a la **participación de la víctima en la ejecución penal**", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2016, núm. 15, pp. 139-174.

MAGRO SERVET, V.: "**Novedades** de la **Ley 4/2015**, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito y especial incidencia en la violencia de género", *Diario La* Ley, 2015, núm. 8638, pp. 1-21.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: "**Estatuto de la víctima**. Comentario a su regulación procesal penal", *Diario La Ley*, 2014, núm. 8351.

MARTÍNEZ, M.: "**Populismo punitivo**, mayorías y víctimas", *Nomos*, 2008, núm.2, pp. 183-199.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C.: "La justicia restaurativa y un **modelo restaurador** de justicia penal", *Revista de Derecho UNED*, 2015, núm. 16, pp. 1237-1267.

NISTAL BURÓN, J.: "La **participación de la víctima** en la ejecución penal. Su posible incidencia en el objetivo resocializador del victimario", *Diario La* Ley, 2015, núm. 8555.

DE PAÚL VELASCO, J.M.: *Algunas **observaciones sobre la intervención de las víctimas** en la ejecución penitenciaria*. Madrid, 2015, pp. 3-13.

PEREIRA PUIGVERT, S.: "**Normas mínimas** para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 29/2012/UE. Especial referencia a los derechos de información y apoyo", *Revista General de Derecho Europeo*, 2013, núm. 30, pp. 1-21.

PÉREZ-RIVAS, N.: "El **modelo europeo** de estatuto de la víctima", *Díkaion*, 2017, vol. 26, núm. 2, pp. 246-282.

RODRÍGUEZ ZAMORA, M.G.: "La **justicia restaurativa**: **fundamento sociológico, psicológico y pedagógico** para su operatividad". *Tla-Melaua, revista de ciencias sociales*, 2016, vol.9, núm. 39, pp. 172-187.

SAIZ, E. "PP y VOX pugnan por captar a las víctimas de crímenes mediáticos". *El País.* 2 de noviembre de 2018. Consultada el 23 de febrero de 2019. Disponible en:

https://elpais.com/politica/2018/11/01/actualidad/1541088537_281633.html

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LUCH, M.: "La víctima ante el Derecho: la **regulación de la posición jurídica** de la **víctima** en el Derecho Internacional, en el Derecho Europeo y en el Derecho Positivo Español", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2004, vol. 57, pp. 219-310.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LUCH, M.: "**Justicia restaurativa** y mediación penal", En GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dir.) *La influencia de la víctima en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva.* 1ª edición, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 121-143.

SASTRE, J. "Andy y Lucas intentan zanjar su polémica por el uso de la imagen del niño Gabriel Cruz con una disculpa y un reproche". *Eldiario.es*. 2 de septiembre de 2018. Consultada el 23 de febrero de 2019. Disponible en:

https://www.eldiario.es/sociedad/Andy-Lucas-consideran-Gabriel-deberia_0_810169208.html

SERRANO MASSIP, M.: "Los **derechos de participación** en el proceso penal", En TAMARIT SUMALLA (coord.), SERRANO MASIP, M. y VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El estatuto de las víctimas de delitos, comentarios a la Ley 4/2015*. 1ª ed., Valencia, Tirant to Blanch, 2015, pp.101-163.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "«**Nullum crimen sine poena?**» Sobre las doctrinas penales de la «lucha contra la impunidad» y del «derecho de la víctima al castigo del autor», En GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (ed.) *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*. 1ª edición, Granada, Comares, 2009, pp. 17-43.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.: ***Malum passionis***. *Mitigar el dolor del Derecho penal*. 1ª edición, Barcelona, Atelier, 2018, pp. 235-240.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: "**Paradojas y patologías** en la construcción social, política y jurídica de la victimidad", *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, 2013, núm.1, pp. 1-31.

TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Los **derechos de las víctimas**", En TAMARIT SUMALLA (coord.), SERRANO MASIP, M. y VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El estatuto de las víctimas de delitos, comentarios a la Ley 4/2015*. 1ª ed., Valencia, Tirant to Blanch, 2015, pp. 15-67.

TINOCO PASTRANA, Á.: "La participación de las asociaciones de víctimas como parte acusadora en el proceso penal y el **nuevo estatuto de la víctima** del delito, por el que se traspone la Directiva 2012/29/UE", *Cuadernos de Política Criminal*, 2015, núm. 2, pp. 271-308.

VALCARCE LÓPEZ, M.: *ley 4/2015, **estatuto de la víctima** del delito **en transposición** de la directiva 2012/29 de la EU.* Madrid, 2015, pp. 9-22.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: "La **protección de las víctimas** en el proceso penal: consideraciones generales e instrumentos de protección", En TAMARIT SUMALLA (coord.), SERRANO MASIP, M. y VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El estatuto de las víctimas de delitos, comentarios a la Ley 4/2015*. 1ª ed., Valencia, Tirant to Blanch, 2015, pp. 168-238.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: "**Política Criminal** y Prevención del delito: El denodado restablecimiento de la pena de prisión en España o la construcción social del delincuente/enemigo", En GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (ed.) *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*. 1ª edición, Granada, Comares, 2009, pp. 159-191.