



Àmbit Administració de justícia

CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS  
I FORMACIÓ ESPECIALITZADA

 Generalitat de Catalunya  
Departament de Justícia

Ausiàs March, 40  
08010 Barcelona  
TEL. 93 207 31 14  
FAX: 93 207 67 47

DOCUMENTS DE TREBALL

INVESTIGACIÓ  
(Beques a la investigació, 2012)

**Menors com a víctimes  
especialment vulnerables:**

Són els grans oblidats del procés  
judicial i la mediació?

Autors

Teresa Armenta Deu  
Susanna Oromí i Vall-Ilovera  
Silvia Pereira i Puigvert  
Cristina Sala i Donado

Any 2012

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

**Avís legal**

Els continguts d'aquesta investigació estan subjectes a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya de Creative Commons, el text complet de la qual es troba disponible a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>. Així, doncs, se'n permet còpia, distribució i comunicació pública sempre que se citi l'autor del text i la font (Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada), tal com consta en la citació recomanada inclosa a cada article. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades.

Resum en català:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>

# Índex

|   |    |
|---|----|
| 1. Introducció i objectius.....   | 6  |
| 2. Concepte de víctima i de víctima especialment vulnerable (víctima menor d'edat) .....                              | 8  |
| 3. La víctima i els models processals .....   | 11 |
| 3.1. Model continental.....   | 11 |
| 3.2. Model angloamericà .....   | 12 |
| 4. La víctima en les reformes processals d'alguns països llatinoamericans.....  | 13 |
| 4.1. La víctima a Xile .....  | 13 |
| 4.2. La víctima a Argentina .....   | 14 |
| 4.3. La víctima a Mèxic .....   | 15 |
| 4.4. La víctima a Brasil .....  | 16 |
| 4.5. La víctima a Colòmbia .....  | 17 |
| 4.6. Conclusió .....  | 19 |
| 5. La víctima de delictes i la víctima menor a la Unió Europea: drets i garanties processals .....                    | 19 |
| 5.1. La víctima des de la perspectiva europea: els instruments comunitaris  | 19 |
| 5.2. Informació i suport a les víctimes i, en especial, a les víctimes menors   | 23 |
| 5.2.1. El dret a entendre i a ser entès i el dret a traducció i interpretació..                                       | 23 |
| 5.2.2. Dret a rebre informació.....   | 24 |
| 5.2.3. Dret d'accés als serveis de suport a les víctimes .....  | 28 |
| 5.3. Participació de la víctima i de la víctima menor en el procés penal i en els serveis de justícia reparatora..... | 30 |
| 5.3.1. Dret a ser escoltat .....  | 31 |
| 5.3.2. Drets en cas que s'adopti una decisió de no continuar el processament.....                                     | 33 |

|  |    |
|--|----|
| 5.3.3. Dret a garanties en el context dels serveis de justícia reparadora. .   | 34 |
| 5.3.4. Drets a justícia gratuïta i al reemborsament de despeses.....   | 36 |
| 5.3.5. Drets a la restitució de béns i a la indemnització.....   | 37 |
| 5.3.6. Dret de les víctimes residents en un altre Estat membre .....   | 39 |
| 5.4. La protecció de les víctimes i reconeixement de les víctimes amb necessitats de protecció especial .....  | 41 |
| 5.4.1. Dret a evitar el contacte entre víctima i infractor .....   | 42 |
| 5.4.2. Dret a la protecció de la intimitat.....  | 43 |
| 5.4.3. Dret a la protecció de les víctimes durant les investigacions penals  | 45 |
| 5.4.4. Dret a la protecció de les víctimes amb necessitats especials de protecció durant el procés penal. ....   | 47 |
| 5.5. A manera de conclusió .....   | 52 |
| 6. Les víctimes menors d'edat a la Directiva. Balanç de l'actual legislació processal sota el prisma de les exigències de protecció de les víctimes menors d'edat. ....        | 53 |
| 6.1. Necessitat d'avaluació individual de les víctimes menors d'edat.....  | 54 |
| 6.2. Les mesures específiques per a les víctimes menors d'edat a la Directiva.....   | 57 |
| 6.3. Els menors com a víctimes indirectes.....   | 61 |
| 7. El dret a rebre informació de la víctima des de la perspectiva de les víctimes menors d'edat.....   | 63 |
| 7.1. Introducció .....   | 63 |
| 7.2. El dret d'informació i garanties de comunicació a la decisió marc de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal.....                                     | 64 |
| 7.3. El dret d'informació i suport a la directiva de 2012, per la que s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes ..... | 73 |
| 8. La protecció de la víctima menor d'edat.....  | 77 |
| 8.1. Mesures de protecció de les víctimes de fets delictius .....  | 80 |

|   |     |
|---|-----|
| 8.2. L'exclusió de la publicitat de les audiències i l'establiment de l'anonimat de la víctima /testimoni .....         | 81  |
| 8.3. L'emissió de la declaració de les víctimes / testimonis a través de mitjans adequats .....                         | 82  |
| 8.4. Fixació de mesures especials de protecció per a les víctimes especialment vulnerables .....                        | 84  |
| 8.5. Adopció de mesures cautelars.....  | 87  |
| 9. La víctima en la Llei Orgànica de Responsabilitat penal del menor (LORPM) .....                                      | 88  |
| 9.1. Monopoli d'exercici de l'acció penal per part del Ministeri Fiscal .....   | 88  |
| 9.2. Les reformes de 2003 i 2006 i la víctima com a acusador privat .....   | 91  |
| 10. Víctima menor i mediació .....  | 95  |
| 10.1. Els mètodes complementaris a la jurisdicció i en concret la mediació .  | 95  |
| 10.2. Un marc propici per a la mediació: justícia restaurativa o reparadora i víctima. Tornada als orígens?.....        | 96  |
| 10.3. Mediació i àmbit penal: singularitats .....   | 98  |
| 10.4. Mediació i menors víctimes: elements per a la reflexió.....   | 100 |
| 11. Propostes d'actuació que es recomanen.....  | 106 |
| 11.1. En relació al concepte de víctima i de víctima especialment vulnerable .....                                      | 106 |
| 11.2. Referent al dret de la víctima de desenvolupar un paper efectiu i apropiat en el sistema penal .....              | 108 |
| 11.3. Sobre la informació i suport .....  | 108 |
| 11.4. Respecte a la participació en el procés penal i en els serveis de justícia reparadora .....                       | 112 |
| 11.5. Sobre la protecció de les víctimes i el reconeixement de les víctimes amb necessitats de protecció especial ..... | 116 |
| 11.6. En el cas particular de la mediació penal i la víctima menor d'edat...  | 122 |
| Bibliografia.....   | 127 |

## 1. Introducció i objectius

La problemàtica que suscita la protecció de les víctimes especialment vulnerables, concretament els menors, és un dels temes que acaparen amb més intensitat els esforços dels legisladors dels Estats europeus i d'altres països i de la mateixa Unió Europea. En aquest sentit el caràcter innovador i la rellevància del tema semblen indubtables.

El present estudi pretén analitzar els drets de la víctima de delictes i d'una forma especial de la víctima menor d'edat, per fer notar que aquests drets cada vegada influeixen més en les reformes del procés penal i la introducció de la mediació penal. Es pretén superar la visió tradicional de considerar el procés penal com un conflicte entre Estat i delinqüent, sense tenir pràcticament en compte a la víctima. Es vol, en definitiva, que la víctima pugui tenir, si ho desitja, una intervenció activa en el procés penal i en la mediació o algun altre sistema de justícia reparadora, que li permeti entendre les causes de la infracció i la seva condició de víctima, cosa que en gran mesura elimini i disminueixi l'anomenada victimització secundària.

El tractament de la víctima en el procés penal ha estat oscil·lant, en la mesura que en un primer moment no es va considerar necessària la seva intervenció, per arribar a la situació actual en la qual es comença a valorar la importància del seu paper en el procés penal, que es diferencia segons els països entre dos extrems: incorporar-la al procés com a part amb caràcter general o, simplement, limitar la seva participació a comparèixer com a testimoni reconeixent el seu dret a ser indemnitzada i a conèixer el desenvolupament i el resultat del procés.

La veritat és que la posició de la víctima en el procés mai ha estat exempta de polèmiques. Existeix una perspectiva que defensa reconèixer a l'ofès pel delicte el dret processal a ser part, circumstància que comporta el dret d'accionar

sol·licitant s'investigui, primer, i es sostingui l'acció, després, o bé que se li reconeguin determinades actuacions malgrat no ser part, com a forma per evitar la victimització i, especialment, la victimització secundària. Ara bé, existeix una altra perspectiva crítica que denuncia que la víctima hagi abandonat la seva posició subsidiària, assumint una situació amb connotacions emotives que serveixi per reforçar postures punitives i uns creixents corrents oficialistes<sup>1</sup>.

Partint d'aquests postulats, es procedeix a analitzar alguns ordenaments processals penals de països iberoamericans i, en el marc de la Unió Europea i especialment al que afecta a Espanya, s'examinen els drets de la víctima prevists en la Directiva 2012/29/UE del Parlament Europeu i del Consell de 25 d'octubre de 2012, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes (d'ara endavant Directiva), i per la qual se substitueix la Decisió-marc 2001/220/JAI del Consell, relativa a l'Estatut de les víctimes en el procés penal<sup>2</sup>, amb l'objectiu d'analitzar en quina mesura els Estats membres de la UE han procedit a la seva transposició a les seves respectives legislacions processals i, en aquest sentit, examinar si és possible dispensar a les víctimes un tractament equivalent en tots els processos penals celebrats en l'àmbit de la Unió Europea.

El legislador s'ha adonat que obviar a la víctima en el procés penal significa allunyar-se de la realitat social i no donar resposta a problemes i conflictes socials. No obstant això, aquest reconeixement i respecte dels drets de la víctima no ha d'oblidar ni minvar els drets del detingut i/o imputat, una de les grans conquestes socials i jurídiques dels sistemes democràtics. Trobar un equilibri adequat entre aquests drets és un dels reptes actuals dels sistemes processals penals.

Cal destacar el format original donat a l'obra, en propostes d'actuació que es recomanen, que reflecteix la investigació coordinada realitzada pel grup

---

<sup>1</sup>Ho posa de manifest ARMENTA DEU, T: *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pàg.110-114.

<sup>2</sup>Aquesta Decisió marc va ser Iniciativa de la República Portuguesa amb vista a l'adopció d'una Decisió marc relativa a l'Estatut de la víctima en el procés penal (2000/C 243/02).

d'investigadors i que pretén contribuir a trobar l'esmentat equilibri entre els drets del detingut o imputat i els drets de la víctima del fet delictiu.

## **2. Concepte de víctima i de víctima especialment vulnerable (víctima menor d'edat)<sup>3</sup>**

El concepte de víctima s'ha anat adaptant als temps sense que s'hagi arribat a una definició unànimement acceptada, encara que sí es presenten importants punts de contacte, i s'utilitzen altres paraules com a “subjecte passiu del delicte”, “ofès” o “perjudicat”, que no sempre gaudeixen d'un significat equivalent però que s'usen per identificar situacions anàlogues.

En l'àmbit de la UE, es parteix del concepte de víctima que preveu l'art.2 de la Directiva: té la consideració de víctima “la persona física que hagi sofert un dany o perjudici, especialment lesions físiques o mentals, danys emocionals o un perjudici econòmic, directament causat per una infracció penal”; i també “els familiars d'una persona la mort de la qual hagi estat directament causada per un delicte i que hagi sofert un dany o perjudici com a conseqüència de la mort d'aquesta persona”. Es pot plantejar el dubte de si els familiars de víctimes d'altres delictes que no siguin els que protegeixen el bé jurídic vida, poden tenir la consideració de víctima. Sembla que d'acord a la Directiva aquests familiars no serien víctimes, tot i que res impedeix que els Estats membres els hi atorguin protecció, especialment quan es tracti de menors d'edat.

Aquesta definició considera víctima tant a l'ofès com al perjudicat pel fet delictiu, que malgrat que sol ser la mateixa persona, ja que, en general, l'ofès és qui pateix directament la lesió del bé jurídic protegit i el perjudicat, és qui sense ser titular del bé jurídic lesionat, ha sofert un dany o menyscapse com a conseqüència de l'il·lícit penal, en alguns casos pot no coincidir en el mateix subjecte; pot haver perjudicats que no han sofert directament la lesió del bé jurídic, cosa que inclou tant a familiars de la víctima, com a tercers. És més, a més de la paraula “víctima”, s'empren altres termes jurídics com “ofès” i

---

<sup>3</sup> Elaborat per la Dra. Susanna Oromí i Vall-llovera (UdG)



“perjudicat” pel delict, i aquests conceptes són utilitzats de forma indistinta o com a sinònims<sup>4</sup>. Però aquest concepte de víctima oblida que avui dia en alguns sistemes jurídics també poden tenir la condició de víctima els grups d'afectats i altres persones col·lectives i, fins i tot, les persones jurídiques.

Existeixen víctimes que en atenció a circumstàncies específiques, com poden ser l'edat, situacions personals o de minusvalidesa o incapacitat, han de ser objecte d'uns tractaments específics, atès que es tracta de grups de població més febles i dependents. Per identificar a aquestes víctimes s'utilitza el terme “víctimes especialment vulnerables” o “víctimes amb necessitat de protecció especial” o “víctimes particularment vulnerables”, sense que pugui establir-se, com ha reconegut el TJUE en el cas “María Pupino” un concepte tancat de vulnerabilitat<sup>5</sup>.

La falta d'una definició de “víctimes especialment vulnerables” potser trobi la seva raó de ser en les divergències existents en les legislacions processals penals dels Estats membres sobre què ha d'entendre's per vulnerabilitat, tant pel que fa a l'àmbit d'aplicació, com respecte dels mitjans concrets aplicats per protegir a aquestes víctimes<sup>6</sup>. La vulnerabilitat, com ha assenyalat la Comissió Europea, es defineix des de diferents punts de vista:

- Des d'un punt de vista subjectiu es protegeixen especialment a algunes persones considerades vulnerables per la seva fragilitat física o mental (menors i persones amb discapacitat física, com ha fet França, el Regne Unit o Itàlia);
- Des d'un punt de vista objectiu es tenen en compte situacions que poguessin crear tal fragilitat, com són la violència per motius de gènere o el terrorisme (com és el cas d'Espanya, els Països Baixos o Finlàndia);

---

<sup>4</sup> Per exemple, l'art.109 de la LECrim espanyola parla d'ofès i l'art.110 de la mateixa Llei es refereix al perjudicat pel delict. Tots ells, però, poden exercir en el sistema penal espanyol l'acció penal com a acusadors particulars.

TOME GARCIA, J. A.: «El estatuto de la víctima en el proceso penal según la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 y su incorporación al ordenamiento español», en l'obra col·lectiva *El derecho procesal penal en la Unión Europea. Tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Madrid, Colex, 2006, pàg.259 i ss.

<sup>5</sup> Sentència de 16 de juny de 2005, C-105/03.

<sup>6</sup> L'Estatut de la víctima en el procés penal no donava un concepte de “víctima especialment vulnerable”, i només en el marc del dret de respecte i reconeixement (article 2.2 de la D-M) s'imposava als Estats l'obligació que se li brindí un tracte específic que respongui de la millor manera possible a la seva situació. Tampoc apareix aquesta definició en la Directiva de 25 d'octubre de 2012, sí que defineix la víctima menor d'edat.

- Finalment, hi ha qui opta per una protecció més àmplia que engloba tot tipus de persones o situacions, com és el cas d'Alemanya que estableix que es gravarà la declaració d'una víctima si s'aporten proves que no està en condicions de suportar una audiència pública.

Mereix especial atenció en aquest punt la situació dels menors com a víctimes especialment vulnerables. La Directiva ha reconegut tal condició als menors de 18 anys (art.2.1.c), quan expressa com un dels seus objectius la primacia de l'interès superior del menor (art.1.2)<sup>7</sup>, i tots els Estats han reconegut a nivell internacional la necessitat de tutela dels menors d'edat. Així ho entén també el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees que en el cas Maria Pupino, ressenyat anteriorment, declara que “els articles 2, 3 i 8, apartat 4, de la Decisió-marc han d'interpretar-se en el sentit que l'òrgan jurisdiccional nacional ha de poder autoritzar a nens de poca edat, que al·leguen haver estat víctima de maltractaments, prestin declaració segons unes formes que els garanteixin un nivell adequat de protecció, per exemple, fora de l'audiència pública i abans de la celebració d'aquesta”.

Cal concloure, per tant, que encara que s'opti per un punt de vista subjectiu o objectiu per definir la vulnerabilitat, es considera de forma pràcticament unànime als menors com a víctimes que mereixen una protecció especial en el sistema penal, com succeeix, per exemple, en el sistema espanyol que malgrat opta per un concepte objectiu de vulnerabilitat, establint previsions especials en l'àmbit de la violència de gènere o del terrorisme, en la seva legislació adopta mesures específiques quan la víctima d'un delicte és un menor d'edat, establint així un tracte específic que respon de la millor manera possible a la seva situació.

---

<sup>7</sup> La Decisió-Marc de 2001 no indicava expressament que els menors fossin especialment vulnerable, com sí ho feia la Iniciativa de Portugal en referir-se a l'apartat 2 de l'article 2 i a l'apartat 4 de l'article 8, a l'edat com a motiu d'especial vulnerabilitat, i també el Parlament Europeu que va arribar a exigir que en l'article 3 de la D-M s'esmentés de manera especial als nens.

### 3. La víctima i els models processals<sup>8</sup>

De forma paral·lela al desenvolupament dels sistemes en la història, la víctima va ocupar originàriament una posició central com a acusador tant en defensa del seu interès particular com de l'interès públic, corresponent a l'Estat tramitar l'acusació, conformar el jurat i assegurar l'execució de la sanció<sup>9</sup>. A partir de la distinció entre interès privat i públic a Roma i sobretot de l'assumpció per l'Estat de la persecució penal, la víctima gairebé va desaparèixer de l'escena processal en donar-se per descomptat que el funcionari que actuava en nom de l'Estat ho feia també en nom de la víctima. Aquest trànsit s'ha valorat posteriorment com un primer avanç social en reprimir els particulars instints de venjança i la submissió de l'exercici d'aquell dret a unes formalitats i terminis, en que el 'ius puniendi' exerceix una funció de retorsió (satisfacció de la necessitat psicològica de la víctima d'infligir un sofriment a qui prèviament l'hi va infligir a ella)<sup>10</sup>.

#### 3.1. Model continental

En anar apareixent els delictes públics, el dret penal es va separant d'aquesta configuració que avui correspondria al procés civil i al costat de l'acció privada de la víctima, es reconeix a tot membre del grup el poder d'exercitar l'acció en nom de la col·lectivitat. Les funcions de naturalesa intimidatòria (general o individual) del "ius puniendi" s'anteposen a la satisfacció dels interessos de la víctima i, malgrat no poder afirmar-se que aquesta última necessitat desaparegui del tot, el monopoli estatal sobre el "ius puniendi" i l'eradicació de les reaccions privades posen de manifest l'atenció prioritària cap a l'efectiu compliment de l'amenaça penal, àdhuc que d'això no calgui deduir consideracions retribucionistes o de prevenció general. En prendre per sí el dret de penar, l'Estat havia de destacar el deure implícit en aquest dret, havia

---

<sup>8</sup> Elaborat per la Dra. Teresa Armenta Deu

<sup>9</sup> MEDRANO, L., "El proceso de Sócrates", Madrid, 1998, ed. Trotta, p.19.

<sup>10</sup> SILVA SANCHEZ, J.M., «Aproximación al derecho penal contemporáneo», Bosch, 1992, p. 189.

de sentir com una càrrega la funció d'infligir la pena, tendint a reforçar en el seu propi interès l'exigència del procés, establerta originàriament en favor del delinqüent<sup>11</sup>. Circumstància que quant a la configuració del procés, a la posició jurídica de l'Estat en el seu paper de jutge que dirimeix imparcialment una contesa entre parts, va implicar la seva modificació, de manera que la subsistència i posterior increment del principi acusatori en aquestes condicions va ser possible únicament a través de la incorporació al procés d'un òrgan com el ministeri fiscal, que permet salvaguardar la imparcialitat judicial a través d'encomanar l'acusació i l'enjudiciament a subjectes diferenciats, així com garantir l'exercici de l'acció penal.

### 3.2. Model angloamericà

En el model angloamericà, l'estructura adversativa del procés (acusador enfront d'acusat) exclou la posició de la víctima com a part, de la qual queda apartada per complet, aconseguint el seu major grau de protagonisme des d'aquesta perspectiva en contemplar-la com a creditora d'una indemnització o com a receptora de determinades notícies sobre el procés. Aquesta situació es justifica a Anglaterra, almenys teòricament, perquè mai es va abolir formalment el vell sistema de l'acusació privada, conforme al qual qualsevol ciutadà pot, en principi, exercitar l'acció penal per infraccions fins i tot greus, prerrogativa que no obstant això s'usa molt rarament, a causa que el jutge penal no tenia tradicionalment cap poder d'imposar el rescabament del dany. Des de 1973, es pot utilitzar la via de les “*compensation orders*”, però la veritat és que la víctima no ha adquirit la condició de part en el procés i ni tan sols se li permet participar en la lectura de la sentència concedint-se-li simplement el dret a oferir a la Cort un “*Victim Impact Statement*”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> “Avui regeix inderogablement el principi que cap dret de penar pot ser realitzat abans que sigui declarat, tant en la seva existència com en el seu contingut, mitjançant sentència, i que la imposició de la pena no pot ser sinó l'execució legalment regulada d'una sentència”, BINDING, “*Hadbuch des Strafrechts*”, I, 1985, p. 192

<sup>12</sup> VOGLER, R, “Introduction” en AAVV (Vogler y Huber, ed), “*Criminal Procedure in Europe*”, Max-Planck Institut, Freiburg, band S 112, pàg. 22-24.

## 4. La víctima en les reformes processals d'alguns països llatinoamericans<sup>13</sup>

Assumint el risc de preterir algun, l'anàlisi se circumscriu a aquells punts que presenten en comú estar al centre de la discussió tant en països que han reformat la seva legislació processal, quant en els que estan pendents de fer-ho. Les referències als diferents ordenaments processals no abasten el conjunt de les seves institucions sinó que se centren en aquells aspectes més relacionats amb els drets de la víctima en el procés. Partint d'aquests postulats, es procedeix a analitzar alguns ordenaments processals penals de països llatinoamericans i la referència a cadascun d'ells tampoc s'efectua amb caràcter exhaustiu, doncs desbordaria amb molt l'objecte del present treball, sinó més aviat es dibuixen les línies generals per aconseguir una visió de conjunt.

El tractament de la víctima en el procés penal dels països iberoamericans ha estat oscil·lant, en la mesura que en un primer moment no es va considerar necessària la seva intervenció arran d'un oblit o rebuig exprés o tàcit de la seva posició de part en el procés, per arribar a la situació actual en la qual es comença a valorar la importància del seu paper en el procés penal, que es diferencia segons els països entre dos extrems: incorporar-la al procés com a part amb caràcter general o, simplement, limitar la seva participació a comparèixer com a testimoni reconeixent el seu dret a ser indemnitzada i a conèixer el desenvolupament i el resultat del procés<sup>14</sup>.

### 4.1. La víctima a Xile

En l'últim extrem apuntat, trobem països com Xile on l'última reforma operada en el procés penal dona un paper protagonista al Ministeri Públic, que es configura constitucionalment com un òrgan autònoma i jerarquitzat, fora del poder executiu i del judicial. Per aquest motiu la recerca dels delictes i l'exercici

---

<sup>13</sup> Elaborat per la Dra. Susanna Oromí i Vall-Ilovera (UdG)

<sup>14</sup> Per conèixer les línies generals de la reformes en els ordenaments processals penals d'Iberoamèrica, Vid. ARMENTA DEU, T.: *Sistemas procesales penales. La justicia penal entre Europa y América*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pàg.193-231.

de l'acció penal correspon al Ministeri Públic i només una vegada finalitzada la recerca, la víctima que hagi presentat querella pot sol·licitar al jutge de garanties la pràctica de determinades diligències; o, en el cas que el Ministeri Públic entengui que no ha de continuar la persecució penal, el querellant pot forçar l'acusació; o, davant determinats delictes en els quals hi ha un interès públic prevalent s'exerceix l'acció penal pública prèvia instància particular, deixant l'inici del procés a la voluntat de la víctima<sup>15</sup>.

Xile opta, per tant, per no donar a la víctima la condició de part en qualsevol procés penal i només li permet realitzar determinades actuacions. Es contempen, això sí, més garanties per a les víctimes d'un delicte, com a mecanismes perquè menors d'edat declarin només davant els jutges, protecció policial o audiències reservades. Tot és realitzat a través del Ministeri Públic, que té una divisió anomenada Unitat d'Atenció de Víctimes i Testimonis.

## 4.2. La víctima a Argentina

En els codis processals de la República Argentina cada vegada s'atorguen majors facultats a la víctima en el procés penal<sup>16</sup>. Si be l'exercici de l'acció penal correspon en tots els ordenaments al fiscal en els delictes d'acció pública<sup>17</sup>, les excepcions són els delictes d'instància privada i les anomenades accions privades (arts.71 a 73 del Codi Penal) on és necessària la intervenció de la víctima ja sigui per denunciar i engegar la investigació o directament dur-la a terme per si sola.

En general, la víctima pot constituir-se com a part si compleix amb certes formalitats a través de la figura de querellant adhesiu o particular damnificat, segons la denominació que adopten els diferents codis processals. En algun

---

<sup>15</sup> Articles 53 a 54, 167, 261 o 258 del Codi Processal Penal de Xile, per exemple.

TAVOLARI OLIVEROS, R., "La situación de la víctima del delito en el proceso penal xileno", en *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*, ed. Rubinzal-Culzoni, 2003, pàg.225 a 258.

<sup>16</sup> Cal recordar que en la República Argentina conviuen un codi processal per a cada província més el de la Ciutat Autònoma de Buenos Aires, i un altre que regula el procediment federal.

<sup>17</sup> Missions, art.6; Neuquén, art.6; Salta, art.65; Santa Creu, art.6; La Pampa, art.6; Santa Fé, art.16; Chubt, art.37; Mendoza, art.8.

d'aquests ordenaments es preveu també la possibilitat, quan el fiscal demana el sobreseïment o la fi del procés, que la petició del querellant habiliti al jutge per jutjar i condemnar, transformant el delictes d'acció pública en un d'acció privada<sup>18</sup>.

És important destacar el reconeixement dels drets de la víctima que fa el nou Codi Processal Penal de la Nació Argentina (arts.79 a 81) i que cada vegada més també s'efectua en els moderns codis de les províncies argentines, reconeixent, per exemple, els drets a un tracte digne i respectuós per part de les autoritats competents, a ser protegit física i moralment, a ser informat dels seus drets i de l'estat del procés, etc.

### 4.3. La víctima a Mèxic

Els Estats Units Mexicans estan escometent una reforma del procés penal<sup>19</sup>. Donada la diversitat de codis processals i la complexitat resultant, es va dictar un Decret de la Presidència de la Nació que fixa uns principis que persegueixen orientar una determinada configuració del procés penal que ha d'inspirar les reformes i atorga als òrgans competents un termini de vuit anys per realitzar-les<sup>20</sup>. Ens centrarem doncs en els principis marcats en aquest Decret; una anàlisi dels diversos codis processals penals mexicans desbordaria l'objecte del present treball.

L'exercici de l'acció penal correspon en exclusiva al Ministeri Públic, a qui correspon també, juntament amb la policia, la investigació dels delictes<sup>21</sup>. La víctima o l'ofès no intervé excepte per formular denúncia en els delictes perseguibles a instàncies de part o per oposar-se al resultat del decidit respecte

---

<sup>18</sup> En el cas "Santillán" la Cort Suprema va assenyalar que l'acusació solitària del querellant, enfront de la sol·licitud d'absolució del fiscal, obliga al tribunal a decidir la qüestió de fons. Sobre la posició del querellant o la víctima en el procés penal argentí pot consultar-se: DONNA, I., «Las palabras, los hechos y la víctima en el derecho argentino», en *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, Colex, Madrid, 2010, pàg.419-437.

<sup>19</sup> S'ha de tenir present que trenta-un Estats més un districte federal formen la federació mexicana, i cada Estat i el districte federal compta amb el seu Codi Processal Penal, més el Codi Federal.

<sup>20</sup> Disposició transitòria segona i tercera del Decret pel qual es reformen i addicionen diverses disposicions de la Constitució Política dels Estats Units Mexicans, de 17 de juny de 2008.

<sup>21</sup> Article 21 de la Constitució Política dels Estats Units Mexicans i article 134 CPPF

a la querella. Més enllà d'aquesta actuació, la víctima té una posició de simple coadjuvant del Ministeri Públic i se li reconeixen determinats drets, com són: rebre assessoria jurídica, de manera que se li informi dels drets que a favor seu estableix la Constitució i, quan ho sol·liciti, sigui informada del desenvolupament del procediment penal; rebre, des de la comissió del delictes, atenció mèdica i psicològica d'urgència; reparar el dany ocasionat; protegir la seva identitat i altres dades personals quan siguin menors d'edat, quan es tracti de delictes de violació, segrest o delinqüència organitzada i quan, segons el parer del jutge, sigui necessari per a la seva protecció, salvaguardant en tot cas els drets de la defensa; sol·licitar les mesures cautelars i providències necessàries per a la protecció i restitució dels seus drets; i, impugnar davant l'autoritat judicial les omissions del Ministeri Públic en la recerca dels delictes, així com les resolucions de reserva, no exercici, desistiment de l'acció penal o suspensió del procediment quan no estigui satisfeta la reparació del dany.

La protecció de la víctima o de l'ofès pel delictes es converteix en una obligació del Ministeri Públic i els jutges han de controlar el seu compliment<sup>22</sup>. Malgrat que la víctima té un paper residual en l'ordenament processal penal mexicà, s'observa una tendència creixent a tenir en compte la seva intervenció en el procés penal i garantir el seus drets que influeix de forma decidida en les reformes dels codis processals penals.

#### **4.4. La víctima a Brasil**

Un altre ordenament amb la seva reforma en curs és l'ordenament processal penal brasiler. Una de les singularitats que ofereix aquest procés penal és que la investigació correspon a la policia judicial, federal o estatal, dirigida pels

---

<sup>22</sup> Article 20.C de la Constitució Política dels Estats Units Mexicans i article 136 CPPF. Precisament amb vista a preservar la garantia jurisdiccional es preveu comptar amb els anomenats jutges de control que resoldran immediatament les sol·licituds de mesures cautelars, providències precautòries i tècniques de investigació de l'autoritat que requereixen control judicial, garantint els drets dels inculpats i de les víctimes o ofesos (art.16 de la Constitució Política dels Estats Units Mexicans).

Per conèixer més detalls de la reforma, *vid.* AAVV, *La reforma constitucional en materia penal*, Mèxic, Inacipe-Unam, 2009.



delegats de policia de carrera<sup>23</sup>. El Ministeri Públic, malgrat discutir-se si pertany al poder executiu o constitueix un organisme autònom, és a qui correspon l'exercici de l'acció pública, però quan aquest no l'exerceix en el termini legal corresponent, és possible que el particular ofès exerciti la “ação privada subsidiaria de la pública”.

De fet la víctima o ofès pot dur a terme les següents actuacions: accionar l'acció privada, si escau (arts.29 i 30 Codi de Procediment Penal, d'ara endavant CPP); acusar subsidiàriament en delictes públics (art.5.LIX Constitució Federal i 29.1 CPP); actuar assistint al Ministeri Públic (art.268 i següents CPP); oferir la seva representació en els delictes públics quan la llei ho exigeixi (art.24 CPP); i, exercitar els corresponents recursos. La víctima no és part en el procés, excepte quan exerceix l'acció penal, però se li permeten realitzar importants actuacions a través de la figura de l'assistent del Ministeri Públic.

#### **4.5. La víctima a Colòmbia**

Un dels ordenaments reformats recentment és el Codi de Procediment Penal Colombià, del que s'advoca la seva tendència al sistema processal penal adversatiu, malgrat que no s'adopta realment aquest model, ja que, d'una banda, en el curs del procés intervé activament el Ministeri Públic i la víctima, que no tenen les mateixes facultats en el desenvolupament de la investigació, i la funció del jutge va més enllà de la de mer àrbitre del procés, doncs ha de buscar l'aplicació d'una justícia material garantint el respecte dels drets fonamentals de l'imputat<sup>24</sup>. No es reconeix constitucionalment a la víctima la

---

<sup>23</sup> Article 144 par. 1º IV Constituicão Federal

<sup>24</sup> El sistema processal penal colombià és hereu de la història de Colòmbia, en la qual s'ha de valorar la incidència de la lluita contra la guerrilla i les influències implícites dels Estats Units perquè les reformes seguissin determinades línies. *Vid.* F. HERNÁNDEZ FORERO, “La reforma del sistema penal (Una justicia coja con muletas norteamericanas)”. No pot concloure's, però, que s'hagi acollit el sistema d'Estats Units, *vid.* M. LANGER, “The rise of managerial judging in International criminal law”, en 53 *The American Journal of Comparative Law*, núm.14, 2005, pàg.835-909.

RAMÍREZ CARVAJAL, D.M.: “La protección de la víctima en el ordenamiento jurídico colombiano”, en *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa- América*. Colex, Madrid, 2010, pàg.439-455. AAVV, *El sistema procesal acusatorio en el contexto colombiano*,

condició de part en el procés penal, però sí la seva qualitat d'intervinent especial i ha de gaudir, en virtut del principi de tutela judicial efectiva, de les mateixes oportunitats que l'imputat<sup>25</sup>.

Per preservar el caràcter adversarial del procés penal, la jurisprudència ha considerat que només ha d'haver-hi un subjecte en cada part processal, amb el que no caben diversos acusadors i s'impedeix, així, que la víctima participi com a part en el sistema. No obstant això, com a interventent especial es reconeix el seu dret a la reparació, a la justícia i a la veritat, per la qual cosa pot tenir una participació activa en el procés, confrontar i debatre determinats aspectes i proposar fórmules de reparació. Així es reflecteix en la Llei 906 de 31 d'agost de 2004, per la qual s'expedeix el Codi de Procediment Penal de Colòmbia, degudament interpretada per la Cort Constitucional<sup>26</sup>.

El paper de la víctima en el procés penal colombià pot comprendre les següents actuacions: sol·licitar la imposició de mesura d'assegurament, incompliment, obligacions, detenció domiciliària o mesures de protecció (arts.306, 313 i 342 CPP); oposar-se a la sol·licitud del fiscal perquè es declari la preclusió de la investigació, així com efectuar observacions a l'escrit d'acusació o manifestar-se sobre possibles impediments, recusacions o nul·litats (art.333 CPP); sol·licitar al jutge el descobriment d'elements probatoris específics (art.344 CPP); sol·licitar mitjans de prova (arts.357 a 358 CPP); controvertir la prova adduïda pel fiscal en aplicació del principi d'oportunitat davant el jutge de control de garanties (arts.327 i 328 CPP); o, intervenir en la celebració d'acords i preacords entre el fiscal i l'imputat, per a això haurà de ser escoltada i informada de la seva celebració pel fiscal i el jutge encarregat d'aprovar l'acord (arts. 350 i 351 CPP).

Els drets de la víctima es contemplen específicament en els articles 132 a 137 d'aquest CPP entre els quals cal destacar el dret d'informació i garanties de comunicació, el dret d'assistència jurídica, assessoria psicològica i altres

---

Bogotà, Universitat Lliure, 2009. ARMENTA DEU, T.: *Sistemas procesales penales. La justicia penal entre Europa y América*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pàg.203-211.

<sup>25</sup> Articles 29 i 229 de la Constitució Política de Colòmbia.

<sup>26</sup> Sentència C-209-07. MP Cepeda Espinosa.

assessories gratuïtes, el dret de protecció, el dret de seguretat i de respecte a la seva intimitat i el dret d'indemnització o reparació.

#### **4.6. Conclusió**

Cal concloure que les últimes reformes en curs o realitzades en els ordenaments processals llatinoamericans es preocupen per assegurar una protecció cada vegada més efectiva dels drets de la víctima en el procés penal, la qual cosa influeix d'una manera directa en la modificació de determines actuacions processals que fins al moment només podien realitzar el Ministeri Públic o Fiscal i/o l'imputat o acusat.

### **5. La víctima de delictes i la víctima menor a la Unió Europea: drets i garanties processals<sup>27</sup>**

Davant la importància creixent, després de més de mig segle de construcció europea, de l'anomenat tercer pilar de la UE sobre "Justícia i assumptes d'interior" i en posar de manifest, d'una forma ja molt més específica, la contínua i gradual preocupació pel desenvolupament d'un model de procés penal europeu, no sorprendrà que s'intenti arribar a una aplicació uniforme dels drets i garanties fonamentals que corresponen a les parts d'un procés penal celebrat en l'àmbit de la Unió Europea, per tant, en qualsevol dels seus Estats membres i, en concret, en l'anàlisi d'aquests drets i garanties en relació a un subjecte que no sempre és part en aquests processos, això és, les víctimes de delictes i faltes.

#### **5.1. La víctima des de la perspectiva europea: els instruments comunitaris**

L'interès i preocupació sobre el paper de la víctima en l'àmbit penal troba el seu punt de partida probablement en la situació social originada després de la

---

<sup>27</sup> Elaborat per la Dra. Susanna Oromí Vall-Ilovera (UdG)

Segona Guerra Mundial i aconsegueix una especial repercussió a partir de la dècada dels vuitanta. Es concreta en l'elaboració d'importants declaracions i instruments jurídics de reconeixement, suport i protecció de les víctimes de delictes tant en l'àmbit de les Nacions Unides, com del Consell d'Europa i en el si de la UE, entre les quals cal destacar:

1. Resolució 40/34, de 29 de novembre de 1985, de l'Assemblea General de les Nacions Unides, sobre *"Principis fonamentals de justícia per a les víctimes del delictes i de l'abús del poder"*
2. Conveni 116 del Consell d'Europa, de 24 de novembre de 1983, sobre *indemnització a les víctimes dels delictes violents*
3. Recomanació R (85) 11, de 28 de juny de 1985, del Comitè de Ministres dels Estats membres, sobre la *posició de la víctima en el marc del dret penal i del procés penal*
4. Recomanació R (87) 21, de 17 de desembre de 1987, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre *assistència a les víctimes i prevenció de la victimització*
5. Resolució de 19 de setembre de 1996, sobre *els menors víctimes de la violència*
6. Decisió Marc 2001/220/JAI de Consell de la Unió Europea de 15 de març de 2001, relativa a l'Estatut *de la víctima en el procés penal*
7. Directiva 2004/80/CE del Consell, de 29 d'abril de 2004, sobre *indemnització a les víctimes de delictes*
8. Recomanació R (2005) 9, de 20 d'abril de 2005, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre la *protecció de testimonis i col·laboradors de la justícia*
9. Recomanació R (2006) 8, de 14 de juny de 2006, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre *assistència a les víctimes d'infraccions*
10. Directiva 2011/99/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre de 2011, sobre l'ordre europea de protecció, que permet que una vegada dictada una ordre de protecció en un Estat membre, aquesta tingui efectes a tota la UE, per tant estableix un mecanisme per al reconeixement mutu entre els Estats membres de les mesures de protecció en matèria penal.

11. Directiva 2011/36/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 5 d'abril de 2011, relativa a la prevenció i lluita contra la trata de sers humans i a la protecció de les víctimes.

12. Directiva 2011/93/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre de 2013, relativa a la lluita contra els abusos sexuals i l'explotació sexual dels menors i la pornografia infantil.

La protecció de les víctimes dels delictes i la concreció dels seus drets i garanties processals, es converteix així en un dels objectius de les polítiques de la Unió Europea (d'ara endavant UE) des del Tractat d'Amsterdam, de 2 d'octubre de 1997 (que reformava el Tractat de la UE signat a Maastricht el 7 de febrer de 1992). Amb aquest objectiu de salvaguardar els interessos de la víctima es dicta la Decisió marc 2001/220/JAI del Consell, relativa a l'Estatut de les víctimes en el procés penal<sup>28</sup>. Aquest reconeixement dels drets de la víctima de delictes culmina recentment amb la Directiva 2012/29/UE del Parlament Europeu i del Consell per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes, i que substitueix l'esmentada Decisió Marc. És important tenir en compte que aquesta Directiva deixa als Estats membres un gran marge de maniobra quant a la seva incorporació, de manera que les mesures preses en un o un altre Estat poden ser diferents per així respectar les diferències entre els sistemes jurídics.

Concebre i tractar les necessitats de la víctima de forma integrada i articulada, s'erigeix en una prioritat, per la qual cosa la Directiva pretén evitar solucions parcials o incoherents que puguin implicar l'anomenada "victimització secundària". Per aquest motiu les disposicions de la Directiva no es limiten a protegir a les víctimes en el procés penal, sinó que engloben algunes mesures d'assistència a la víctima, abans o després del procés penal, encaminades a pal·liar els efectes del delicte, estenent tota aquesta protecció i garanties als casos que es facilitin serveis de justícia reparadora.

---

<sup>28</sup> Aquesta Decisió marc va ser Iniciativa de la República Portuguesa amb vista a l'adopció d'una Decisió marc relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal (2000/C 243/02).

La Directiva reconeix un elenc de drets i garanties que han de garantir-se en el procés penal, que impliquen, alhora, un deure dels Estats de la UE d'establir-los en les seves respectives legislacions processals penals, qüestió que ha comportat el ressorgiment d'un ampli corrent de reformes en les lleis reguladores dels processos penals dels països europeus<sup>29</sup>. Així ho ha manifestat el Tribunal de Justícia de la Unió Europea que considera que les autoritats dels Estats membres no només han de realitzar les modificacions legislatives pertinents o noves normatives per aplicar l'estatut de la víctima en el procés penal, sinó que a més els seus òrgans judicials han d'interpretar les normes ja existents d'acord a les disposicions marcades per la UE<sup>30</sup>.

Arribats a aquest punt, amb la finalitat de garantir que les víctimes de delictes rebin informació, suport i protecció adequats i que puguin participar en processos penals, es poden classificar els drets reconeguts en la Directiva: drets d'informació i suport; drets de participació en el procés penal i en els serveis de justícia reparadora; i, drets de protecció de les víctimes i reconeixement de les víctimes amb necessitat de protecció especial, com es el cas de la víctima menor d'edat.

Procedeix examinar breument cadascun d'aquests drets i garanties de la víctima, així com determinats instruments que la Directiva estableix per assegurar un nivell adequat de protecció, suport i informació, i així disposar dels elements necessaris per comprendre algunes de les reformes operades en els sistemes processals dels països de la UE, dedicant una especial atenció a tots aquells drets i instruments que pretenen donar a la víctima menor una adequada protecció que respongui de la millor manera possible a la seva especial situació.

---

<sup>29</sup> En aquest sentit, l'article 1 de la Directiva assenyala l'objectiu que els Estats membres vetllin "perquè es reconegui a les víctimes la seva condició com a tals i perquè siguin tractades de manera respectuosa i sensible, individualitzada, professional i no discriminatòria, en tots els seus contactes amb serveis de suport a les víctimes i de justícia reparadora, o amb qualsevol autoritat competent que actuï en el context d'un procediment penal".

<sup>30</sup> Sentència del Tribunal de Justícia (Gran Sala), de 16 de juny de 2005, en l'assumpte C-105-03: procés penal seguit contra Maria Pupino (DO 2005, C 193/3, de 6 d'agost de 2005), mestra de parvulari, acusada d'haver causat lesions i maltractaments a alumnes menors de cinc anys.

## **5.2. Informació i suport a les víctimes i, en especial, a les víctimes menors**

Els drets d'informació que ostenten les víctimes de delictes comprenen diversos aspectes: el dret a entendre i a ser entès (art.3 Directiva); el dret a traducció i interpretació (art.7 Directiva); i, el dret a rebre informació en les diferents fases del procés (arts.4, 5 i 6 Directiva). Aquests drets exigeixen establir instruments específics quan les víctimes siguin menors d'edat, doncs els seus nivells de comprensió de la informació són diferents. A aquests drets d'informació cal afegir el dret d'accés als serveis de suport a les víctimes previst en els articles 8 i 9 de la Directiva.

### **5.2.1. El dret a entendre i a ser entès i el dret a traducció i interpretació**

El que es persegueix amb aquest dret és que la víctima no només se li transmeti informació sobre el procés penal, sinó que a més compregui i entengui la informació que rep i que ella pugui explicar-se i donar-se a entendre, doncs és normal que no tingui coneixements processals ni jurídics. Per tant, perquè el dret de rebre informació desplegui tota la seva eficàcia en la pràctica, és indiscutible que també s'ha de garantir que la víctima comprèn la informació que rep. Així les coses, quan la víctima sigui testimoni o part en les actuacions, els Estats membres han de prendre les mesures necessàries per reduir tot el que sigui possible les dificultats de comunicació que afectin a la comprensió i a la participació de la víctima en les fases del procés penal, en termes comparables als aplicables al processat. En alguns dels Estats membres entenen que tals mesures consisteixen que la víctima disposi d'un bon assessorament jurídic al llarg de tot el tràmit processal.

Així els Estats han d'adoptar les mesures adequades per ajudar a les víctimes perquè entenguin i puguin ser enteses des del primer moment i durant totes les actuacions (art.3.1), la qual cosa comporta garantir que les comunicacions orals o escrites amb la víctima es facin en llenguatge senzill i accessible i han de tenir en compte qualsevol característica personal de la víctima, inclosa qualsevol discapacitat (art.3.2). Per això la Directiva permet, tret que fos

contrari als interessos de la víctima o perjudiqués el curs del procés, que la víctima vagi acompanyada d'una persona de la seva elecció en el primer contacte amb una autoritat competent quan, a causa de la incidència del delicte, la víctima requereixi assistència per entendre o ser entesa (art.3.3).

Íntimament connectat amb el dret a entendre i a ser entès es troba el dret de la víctima a traducció i interpretació establint, per exemple, que, d'acord amb el seu estatut en el sistema de justícia penal corresponent, els Estats membres vetllaran perquè es faciliti a la víctima que ho sol·liciti interpretació gratuïta, almenys en els interrogatoris. Així l'article 7 de la Directiva va establint determinades actuacions de traducció i interpretació encaminades a garantir que la víctima entengui i sigui entesa en el curs del procés.

### **5.2.2. Dret a rebre informació**

Aquest dret de la víctima ha de garantir-se en qualsevol fase del procés penal, per això es preveu: el dret a rebre informació des del primer contacte amb una autoritat competent (art.4); el dret d'informació quan la víctima interposi una denúncia (art.5); el dret a rebre informació del curs del procés (art.6.1.2 i .3); el dret a rebre informació sobre la posada en llibertat del presumpte autor del fet delictiu (art.6.5 i .6); el dret a no rebre informació (art.6.4). La Directiva reconeix a més el dret a rebre informació sobre la decisió de no continuar amb el processament (art.11.3).

Els Estats membres han de garantir que la víctima tingui accés, des del primer contacte amb les autoritats competents, i en la mesura que sigui possible, a la informació pertinent per a la protecció dels seus interessos. Els Estats poden utilitzar els mitjans que els semblin adequats per garantir tal dret, sempre que aquesta informació tingui un contingut mínim, que en tot cas ha d'incloure: el tipus de serveis o organitzacions als quals pot dirigir-se per obtenir suport i el tipus de suport que pot rebre, inclòs el suport psicològic i allotjament alternatiu; el lloc i la manera en què pot presentar una denúncia i el seu paper respecte d'aquella; la manera i les condicions en què podrà obtenir protecció, incloses les mesures de protecció; la manera i les condicions en què pot accedir a



assessorament jurídic o a assistència jurídica gratuïta o un altre assessorament (si la víctima té dret a això en el concret sistema processal); els requisits per tenir dret a una indemnització; la manera i les condicions per tenir dret a interpretació i traducció; els mecanismes especials de defensa que pot utilitzar si la víctima resideix en un altre Estat diferent del que s'ha comès el fet; els procediments als que pot acudir en cas que no es respectin els seus drets; les dades de contacte per a les comunicacions sobre la seva causa; els serveis de justícia reparadora existents; la manera i les condicions per obtenir el reemborsament de les seves despeses processals.

Alguns Estats han donat compliment a aquest dret amb dues actuacions: inserint la informació requerida en els llocs d'internet de les autoritats i organismes implicats d'alguna forma en el procés; i, imprimint fullets informatius. Aquestes mesures, per si soles, no compleixen completament les obligacions imposades per la Directiva, ja que el resultat que pretén aconseguir-se amb aquest dret és que les víctimes tinguin accés a la informació pertinent per a la protecció dels seus interessos, cosa que s'aconsegueix quan les autoritats es veuen obligades a transmetre per iniciativa pròpia aquesta informació a la víctima. A ningú escapa, que aquest objectiu descrit, això és, obtenir informació des del primer contacte amb els serveis de policia, no s'aconsegueix per la simple publicació de fullets d'informació o la creació de llocs en internet, si aquestes actuacions no van acompanyades d'una actitud activa d'informació per part de les autoritats. És més, encara que és cert que les nostres societats tendeixen a un accés creixent als mitjans de comunicació i que internet és ja d'ús comú, no es pot garantir que tothom està en condicions de buscar aquesta informació en internet, ja que això suposa que qualsevol persona sap que la informació està disponible i que té accés a un ordinador, la qual cosa dista molt de ser el cas de totes les víctimes. A més, quina garantia es té que la persona comprèn veritablement la informació posada així a la seva disposició? <sup>31</sup>. Seria convenient aplicar un sistema diferent, més d'acord amb l'objectiu contemplat, consistent a imposar als

---

<sup>31</sup> Informe de la Comissió basat en l'article 18 de la Decisió marco del Consell, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal (SEC (2004)102), p.6.

protagonistes del procés penal, és a dir, a la policia judicial o al fiscal o al jutge, l'obligació d'informar a la víctima sobre els seus drets i possibilitats d'acció<sup>32</sup>.

En el cas que la víctima interposi una denúncia, l'Estat garantirà que rep una declaració per escrit que serveixi de reconeixement de la denúncia presentada i en la qual constin els elements bàsics de la infracció penal que es tracti. És més, si la víctima no entén o no parla la llengua de l'autoritat competent, l'Estat ha de garantir que pot presentar la denúncia en una llengua que entengui o rebent l'assistència lingüística necessària i que rep una declaració escrita de la denúncia traduïda gratuïtament a la llengua que entengui (art.5).

Els Estats també han de garantir que, si la víctima ho demana, sigui informada sobre la seva causa, la qual cosa comprèn posar-li al corrent: a) de qualsevol decisió de no iniciar o de posar terme a una investigació o de no processar a l'infractor; b) de l'hora i el lloc del judici; i, c) de la naturalesa dels càrrecs contra l'infractor. També comprèn, encara que en funció de l'estatut de la víctima en el sistema judicial penal corresponent, amb el que es deixa als Estats que estableixin el que considerin pertinent sobre aquest tema: a) qualsevol sentència ferma en un judici; i, b) informació que permeti a la víctima conèixer en quina situació es troba el procés penal, excepte en casos excepcionals que el correcte desenvolupament de la causa pugui veure's afectat, com poden ser els casos en què ha de decretar-se el secret del sumari. Aquesta informació ha de donar-se encara que la víctima no sigui part en el procés. És en aquest punt on es plantegen els majors problemes, ja que si la víctima és part ja anirà rebent tota aquesta informació, però si no ho és el compliment d'aquest dret es complica, doncs en algunes legislacions nacionals no s'obliga a les autoritats a donar aquesta informació, sinó que es deixa a la seva disponibilitat, la qual cosa provoca que les mesures previstes no siguin efectivament aplicades<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> A Espanya aquest dret està suficientment garantit a través de l'anomenat "oferiment d'accions" (arts. 109 i 110 LECr; arts. 771.1º i 776 LECr (procediment abreuja); arts. 962.1º i 964.1º LECr (judici de faltes) art. 25.2º LOTJ (procediment davant el Tribunal del Jurado). *Vid.* FERREIRO BAAMONDE, X.: *La víctima en el proceso penal*, ed. La Ley, Madrid, 2005, pàg.243 i ss.,; TOME GARCIA, J.A.: «El Estatuto de la víctima...», *op. cit.*, p.274. També és necessari consultar la Instrucció espanyola del Fiscal General de l'Estat 8/2005, de 26 de juliol, sobre "el deure d'informació en la tutela i protecció de les víctimes en el procés penal".

<sup>33</sup> Així, per exemple, pel que es refereix a l'obligació de donar informació sobre la sentència pronunciada, s'observen algunes pràctiques que no són totalment concordes amb la present

En un altre ordre de coses, els apartats 5 i 6 de l'article 6 de la Directiva estableix el dret a rebre informació de la posada en llibertat o de la fugida de l'imputat o condemnat, així com de qualsevol mesura de protecció de la víctima que s'hagi acordat a aquest efecte. Es tracta del dret de la víctima més deficientment incorporat pels Estats de la UE, doncs en la majoria de les normatives nacionals ni tan sols es contempla tal dret d'informació i en les legislacions que s'estableix no es preveu en tots els moments processals en què es pot posar en llibertat a l'imputat o condemnat i en els quals pot existir risc per a la víctima, per la qual cosa resulta plenament insuficient<sup>34</sup>.

El dret a no rebre informació, així mateix, es reconeix amb la finalitat de salvaguardar un possible interès de la víctima que, per raons que tots podem comprendre i que es refereixen a la seva esfera més íntima, no vulgui rebre la informació sobre el curs del procés i sobre la posada en llibertat de l'autor, ja que simplement el que desitja és oblidar l'ocorregut. Així, els Estats en donar tal informació han de garantir a la víctima el dret a optar per no rebre-la, tret que el seu enviament sigui obligatori per a les finalitats del procés penal que es tracti (art.6.4).

Per acabar, i com es tindrà ocasió de comprovar més endavant en analitzar els drets de participació en el procés penal, l'article 11.3 de la Directiva estableix el dret a rebre informació sobre la decisió de no continuar amb el processament perquè la víctima pugui decidir si sol·licita una revisió de tal decisió.

---

Directiva. D'una banda, Itàlia només comunica la sentència a la víctima constituïda en part civil i no a qui no ostenti tal condició, amb el que no es dona un compliment ple d'aquest dret. Per un altre, altres Estats, com Portugal, garanteixen que la víctima pugui informar-se de la sentència, però no que serà activament notificada per les autoritats nacionals si hagués manifestat el seu desig de ser-ho, la qual cosa tampoc comporta una transposició completa.

<sup>34</sup> Espanya té alguna previsió sobre aquest tema que no garanteix satisfactòriament aquest dret. Es tracta dels arts. 506.3º i 109 de la LECr o de l'art.544.9º LECr en relació amb les víctimes de violència domèstica i l'ordre de protecció.

### 5.2.3. Dret d'accés als serveis de suport a les víctimes

La víctima té dret a qualsevol tipus de suport i assessorament, encara que no sigui part ni testimoni en el procés, de forma gratuïta i confidencial, abans, durant i, fins i tot, per un període de temps adequat després de la conclusió del procés penal, i sempre d'acord a les seves necessitats, que sens dubte són indiscutibles quan es tracta d'una víctima menor d'edat. Aquest suport s'estén als familiars de la víctima en funció de les seves necessitats i del dany sofert, per la qual cosa també es pot estendre a menors quan són algun dels seus pares o uns altres familiars les víctimes del delictes. Així, els articles 8 i 9 de la Directiva incideixen en els dos aspectes fonamentals que ha de caracteritzar tot suport: d'un costat, ha de tractar-se d'una assistència específica; i d'un altre, ha de garantir-se el seu caràcter gratuït.

Són els Estats membres de la UE els qui han de garantir tal suport i facilitar la derivació de les víctimes, per part de l'autoritat competent que rebés la denúncia i per altres entitats pertinents, als serveis de suport a les víctimes<sup>35</sup>. Es reconeix la necessitat que els països disposin de serveis de suport a les víctimes. Aquests serveis poden ser de dos tipus en funció del personal que presta el servei i de la seva especialització: 1) serveis generals de suport a les víctimes; i, 2) serveis de suport especialitzat addicionals dels serveis generals o com a part d'ells. Aquests serveis podran establir-se com a organitzacions públiques o no governamentals, i podran organitzar-se amb caràcter professional o voluntari.

A tals efectes, s'estableix que els Estats membres fomentaran la intervenció en les actuacions de serveis de suport a la víctima, que abasti tant l'acolliment inicial d'aquesta com la prestació de suport i assistència posteriorment. En particular, aquests serveis han d'intervenir en: a) la transmissió d'informació a la víctima; b) la prestació de suport a la víctima en funció de les seves necessitats; i, c) l'assessorament. I aquests tres aspectes s'han de projectar sobre:

---

<sup>35</sup> Per conèixer diferents programes d'assistència i acolliment de les víctimes en dret comparat, BERISTÁIN IPIÑA, A.: «La sociedad / judicatura atiende a sus víctimas / testigos?», l'obra col·lectiva «La victimología», pàg. 201 i ss.

- Els drets de les víctimes;
- Els sistemes nacionals d'indemnització pels danys i perjudicis d'índole penal;
- El seu paper en el procés penal, inclosa la preparació per assistir al judici, cosa que pot redundar en l'acompanyament de la víctima durant el procés penal, en cas necessari i sempre que resulti possible;
- Qualsevol servei pertinent de suport especialitzat o derivació directa al mateix;
- Suport emocional i, quan es disposi d'ell, psicològic;
- Qüestions financeres i de tipus pràctic resultants del delicte;
- El risc i la prevenció de victimització secundària o reiterada, intimidació o represàlies, tret que sigui proporcionat per altres serveis públics o privats.

Es preveu, així mateix, un suport mínim que han de prestar els serveis de suport especialitzat addicionals dels serveis generals o com a part d'ells, que es concreta en: refugis o algun allotjament provisional si ho necessiten les víctimes a causa d'un risc imminent de victimització secundària o reiterada, intimidació o represàlies; i, en el cas de víctimes amb necessitats especials, com les víctimes de violència sexual, les de violència de gènere i les víctimes de violència en les relacions personals, proporcionar un suport específic i integrat inclòs el necessari per a la superació del trauma i un assessorament específic. S'opta per donar especial suport a víctimes de determinats delictes violents i no utilitzar un criteri més subjectiu, com pot ser la minoria d'edat. Ara bé, la Directiva té en compte les víctimes que hagin sofert danys considerables a causa de la gravetat del delicte, per la qual cosa els Estats han d'animar als serveis de suport perquè prestin especial atenció a les necessitats específiques de tals víctimes.

La gran part dels Estats de la UE disposen d'un servei d'ajuda a les víctimes finançat per l'Estat, la principal missió del qual és informar, orientar i recolzar als ciutadans en el que afecta als seus drets, i més en concret en l'àmbit processal penal. L'existència d'aquests instruments d'ajuda a les víctimes en els Estats membres de la UE, per tant, és real en la pràctica ja que la majoria dels països disposen d'aquests serveis, però es troba a faltar una normativa

nacional específica sobre aquest tema que doni majors garanties de compliment<sup>36</sup>.

A ningú escapa que per assegurar una adequada assistència específica, les persones que intervenen en les actuacions o que tenen un altre tipus de contacte amb la víctima, han de tenir una formació adequada per satisfer i protegir els interessos de la mateixa, per la qual cosa s'han de propiciar iniciatives en virtut de les quals aquestes persones rebin l'adequada formació, amb especial atenció a les necessitats dels grups de víctimes més vulnerables i, en concret, els menors d'edat. Aquesta formació l'han de tenir necessàriament els agents de policia, els serveis de suport a les víctimes i els serveis de justícia reparadora i els professionals del dret, com són jutges, fiscals i advocats, i si escau procuradors i, fins i tot, membres de les oficines judicials i tots els funcionaris que vagin a entrar en contacte amb les víctimes. La formació es preveu així com instrument idoni per garantir els drets de les víctimes<sup>37</sup>. Així ho preveu la Directiva en l'article 25 i són els Estats els qui han de garantir i fomentar iniciatives de formació, sempre respectant la independència judicial i d'altres professions jurídiques.

### **5.3. Participació de la víctima i de la víctima menor en el procés penal i en els serveis de justícia reparadora**

La participació de les víctimes en el procés penal s'articula a través del reconeixement dels següents drets: dret a ser escoltat (art.10 D); drets en cas que s'adopti una decisió de no continuar el processament (art.11 D); dret a

---

<sup>36</sup> No obstant això, solament Àustria, França, Portugal, Espanya i Suècia han aprovat normes internes que regulen les funcions que poden exercir aquestes organitzacions i, en particular, la possibilitat de prestar ajuda a la víctima, si ho sol·licita, una vegada acabat el procés penal. A Espanya l'art. 16 de la Llei 35/1995, d'11 de desembre, d'Ajuda i Assistència a les víctimes de delictes dolosos i contra la llibertat sexual, estableix la implantació de les oficines d'assistència a les víctimes en totes les seus de Jutjats i Tribunals o en totes les Fiscalties en les quals les necessitats ho exigeixin. En l'actualitat són nombroses les Oficines d'aquest tipus existents, i són dependents del Ministeri de Justícia o de les Comunitats Autònomes, encara que manquen d'una regulació específica.

<sup>37</sup> Únicament dos països, Portugal i Suècia, han previst legalment un sistema de formació de les persones que tenen contacte amb la víctima finançat per l'Estat. La majoria dels altres països es limiten a referir-se a la missió de determinats organismes que duen a terme certes activitats formatives de les persones que intervenen en aquest sector sense que hi hagi cap obligació de rebre una formació específica i adequada, cosa que perjudica en la pràctica a les víctimes.

garanties en el context dels serveis de justícia reparadora (art.12 D); dret a justícia gratuïta (art.13 D); dret al reemborsament de despeses i a la restitució de béns (arts. 14 i 15 D); dret a indemnització (art.16 D); i, drets de les víctimes residents en un altre Estat membre (art.17 D). Procedeix examinar aquests drets.

### **5.3.1. Dret a ser escoltat**

Aquest dret s'articula a través de dues activitats que han de garantir els Estats membres: d'una banda, l'audiència a la víctima durant les actuacions; i, per un altre, el facilitar elements de prova. Es deixa al Dret nacional la determinació de les normes de procediment en virtut de les quals les víctimes poden ser sentides i poden presentar proves durant el procés penal (art.10 Directiva).

En aquest ordre de coses, els Estats de la UE han de garantir a la víctima la possibilitat de ser escoltada durant les actuacions, per tant no només durant el procés penal, sinó també en qualsevol actuació que es realitzi abans, durant o després del procés i que tingui relació amb la víctima. L'exercici d'aquest dret queda a la lliure voluntat de la víctima, per la qual cosa també han de prendre's les mesures oportunes perquè les autoritats només interroguin a la víctima quan sigui necessari per al procés penal, qüestió que ha de tenir-se molt en compte quan la víctima sigui especialment vulnerable i, d'una forma especial, quan sigui menor d'edat.

Una de les formes de donar compliment a aquest dret és admetre que la víctima sigui part en el procés penal. La majoria dels Estats de la UE tenen prevista tal possibilitat, però limitada a l'oportunitat de constituir-se en part civil, la qual cosa li permet ser titular d'una sèrie de drets i facultats, com el de demanar l'interrogatori de testimonis (en particular, França, Finlàndia i Luxemburg), però no d'una plenitud de facultats equiparables a les de la part acusadora, ja que normalment l'exercici de l'acció penal és monopoli del fiscal. A Espanya, en canvi, la víctima sí té la consideració de part acusadora, en concret d'acusació particular, exercint l'acció penal i civil derivada del delictes quan així ho sol·licita, i encara que no té exactament les mateixes facultats

processals que el fiscal, cal afirmar que la seva actuació revesteix certa importància, cosa que garanteix de forma notable el seu dret a ser escoltada durant el procés penal, no així en altres moments<sup>38</sup>.

La Directiva, però, no obliga als Estats a garantir a les víctimes un tracte equivalent al de les parts en el procés, per la qual cosa si en un Estat membre la víctima no pot constituir-se en part, no s'infringeix l'Estatut de la víctima<sup>39</sup>. Per això, altres sistemes garanteixen el dret d'audiència amb la presentació de memòries escrites en el procés penal o la formulació de les anomenades "declaracions d'opinió", com a mitjà per permetre a la víctima exposar les seves pretensions de manera exhaustiva<sup>40</sup>.

Es pot concloure, per tant, que no es tracta d'un "dret a ser part" sinó més aviat d'un dret a intervenir o a "participar sent escoltada", en un concepte certament ampli propi d'una norma que ha de traslladar-se a vint-i-set ordenaments diferents.

La víctima també té dret a facilitar elements de prova. El desitjable seria que tingués tal possibilitat tant en la fase de investigació o instrucció del procés penal com en la fase de judici oral, però la Directiva no contempla expressament aquests àmbits del dret de presentació de proves, a causa de la diversitat de sistemes processals penals existents als països de la UE. D'aquesta forma, amb el simple establiment d'alguna oportunitat probatòria de les víctimes, ja sigui en la fase de investigació o ja sigui en el judici oral, s'entén que un Estat ha complert amb les garanties mínimes que exigeix la Directiva. Així les coses, cal afirmar que el dret de la víctima de proporcionar elements de prova depèn en gran mesura de la seva condició de part en el procés, condició

---

<sup>38</sup> La legislació espanyola exigeix en algunes ocasions l'audiència prèvia de la víctima malgrat que no sigui part en el procés. Així, per exemple, per suspendre l'execució de la pena (arts. 81.3º i 86 CP), per acordar el fraccionament del pagament de les responsabilitats civils (art. 125 CP), per resoldre la sol·licitud d'una ordre de protecció (art. 544 ter LECr), etc. *Vid.* DELGADO MARTÍN, J.: «El Estatuto de la víctima en el proceso penal español», en *Las reformas procesales*, Estudios de Derecho Judicial núm. 58, CGPJ, Madrid, 2004, p.404.

<sup>39</sup> Sentència del Tribunal de Justícia de la UE, de 15 de setembre de 2011, en l'assumpte C-483/09 i C-1/10.

<sup>40</sup> OLÁSULO ALONSO, H.: «La posición procesal de la víctima en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional», en *La Ley*, de 20 d' octubre de 2005.



que no queda garantida, com s'ha vist, en els sistemes processals penals dels Estats de la UE<sup>41</sup>.

### **5.3.2. Drets en cas que s'adopti una decisió de no continuar el processament**

Es garanteix a les víctimes el dret a una revisió de la decisió de no continuar amb el processament, sempre conforme a les normes processals determinades en el dret nacional, cosa que comportarà en alguns ordenaments el reconeixement d'un dret al recurs contra tal resolució de finalitzar el procés penal. Aquest dret pot establir-se de manera més senzilla si la víctima té la condició de part en el procés; si no ostenta tal condició, els Estats també hauran de garantir tal dret de revisió per donar compliment a l'article 11 de la Directiva, la qual cosa comportarà establir instruments processals nous en determinats drets nacionals.

Si qui pren la decisió de no continuar amb el processament és l'autoritat competent de màxim rang contra la qual no existeix més recurs segons la legislació nacional, serà aquesta mateixa autoritat la que podrà efectuar la revisió, cosa que queda al que estableixi el respectiu dret intern (art.11.4 de la Directiva).

En aquest ordre de coses, i lligat amb el dret a rebre informació com s'ha apuntat anteriorment, els Estats han de garantir que es notifiqui sense retards innecessaris a les víctimes, siguin o no part en el procés i sempre que ho hagin demanat, la decisió de no continuar amb el processament perquè puguin decidir si sol·liciten una revisió.

No obstant això, tals premisses no s'aplicaran si la decisió de no dur a terme el processament la dicta el fiscal a resultes d'un arranjament extrajudicial, en la mesura en què el Dret nacional ho prevegi (art.11.5 de la Directiva). Aquesta

---

<sup>41</sup> A Bèlgica, França, Luxemburg i Espanya sí que està garantit el dret de la víctima a demanar que es realitzin els tràmits necessaris per comprovar els fets delictius. A Espanya, per exemple, si la víctima es constitueix en acusació particular pot demanar diligències d'instrucció i investigació i proposar proves en el judici oral, en ser part amb caràcter general.

norma pot ser de difícil encaix en ordenaments, com l'espanyol, en què qui dicta tals decisions és el jutge, malgrat que sempre es podrà establir en el dret intern. Així mateix, només es contemplen els arranjaments extrajudicials i no els acords aconseguits en el si del procés penal, com poden ser les conformitats del dret processal espanyol.

La Directiva va més enllà i garanteix l'efectivitat d'aquest dret de revisió fins i tot en aquelles legislacions nacionals en les quals l'estatut de víctima s'adquireix després que s'hagi pres la decisió de continuar amb el processament de l'infractor (art.11.2 de la Directiva). En aquest cas, els Estats membres garantiran que almenys les víctimes de delictes greus tinguin dret a una revisió d'una decisió de no continuar amb el processament. Aquí s'haurà d'atendre a la gravetat de la infracció penal, sense que es tingui en compte la major vulnerabilitat o minoria d'edat de la víctima, la qual cosa no deixa de sorprendre.

### **5.3.3. Dret a garanties en el context dels serveis de justícia reparadora.**

Un dels objectius del reconeixement de drets de la víctima és la satisfacció dels seus interessos, i es considera que tal satisfacció es pot aconseguir a través de que la víctima i autor del fet delictiu arribin a un acord; arribin a una mediació en el marc del sistema penal o s'utilitzi algun altre servei de justícia reparadora. En aquest context, la Directiva no obliga als Estats de la UE a establir o impulsar la mediació en les causes penals, ni tan sols els exigeix vetllar per que pugui prendre's en consideració tot acord entre víctima i inculpat que s'hagi aconseguit en ocasió de la mediació penal, sinó que simplement els emplaça al fet que facilitin la derivació de casos, si escau, als serveis de justícia reparadora i els faculta per establir procediments o orientacions sobre les condicions de tal derivació (article 12.2 de la Directiva).

Són els Estats de la UE els qui decideixen introduir la mediació penal en els seus sistemes processals, i gaudeixen de gran llibertat per escollir els mitjans i, fins i tot, poden determinar els delictes o infraccions en els quals serà aplicable, que poden ser diferents en els diferents Estats. La mediació penal s'està

incorporant gradualment en les legislacions processals europees, i en els últims temps, s'observa un auge en la utilització de determinats sistemes de justícia reparadora, sense optar per una implantació global. No resulta aventurat afirmar, per tant, que la incorporació de la mediació penal o altres serveis de justícia reparadora en els drets nacionals ha estat mínima i defectuosa, encara que d'acord amb l'establert en la Directiva en la mesura que es deixa molta llibertat als Estats<sup>42</sup>.

Sense perdre de vista l'exposat, si una llei interna estableix la possibilitat de poder acudir a un servei de justícia reparadora o a una mediació penal, l'article 12 de la Directiva preveu unes garanties mínimes que han de complir-se per protegir a la víctima contra la victimització secundària o reiterada, la intimidació o les represàlies. Així el dret a la protecció de la víctima s'estén als serveis de justícia reparadora, en la mesura que l'Estat ha de garantir que tals serveis siguin segurs i competents i compleixin les següents condicions mínimes:

- La derivació a serveis de justícia reparadora redundi en interès de la víctima.
- La víctima presti el seu consentiment lliure i informat, que pot retirar en qualsevol moment.
- La víctima rebí, abans que accepti participar en el procés de justícia reparadora, informació exhaustiva i imparcial sobre el mateix, els seus possibles resultats i sobre els procediments per supervisar l'aplicació de tot acord.
- L'infractor hagi reconegut els elements fàctics bàsics del cas.
- L'acord sigui aconseguit de forma voluntària i podrà ser tingut en compte en qualsevol altre procés penal.
- Els debats en els processos de justícia reparadora que no es desenvolupin en públic, seran confidencials i no es difondran posteriorment, excepte acord de les parts o si ho exigeix el Dret nacional per raons d'interès públic superior.

---

<sup>42</sup> A Espanya, per exemple, només es preveu la mediació penal en el marc del procés de menors (art.19.3 de la Llei Orgànica 5/2000, de 12 de gener).

A nivell europeu existeixen algunes iniciatives, entre les que cal destacar: el Fòrum europeu de mediació entre la víctima i l'infractor i justícia reparadora, una organització no governamental amb experiència en l'àmbit de la mediació penal; i, la Iniciativa del Regne de Bèlgica amb vista a l'adopció de la Decisió del Consell per la qual es crea una xarxa europea de punts de contacte nacionals per a la justícia reparadora, que té per objecte la posada en comú d'informació i bones pràctiques en matèria de justícia reparadora i, en concret, de mediació penal.

Amb aquestes condicions mínimes se salvaguarden els drets de les víctimes en aquesta classe de processos, però també es garanteix el dret de defensa i audiència del presumpte infractor doncs només es pot acudir a la justícia reparadora si l'inculpat ha reconegut els fets.

#### **5.3.4. Drets a justícia gratuïta i al reemborsament de despeses**

Aquests drets abasten dues perspectives que en alguns casos és necessari analitzar de forma coordinada:

- La víctima que tingui l'estatut de part en el procés penal té dret a l'assistència jurídica gratuïta, si escau segons les normes processals de la legislació nacional (art.13 de la Directiva).
- Les víctimes que participin en processos penals, ja sigui com a part o ja sigui com a testimoni, han de tenir garantides, conforme a les disposicions nacionals aplicables, la possibilitat que li sigui reemborsat qualsevol despesa que li hagi ocasionat la seva participació legítima i activa en el procés penal (art. 14 de la Directiva).

Arribats a aquest punt, no resulta baladí diferenciar entre si la víctima actua només com a testimoni, o si ostenta la condició de part en el procés, doncs l'assessorament i les despeses a reemborsar en un i en l'altre cas han de ser diferents: a la víctima – testimoni se li reemborsaran, en particular, les despeses de transport o altres dietes i no precisa d'advocat per prestar declaració, la qual cosa incidirà en el grau d'assessorament que precisa; la víctima – part, en canvi, requereix estar assistida per un advocat qui li prestarà tot l'assessorament jurídic necessari, la qual cosa comporta que hagin de ser gratuïts, si escau, els seus honoraris, a més d'altres possibles despeses (transport, dietes, etc.)<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Només alguns Estats de la UE com Alemanya, Àustria, Espanya, Itàlia, Portugal o Suècia, han tingut en compte aquesta diferència. La majoria dels Estats membres estableixen en les seves respectives normatives la possibilitat d'assumir els honoraris de l'advocat de la víctima que s'ha constituït en part, sempre que es compleixin determinats requisits. És paradigmàtic el cas d'Itàlia i Luxemburg, doncs les despeses d'advocat de la víctima no els assumeix l'Estat, sinó només poden imputar-se a l'autor del delictes, del que cal extreure dues observacions crítiques: d'una banda, únicament seran gratuïts per a la víctima aquestes

Per acabar, és necessari insistir que la ràpida assistència lletrada a la víctima és un factor clau en l'efectivitat dels drets de les víctimes. Aquesta immediatesa o promptitud quedaria anul·lada si calgués esperar a la resolució de l'expedient administratiu corresponent sobre el compliment dels requisits als quals es condicioni el reconeixement del dret a litigar gratuïtament. Sembla també convenient que l'assistència lletrada gratuïta que els Estats membres presten a la víctima abasti totes les ramificacions i derivacions del cas. És a dir, que no es contregui a l'exacció de la responsabilitat penal sinó que s'estengui als aspectes civils, administratius o laborals de l'assumpte. Es tracta d'atorgar a l'atenció de la víctima un tractament unitari o almenys el més ampli possible.

### **5.3.5. Drets a la restitució de béns i a la indemnització**

S'estableix l'obligació dels Estats membres de garantir que es retornin sense demora a la víctima els seus béns restituïbles si van ser presos durant les actuacions, excepte en cas de necessitat imposada pel procés penal i conforme a les condicions o normes processals determinades en el Dret nacional (art.15 de la Directiva). La pràctica totalitat dels Estats membres de la UE tenen garantida aquesta restitució, però alguns, com Irlanda i el Regne Unit, compleixen amb aquesta obligació en la pràctica diària però no existeix cap norma nacional que obligui a fer-ho.

També es preveu el dret de la víctima d'una infracció penal, que els Estats membres han de garantir, a obtenir en un termini raonable i en el curs del procés penal una resolució relativa a la indemnització per part de l'autor de la

---

despeses quan l'imputat resulti efectivament condemnat i no quan sigui absolt; i, per un altre, no es resol què ocorre amb aquestes despeses si existeix una possible insolvència de l'autor del delictes.

A Espanya l'art.722 LECr estableix que si la víctima ha intervingut com a testimoni té dret a una indemnització; si la víctima ha estat part són possibles diverses opcions: si se li reconeix el dret d'assistència jurídica gratuïta se li reemborsen les despeses judicials; però si no se li reconeix tal dret, bàsicament perquè té suficients recursos per litigar, no haurà d'abonar les despeses judicials si es condemna en costes a l'acusat; i si no és així, la víctima haurà d'abonar les despeses judicials.

França va més enllà i per reconèixer el dret d'assistència jurídica gratuïta a la víctima no li exigeix l'acreditació d'insuficiència de recursos per litigar quan la infracció que s'enjudicia revesteix una especial gravetat.

infracció, excepte quan la legislació nacional disposi que aquesta decisió s'adopti en un altre procediment judicial. Els Estats han de promoure mesures perquè aquesta indemnització sigui adequada (article 16 de la Directiva).

És obvi que es produeix una garantia del dret a la indemnització si es permet a la víctima constituir-se en part civil en el procés penal, però no tots els Estats membres han previst aquesta possibilitat; Irlanda, per exemple, només esmenta mecanismes d'indemnització d'algunes categories de víctimes.

Alguns Estats membres, com Alemanya, França, Bèlgica, Suècia i Espanya, contemplan la possibilitat que certes víctimes (per exemple les de terrorisme, etc.), siguin compensades per l'Estat; la Comissió Europea ha considerat que aquestes compensacions no responen a la incorporació del dret a la indemnització de la víctima<sup>44</sup>.

En aquest ordre de consideracions, l'apartat 2 de l'article 16 obliga als Estats membres a adoptar les mesures pertinents per propiciar que l'autor de la infracció indemnitzi a la víctima adequadament. Una d'aquestes mesures, per exemple, és condicionar la posada en llibertat provisional al dipòsit d'una fiança que garanteixi la reparació dels danys causats a la víctima, així com les seves costes; una altra pot consistir a controlar el pagament de la indemnització deguda per l'autor de la infracció penal. Alguns Estats membres (Alemanya, Àustria, França, Itàlia, Irlanda, els Països Baixos, Luxemburg, Escòcia i Espanya) han pres alguna mesura d'aquest tipus per facilitar la indemnització de la víctima per l'autor del delictes.

També existeix alguna altra iniciativa de la UE sobre aquest tema, com la Directiva 2004/80/CE del Consell de 29 d'abril de 2004 sobre indemnització a les víctimes de delictes, que el seu principal objectiu és aconseguir que les víctimes de delictes en la Unió Europea tinguin dret a una indemnització justa i

---

<sup>44</sup> Informe de la Comissió basat en l'article 18 de la Decisió marco del Consell, de 15 de març de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal (SEC (2004)102), p. 11. Així també ho posa de manifest la Llei espanyola 35/1995 d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual, en la seva exposició de motius: *"No cal admetre que la prestació econòmica que l'Estat assumeix sigui una indemnització ja que aquest no pot assumir substitutoriament les indemnitzacions degudes pel culpable del delictes"*.

adequada pels perjudicis soferts, amb independència del lloc de la UE en què s'hagi comès el delictes. La lliure circulació de persones que garanteix el dret comunitari exigeix l'establiment d'un sistema de cooperació entre els Estats, per facilitar l'accés a la indemnització a les víctimes de delictes en situacions transfrontereres<sup>45</sup>.

En el dret espanyol, la responsabilitat civil comprèn la restitució, la reparació del dany i la indemnització de perjudicis materials i morals (art.110 Codi Penal) i pot exigir-se per la via d'un procés penal o la víctima o perjudicat pot reservar-se expressament l'exercici de l'acció civil derivada del delictes per a un ulterior procés de naturalesa civil o renunciar també expressament a la mateixa (articles 108 i concordants de la LECr.). En qualsevol cas i excepte en aquests últims supòsits, el Ministeri Fiscal està obligat a exercir l'acció civil juntament amb la penal en el procés penal, amb independència de si la víctima s'ha personat o no en aquest procés.

### **5.3.6. Dret de les víctimes residents en un altre Estat membre**

Els drets de participació en el procés penal exposats en els anteriors epígrafs, precisa d'instruments específics quan la víctima resideixi en un Estat diferent d'aquell en què s'hagi comès la infracció. Concretament, l'article 17 de la Directiva exigeix als Estats membres que es prenguin mesures en relació amb dos aspectes: en primer lloc, la prestació immediata de declaració després que es presenti la denúncia de la infracció penal o a través de mitjans que evitin el desplaçament posterior de la víctima; i, en segon lloc, la possibilitat de presentar denúncia en l'Estat de residència de la víctima.

Respecte al primer aspecte, la víctima ha de poder prestar declaració immediatament després de cometre's la infracció o declarar mitjançant dispositius de videoconferència i conferència telefònica, tal com es preveu en els articles 10 i 11 del Conveni relatiu a l'assistència judicial en matèria penal

---

<sup>45</sup> Sorgeix aquesta Directiva, com la Decisió marc anterior, com a conseqüència de la Sentència del Tribunal de Justícia en el cas Cowan [T.J.C.I., de 2 de febrer de 1989, (Cowan), C-186/87], sobre la problemàtica de la indemnització de les víctimes en un context transfronterer.

entre els Estats membres de la UE<sup>46</sup>. A Espanya, l'art. 777.2 LECr., per al procediment abreujat, preveu també que quan, per raó del lloc de residència d'un testimoni o víctima o per un altre motiu, es pogués de témer raonablement que una prova no podrà practicar-se en el judici oral, o pogués motivar la seva suspensió, el Jutge d'Instrucció practicarà immediatament la mateixa, assegurant en tot cas la possibilitat de contradicció de les parts. Aquesta diligència haurà de documentar-se en suport apte per a l'enregistrament i reproducció del so i de la imatge o per mitjà d'acta autoritzada pel Secretari judicial, amb expressió dels intervinents. Perquè calgui procedir a la reproducció, no obstant això, hauran de complir-se les condicions establertes sobre aquest tema per l'art.730 LECr, que ha estat objecte d'una copiosa jurisprudència del Tribunal Suprem espanyol: es tracta, principalment, que la declaració s'hagi pres davant un jutge en manera contradictòria i amb plenitud d'oportunitats defensives per a l'acusat. Però amb aquestes tecnologies no queda assegurada la possibilitat que la víctima resident en un Estat membre diferent d'aquell en què s'ha comès la infracció pugui declarar amb posterioritat a la denúncia en el curs d'un procés penal, doncs en algunes ocasions existeixen problemes tècnics insalvables que segur que cada vegada aniran disminuint<sup>47</sup>.

En relació amb el segon aspecte apuntat, els Estats de la UE també han de donar la possibilitat de presentar denúncia davant l'autoritat competent del país de residència de la víctima, quan la infracció s'ha comès en un Estat membre diferent d'aquell i aquesta víctima no ha pogut o no ha volgut fer-ho, a causa de la gravetat de la infracció, en l'Estat en què es va cometre el fet delictiu. En aquests casos, l'autoritat davant la que s'hagi presentat la denúncia la transmetrà sense demora a l'autoritat competent del lloc en què s'hagi comès la infracció penal, i tal denúncia es tramitarà conforme al Dret intern d'aquest

---

<sup>46</sup> Conveni de la UE sobre assistència judicial en matèria penal, fet a Brussel·les el 29 de maig de 2000 (DO C 197 de 12.07.2000, p.1) pel que es refereix a les disposicions sobre videoconferència i conferència telefònica, és important tenir present que el Conveni de la UE sobre assistència judicial en matèria penal ha estat signat per la major part dels Estats membres de la UE, i l'any 2005 ha entrat en vigor en la majoria d'ells.

<sup>47</sup> Em consta que òrgans judicials espanyols han demanat declaracions per videoconferència de víctimes residents a França, i que els òrgans judicials francesos han contestat que no es pot prestar tal declaració per no existir en els locals del tribunal els mitjans tècnics adequats per poder dur-se a terme.



segon Estat, tret que l'Estat membre davant el que es presenti la denúncia tingui competència d'iniciar el procediment.

#### **5.4. La protecció de les víctimes i reconeixement de les víctimes amb necessitats de protecció especial**

L'article 18 de la Directiva estableix un dels drets més importants que s'ha de reconèixer a les víctimes de fets delictius: es tracta de garantir un nivell adequat de protecció a les víctimes i, si escau, als seus familiars, enfront de la victimització secundària o reiterada, la intimidació o les represàlies, inclòs el risc de danys emocionals o psicològics, i per protegir la dignitat de les víctimes durant la presa de declaració i quan testifiquin. Pot incloure, quan sigui necessari, la protecció física de les víctimes i els seus familiars. És important destacar que tota aquesta necessària protecció de la víctima no pot perjudicar o minvar el dret de defensa del presumpte autor del fet delictiu; resulta imprescindible trobar un adequat equilibri entre els drets de la víctima i els drets del detingut i/o imputat, de manera que per garantir uns no es vegin limitats els altres.

Així es preveu l'obligació general dels Estats de la UE de garantir a la víctima i a la seva família un nivell adequat de protecció, però deixa a les instàncies nacionals certa llibertat quant a l'elecció de la forma i els mitjans per a la consecució d'aquest objectiu, la qual cosa pot donar lloc a la previsió de sistemes de protecció molt diferents, com són, per exemple, la protecció física de la víctima – testimoni, la confidencialitat del seu testimoni, les diferents modalitats d'interrogatori, la inexistència de contacte amb l'acusat durant l'interrogatori, etc. Els Estats de la UE han adoptat un o un altre d'aquests sistemes, però en algunes legislacions és discutible el valor vinculant de les mesures que s'estableixen<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Un supòsit específic és el de França, que ha optat per considerar delictes tota amenaça o qualsevol altre acte d'intimidació comès amb la finalitat d'obligar a la víctima d'un crim a no denunciar els fets o a retractar-se (l'article 434.5 del Codi Penal francès preveu tres anys de presó o 45.000 € de multa), la qual cosa no suposa una transposició plena de la Directiva doncs la institució d'aquest delictes només protegeix a la víctima i no a la seva família, i, no resol

Procedeix, en aquest punt, examinar algunes manifestacions més concretes d'aquest dret a la protecció de la víctima com són el dret de la víctima de no estar en contacte amb l'autor del fet delictiu, el dret a la protecció de la intimitat i de disposar de condicions de declaració adaptades a les víctimes, especialment quan es tracti de víctimes especialment vulnerables com els menors d'edat.

#### **5.4.1. Dret a evitar el contacte entre víctima i infractor**

Una de les manifestacions més característiques del dret a la protecció és establir les condicions necessàries per evitar el contacte de la víctima i els seus familiars amb l'infractor, en les dependències on se celebri el procés penal, tret que aquest procés ho requereixi (article 19 de la Directiva). Aquestes condicions es concreten en la creació d'espais d'espera reservats a les víctimes en les dependències judicials i policials, en el que la Directiva fa un pas més i obliga als Estats que les noves dependències dels tribunals comptin amb sales d'espera separades per a les víctimes, malgrat que no obliga a tenir-les en els tribunals ja existents. Així s'estableixen uns mitjans per evitar que la víctima es vegi sotmesa a tensions innecessàries i per prevenir la victimització secundària<sup>49</sup>.

Sorprèn que la Directiva només disposi aquestes sales d'espera en les dependències dels tribunals on se celebri el procés penal, quan en el transcurs del procediment penal existeixen altres llocs on la víctima pot entrar en contacte amb l'infractor i en els quals també s'haurien de prendre mesures per evitar-ho, especialment quan es tracti de víctimes menors d'edat i que puguin

---

molts dels altres aspectes de protecció, ja que el que es pretén és que la víctima no es vegi lesionada i no que es castigui a qui li ha causat alguna lesió.

A Espanya, la Llei de Protecció a Testimonis i Perits en causes criminals (EL 19/1994, de 23 de desembre) estableix unes mesures per protegir a testimonis i perits, al seu cònjuge o persona a qui es trobi lligat per anàloga relació d'afectivitat, o als seus ascendents, descendents o germans, quan l'autoritat judicial apreciï racionalment un perill greu per a la persona, la seva llibertat o els seus béns (art.1.2).

<sup>49</sup> A Suècia, per exemple, els serveis de policia disposen d'una sala d'audiència separada per a menors, però per a les altres categories de víctimes no existeixen aquestes condicions, encara que està previst el seu establiment gradual en breu.

tenir una relació de dependència amb l'infractor. Pel que és recomanable que aquests espais reservats per a les víctimes no només existeixin en les dependències judicials sinó també en les comissaries de policia i en els serveis públics i organitzacions de suport a les víctimes.

Únicament Alemanya ha incorporat correctament aquesta exigència de tenir espais reservats per a la víctima. A Espanya i Itàlia l'aplicació és parcial, ja que la disposició de locals separats només es preveu quan la víctima actua com a testimoni en el procés. En el sistema espanyol, en la Carta de drets dels ciutadans davant la Justícia s'assenyala que "s'adoptaran les mesures necessàries perquè la víctima no coincideixi amb l'agressor quan tots dos es trobin en dependències judicials a l'espera de la pràctica de qualsevol actuació" i es vetllarà especialment pel seu compliment en els supòsits de violència domèstica o de gènere. En concret, l'art.544.ter.4.III LECr estableix expressament aquesta mesura durant l'audiència que se celebri per a la possible adopció d'una ordre de protecció per a víctimes de violència domèstica.

En els altres Estats de la UE no semblen existir normes sobre aquest tema, però alguns països (com, per exemple, Finlàndia, Irlanda, Luxemburg i Suècia) garanteixen l'existència d'aquests espais en la pràctica dels tribunals, però no estan previstos en cap normativa. El principal problema se situa que tal dret de la víctima de no estar en contacte amb l'autor del delicte no es reconeix expressament en la legislació processal. En massa ocasions, en el sistema espanyol per exemple, les víctimes s'esperen en els passadissos dels jutjats, veient passar al presumpte autor del fet delictiu i sense entendre què està succeint.

#### **5.4.2. Dret a la protecció de la intimitat**

Per protegir la vida privada de la víctima els Estats membres han de vetllar per que, durant el procés penal, les autoritats competents puguin prendre les mesures adequades per protegir la intimitat, les imatges de la víctima i dels seus familiars i les característiques personals de la víctima senyalades en

l'avaluació individual prevista en l'article 22 i que s'analitza més endavant (art.21 de la Directiva).

De forma expressa es protegeix la intimitat de les víctimes menors d'edat, en la mesura que els Estats han de garantir que les autoritats competents puguin prendre totes les mesures legals per impedir la difusió de qualsevol informació que pogués portar a la identificació d'aquestes víctimes especialment vulnerables.

Les principals mesures de protecció que poden utilitzar els Estats és l'exclusió de la publicitat de les audiències i l'establiment de l'anonimat de la víctima /testimoni. Són mesures tendents a protegir la intimitat de la víctima o de la seva família de la publicitat no desitjada. Es necessari establir així tres tipus de mesures:

1) Restringir la publicitat que els mitjans de comunicació donen dels diferents assumptes penals quan el jutge entengui que pot afectar la vida privada o dignitat de la víctima i/ o de la seva família<sup>50</sup>. Fins al punt que es permet als Estats membres instar als mitjans de comunicació, respectant la llibertat d'expressió i la llibertat d'aquests mitjans i el seu pluralisme, a aplicar mesures d'autorregulació amb la finalitat de protegir la intimitat, la integritat personal i les dades personals de les víctimes de delictes (art.21.2 de la Directiva). Una de les formes d'afavorir aquesta autorregulació és que la no difusió d'informació sobre víctimes de delictes es fixi en els codis deontològics com una obligació dels mitjans de comunicació.

2) Acordar la celebració de les sessions del procés penal a porta tancada, mesura prevista en gran part dels ordenaments jurídics, però que no comporta, per si sola, una transposició plena de la Directiva, doncs, en alguns casos, queden sense resoldre qüestions tan importants com són: quines sancions es poden aplicar si es produeix una difusió d'informació sobre la víctima, i més

---

<sup>50</sup> Un exemple en el sistema espanyol és l'art.3.1 de la Llei 19/1994, *de protecció a testimonis i perits en causes criminals* i la IFGE 8/2005 *sobre el deure d'informació en la tutela i protecció de les víctimes en el procés penal*, que el seu objectiu és evitar que es difonguin imatges o fotografies de testimonis protegits.

encara si aquesta víctima és especialment vulnerable (menors, incapaços, etc.); com es protegeix la imatge de la víctima; i, en tots aquests aspectes, quin és la protecció que es dispensa a la família de la víctima o a les persones en situació equivalent.

3) Restringir la divulgació de les dades personals de les víctimes, amb el que se salvaguarda la intimitat i la dignitat de la mateixa i constitueix una adequada protecció de la seva seguretat. A Espanya aquesta mesura es recull en l'art.2 Llei 19/1994 en relació a testimonis especialment protegits (un supòsit similar el previst en l'art.63 LOVG) tot i que en aquest cas l'art.4.3 de la mateixa llei estableix que si alguna de les parts sol·licita la seva identificació en fase de judici oral, s'haurà de proporcionar, excepte si es tracta d'un agent encobert (art.282 bis.2 LECr), respecte dels quals es revela la seva identitat falsa. És necessari posar en relleu que aquesta última previsió incompleix l'establert en l'art.21 de la Directiva, doncs es permet que es proporcionin dades personals que poden portar a identificar a la víctima que actua com a testimoni en el procés, davant la simple petició d'una de les parts o del mateix acusat.

#### **5.4.3. Dret a la protecció de les víctimes durant les investigacions penals**

L'article 20 de la Directiva estableix determinades mesures que han de garantir-se en la fase de investigació del procés penal, sense perjudici dels drets de defensa, com és la deguda contradicció quan la víctima presta declaració, i de conformitat amb les normes relatives a la facultat d'apreciació dels tribunals.

La primera mesura se centra a evitar dilacions injustificades en la presa de declaració de les víctimes, una vegada que s'hagi presentat davant l'autoritat competent la denúncia d'una infracció penal, cosa que pretén garantir que una vegada la víctima presenta una denúncia se li prengui declaració si és possible de forma immediata, per evitar la victimització secundària que pot comportar desplaçar-se un altre dia per fer la declaració.

Entre aquestes mesures també cal destacar que el nombre de declaracions de les víctimes sigui el menor possible i solament se celebrin quan sigui

estrictament necessari per a les finalitats de les investigacions penals. És important tenir present que la reducció del nombre de declaracions efectuades en el procés penal pot contribuir eficaçment a reduir la victimització secundària, ja que evita que de forma successiva i continuada en el temps, la víctima es vegi obligada a recordar i reproduir els fets delictius. Per aconseguir aquest objectiu es proposa que la primera declaració de la víctima serveixi per fonamentar l'acusació sense necessitat de repetir-la davant el Fiscal i, si escau, el jutge d'instrucció, com l'eventual utilització en el judici oral de testimonis gravats amb anterioritat, sempre que el dret de defensa i l'oportuna contradicció s'hagin garantit. Quan es tracti de menors aquesta primera declaració és aconsellable que no es realitzi davant la policia, sinó que tingui lloc en seu judicial, així s'eviten possibles efectes estigmatitzadors i de victimització secundària<sup>51</sup>.

D'altra banda, en la fase d'investigació penal la víctima pot anar acompanyada del seu representant legal i d'una persona de la seva elecció, tret que s'hagi adoptat una resolució motivada en contrari. I amb el mateix objectiu de protegir a les víctimes, s'estableix que qualsevol reconeixement mèdic es redueixi al mínim i s'efectuï únicament si és necessari per a les finalitats del procés penal (art.20.c) i .d) de la Directiva).

Pot sorprendre que aquestes mesures de protecció únicament s'estableixin en aquest punt respecte a la fase d'instrucció o investigació i no s'estengui a les altres fases del procés penal. La Directiva, com es tindrà ocasió de comprovar a continuació, ha optat per fer una avaluació de les necessitats de protecció i sobre la base de la mateixa anar establint les específiques mesures de protecció a aplicar en cada cas concret i en les diferents fases del procés penal.

---

<sup>51</sup> En el procés espanyol el TS reconeix la possibilitat d'admetre en el judici oral la declaració realitzada per la víctima en la fase d'instrucció, però amb caràcter limitat davant la impossibilitat de reproduir aquest testimoni i sempre que s'hagués respectat el dret de defensa i el principi de contradicció: es procedeix en aquests casos a la lectura en el judici oral de la declaració corresponent (STS de 22 de febrer de 2007 i Acord del Ple no jurisdiccional de la Sala segona del TS, adoptat en la seva reunió de 28 /11/2006 que assenyala: "Les declaracions vàlidament donades davant la policia poden ser objecte de valoració pel tribunal, prèvia la seva incorporació al judici oral en alguna de les formes admeses per la jurisprudència").

#### **5.4.4. Dret a la protecció de les víctimes amb necessitats especials de protecció durant el procés penal.**

Totes les manifestacions del dret a la protecció que hem vist anteriorment precisen de previsions específiques quan les víctimes mereixen necessitats especials de protecció, especialment quan es tracta de víctimes especialment vulnerables i, en concret, les víctimes menors d'edat. Per determinar si una víctima té necessitats especials de protecció, la Directiva estableix una avaluació individual de les víctimes que serveixi per fixar aquestes necessitats.

##### ***5.4.4.1. Avaluació individual de les víctimes a fi de determinar les seves necessitats especials de protecció***

Una de les grans novetats de la Directiva és l'obligació dels Estats de vetllar per que les víctimes rebin una avaluació puntual i individual per determinar les necessitats especials de protecció, pel fet que siguin particularment vulnerables a la victimització secundària o reiterada, a la intimidació o a les represàlies (art.22 de la Directiva). Es deixa a cadascuna de les legislacions nacionals establir el procediment per dur a terme tal avaluació, sense establir cap altre requisit, el que deixa algunes incògnites sobre aquest tema: qui ha de realitzar l'avaluació?; en quin moment del procés?. Sembla raonable que l'avaluació es realitzi a l'inici del procés penal, doncs en un altre cas podria perdre el seu objectiu i eficàcia.

Aquesta avaluació individual ha de tenir en compte les característiques personals de la víctima, entre les quals cal destacar la minoria d'edat, el tipus o la naturalesa del delictes i les circumstàncies del mateix. Es prestarà especial atenció a les víctimes que hagin sofert un dany considerable a causa de la gravetat del delictes, les víctimes afectades per un delictes motivat per perjudicis o per motius de discriminació i les víctimes que la seva relació amb l'infractor o la seva dependència del mateix les faci especialment vulnerables i, en concret, seran objecte de deguda consideració les víctimes de terrorisme, delinqüència organitzada, trata de persones, violència de gènere, violència en les relacions personals, violència o explotació sexual i delictes per motius d'odi, així com les víctimes amb discapacitat. Es tracta en tots els casos de les anomenades

víctimes especialment vulnerable i per concretar aquesta vulnerabilitat la directiva utilitza i barreja intencionadament el criteri subjectiu i l'objectiu.

I perquè no quedi lloc a dubtes, l'article 22.4 de la Directiva dóna per descomptat que les víctimes menors d'edat tenen necessitats especials de protecció en raó de la seva vulnerabilitat i, en tot cas, se sotmetran a l'avaluació individual per valorar si cal aplicar-los alguna de les mesures especials previstes en els articles 23 i 24 de la Directiva. Fins i tot quan no es conegui amb certesa l'edat d'una víctima i hi hagi motius per pensar que és menor d'edat, es presumirà que aquesta víctima és menor d'edat a l'efecte de la present Directiva (article 24.2 de la Directiva).

Així l'abast de l'avaluació individual podrà adaptar-se en funció de la gravetat del delictes i del grau de dany aparent sofert per la víctima. Aquesta avaluació es realitzarà amb l'estreta participació de la víctima i s'hauran de tenir en compte els seus desitjos, fins i tot si decideix no beneficiar-se de les mesures especials. Els Estats també han de vetllar perquè l'avaluació individual sigui actualitzada durant el procés penal, quan es produeixi un canvi significatiu dels elements en els que es basa<sup>52</sup>.

#### ***5.4.4.2. Mesures especials de protecció de les víctimes amb necessitats de protecció i de les víctimes menors d'edat durant el procés penal***

Els articles 23 i 24 de la Directiva estableixen aquestes mesures que especialment es refereixen a la declaració de la víctima en les diferents fases del procés penal. També es preveu la possibilitat de no oferir aquestes mesures especials de protecció si es donen limitacions operatives o pràctiques que ho fan impossible o si existeix una necessitat urgent de prendre declaració a la víctima i si, de no procedir-se a tal declaració, la víctima o una altra persona podria resultar lesionada o el curs del procés veure's perjudicat. Aquesta possibilitat que s'estableix com una excepció es pot convertir en la

---

<sup>52</sup> A Catalunya ja s'han realitzat alguns treballs relacionats amb una possible avaluació de les víctimes, com és el cas del Programa Compartim de gestió del coneixement del Departament de Justícia de la Generalitat, sobre la Revisió de la Guia d'avaluació del testimoni en violència de gènere (GAT-VIG-R), presentat al novembre de 2012.



regla general, doncs és molt difícil fixar que s'entén per “limitacions operatives o pràctiques que ho fan impossible” i es pot interpretar com qualsevol falta d'instruments o mitjans en els locals judicials. Els Estats han de procurar no caure en aquesta interpretació, que pot impedir el degut establiment de mesures de protecció.

Les mesures especials són diferents segons tinguin lloc durant les investigacions penals o durant el judici oral. En les investigacions penals les víctimes que segons l'avaluació individual tinguin necessitats especials de protecció, disposen de les següents mesures (art.23.2 de la Directiva):

- Les dependències on es prengui declaració a la víctima han de concebre's o adaptar-se a les necessitats de protecció.
  - La presa de declaració de la víctima serà realitzada per professionals amb formació adequada a aquest efecte o amb la seva ajuda.
  - Les diverses preses de declaració a la víctima seran realitzades per la mateixa persona, excepte que sigui contrari a la bona administració de justícia.
  - Les preses de declaració a les víctimes de violència sexual, de gènere o en el marc de les relacions personals, seran realitzades per una persona del mateix sexe que la víctima, sempre que la víctima així ho desitgi, no vagi en detriment del desenvolupament del procés i no siguin realitzades per un fiscal o un jutge.
- No podem oblidar que en aquests casos també s'aplica l'establert en l'art.20 de la Directiva respecte a les declaracions prestades per la víctima durant les investigacions penals, que ja hem examinat anteriorment.

Durant el procés davant els tribunals, això és durant la fase del judici oral en el procés penal espanyol, les víctimes amb necessitats especials de protecció segons l'avaluació individual, disposen de les següents mesures (art.23.3 de la Directiva):

- Mesures per evitar el contacte visual entre les víctimes i l'infractor, fins i tot durant la pràctica de la prova, a través de mitjans adequats inclòs l'ús de tecnologies de la comunicació.
- Mesures per evitar que la víctima pugui ser sentida sense estar present a la sala d'audiència, inclòs també l'ús de tecnologies de la comunicació adequades.

- Mesures per evitar que es formulin preguntes innecessàries de la vida privada de la víctima sense relació amb la infracció penal.
- Mesures que permetin la celebració d'una audiència sense presència de públic.

Quan la víctima sigui menor d'edat, a més de les mesures anteriors, l'article 24 de la Directiva estableix l'obligació dels Estats membres de garantir que:

- Les preses de declaració de la víctima en les investigacions penals puguin ser gravades per mitjans audiovisuals i aquests enregistraments puguin ser utilitzats com a element de prova en processos penals. Cada dret nacional determinarà les normes processals d'aquests enregistraments i el seu ús.
- Quan la víctima menor d'edat no tingui representant, ja sigui perquè s'impossibilita als titulars de la responsabilitat parental per representar-la de resultes d'un conflicte d'interessos entre ells, ja sigui per no estar acompanyada o estar separada de la família, les autoritats competents han de designar a un representant conforme al Dret nacional.
- En els processos en els quals existeixi o pogués existir un conflicte d'interessos entre la víctima menor d'edat i els titulars de la responsabilitat parental, si la víctima té dret a un advocat aquesta assistència lletrada i representació legal ha de ser en el seu propi nom.

La majoria de les mesures especials esmentades comporten que els Estats membres han de garantir condicions de declaració adaptades a les necessitats de protecció de les víctimes, sobretot a les més vulnerables, i així protegir-les de les conseqüències de prestar declaració<sup>53</sup>. La majoria dels Estats de la UE han fixat aquesta classe de protecció, en particular establint la possibilitat que la víctima presti declaració mitjançant connexió audiovisual o que es protegeixi l'anonimat dels testimonis especialment vulnerables (menors, etc.)<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Convé recordar referent a això que la preocupació per protegir als testimonis ja es trobava en la Resolució del Consell, de 23 de novembre de 1995, relativa a la protecció dels testimonis en el marc de la lluita contra la delinqüència organitzada internacional (DOTZE C 327 de 7 de desembre de 1995, p. 5).

<sup>54</sup> Així, per exemple, el Regne Unit aplica algunes mesures en el "Crown Court", com la instal·lació de panells al voltant del banc de testimonis, el judici a porta tancada per a delictes sexuals i d'intimidació, la connexió audiovisual i la retirada de perruques i togues; no obstant això, en el "Magistrates' Court" aquestes mesures es limiten a la connexió audiovisual.

Així les coses, totes aquestes mesures especials de protecció han de realitzar-se sense perjudici dels drets de defensa i conforme a les normes relatives a la facultat d'apreciació dels tribunals. Referent a això és rellevant l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans, conforme al qual tota persona acusada en un procés penal té, entre altres, el dret a que la seva causa sigui escoltada públicament i a interrogar o fer interrogar als testimonis decisius en la vista, amb la finalitat de permetre un procediment contradictori<sup>55</sup>. Aquests drets de l'acusat són el contrapès de l'interès i els drets de les víctimes, tutelats igualment pels drets humans<sup>56</sup>. En aquest context, el Tribunal Europeu de Drets Humans reconeix que l'article 6 del CEDH permet tenir en compte els interessos dels testimonis menors d'edat en processos penals<sup>57</sup>. No obstant això, l'acusat ha de tenir, almenys, la possibilitat d'interrogar a testimonis decisius que declarin en contra seva. Per això, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha declarat que vulneren l'article 6 del CEDH les condemnes basades en declaracions de nens efectuades amb procediments adequats a l'edat dels menors, sense que l'acusat o el seu advocat poguessin observar la declaració o sol·licitar que es plantegessin determinades preguntes<sup>58</sup>. Ha considerat, no obstant això, conforme al dret a la presa de declaració, adequada a l'edat dels nens, prèvia al judici oral, en un cas en el qual l'advocat de l'acusat va tenir la possibilitat de presenciar la declaració i de plantejar qüestions, però no ho va fer<sup>59</sup>.

Es pot concloure, per acabar, que la incorporació dels drets a la protecció de les víctimes a les legislacions nacionals dels Estats de la UE ha resultat parcial, ja que només ha estat satisfactòria la previsió de condicions de declaració adaptades a les víctimes especialment vulnerables, mentre que les mesures adoptades en relació amb l'obligació de garantir la protecció de la vida privada i

---

<sup>55</sup> En aquest sentit, la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 23 d'abril de 1997, Van Mechelen i altres / Països Baixos (Reports of Judgments and Decisions 1997-III, p.711).

<sup>56</sup> Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 26 de març de 1996, Doorson / Països Baixos (Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p.470).

<sup>57</sup> Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 20 de desembre de 2001, P. s. / Alemanya.

<sup>58</sup> Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 14 de desembre de 1999, A. M. / Itàlia (Reports of Judgments and Decisions 1999-IX).

<sup>59</sup> Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 2 de juliol de 2002, S. N. / Suècia (Reports of Judgments and Decisions 2002.V).

de la seguretat de la víctima i la instauració de zones d'espera reservades per evitar el contacte entre la víctima i l'imputat, segueixen sent insuficients.

## **5.5. A manera de conclusió**

El legislador s'ha adonat que obviar a la víctima en el procés penal significa allunyar-se de la realitat social i no donar resposta a problemes i conflictes socials. Tenir present els drets i garanties de la víctima és una tendència sense tornada que troba la seva base en la garantia dels drets fonamentals de qui intervé en el procés, ja sigui com a part o amb qualsevol altra condició.

No obstant això i com anirem veient, aquest reconeixement i respecte dels drets de la víctima no ha d'oblidar ni minvar els drets del detingut i/o imputat, una de les grans conquestes socials i jurídiques dels sistemes democràtics. Trobar un equilibri adequat entre els drets del detingut i/o imputat i els drets de les víctimes és un dels reptes actuals dels sistemes processals penals. I aquest repte augmenta i es fa més necessari quan la víctima del delicte és un menor d'edat. A aquesta reflexió final cal afegir que l'interès públic en la persecució dels delictes no pot veure's tampoc limitat o minvat per l'interès de la víctima.

En aquest moment de l'anàlisi és important aprofundir en determinats aspectes que garanteixen els drets de la víctima menor de edat en el procés penal i en la mediació i incidir en el seu tractament en la legislació i la pràctica actual dels tribunals, dels serveis de suport i en concretes iniciatives de justícia reparadora.

## **6. Les víctimes menors d'edat a la Directiva. Balanç de l'actual legislació processal sota el prisma de les exigències de protecció de les víctimes menors d'edat.<sup>60</sup>**

La Directiva dedica l'apartat segon del seu article primer a les víctimes menors d'edat, que, d'acord amb l'apartat c de l'article 2 serà tota aquella persona menor de 18 anys.

Estableix la primacia de l'interès del menor en l'aplicació de la pròpia directiva i preveu també que la determinació d'aquest interès sigui objecte d'una avaluació individual. Contempla la prevalença de plantejaments sensibles a la condició de menor, que haurà de tenir en compte la seva edat, el seu grau de maduresa i la seva opinió, així com les seves necessitats o inquietuds. Finalment, contempla que el menor i el seu representant legal, si n'hi ha, hauran de ser informats de qualsevol mesura o dret centrat específicament en el menor.

També es dedica a les víctimes menors d'edat l'article 24 de la directiva amb unes garanties específiques per a les víctimes menors d'edat, i els articles 22 i 23 preveuen l'avaluació individual i les necessitats especials de protecció que hauran de dispensar-se a les víctimes menors d'edat.

A continuació s'analitzarà l'elenc de mesures contemplades per la directiva sota el prisma de l'actual legislació processal espanyola, amb la finalitat d'apreciar quin és el nivell actual d'adaptació de la legislació i de la pràctica judicial, i veure quines poden ser les mancances que presenta actualment el sistema processal respecte a les víctimes menors d'edat.

---

<sup>60</sup> Elaborat per la Dra. Cristina Sala i Donado (UdG)

## **6.1. Necessitat d'avaluació individual de les víctimes menors d'edat.**

Si bé és cert que l'apartat 4 de l'article 22 de la directiva estableix que "es donarà per suposat que les víctimes menors d'edat tenen necessitats especials de protecció en raó de la seva vulnerabilitat a la victimització secundària o reiterada, a la intimidació o a les represàlies", no deixa de sorprendre que, l'adopció de mesures especials de protecció –les previstes en el propi article 22 i en l'article 23- i la seva mesura, es configura com a vicària d'una prèvia avaluació individual.

Aquesta avaluació individual està contemplada a l'apartat 1 del mateix precepte, haurà de fer-se d'acord amb els procediments nacionals i haurà de tenir en compte tant les característiques personals de la víctima, com el tipus o la naturalesa del delicte com les circumstàncies del delicte.

Preveu, per altra banda, l'apartat 5 del mateix article, que l'abast de l'avaluació individual podrà adaptar-se en funció de la gravetat del delicte i del grau de dany aparent patit per la víctima. Aquesta avaluació, finalment, haurà de dur-se a terme amb l'estreta participació de les víctimes i hauran de tenir en compte els seus desitjos, fins i tot quan aquests siguin no beneficiar-se de les mesures especials contemplades als articles 23 i 24 (aquest darrer, com ja s'ha explicat, dedicat a mesures de protecció de les víctimes menors d'edat durant el procés penal.

La legislació espanyola no contempla actualment l'avaluació individual de les víctimes menors d'edat. És més, com s'anirà posant de manifest durant el present apartat, un dels problemes principals que presenten les mesures de protecció contemplades per la Directiva és el relatiu a la determinació dels fets i per tant, de les necessitats de les víctimes. En alguns casos la gravetat del delicte, la seva pròpia naturalesa, i el dany patit per la víctima (fins i tot aparent), es podrà valorar per primera vegada a partir de la seva declaració judicial, no abans, de manera que la primera declaració judicial haurà de ser la que permeti dur a terme la valoració de les necessitats de la víctima.

La Directiva a l'article 23.2 preveu mesures específiques relatives a les declaracions de les víctimes amb necessitats especials de protecció, si bé quan aquestes necessitats ja han estat determinades d'acord amb el que preveu l'article 22 de la mateixa norma.

Com pot col·legir-se fàcilment, resulta com a mínim complex poder conjugar la determinació de les circumstàncies del fet i de la pròpia víctima sense haver-li pres declaració, si no en totes, en la majoria de les ocasions en què hi ha una víctima menor d'edat.

La praxis judicial, atès que la legislació espanyola, ara com ara, es troba orfe de qualsevol mena de mesura destinada a la determinació de les necessitats especials de protecció de les víctimes menors d'edat, opta per la solució que s'apuntava més amunt: la primera compareixença de la víctima davant l'òrgan judicial és la que serveix per a determinar (a banda, és clar, del delictes i de les seves circumstàncies) no només les característiques personals de la víctima sinó també les seves necessitats de protecció.

La Directiva estableix que les declaracions de les víctimes es rebran en dependències concebudes o adaptades a aquesta finalitat (article 22.1.a). Malgrat que la legislació no ho contempla expressament, la declaració de les víctimes menors acostuma a prendre's en llocs no especialment habilitats però sí en llocs que permetin preservar la intimitat de la víctima en qualsevol cas. El lloc físic on es pren declaració pot variar en funció de si es considera necessari gravar la declaració per mitjans audiovisuals –en quin cas s'efectua en l'espai on es disposi d'aquests mitjans- o de si la declaració –atesa, per exemple, la curta edat de la víctima- serà presa a través d'un professional –psicòleg o educador- del servei d'atenció a la infància i a l'adolescència, cas en el qual la declaració de la víctima es pren en un espai que permeti als operadors jurídics fer arribar al professional les preguntes que hagin de formular-se, sense que el menor tingui contacte amb els operadors jurídics.

En aquest sentit, la pròpia directiva preveu que la declaració a les víctimes amb necessitats especials de protecció haurà de prendre's o bé per professionals amb formació adequada a aquest efecte o bé amb la seva ajuda<sup>61</sup>.

Actualment, la presència de professionals no juristes –psicòlegs, educadors, treballadors socials-, normalment integrants dels equips tècnics adscrits a jutjats de menors en les declaracions que han de dur a terme menors d'edat queda al criteri de l'òrgan judicial, i ve, la majoria de les vegades, determinat per l'edat de la víctima i, en similar mesura, per la gravetat del delictes. Amb això es pretén evitar la victimització secundària del menor. Cal apuntar, però, que malauradament, no totes les seus judicials compten amb aquests professionals i que la seva assistència a declaracions sovint ha de preveure's amb antelació, de manera que, tret de supòsits extremadament greus o de víctimes de molt curta edat, sovint es pren declaració a la víctima sense la presència dels professionals esmentats.

Això no obstant, la Directiva si bé contempla que les declaracions siguin preses “per professionals amb formació adequada a aquest efecte o amb la seva ajuda”, no sembla tant estar contemplant la presència dels professionals dels equips tècnics com el fet que els operadors jurídics hagin de rebre la formació adequada, si tenim en compte les previsions de l'article 25 de la norma<sup>62</sup>.

Per a concloure aquest primer apartat, poden assenyalar-se les següents consideracions:

- a) La determinació de les circumstàncies i necessitats especials de protecció de les víctimes menors d'edat difícilment es podrà determinar sense haver pres declaració a la víctima, de manera que, haurà de ser a partir d'aquesta primera declaració quan es podran determinar les seves

---

<sup>61</sup> Article 23.2.b. de la Directiva.

<sup>62</sup> L'article 25 contempla la formació tant general com especialitzada de: a) tots els funcionaris, agents de policia i personal al servei de l'Administració de Justícia que hagin d'entrar en contacte amb les víctimes; b) dels jutges i fiscals; i c) dels advocats. Aquesta formació, d'acord amb l'apartat 5 del precepte, tindrà com a objectiu “capacitar als professionals per a reconèixer a les víctimes i tractar-les de manera respectuosa, professional i no discriminatòria”.



concretes necessitats i adoptar les mesures concretes de protecció de les que la víctima menor sigui creditora.

- b) Amb l'actual legislació processal penal, la determinació de les concretes necessitats de les víctimes menors d'edat, especialment pel que fa a les seves declaracions en seu judicial, es determinen, principalment, en funció de l'edat de la víctima i de la gravetat del delictes.
- c) Les mesures de protecció, especialment pel que fa a l'assistència de professionals especialitzats en menors d'edat, s'adopten per part de l'òrgan judicial atenent a l'interès del menor, i ponderant les circumstàncies del delictes.

## **6.2. Les mesures específiques per a les víctimes menors d'edat a la Directiva.**

Amb independència de si s'estima o no que la víctima pot tenir necessitats especials de protecció<sup>63</sup>, l'article 24 contempla les garanties que els estats membres han d'oferir a totes les víctimes menors d'edat.

- 1) Les declaracions de les víctimes menors d'edat hauran de poder ser gravades per mitjans audiovisuals i aquestes declaracions es poden utilitzar com a elements de prova en processos penals<sup>64</sup>.

La legislació espanyola contempla l'ús de mitjans audiovisuals per a la pràctica de la prova testifical, i més concretament pel cas dels testimonis menors d'edat, l'article 707 de la LECrim contempla que la declaració dels testimonis menors d'edat es durà a terme evitant la seva confrontació visual amb l'inculpat, utilitzant per a aquesta finalitat qualsevol mitjà tècnic que faci possible la pràctica d'aquesta prova.

La implementació d'aquest concret mandat de la Directiva a la legislació espanyola sense que sigui precís cap canvi legislatiu considerable seria

---

<sup>63</sup> A efectes de garantir-li les mesures previstes als articles 22 i 23 de la Directiva.

<sup>64</sup> Estableix el paràgraf final de l'apartat 11 de l'article 24 de la directiva que "les normes processals de les gravacions audiovisuals mencionades a la lletra a) del paràgraf primer i el seu ús es determinaran en el Dret Nacional

possible per la via de considerar la declaració de la víctima menor d'edat com a prova anticipada i, per tant, que la declaració del menor com a testimoni en la fase d'instrucció no hagués de repetir-se en la fase de judici oral, practicant-se en instrucció amb les garanties de contradicció pròpies de la prova.

Tingui's en compte, però que la Directiva no empra l'imperatiu ni per a l'extensió de la gravació a totes les declaracions de les víctimes menors, ni per a la possibilitat que aquestes gravacions siguin utilitzades com a prova (observi's que la dicció literal del precepte es refereix a elements de prova, obviant la forma més contundent "proves").

A banda del que s'ha esmentat sobre la possibilitat d'emprar mitjans audiovisuals per a impedir el contacte visual entre víctima i acusat en el judici oral, la legislació espanyola no contempla actualment l'anticipació de la prova consistent en la declaració testifical de menors, si bé és cert, que, com ja s'ha apuntat més amunt, les declaracions de menors, especialment quan es duen a terme mitjançant un professional dels equips tècnics, es graven amb mitjans audiovisuals.

2) Nomenament d'un representant a la víctima menor d'edat quan hi hagi conflicte d'interessos entre els titulars de la responsabilitat parental i la víctima o quan la víctima menor no estigui acompanyada o estigui separada de la família.

La Directiva no s'endinsa en la condició, ni en les funcions que haurà de tenir el representant de la víctima menor d'edat, per una banda, i contempla dos supòsits radicalment diferents –almenys des de la perspectiva del dret espanyol-, per una altra.

Començant pel segon dels problemes plantejats –diferència entre menors no acompanyats o desemparats i menors en conflicte d'interessos amb els titulars de la responsabilitat parental-, val a dir que la legislació interna, tant espanyola com catalana, preveuen mecanismes per a la protecció de tots aquells menors que es trobin en situació de desemparament, amb independència de que tinguin o no la condició de víctimes d'una infracció penal. Si davant d'uns fets

presumptament delictius es detecta un menor d'edat que es pot trobar en situació de desemparament, immediatament s'activen els mecanismes previstos a la legislació civil i administrativa en matèria de protecció de menors, i n'assumeix la protecció l'entitat pública competent, que en el cas de Catalunya és la Generalitat, a través dels serveis de la Direcció General corresponent. Pel que fa a l'existència d'un conflicte d'interessos entre el menor víctima i les persones que ostenten la responsabilitat parental, si aquest conflicte ve determinat pel fet que les persones que tenen atribuïda aquesta potestat són els presumptes agressors, val a dir que aquesta situació pot donar lloc, d'acord amb la legislació catalana, a la declaració de desemparament i, consegüentment a la constitució de la tutela del menor<sup>65</sup>. En qualsevol cas, d'acord amb el text de la Directiva, l'existència del conflicte d'interessos vindrà determinada per l'aplicació dels criteris que estableixi la legislació nacional.

En relació a la primera de les qüestions que, al nostre parer, planteja aquest concret aspecte de la Directiva, és a dir, quines seran les funcions del representant de la víctima menor i quines condicions haurà de tenir aquest representant, queda clar, en primer lloc, que la norma no es refereix a l'advocat del menor, ja que hi fa referència expressa en l'apartat següent. Aquesta és, però, la única qüestió que pot escatir-se de la lectura de la norma.

---

<sup>65</sup> D'acord amb el que preveu el codi Civil de Catalunya:

**Article 228-1 Menors desemparats.** 1. Es consideren desemparats els menors que estan en una situació de fet en la qual els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat, o que estan sotmesos a maltractaments físics o psíquics o abusos sexuals, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del menor del seu nucli familiar. 2. L'entitat pública competent ha d'adoptar les mesures necessàries per a assolir la protecció efectiva dels menors desemparats, d'acord amb el que estableixen aquest codi i la legislació sobre la infància i l'adolescència. **Article 228-2 Declaració de desemparament.** La declaració de desemparament es regeix pel que estableixen aquest codi i la legislació sobre la infància i l'adolescència en allò que fa referència als indicadors de desemparament, el procediment, el règim d'impugnació i la revisió per canvi de circumstàncies.

Cal tenir en compte, però, que d'acord amb la legislació catalana relativa a la infància i a l'adolescència, la declaració de desemparament és un expedient administratiu que té com a termini màxim per a la seva resolució el d'un any.

La legislació espanyola, com és sabut, atribueix les funcions de protecció dels menors desemparats al Ministeri Fiscal<sup>66</sup>. Seria possible, des d'aquesta perspectiva, entendre que el dret intern contempla ja una figura que pot assumir les funcions de representació de les víctimes menors d'edat quan la representació "ordinària", que pertocaria a llurs representants legals, no pot ser assumida per aquests, ja sigui perquè no hi son (menors no acompanyats o separats de la seva família), ja sigui perquè malgrat ser-hi, es dona una situació de conflicte d'interessos entre ells.

La figura prevista en el dret català, si bé no concebuda per a les víctimes, però que podria resultar aplicable, seria la del defensor judicial. Establerta per a aquells casos en què es promou una incapacitat per part del Ministeri Fiscal, en els que, per tant, aquest no pot assumir la representació del presumpte incapaç, i prevista també per als supòsits de conflicte d'interessos entre tutor i tutelat.

El text de la Directiva deixa a les mans dels Estats la definició i els perfils de la figura del representant del menor en els casos mencionats. De manera prou àmplia, al nostre entendre, com per a que sigui possible encomanar aquesta funció al Ministeri Fiscal, solució que per una banda no entraria en conflicte amb les funcions que aquest òrgan té estatutàriament assignades, i que, per altra banda, suposaria una molt major economia processal que l'alternativa d'haver de nomenar judicialment un defensor judicial al menor.

3) Dret a l'assistència lletrada i representació legal en el seu propi nom en els processos en que hi hagi o pugui haver-hi conflicte d'interessos entre la víctima i els titulars de la responsabilitat parental.

---

<sup>66</sup> Entre les funcions del Ministeri Fiscal, previstes al seu Estatut Orgànic (Llei 50/1981 de 30 de desembre) hi ha, d'acord amb el que disposa l'article 3.7, la d'intervenir en els processos civils que la llei determini, quan estigui compromès l'interès social o **quan puguin afectar a persones menors, incapaces o desvalgudes mentre se'ls proveeix dels mecanismes de representació**. L'apartat 10 del mateix article 3 encomana al Ministeri Fiscal vetllar per la protecció processal de les víctimes, promovent els mecanismes previstos per a que rebin l'ajuda i l'assistència efectives.

En el dret Espanyol el dret a l'assistència lletrada presenta, com és sabut, facetes diverses. Per una banda, a determinades víctimes de violència de gènere i domèstica se'ls garanteix el dret a l'assistència lletrada, i per altra banda, es reconeix a les víctimes de qualsevol delictes el dret a constituir-se com a part en el procés, la qual cosa hauran de fer mitjançant assistència lletrada i representació per procurador. Una altra faceta que cal tenir en compte en dret espanyol és el dret a l'assistència jurídica gratuïta, que, com és sabut, es reconeix a partir de l'aplicació de determinats paràmetres econòmics.

En el supòsit que hi hagi conflicte d'interessos entre el menor víctima i llurs representants legals, cal entendre que el menor estarà assistit, a la vista del que preveu l'apartat anterior del mateix precepte, d'un representant. En funció de quina sigui la configuració que es doni a la figura del representant, és plausible plantejar-se la necessitat d'assistència lletrada, i és necessari plantejar-se, en cas que aquesta sigui necessària, sota quins criteris hauran d'actuar els professionals que l'exerceixin, és a dir, qui haurà de ser l'encarregat de donar les directrius per a l'actuació i manifestar els encàrrecs professionals concrets.

### **6.3. Els menors com a víctimes indirectes.**

La Directiva ofereix una definició clara del concepte víctima, com ja s'ha posat de manifest en altres apartats del present treball.

Al nostre entendre, i especialment des de la perspectiva de la pràctica, tant la directiva com el dret intern deixen orfes de regulació aquells menors que conviuen amb les víctimes, i molt especialment, en un dels àmbits en els que el dret espanyol ha regulat amb més profusió els drets de les víctimes: la violència de gènere.

Sovint, afortunadament, en les situacions de violència de gènere, les víctimes són únicament les dones. Però malauradament també sovint, en les relacions de parella en les que es produeixen situacions de violència de gènere, hi ha

menors, que sí bé no resulten víctimes en el sentit o d'acord amb la definició de la directiva, sí que pateixen situacions de victimització que, al nostre entendre, la legislació no contempla de manera prou extensa ni acurada.

Com és sabut, l'article 544 ter de la Llei d'Enjudiciament Criminal, preveu que si davant d'un delictes relacionat amb la violència de gènere cal adoptar una ordre de protecció, es podran adoptar, pel cas que hi hagi menors d'edat, mesures de naturalesa civil.

Aquestes mesures, fonamentalment relatives a l'ús de l'habitatge familiar i el règim de custòdia i de visites dels menors respecte els seus progenitors, tenen una durada de trenta dies, passats els quals, si no es presenta la corresponent demanda civil, hauran de ser modificades, ratificades o deixades sense efecte pel jutge de primera instància competent.

L'adopció d'aquestes mesures de naturalesa civil acostuma a realitzar-se prèvia valoració de les circumstàncies entre els lletrats de les parts (pare-imputat, mare-víctima) i el Ministeri Fiscal i es sotmeten a la consideració de l'òrgan judicial que ha d'acordar l'ordre de protecció.

Cal tenir en compte, però, que les situacions i circumstàncies donen lloc a infinitat de plantejaments possibles, i per damunt de tot, que la situació de partida és una ordre que impedeix al pare acostar-se i comunicar-se amb la mare.

En molts casos, els menors que no havien estat víctimes, que ni tant sols havien presenciat la situació de violència a la llar, es troben convertits en víctimes indirectes, que, en no ser-ho des del punt de vista jurídic, no veuen reconeguts els drets que els serien propis.

La compaginació de l'ordre d'allunyament i un règim de visites que, si bé té una durada inicialment breu, no sempre resulta fàcil, ni sempre resulta possible reunir tota la informació relativa al menor en el temps en que s'adopta

l'esmentada ordre de protecció integral. Les mesures de naturalesa civil s'adopten en un termini molt breu de temps, amb una informació que difícilment pot ser contrastada ni tant sols documentalment, i suposen la creació d'una situació nova per als menors en la qual no han estat escoltats encara que puguin tenir edat suficient per a fer-ho. Altre situacions que es plantegen, són, per exemple, casos en què els progenitors no disposen de xarxa familiar o social de suport, i es fa necessari, per a complir el règim de visites que s'estableixi, sense trencar l'ordre de protecció, acudir als serveis de Punt de Trobada, que, ni sempre estan disponibles, ni poden atendre immediatament els requeriments judicials.

L'estatut de les víctimes hauria de preveure, al nostre entendre, el suport a aquestes víctimes indirectes, a les que no pateixen directament els efectes del delicte, però sí les seves conseqüències jurídiques. O, si se'ns permet ser més agosarats, caldria contemplar mecanismes que impedeixin la creació de noves víctimes, que malgrat haver estat alienes al delicte, es victimitzen a partir de les seves conseqüències jurídiques, i a qui el propi procés converteix en víctimes només pel fet de no tenir en compte les seves necessitats singulars.

## **7. El dret a rebre informació de la víctima des de la perspectiva de les víctimes menors d'edat<sup>67</sup>**

### **7.1. Introducció**

En tota la Unió Europea, són molts els ciutadans, entre ells menors d'edat, que es poden considerar víctimes d'algun delicte. A títol indicatiu, són varis els casos de violència de gènere que han acabat amb la mort de dones i els seus fills; supòsits d'agressions i abusos sexuals a menors o, delictes informàtics relacionats amb la pornografia infantil<sup>68</sup>. Davant d'aquest escenari resulta obvi que els objectius de moltes polítiques nacionals i internacionals han anat en la direcció de garantir una major protecció de les víctimes, establint-se a tal efecte

---

<sup>67</sup> Elaborat per la Dra. Silvia Pereira i Puigvert (UdG)

<sup>68</sup> Es poden consultar dades i xifres a la pàgina Web de la Fiscalia General de l'Estat: [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

una sèrie de drets<sup>69</sup>. En aquest sentit, com hem vist anteriorment, destaca la recent Directiva del Parlament Europeu i del Consell 2012/29/UE, de 25 d'octubre, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes. Però aquests objectius no són nous d'ara. Al 2001, es va publicar la Decisió Marc 2001/220/JAI, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal, que disposava un conjunt de principis amb un denominador comú: augmentar la protecció cap a les víctimes en tot el conjunt de la Unió. En les pròximes línies, es procedirà a fer un estudi comparatiu entre ambdós textos normatius, tenint en compte que la Directiva del 2012 substitueix la Decisió Marc de 2001. Aquest estudi comparatiu no es centrarà en l'examen de tots els drets regulats sinó en l'anàlisi d'un d'ells, el dret d'informació, fent referència directa als aspectes reconeguts en la legislació processal espanyola i els que manca per preveure.

Ens cenyirem, en primer lloc, en el contingut de la Decisió pròpiament dita però el dret d'informació troba el seu fonament legal, a nivell de règim intern espanyol, en la Llei d'Enjudiciament Criminal o en les lleis orgàniques, del Poder Judicial, de Protecció Integral contra la Violència de Gènere o del Tribunal del Jurat<sup>70</sup>.

## **7.2. El dret d'informació i garanties de comunicació a la decisió marc de 2001, relativa a l'estatut de la víctima en el procés penal**

---

<sup>69</sup>La recuperació del protagonisme de la víctima ja ve des de 1994 i 1995 amb la promulgació de la Llei Orgànica 19/1994, de 23 de desembre, de protecció a testimonis i pèrits en causes criminals, i a la Llei 35/1995, d'11 de desembre, d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual. Vegis en tal sentit, SOLÉ RIERA, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Bosch, 1997, p. 15. A escala europea, el paper de la víctima es veu reforçat ja des del Tractat d'Amsterdam. En l'altra cara de la moneda hi trobem a les persones acusades, i precisament per a la informació d'aquestes s'ha publicat recentment la Directiva 2012/13/UE, de 22 de maig de 2012, relativa al dret a la informació en els processos penals. Hi ha d'haver un equilibri adequat entre els drets de la víctima i els drets del detingut i/o imputat, així ho manifesta OROMÍ VALL-LLOVERA, Los derechos de la víctima en las reformas del proceso penal: del olvido al resurgimiento en *Revista La Ley Penal*, any 2012, números 98-99.

<sup>70</sup>O també la Llei 35/1995, d'11 de desembre, d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual.



El dret d'informació quedava contemplat a l'article 4 d'aquesta Decisió. Les garanties de comunicació, recollides a l'article 5, també centraran la nostra atenció per la relació de connexió que existia entre aquests dos preceptes.

És oportú advertir, des d'un començament, que hi ha diferents perfils de víctimes. Podem parlar de víctima o de víctima especialment vulnerable en funció de diferents pressupòsits<sup>71</sup>. Els menors són víctimes especialment vulnerables per la seva condició de fragilitat i conseqüència lògica d'això és que en l'estudi d'aquest doble dret (informació i garanties de comunicació) es requeria d'elements específics que s'adeqüessin a les capacitats cognitives del menor<sup>72</sup>.

Si tornem a l'article 4, el punt de partida d'aquest el constitueix el fet que “els Estats membres garantiran que la víctima tingui accés, en particular des del primer contacte amb les autoritats policials, pels mitjans que considerin adequats i, quan sigui possible, en llengües de comprensió general, a la informació pertinent per a la protecció dels seus interessos (...)”. Per tant, la primera manifestació d'aquest dret d'informació era a l'inici del procés i es traduïa en aspectes tals com: el lloc i la forma d'interposar una denúncia; el tipus de suport que podia rebre i a través de quins organismes el podia aconseguir; assessorament jurídic; les condicions per accedir a l'assistència jurídica gratuïta; els requisits per optar a una indemnització i, finalment i si

---

<sup>71</sup>“La vulnerabilidad de las víctimas, como ha señalado la Comisión Europea, puede venir definida desde muy diversos parámetros: en primer lugar, atendiendo a su fragilidad física o mental (menores, discapacitados, etc.). Se trata de presupuestos subjetivos. En segundo lugar, teniendo en cuenta las situaciones que puedan crear tal fragilidad (violencia sexual, terrorismo, crimen organizado, delitos cometidos contra inmigrantes, etc.). Se parte de presupuestos fácticos. Por último, se puede optar por una protección más amplia que engloba todo tipo de personas o situaciones, según las circunstancias concretas de una víctima en relación al caso concreto (caso de Alemania que establece que se grabará la declaración de una víctima si se aportan pruebas de que no está en condiciones de soportar una audiencia pública)”, OROMÍ VALL-LLOVERA, *La víctima desde la perspectiva europea: los instrumentos marco comunitarios y la jurisprudencia de la Corte de Strasburgo*, en ceapj.udg.edu. Ponencia presentada y defendida en el Seminario Internacional “La vittime vulnerabili (nuove forme di tutela fuori e dentro il processo)”, celebrado en la Universidad de Milán los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2009, op. cit., p.3.

<sup>72</sup>Per conèixer el concepte de víctima especialment vulnerable a l'ordenament espanyol, veure OROMÍ VALL-LLOVERA, *Concepto de víctima y de víctima especialmente vulnerable en Código de Buenas Prácticas para la protección de víctimas especialmente vulnerables. Menores y víctimas de violencia de género*, Colex, 2011, pp. 19 i següents.

residia en un altre Estat, els mecanismes especials de defensa dels seus drets que podia utilitzar.

A simple vista, aquesta Decisió Marc, en matèria d'informació i també en la resta de drets, era molt més succinta que l'actual Directiva que l'ha substituït. Dit això i seguint amb aquest primer apartat de l'article 4, el compliment d'aquestes mesures per part dels Estats membres no va ser del tot efectiu. Cert és que es va publicar el contingut del text europeu a les pàgines web de les autoritats competents però per aconseguir l'absoluta efectivitat s'hauria d'haver pensat en anunciar-lo a través d'altres mecanismes ja que, tot i viure en una societat cada dia més informatitzada, hi ha un número considerable de persones que no disposen de connexió a la xarxa d'Internet i més si ens fixem que la normativa és de principis del 2000; 4 o 5 anys enrere els avenços en el camp tecnològic no eren els d'ara.

Per altra part, no passa desapercbut l'incís *llengües de comprensió general*. Al respecte, esmentar que molts Estats ni tan sols publicaven la informació en més d'un idioma sinó només en la seva llengua oficial. I això amb la globalització i els moviments migratoris com a rerefons, dificultava la intencionalitat de la Decisió.

Més enllà del començament del procés, la víctima també tenia dret a ser informada del curs donat a la seva denúncia, dels elements que li permetien seguir el procés judicial i de la sentència del tribunal. Aquesta disposició va ser adoptada i garantida per varis ordenaments jurídics, com ara, l'espanyol<sup>73</sup>. Al mateix temps, la citada disposició presentava matisacions si les víctimes ho eren a causa d'un delictes de violència de gènere. En aquest últim supòsit, entra en joc el factor de l'especial vulnerabilitat d'aquestes víctimes en atenció a la peculiar naturalesa del delictes en qüestió i se'ls donava la informació, a través

---

<sup>73</sup>La Carta dels Drets dels ciutadans davant de la justícia, en el seu article 22, estableix que "el ciutadà que tingui la condició de víctima d'un delictes sigui informat amb claredat sobre la seva intervenció en el procés penal i de les possibilitats d'obtenir la reparació del dany sofert, així com sobre el curs del procés". També TOMÉ GARCÍA, El estatuto de la víctima en el proceso penal según la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 y su incorporación en el ordenamiento español en *El derecho procesal penal en la Unión Europea. Tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Colex, 2006, pp. 275 i següents.

d'òrgans específics, que responia a les seves necessitats més urgents i que pogués pal·liar el trauma postdelictual que, en aquests delictes, resulta considerable.

Seguint amb aquesta sistemàtica i després de veure el dret d'informació al començament i durant el procés, cal preguntar-nos què passava un cop finalitzat el mateix. L'article 4.3 presentava el següent tenor literal: “els Estats membres adoptaran les mesures necessàries per garantir, almenys en el cas que pugui existir un risc per la víctima, que en el moment de la posada en llibertat de la persona inculpada o condemnada per la infracció, es pot decidir, en cas necessari, informar d'això a la víctima”. Aquesta fórmula és probablement la que va suscitar més controvèrsia entre la doctrina processal. A Espanya pràcticament no es va transposar. A la Llei d'Enjudiciament Criminal trobem alguns preceptes relacionats amb la qüestió<sup>74</sup> però és palpable la falta de més disposicions expressives que permetessin regular el dret de les víctimes a rebre informació sobre la sortida en llibertat de l'autor del fet delictiu.

La víctima té dret a conèixer si el seu agressor ha estat deixat en llibertat, sempre que ella mostri la seva conformitat al respecte. Que la víctima no rebi informació sobre el que hem exposat en aquests darrers paràgrafs pot evitar el fenomen de la victimització secundària. Però no es difícil intuir que la manca d'informació també podia originar aquest fenomen i la incertesa podia reobrir temors que encara no havien desaparegut. Així mateix, no només s'havia d'informar de la posada en llibertat del condemnat sinó també dels possibles permisos penitenciaris que pogués gaudir.

Un altre aspecte interessant d'aquesta Decisió Marc era el que segueix: “en la mesura en què un Estat membre transmeti per iniciativa pròpia la informació a què es refereixen els apartats 2 i 3, haurà de garantir a la víctima el dret d'optar per no rebre aquesta informació, excepte en el cas en què el seu enviament

---

<sup>74</sup>Article 506.3 LECrim: “Els autos relatius a la situació personal de l'imputat es posaran en coneixement dels directament ofesos i perjudicats pel delicte la seguretat dels quals es pugui veure afectada per la resolució”.

Article 109 LECrim: “En qualsevol cas en els processos que se segueixin per delictes compresos a l'article 57 del Codi Penal el Jutge assegurarà la comunicació a la víctima dels actes processals que puguin afectar a la seva seguretat”.

sigui obligatori en el marc del procés penal de què es tracti”. Són molts els Estats membres que no van adoptar aquest article 4.4.

S'insistia, altre cop, en la necessitat d'evitar la victimització secundària. Però era realment així? Passem a veure-ho:

1) Aquest dret podia tenir una seriosa justificació en el cas de les víctimes de violència de gènere, però la nostra normativa a l'efecte (amb la Decisió Marc al capdavant) plantejava la informació no només com un dret de la víctima, sinó com un deure per part de les autoritats competents.

2) És important assenyalar el contingut de la Instrucció 8/2005 de la Fiscalia General de l'Estat, referent al deure d'informació en la tutela i protecció de les víctimes en el procés penal. La recepció d'informació per part de les víctimes, especialment les més vulnerables (menors, per exemple), és necessària, només s'ha de veure el que s'estableix en el punt número dos de la mencionada Instrucció, les víctimes “tenen dret a ser informades amb claredat, amb llenguatge accessible, dels seus drets, del que poden o no esperar, on acudir en el seu cas per instar ajuts socials, econòmics, psicològics, a saber en definitiva, quina és la resposta prevista per l'ordenament, i encomanada especialment al Ministeri Fiscal, en defensa dels seus interessos”.

3) Si bé la justificació de la no recepció d'informació pot descansar en voler evitar a la víctima patiments afegits, o en no minvar la seva estabilitat psíquica, o fins i tot, per l'èxit de les estratègies d'intervenció psicosocial que s'hagin posat en funcionament o per sortejar la denominada victimització secundària<sup>75</sup>. Justificacions totes elles d'especial consideració, tanmateix, si tenim en compte que un dels objectius de les polítiques europees passava per superar els postulats clàssics i oferir a les víctimes un major sistema de garanties i protecció, la falta de regulacions referents a aquest concret dret suposava una insuficiència per a la consecució d'aquesta finalitat<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup>Vegis, en aquest sentit, SERRANO MASIP, Análisis del estatuto de la víctima en la normativa de la Unión Europea desde la perspectiva de la violencia de género en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, 2009, p. 742.

<sup>76</sup>PEREIRA PUIGVERT, El derecho a recibir información: análisis del artículo 4 de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001 en *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, Colex, 2010, p. 251.

4) Aquests aspectes que serveixen de justificació podrien, al mateix temps, haver-se evitat amb una aplicació més correcta per part dels Estats membres del dret consagrat a l'article 4.4. Com es desprèn del text de la Instrucció 8/2005, el deure d'informació està vinculat amb el fet que la víctima sàpiga com afrontar la seva situació a nivell emocional i indemnitzatori.

5) Com es comentava en línies precedents, es podia produir un efecte *rebot* i en comptes de pretendre evitar la victimització secundària amb el dret a optar per no saber, es produïa el contrari, és a dir, que la persona ofesa pel delicte ignorés com actuar i no tingués l'assistència i protecció suficientment garantides.

6) Des de la vessant d'un altre dels drets reconeguts a la Decisió Marc, el dret de protecció, es podia extreure la consideració que per veure garantida l'efectivitat d'aquest dret (a la protecció) s'havien d'adoptar totes les mesures precises i una d'aquestes mesures era disposar d'informació<sup>77</sup>.

Després d'aquest ventall d'interpretacions, resulta convenient procedir a veure algunes solucions que podien perfeccionar la regulació d'aquest dret:

a) Assistència mitjançant professionals de la medicina forense o la psicologia. El contacte directe de les víctimes amb aquests experts podia propiciar el seu reconeixement i saber si la víctima estava en condicions de rebre o no informació. La persona que ostenta la condició de víctima podia compartir la seva traumàtica experiència amb professionals que, gràcies als seus coneixements i competències, tenen més desenvolupades habilitats com les de comprendre, dialogar, etc.

b) Algun sector de la doctrina apostava per l'establiment d'un tràmit d'audiència on la víctima es pronunciés sobre si desitjava o no rebre

---

<sup>77</sup>“La relación entre víctima y sistema penal debe centrarse preferentemente en la tutela de la posición de la víctima, de tal manera que recupere su protagonismo en la aplicación del ius puniendi del Estado. Se concreta desde una doble perspectiva: en el plano normativo, mediante el reconocimiento de derechos por parte del ordenamiento; y también en el plano de la aplicación de la normativa jurídica por parte de los operadores y servidores del sistema, mediante la promoción de las condiciones para mejorar su acceso a la justicia para la defensa de esos derechos, es decir, la eliminación de obstáculos para la protección de los intereses de la víctima por el sistema de justicia. En definitiva, no se trata solamente de la aprobación de una legislación adecuada, sino también de la adopción de medidas destinadas a garantizar la efectividad de estos derechos (...)”, DELGADO MARTÍN, La victimización reiterada de personas vulnerables. Tratamiento del riesgo en el proceso penal en *Panorama actual y perspectivas de victimología: la victimología y el sistema penal*, Consejo General del Poder Judicial, 2007, op. cit., pp. 21 i 22.

informació<sup>78</sup>. Ara bé, rebre un contacte directe d'un professional de la psiquiatria forense o la psicologia, era apostar sobre segur.

c) Pensant en la reparació del dany ocasionat pel delictes la solució apuntada hi trobava suport. Aquesta reparació del dany està íntimament lligada amb l'atorgament de protecció a les víctimes i amb l'adopció de mesures com la informació del curs de les actuacions. Aquests dos pressupòsits (atorgament de protecció i adopció de mesures) eren la base per aconseguir el tan anhelat objectiu de la reparació del dany<sup>79</sup>.

En aquest ordre d'idees, recórrer a serveis especialitzats i organismes d'ajuda a les víctimes no era una cosa nova. Al contrari, trobava fonament en la Decisió Marc (articles 13 i següents) i en la convicció que no només s'havia de tenir present el desenvolupament procedimental sinó també aspectes ètics, d'humanització i, en definitiva, d'alleujament del dolor.

Aquest era el desplegament general del dret d'informació. Arribats a aquest punt és moment de veure com aquestes disposicions s'aplicaven pels casos en què la víctima era un menor. S'afirma, ja d'entrada, l'existència d'instruments específics per desplegar aquest dret quan hi havia un menor-víctima implicat.

El lector pot endevinar de seguida els motius de l'ús d'aquests instruments específics. No aportem res nou si diguem que els menors no disposen de la capacitat d'autonomia suficient que pot tenir una persona adulta.

I quina era la tipologia d'aquests instruments? Doncs bé, el menor acudiria a les dependències judicials amb la companyia i assessorament pertinents a través dels quals seria canalitzada tota la informació del procés. El menor havia de trobar-se, en tot moment, en un ambient afable, lluny de tensions. I la informació que se li proporcionaria havia de preveure factors com l'estabilitat familiar, l'estat emocional del menor o els seus suports familiars i socials.

---

<sup>78</sup>TAMARIT SUMALLA, ¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal? en *Estudios de Victimología*, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 27 i següents.

<sup>79</sup>En aquest sentit, AGUIRRE ZUAZO, Conclusiones en *Las víctimas en el proceso penal*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2000, p. 137.

Per a la protecció del menor era bàsic que psicòlegs i juristes formessin un tàndem. D'aquesta manera, s'aconseguiria que el menor rebés la informació adaptada al seu grau de raonament. La presència de psicòlegs podia contribuir a crear un clima més beneficiós pel menor. El personal al servei del poder judicial pot crear en el menor una sensació de fredor, fins i tot, d'incomoditat, que es pot veure compensada si, juntament amb aquest personal, actua un psicòleg que vetlla pel menor en qualsevol part del procés penal i enfront de qualsevol situació que es presenti (per exemple, formulació de preguntes). Per prevenir la victimització secundària les entrevistes entre un menor i un psicòleg podien ajudar a mitigar el dolor viscut<sup>80</sup>.

Altres mesures específiques eren les recollides per la jurisprudència. De cara a evitar que el menor testifiqui en el judici oral, es podia practicar el sistema de la videoconferència o amb la gran afluència de dispositius electrònics que tenim a l'abast segur que hi hauria algun altre mètode eficaç perquè el menor no hagués de testificar. En el mateix ordre de coses, es podia donar valor probatori a la declaració feta pel menor durant la fase d'instrucció. A tal efecte, s'hauria d'haver realitzat sota el control del Jutge instructor, és a dir, amb immediació judicial i en forma contradictòria, amb la possible intervenció de les parts. Si al costat de la situació perjudicial pel menor en cas de nova compareixença, hi havia una declaració del menor en la que s'havien respectat les garanties processals, el contingut d'aquest testimoni durant la instrucció podia assolir valor probatori, a través de la lectura o reproducció en l'acte del judici oral d'allò ja afirmat amb anterioritat pel menor. La jurisprudència considera vàlid aquest mode de procedir, en casos degudament justificats (STS de 22 de juny de 2006).

Més jurisprudència en el mateix sentit. La STS de 28 de febrer de 2007 contenia el següent pronunciament: "en el judici oral es veu i s'escolta la gravació videogràfica de l'exploració de la menor a la que van assistir, a més de metges i psicòlegs, la Jutgessa, el Fiscal i els advocats de les parts

---

<sup>80</sup>PEREIRA PUIGVERT, El derecho de información en el ordenamiento español en *Código de Buenas Prácticas para la protección de víctimas especialmente vulnerables. Menores y víctimas de violencia de género*, Colex, 2011, p. 78.

personades. En aquesta gravació es va practicar l'interrogatori creuat de les parts, amb la intervenció directe del Jutge per preservar els drets de la menor i efectuant les preguntes a través de la psicòloga que atenia la situació de la menor, per evitar que la diligència d'esbrinament dels fets pogués suposar un risc en la menor que deposava<sup>81</sup>.

No podem tancar aquesta primera part de la comparativa sense analitzar l'article 5 de la derogada Decisió Marc. "Els Estats membres prendran les mesures necessàries per reduir al màxim possible les dificultats de comunicació que afecten la comprensió i la participació de la víctima en les fases importants del procés penal, quan aquesta sigui testimoni o part en les actuacions, en termes comparables als aplicats al processat". En aquest precepte es recollia el tractament de les garanties de comunicació de la víctima. Després de la lectura de l'article, és fàcil advertir el seu significat, el qual tenia a veure amb el supòsit que la víctima no podia veure minvades les seves possibilitats de defensa a causa de problemes relacionats amb un llenguatge intel·ligible, la falta d'intèrprets, etc. Més enllà de referències puntuals a la LECrim<sup>82</sup>, la nova Directiva, com veurem més endavant, ha fet una aposta decidida a l'entorn de qüestions idiomàtiques.

Amb aquest epígraf es persegueix substancialment exposar les insuficiències de les regulacions dels Estats membres enfront del conjunt de drets que es reconeixien en aquesta Decisió Marc, a la vegada que es vol posar de manifest la falta de precisió o directament l'omissió de termes de la normativa europea en la legislació dels Estats membres.

---

<sup>81</sup>Per més qüestions sobre aquest tema, OROMÍ VALL-LLOVERA, Manifestaciones del derecho a la protección de la seguridad e integridad de la víctima menor en *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, Colex, 2010, pp. 197 i següents.

<sup>82</sup>Per exemple, art. 711 LECrim: "Els testimonis sordmuts o que no coneguin l'idioma espanyol seran examinats de la manera prescrita en els articles 440, paràgraf 1) del 441 i 442". Aquest article 440 disposa el nomenament d'intèrprets.



### **7.3. El dret d'informació i suport a la directiva de 2012, per la que s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes**

Quedarà palès ben aviat que bona part de l'objecte d'aquesta actual Directiva es basa en l'ampliació de la Decisió Marc. Ampliació que es fa notòria en les diferents normes mínimes analitzades per la UE, entre elles, les relatives al dret d'informació.

De la informació i garanties de comunicació es passa a un altre doble dret, informació i suport. Inaugura el capítol dedicat a la informació l'article 3, dret a entendre i ser entès. "Els Estats membres adoptaran les mesures adequades per ajudar a les víctimes perquè entenguin i puguin ser enteses des del primer moment i durant tota l'actuació necessària enfront de qualsevol autoritat competent en el context dels processos penals, inclòs el cas que aquestes autoritats els facilitin informació (...)". Si seguim amb la nostra particular comparativa no passa inadvertit el que segueix, en la Decisió Marc no es tenia tan present (no es remarcava tant) el fet que la víctima entengués les diferents actuacions. Però és que el nou precepte va més enllà, posant especial èmfasis en la utilització d'un llenguatge senzill i accessible, oralment o per escrit. Fins i tot, es parla de "trencar barreres" en el cas de les persones que pateixen alguna discapacitat. Per elles s'establiran totes les garanties per assolir l'objectiu d'entendre i ser entès. La nova normativa es mostra més sensible cap a les víctimes i els permet acudir a l'autoritat competent acompanyades d'una persona de la seva confiança per garantir l'absoluta efectivitat del dret a entendre i ser entès. La claredat d'informació guanya pes en aquesta norma europea i, en el cas dels menors, assoleix una de les línies d'actuació que es recomanaven més enrere, la participació dels professionals de la psicologia en l'àmbit del procés.

A l'inici del procés, la víctima, rebrà la informació en termes similars als previstos per la Decisió Marc. Informació sobre els procediments d'interposició de denúncies; la manera d'obtenir protecció; assessorament; els requisits per accedir a les indemnitzacions; etc. Ara bé, hi ha novetats que hem d'esmentar.

En primer lloc, la menció a les condicions per tenir dret a interpretació i traducció. En la derogada normativa era una absència notable i, per tant, es soluciona el problema idiomàtic.

En segon lloc, la cita que es fa als serveis de justícia reparadora, propis de la cultura anglosaxona. No es tracta només de posar la vista en els mitjans alternatius (o complementaris) a la jurisdicció sinó en noves formes de negociació.

D'altra banda, l'article 5 apareix sota la rúbrica del dret de les víctimes quan interposen una denúncia. Novament, es recull expressament l'assistència lingüística. El primordial és que la víctima pugui defensar-se sense obstacles i això, en part, s'obté mitjançant l'establiment d'aquest servei de traduccions del que parla l'article 5.

Paral·lelament a la Decisió Marc, corre l'article 6 de la Directiva, "els Estats membres garantiran que es notifiqui a les víctimes sense retards innecessaris el seu dret a rebre la següent informació sobre el procés penal iniciat arran de la denúncia d'una infracció penal de la que hagin estat víctimes i que, si ho sol·liciten, rebin aquesta informació: qualsevol decisió de no iniciar o de posar fi a una investigació o de no processar a l'infractor. L'hora i el lloc del judici, i la naturalesa dels càrrecs contra l'infractor (...)". És cert que corren en paral·lel ambdós articles però la Directiva demostra, altre cop, una ampliació de continguts respecte de la Decisió Marc. Podríem dir que la Directiva és més acurada i més exhaustiva en la definició de les seves pretensions.

Més normes mínimes que es regulen. "Els Estats membres garantiran que es brindi a les víctimes l'oportunitat que se'ls notifiqui, sense retards innecessaris, el fet que la persona privada de llibertat, inculpada o condemnada per les infraccions penals que els afecten hagi estat posada en llibertat o s'hagi fugat. A més, els Estats membres vetllaran perquè s'informi a les víctimes de qualsevol mesura pertinent presa per la seva protecció en cas de posada en llibertat o de fuga de l'infractor". Les víctimes rebran, si així ho sol·liciten,

aquesta informació almenys en els casos en què existeixi perill o un risc concret de dany per les víctimes, i a no ser que existeixi un risc concret de dany per l'infractor que pogués resultar de la notificació. Com succeïa amb la Decisió Marc, no es coneixen els pressupòsits per determinar què és un risc concret de dany per les víctimes i s'afegeix com a novetat respecte de la Decisió, l'incís de *fuga*.

L'article 7 insisteix en el dret a traducció i interpretació i aposta decididament per l'ús de les noves tecnologies de la comunicació. La Decisió, quan parlava de les garanties de comunicació, ho feia amb un llenguatge molt més abstracte que l'actual Directiva. En aquest mateix context, es podria situar en el punt del debat la necessitat de traduir només els documents essencials i què es considera document essencial.

Referent als mecanismes de suport, la nova normativa és molt més explícita però no tan sols cap a les víctimes sinó també cap als seus familiars. En moltes ocasions, els familiars són igualment víctimes<sup>83</sup>.

Si dirigim la nostra mirada a les víctimes menors d'edat, moltes de les propostes que es feien en seu de la Decisió Marc es poden formular de nou aquí, ja que la nova Directiva les recull expressament:

---

<sup>83</sup>Article 8 de la Directiva: "Els Estats membres garantirán que les víctimes, d'acord amb les seves necessitats, tinguin accés gratuït i confidencial a serveis de suport a les víctimes que actuïn en interès de les víctimes abans, durant i per un període de temps adequat després de la conclusió del procés penal. Els familiars tindran accés als serveis de suport a les víctimes en funció de les seves necessitats i del grau de dany sofert com a resultat de la infracció penal comesa contra la víctima. Els Estats membres facilitaran la derivació de les víctimes, per part de l'autoritat competent que rebés la denúncia i per altres entitats pertinents, als serveis de suport a les víctimes. Els Estats membres prendran mesures per establir serveis de suport especialitzat gratuït i confidencial addicionals als serveis generals de suport a les víctimes o com a part d'ells, o per possibilitar que les organitzacions de suport a les víctimes recorrin a les entitats especialitzades existents que prestin aquest suport especialitzat. Les víctimes, en funció de les seves necessitats específiques, tindran accés a tals serveis i els familiars tindran accés segons les seves necessitats específiques i el grau de dany sofert a conseqüència de la infracció penal comesa contra la víctima. Els serveis de suport a les víctimes i qualsevol servei de suport especialitzat podran establir-se com a organitzacions públiques o no governamentals, i podran organitzar-se amb caràcter professional o voluntari. Els Estats membres garantirán que l'accés als serveis de suport a les víctimes no depenguin de què la víctima presenti una denúncia formal per una infracció penal davant d'una autoritat competent".

Dèiem que el menor acudiria a les dependències judicials amb la companyia i assessorament pertinents a través dels quals seria canalitzada tota la informació del procés. El menor havia de trobar-se, en tot moment, en un ambient afable, lluny de tensions. I la informació que se li proporcionaria havia de preveure factors com l'estabilitat familiar, l'estat emocional del menor o els seus suports familiars i socials. Doncs bé, l'article 23 de la Directiva estableix que es prendrà declaració a la víctima (amb necessitats especials de protecció) en dependències concebudes o adaptades a tal finalitat<sup>84</sup>.

Igualment es comentava que per a la protecció del menor és bàsic que psicòlegs i juristes formin un tàndem. Segons el mateix article 23, la presa de declaració a la víctima serà efectuada per professionals amb formació adequada i totes les preses de declaració a la víctima seran realitzades per les mateixes persones excepte que sigui contrari per a la bona administració de la justícia.

D'acord amb la línia jurisprudencial examinada, s'adoptaran mesures per evitar el contacte visual entre víctima i infractor; mesures per garantir que la víctima pugui ser escoltada sense estar present a la sala d'audiència; mesures per evitar que es formulin preguntes innecessàries en relació amb la vida privada de la víctima que no siguin objecte del procés; mesures que permetin la celebració de l'audiència sense públic assistent. En el cas específic dels menors, totes les declaracions poden ser gravades per mitjans audiovisuals i aquestes declaracions gravades poden utilitzar-se com a elements de prova en processos penals.

---

<sup>84</sup>Un altre col·lectiu de víctimes amb necessitats especials de protecció són les víctimes de violència domèstica, les quals podran comptar amb protecció a tota la UE, al aconseguir el dia 19 de febrer de 2013, el Parlament Europeu i el Consell de Ministres un acord polític sobre la proposta de la Comissió Europea per establir un ordre de protecció a tota la UE i que significa que les dones que han patit violència domèstica podran comptar amb un ordre de protecció obtingut en el seu país d'origen on vulgui que es trobin a la UE.

A partir d'ara, s'haurà de veure com el nostre ordenament intern garantirà aquestes normes mínimes i, sobretot, què succeirà quan entri en vigor el nou Codi Processal Penal espanyol<sup>85</sup>.

## 8. La protecció de la víctima menor d'edat<sup>86</sup>

En el sistema espanyol també s'han anat introduint diverses mesures de millora de la tutela jurídica dels drets de la víctima i de la víctima menor, amb uns perfils particulars en relació al que succeeix en altres ordenaments jurídics del nostre entorn. En efecte, des de la promulgació de la LECrim de 1882 s'estableix:

- La participació de la víctima com a part en el procés penal, al costat del Ministeri Fiscal i, fins i tot, es permet la participació de qualsevol ciutadà en un procés per delictes públics a través de l'exercici de l'acció popular (art.125 CE).
- A més, s'estableix l'acumulació en el procés penal de l'acció civil de rescabament (art.100 LECr) i es facilita l'obtenció d'aquest dret no només per l'exercici directe de la víctima, sinó també a través de l'actuació del MF.

A més d'això, en les últimes dècades, s'ha donat cobertura a drets de les víctimes mancats de regulació, bé actualitzant la legislació vigent, bé elaborant noves normes jurídiques<sup>87</sup>.

La protecció de la víctima s'erigeix així en una obligació general de l'Estat que comprèn, en termes generals:

- a) el dret a la protecció de la vida privada.

---

<sup>85</sup>La proposta de text articulat de Codi Processal Espanyol es pot consultar a la següent pàgina Web:

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>

<sup>86</sup> Elaborat per la Dra. Susanna Oromí i Vall-llovera (UdG)

<sup>87</sup> Entre la normativa espanyola que regula la protecció de les víctimes cal destacar: LO 19/1994, de 23 de desembre, *de protecció a testimonis i perits en causes criminals*; Llei 35/1995, d'11 de desembre, d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual; RD 288/2003, de 7 de març, *Reglament d'ajudes i rescabament a les víctimes de delictes del terrorisme*; Llei 27/2003, de 31 de juliol, reguladora de l'ordre *de protecció de les víctimes de la violència domèstica*; Llei 1/2004, de 28 de desembre, de *mesures de protecció integral contra la violència de gènere*

b) el dret de la víctima de no estar en contacte amb l'autor del fet delictiu.

c) unes condicions de declaració adaptades a la víctima.

a) Per protegir la vida privada en el marc del procés penal s'ha de garantir que, en cas necessari, sigui possible adoptar en el procés judicial les mesures adequades per protegir la intimitat o la imatge física de la víctima i dels seus familiars o persones en situació equivalent.

Els drets a la integritat física, a la llibertat i seguretat són drets fonamentals reconeguts com a tals, tant en els diferents ordenaments jurídics interns (art.15 CE), com en l'àmbit internacional, especialment en els Convenis i tractats relatius al reconeixement i protecció dels drets humans (art.9 PIDCP, art.5 CEDH, per exemple). En definitiva, amb el dret a la protecció es pretén impedir la intimidació de les víctimes i de la seva família i procurar que prestin lliurement el seu testimoni.

En aquest sentit, es preveu la possibilitat de poder demanar que el procés penal es desenvolupi a porta tancada. Però queden sense resoldre qüestions tan importants com són: quines sancions es poden aplicar si es produeix una difusió d'informació sobre la víctima, i més encara si aquesta víctima és especialment vulnerable (menors, incapaces, etc.)?; com es protegeix la imatge de la víctima?; i, en tots aquests aspectes, quin és la protecció que es dispensa a la família de la víctima o a les persones en situació equivalent?.

b) Una altra manifestació del dret de protecció, com s'ha vist anteriorment, és la creació d'espais d'espera reservats a les víctimes en les dependències judicials i policials, per evitar el contacte entre víctima i processat, tret que el procés penal ho requereixi. A Espanya l'aplicació és parcial, ja que la disposició de locals separats només es preveu quan la víctima actua com a testimoni en el procés.

c) A més s'ha de protegir a les víctimes, i sobretot a les més vulnerables, de les conseqüències de prestar declaració en audiència pública i han de tenir la

possibilitat, per resolució judicial, de testificar en condicions que permetin aconseguir aquest objectiu, per qualsevol mitjà adequat compatible amb els principis fonamentals del seu Dret. Es tracta, en particular, d'establir la possibilitat que la víctima presti declaració mitjançant connexió audiovisual o que es disposin mesures per protegir l'anonimat dels testimonis especialment vulnerable (menors, etc.)<sup>88</sup>.

Així les coses, les formes de prestar declaració que no compleixin el principi d'audiència pública només es permeten si són compatibles amb els principis fonamentals del corresponent ordenament jurídic, i aquests principis fonamentals també han de tenir en compte el dret de l'acusat a un procediment penal just. Referent a això és rellevant l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans, conforme al qual tota persona acusada en un procés penal té, entre altres, el dret a que la seva causa sigui escoltada públicament i a interrogar o fer interrogar als testimonis decisius en la vista, amb la finalitat de permetre un procediment contradictori<sup>89</sup>. Aquests drets de l'acusat són el contrapès de l'interès dels testimonis, tutelat igualment pels drets humans, especialment quan són també les víctimes del delictes i són especialment vulnerables<sup>90</sup>. En aquest context, el Tribunal Europeu de Drets Humans reconeix que l'article 6 del CEDH permet tenir en compte els interessos dels testimonis menors d'edat en processos penals<sup>91</sup>. No obstant això, l'acusat ha de tenir, almenys, la possibilitat d'interrogar a testimonis decisius que declarin en contra seva. Per això, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha declarat que vulneren l'article 6 del CEDH les condemnes basades en declaracions de nens efectuades amb procediments adequats a l'edat dels menors, sense que l'acusat o el seu advocat poguessin observar la declaració o sol·licitar que es plantegessin

---

<sup>88</sup> Convé recordar referent a això que la preocupació per protegir als testimonis ja es trobava en la Resolució del Consell, de 23 de novembre de 1995, relativa a la protecció dels testimonis en el marc de la lluita contra la delinqüència organitzada internacional (DOTZE C 327 de 7 de desembre de 1995, p. 5).

<sup>89</sup> En aquest sentit, la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 23 d'abril de 1997, Van Mechelen i altres / Països Baixos (Reports of Judgments and Decisions 1997-III, p.711).

<sup>90</sup> Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 26 de març de 1996, Doorson / Països Baixos (Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p.470).

<sup>91</sup> Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 20 de desembre de 2001, P. s. / Alemanya.

determinades preguntes<sup>92</sup>. Per contra, ha considerat conforme a dret la presa de declaració, adequada a l'edat dels nens, prèvia al judici oral, en un cas en el qual l'advocat de l'acusat va tenir la possibilitat de presenciar la declaració i de plantejar qüestions, però no ho va fer<sup>93</sup>.

## **8.1. Mesures de protecció de les víctimes de fets delictius**

No existeix, no obstant això, una enumeració precisa de les mesures de protecció concretes a adoptar, i menys encara quan es tracta de víctimes especialment vulnerables, com són els menors, i només poden fixar-se algunes línies directrius. Així ho ha posat de manifest el TJUE en el citat assumpte "Maria Pupino", en afirmar que encara que la DM no s'enumeren formes concretes d'execució de les mesures de protecció que ha d'atorgar-se a les víctimes especialment vulnerables, són admissibles totes aquelles que procurin l'eficàcia de garantir a aquestes víctimes un tracte específic que respongui de la millor manera possible a la seva situació, com poden ser:

- . Poder atestar en condicions especials
- . Garantir que les víctimes siguin tractades amb el degut respecte a la seva dignitat personal
- . Possibilitar que siguin escoltades i puguin facilitar elements de prova, per mitjans electrònics o altres mitjans especials.
- . Afavorir que aquestes víctimes només siguin interrogades en la mesura necessària per al procés penal.
- . Celebrar els judicis a porta tancada

Un dels objectius en aquest àmbit és afavorir la creació de marcs transnacionals d'actuació a fi d'establir un nivell de protecció elevat de les víctimes especialment vulnerables, com pot ser per exemple que les ordres de protecció tinguin efectes en tot el territori de la UE, acord al que han arribat fa poc els Estats membres.

---

<sup>92</sup> Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 14 i desembre de 1999, A. M. / Itàlia (Reports of Judgments and Decisions 1999-IX).

<sup>93</sup> Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, de 2 de juliol de 2002, S. N. / Suècia (Reports of Judgments and Decisions 2002.V).



Les principals mesures de protecció que es poden utilitzar són les següents:

- . L'exclusió de la publicitat de les audiències i l'establiment de l'anonimat de la víctima /testimoni
- . L'emissió de la declaració de les víctimes / testimonis a través de mitjans audiovisuals o altres tècniques d'ocultació de la seva imatge o la seva veu.
- . La fixació de mesures especials de protecció per a les víctimes especialment vulnerables i l'establiment de programes especials de protecció de víctimes i testimonis.
- . L'adopció de mesures cautelars

## **8.2. L'exclusió de la publicitat de les audiències i l'establiment de l'anonimat de la víctima /testimoni**

És una mesura tendent a protegir la intimitat de la víctima o de la seva família de la publicitat no desitjada. Cal establir així tres tipus de mesures:

1) Restringir la publicitat que els mitjans de comunicació donen dels diferents assumptes penals quan el jutge entengui que pot afectar la vida privada o dignitat de la víctima i/ o de la seva família. Un exemple és l'art.3.1 de la LO 19/1994, que el seu objectiu és evitar que es difonguin imatges o fotografies de testimonis protegits.

2) Acordar la celebració de les sessions a porta tancada, en atenció a les circumstàncies del cas i de les víctimes en el mateix, mesura prevista en gran part dels ordenaments jurídics, especialment quan es tracta de delictes sexuals o en els que menors han estat víctimes<sup>94</sup>.

3) Restringir la divulgació de les dades personals de les víctimes, amb el que es salvaguarda la intimitat i la dignitat de la víctima i constitueix una adequada protecció de la seva seguretat. Així s'estableixen mecanismes que garanteixin

---

<sup>94</sup> Arts.232 LOPJ, 680.ii LECr, 35.2 LORRPM, art.15.5 Llei 19/1995, d'11 de desembre, d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual, que estableix que el MF "cuidarà de protegir a la víctima de tota publicitat no desitjada que reveli dades sobre la seva vida privada o la seva dignitat, podent sol·licitar la celebració del procés penal a porta tancada". Art.63 LOVG.

la confidencialitat de les dades personals de la víctima, com es recull, per exemple, en l'art.2 LO 19/1994 en relació a testimonis especialment protegits<sup>95</sup>, tot i que en aquest cas l'art.4.3 de la mateixa llei estableix que si alguna de les parts sol·licita la seva identificació en fase de judici oral, s'haurà de proporcionar, excepte si es tracta d'un agent encobert (art.282 bis.2 LECr), respecte dels quals es revela la seva identitat falsa, el que pot anar en contra de la protecció de la víctima i s'ha de valorar la seva aplicació futura.

### **8.3. L'emissió de la declaració de les víctimes / testimonis a través de mitjans adequats**

L'emissió de la declaració de les víctimes / testimonis a través de mitjans adequats pot englobar 3 grups de mesures o cauteles, que han d'augmentar-se en determinats casos, com quan es tracti de víctimes especialment vulnerables.

-. En primer lloc, mesures tendents a evitar la confrontació víctima /agressor. Es tracta de crear espais reservats a les víctimes als edificis judicials o dependències policials per evitar que la víctima es vegi sotmesa a visualitzar al seu agressor. En el sistema espanyol, en la Carta de drets dels ciutadans davant la Justícia s'assenyala que "s'adoptaran les mesures necessàries perquè la víctima no coincideixi amb l'agressor quan tots dos es trobin en dependències judicials a l'espera de la pràctica de qualsevol actuació" i es vetllarà especialment pel seu compliment en els supòsits de violència domèstica o de gènere. En concret l'art.544.ter.4.III LECr estableix expressament aquesta mesura durant l'audiència que se celebri per a la possible adopció d'una ordre de protecció per a víctimes de violència domèstica.

-. En segon lloc, la declaració de les víctimes / testimonis a través de mitjans electrònics, videoconferència o televisió per circuit privat, o altres tècniques d'ocultació de la seva imatge o la seva veu. En el dret espanyol es preveu aquesta possibilitat en l'art.229.3 LOPJ, disposició desenvolupada en l'art.731

---

<sup>95</sup> Un supòsit similar el previst en l'art.63 LOVG.

LECr. S'ha adoptat mesures específiques en relació a víctimes especialment vulnerables, com el cas dels menors<sup>96</sup>. Així l'art.448.III LECr estableix la necessitat d'evitar la confrontació visual del menor amb l'inculpat, utilitzant per a això qualsevol mitjà tècnic que faci possible la pràctica de la prova, entre ells, com assenyala l'art.707.ii LECr., l'enregistrament de la declaració o la seva declaració a través de videoconferència (art.731 LECr). També s'estableix la prohibició general de practicar acaraments amb menors d'edat (art.455.ii LECr), i per a testimonis especialment protegits es possibilita la prestació de testimoni en judici oral a través de la utilització de plafons, previ acord motivat de l'òrgan judicial competent (art.2.b) LO 19/1994).

- En tercer lloc, mesures relatives al desenvolupament dels interrogatoris per evitar que una víctima decideixi no denunciar ni testificar per temor a enfrontar-se als presumpte autor del fet. Així, per exemple, l'art.15.3 de la Llei 35/1995, d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual, estableix que en totes les fases del procediment l'interrogatori de la víctima haurà de fer-se amb respecte a la seva situació personal, als seus drets i a la seva dignitat. També cal afirmar que la reducció del nombre de declaracions efectuades en el procés penal pot contribuir eficaçment a reduir la victimització secundària, ja que evita que de forma successiva i continuada en el temps, la víctima es vegi obligada a recordar i reproduir els fets delictius.

Per aconseguir aquest objectiu es proposa que la declaració policial de la víctima, i especialment quan és menor, serveixi per fonamentar l'acusació sense necessitat de repetir aquesta declaració davant el Fiscal i, si escau, el jutge d'instrucció, com l'eventual utilització en el judici oral de testimonis gravats amb anterioritat. En el procés espanyol el TS reconeix la possibilitat d'admetre en el judici oral la declaració realitzada per la víctima en la fase d'instrucció, però amb caràcter limitat davant la impossibilitat de reproduir aquest testimoni i sempre que s'hagués respectat el dret de defensa i el principi de contradicció:

---

<sup>96</sup> La Carta de drets dels ciutadans davant la Justícia assenyala "el menor d'edat té dret al fet que la seva compareixença davant els òrgans judicials tingui lloc de forma adequada a la seva situació i desenvolupament evolutiu. Per al compliment d'aquest dret podran utilitzar-se elements tècnics tals com a circuits tancats de televisió, videoconferència o similars".

es procedeix en aquests casos a la lectura en el judici oral de la declaració corresponent<sup>97</sup>.

#### **8.4. Fixació de mesures especials de protecció per a les víctimes especialment vulnerables**

Respecte a la fixació de mesures especials de protecció per a les víctimes especialment vulnerables i, en particular, en els casos de criminalitat en l'àmbit familiar es parteix, amb caràcter general, de la premissa que la relació de parentiu, dins dels graus i línies establertes en les legislacions, és motiu de dispensa per a la prestació de testimoni. Però en moltes ocasions, quan es tracta de delictes comesos en l'àmbit familiar, el testimoni de les víctimes té un important valor en la decisió del cas. Per això, cal adoptar mesures amb l'objectiu de poder assegurar un determinat nivell de protecció contra la intimidació i evitar la pressió exercida sobre persones que presten el seu testimoni en causes penals contra membres de la família, especialment si es tracta de víctimes vulnerables, com nens, dones o persones grans. Es proposa l'adopció de programes especials de protecció que compreguin una assistència jurídica, psicològica i social, així com una atenció adequada i ajuda financera, que ha de comprendre dos tipus de mesures especials, a més de les que s'han assenyalat anteriorment:

-. Mesures tendents a allunyar la víctima de l'acusat: ordres d'allunyament, impossibilitat de residir o acudir a un determinat lloc, prohibició de romandre al domicili familiar, allotjament de la víctima fora del domicili familiar, suspensió de les comunicacions, suspensió de la pàtria potestat o custòdia de menors, suspensió del règim de visites, etc.

-. Mesures de tractament psico-social

Totes aquestes mesures han d'abastar no només les actuacions processals, sinó també moments anteriors i posteriors al procés i posseeixen diferent naturalesa i extensió i, fins i tot, algunes d'elles es poden adoptar com a mesures cautelars.

---

<sup>97</sup> STS de 22 de febrer de 2007 i Acord del Ple no jurisdiccional de la Sala segona del TS, adoptat en la seva reunió de 28 /11/2006 que assenyala: "Les declaracions vàlidament prestades davant la policia poden ser objecte de valoració pel tribunal, prèvia la seva incorporació al judici oral en alguna de les formes admeses per la jurisprudència".

A més, és important tenir en compte que l'adopció d'alguna d'aquestes mesures de protecció de víctimes especialment vulnerables pot afectar a drets o garanties fonamentals de l'imputat. Pel que per adoptar aquestes mesures es fa precís acudir a la ponderació de tots els interessos en joc i, com ha assenyalat el TEDH, aquestes mesures han de ser reconciliades amb un adequat exercici del dret de defensa, amb el que els tribunals poden adoptar mesures que compensin els obstacles als quals s'enfronta la defensa en aquests casos<sup>98</sup>.

Un altre exemple de programa especial de protecció de víctimes i testimonis, és el regulat a Espanya en la LO 19/1994, de 23 de desembre, de protecció a testimonis i perits en causes criminals.

Arribats a aquest punt, cal destacar com una altra manifestació del dret de protecció de les víctimes en el dret espanyol les successives reformes en matèria de delictes comesos en l'àmbit familiar, on en la majoria d'ocasions existeixen víctimes menors o especialment vulnerables, que han produït un considerable enduriment de les penes, elevant a la categoria de delicte el que abans eren meres faltes, i imposant sancions més greus quan l'agressor és un home que quan l'és una dona, tot i tractant-se de la mateixa conducta. Pel que ara ens interessa, una d'aquestes reformes ha imposat en tots els supòsits de violència en l'àmbit familiar, fins i tot en els més lleus, l'establiment, en tot cas, d'una pena accessòria dirigida a la protecció de la víctima, que consisteix en la prohibició d'aproximar-se a la víctima per uns períodes determinats (art.57.2 en relació amb l'art.48 CP), sense que el Jutge tingui marge, excepte l'extensió temporal, de valorar les circumstàncies del cas, ni la concurrència d'un efectiu risc per a la integritat física o moral de la víctima, ni els interessos familiars en joc, ni la voluntat de la víctima o la seva decisió de reprendre la convivència. Fins i tot l'art.87 ter, apartat 5º de la LOPJ prohibeix la mediació en aquests casos. Aquesta mesura d'allunyament s'executa a més sota l'avís d'incórrer en

---

<sup>98</sup> STEDH Doorson c. Països Baixos, de 26 de març de 1996.

un delict de trencament de condemna (art.468.2 CP)<sup>99</sup>. En síntesi, la comissió d'un delict en l'àmbit familiar, fins i tot en els supòsits més lleus, comporta, per imperatiu legal, una total ruptura de la convivència familiar entre ofensor i ofès, com a conseqüència de la pena accessòria d'allunyament que ha d'imposar-se en tot cas per protegir a la víctima. Cal afegir que en els últims cinc anys diversos tribunals espanyols han plantejat davant el TC més de 20 qüestions d'inconstitucionalidad, que han estat admeses a tràmit, per considerar que l'art.57.2 CP podria vulnerar el dret fonamental a la vida familiar.

Davant un supòsit concret de condemna per comissió d'un delict en l'àmbit familiar i imposició de la corresponent pena i de la mesura accessòria d'allunyament, i produir-se la represa de la convivència familiar lliurement acordada per tots dos membres de la parella, ha portat a l'Audiència Provincial de Tarragona a presentar una qüestió prejudicial davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea<sup>100</sup>, en la qual formula 5 preguntes en relació als arts.2, 8 i 10 de la DM. La que ens interessa en aquest moment és la pregunta 4, que es refereix al dret de protecció de les víctimes en aquests termes:

“L'art. 8 de la Decisió Marco 2001/220/JAI, quan estableix que els Estats garantiran un nivell de protecció adequada a la víctima, ha de ser interpretat en el sentit que permet la imposició generalitzada i preceptiva de mesures d'allunyament o de prohibició de comunicació com a penes accessòries en tots els supòsits en els quals la víctima ho sigui per delictes comesos en l'àmbit familiar, en atenció a la tipologia específica d'aquestes infraccions, o, per contra, l'art. 8 exigeix efectuar una ponderació individualitzada que permeti identificar, cas per cas, el nivell adequat de protecció en atenció als interessos concurrents?”. El Tribunal de Justícia de la UE ha resolt que és una qüestió de legalitat interna dels Estats que poden preveure com creguin convenient, pel que accepta la regulació actual espanyola d'aquestes qüestions.

---

<sup>99</sup> Per la seva banda, cal ressaltar que l'Acord del Ple de la Sala penal del Tribunal Suprem de 25 de novembre de 2008, considera que el consentiment de la víctima en la represa de la convivència no exclou la comissió del delict de trencament de condemna de l'art.468.2 CP).

<sup>100</sup> Petició de decisió prejudicial presentada per l'Audiència Provincial de Tarragona (Espanya) el 4 de gener de 2010 – Procediment penal contra Valentín Salmerón Sánchez (Assumpte C-2/10), Diari Oficial de la Unió Europea de 13 de març de 2010 (C 63/32).

Ningú discuteix que en els supòsits en què s'aprecii la possibilitat de patir noves agressions o s'aprecii que la decisió de reprendre la vida familiar de la víctima està viciada per les influències de l'agressor, hagin d'imposar-se, precisament per protegir a aquesta víctima, mesures d'allunyament o d'un altre tipus, fins i tot en contra de la voluntat de la mateixa, prèvia ponderació dels interessos en joc. El que resulta qüestionable és que l'adequat nivell de protecció que tota víctima mereix, pugui traduir-se en la imposició de mesures d'allunyament, en contra de la voluntat de la víctima exercida amb plenes competències i sense cap marge per a l'apreciació o valoració judicial del cas concret.

## **8.5. Adopció de mesures cautelars**

Per acabar, una altra mesura de protecció de la víctima és l'adopció de mesures cautelars, especialment mesures cautelars personals, en el procés penal. Així la protecció de la víctima es reconeix com a pressupòsit d'adopció de les mesures cautelars personals contra l'acusat /imputat (detenció, arrest domiciliari, presó provisional, llibertat vigilada, etc.). Es pot prendre com a exemple l'art. 503.1.3.c) LECr que recull com una de les finalitats de la mesura cautelar de presó provisional “evitar que l'imputat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima, especialment quan aquesta sigui alguna de les persones a que es refereix l'art. 173.2 CP”, això és supòsits de víctimes especialment vulnerables. També s'ha establert així en l'àmbit de la violència domèstica (art.544 ter.6 LECr).

Resulten a més especialment d'interès les mesures cautelars previstes per a la protecció de determinades víctimes especialment vulnerables com són les víctimes dels delictes de violència domèstica o menors, entre les quals es troben l'ordre de protecció i l'ordre d'allunyament, mesures que poden adoptar-se en les primeres diligències de l'art.13 LECr i en les altres fases de procés (Circular FGE 3/2003), a les quals cal afegir les mesures específiques creades per la LOVG. La coexistència de les mesures cautelars generals juntament amb

altres específiques, amplien sens dubte el nivell de protecció de les víctimes de delictes, especialment quan són menors d'edat.

## **9. La víctima en la Llei Orgànica de Responsabilitat penal del menor (LORPM)<sup>101</sup>**

En el context, en ocasions accidentat, de la legislació penal del menor, la figura de la víctima menor ha passat de ser preterida a tornar a ser inclosa com a “acusador particular. El trànsit mereix almenys un breu recordatori perquè simbolitza perfectament l'objecte d'aquesta recerca: l'oblit, voluntari, a més, de la víctima menor, que si bé pogués explicar-se en atenció a una protecció específica quan del menor agressor es tracta, en aquells casos en què també el menor és víctima, mereix una revisió específica.

### **9.1. Monopoli d'exercici de l'acció penal per part del Ministeri Fiscal**

Originàriament i deixant de costat la regulació preconstitucional, la LTTM<sup>102</sup> (tribunals tutelars de menors) del 92 exclouïa tot tipus d'acusadors reservant l'exercici de l'acció penal al MF en règim de monopoli, reduint la intervenció de la víctima a participar en els mecanismes de mediació i reparació del dany<sup>103</sup>. Es configurava així, un marc processal per exigir la responsabilitat penal de les persones *majors de catorze anys i menors de divuit* per fets tipificats en el Codi Penal o en altres lleis especials.

La posterior LOPM es va inspirar en un principi bàsic: la salvaguarda i defensa del *superior interès del menor*, a partir del qual, la naturalesa del procediment es qualificava com «formalment penal però materialment sancionadora-educativa», volent significar que a través d'aquest procés es busca no tant la repressió de les conductes constitutives de delictes o falta realitzades per menors d'edat penal, quant la reeducació i reinserció dels infractors. Finalitat, que justifica així mateix moltes de les especialitats d'aquest procés respecte del

---

<sup>101</sup> Elaborat per la Dra. Teresa Armenta Deu (UdG)

<sup>102</sup> Llei Tribunal Tutelar de Menors

<sup>103</sup> Arts. 15.1, regla 6 i 16.3 LO 4/92.



procés penal per a adults, i singularment, la primitiva exclusió de la víctima, invocant l'exercici de l'acció penal al MF en exclusiva. Per eradicar a l'acusador particular i a l'acusador popular es va apel·lar, no obstant això, al “superior interès del menor”, que fa coincidir el procediment amb l'interès de l'Estat i de la societat i resulta prioritari respecte del particular ofès pel delictes i dels ciutadans<sup>104</sup>. S'entenia així que havia d'excloure's a qualsevol altre acusador per “impedir tot allò que pogués tenir un efecte contraproduent per al menor”, excepte el MF per la seva doble condició d'institució que constitucionalment té encomanada la funció de promoure l'acció de la justícia i la defensa de la legalitat, així com els drets dels menors, vetllant per l'interès d'aquests<sup>105</sup>.

Amb tot, l'exclusió no era absoluta, preservant alguna intervenció a la víctima del menor<sup>106</sup>, que tractant-se de fets més greus, és a dir, d'aquells que s'haguessin realitzat amb violència, intimidació o amb greu risc per a la integritat física de les persones o, quan els menors tinguessin més de setze anys en cometre el delictes, permetia la incorporació de la víctima com a coadjuvant, encara que amb facultats limitades<sup>107</sup>. Recorreguda al Tribunal Constitucional, aquest va avalar l'exclusió per entendre que constituïa una

---

<sup>104</sup> Dit *superior interès del menor* determina el procediment i les mesures que s'adoptin i ha de ser valorat amb criteris tècnics i no formalistes per equips de professionals especialitzats en l'àmbit de les ciències no jurídiques, sense perjudici per descomptat d'adequar l'aplicació de les mesures a principis garantistes generals tan indiscutibles com el principi acusatori, el principi de defensa o el principi de presumpció d'innocència. Exposició de Motius de la Llei.

<sup>105</sup> Exposició de Motius.

<sup>106</sup> Respecte del propi perjudicat víctima del fet comès pel menor, a través d'un procediment indemnitzatori civil que es reforçava a través de la intensa participació del jutge i de l'establiment de la solidaritat entre el menor i els pares o tutors.

<sup>107</sup> Entre les *facultats*: Tenir coneixement de l'actuat, sent notificat de les diligències que se sol·licitin i acordin, proposar proves que versin sobre el fet delictiu i les circumstàncies de la seva comissió, excepte en el referent a la situació psicològica, educativa, familiar i social del menor. Participar en la pràctica de les proves, ja sigui en fase d'instrucció, ja sigui en fase d'audiència, i interposar recurs d'apel·lació en determinats supòsits. Totes aquestes actuacions se circumscriuen, no obstant això, als fets provats i a la participació del menor en els mateixos, mai respecte a la possible mesura a imposar al menor ni tampoc quant a la situació psicològica, educativa, familiar i social, actuacions taxativament vedades als particulars (art. 25.4 LORPM). De fet, es concretaven les següents *limitacions*: la relativa a l'acarament amb el menor, si hagués estat sol·licitat, quan no resulti fonamental per a l'esbrinament dels fets o la participació del menor en els mateixos, la possibilitat de denegació de la personació per part del fiscal, instructor de la fase inicial del procediment, contra la resolució del qual el perjudicat podia reiterar la seva petició davant el Jutjat de Menors en el termini de cinc dies, la possibilitat de sol·licitud de noves proves pel perjudicat exclouïa, no obstant això, manifestar-se sobre la procedència de les mesures proposades i la possibilitat d'interposar recursos (art. 41.1 LOPM) quedava així mateix limitada a determinats extrems, sempre que s'acredités haver originat indefensió o la falta d'apreciació d'algun element de prova essencial per a la qualificació dels fets, podent, si fos necessari, sol·licitar la seva pràctica, igualment en els termes prevists per l'article 41.1 LOPM

opció legislativa possible partint de la inexistència d'un dret dels ciutadans a obtenir sentències condemnatòries<sup>108</sup> i a la necessària distinció entre una part necessària i una altra contingent com l'acusador particular, de configuració legal<sup>109</sup>. Afirmacions que citades en molts treballs parcialment han de contrastar-se amb el text específic de la resolució per constatar que tals pronunciaments “obiter dicta” difícilment poden constituir “doctrina constitucional”, com s'ha argumentat. Concretament s'afirma: *“La presència en el procés penal, tant l'ordinari o comú com el militar, dels qui solen qualificar-se com parts contingents o no necessàries (és a dir, les diferents al Ministeri Fiscal i a l'acusat) implica l'atribució o reconeixement d'un dret de configuració legal...”* (F.J. nº 6). I a aquest últim respecte, el TC afegeix: *“la possibilitat real de manifestar-se com a part en el procés, solament pot sofrir excepció, en els supòsits en què ho impedeixi la naturalesa de la matèria regulada o el veden interessos també constitucionalment protegits de condició més rellevant o preponderant”* (F.3)<sup>110</sup> (..) i *“al fet que, encara que el dret a la tutela judicial efectiva és de configuració legal, el legislador ha de respectar sempre el seu contingut essencial (art. 53.1 CE) de manera que no són constitucionalment admissibles obstacles (...) que siguin innecessaris i excessius i manquin de raonabilitat i proporcionalitat respecte de les finalitats per les quals s'estableixen”*<sup>111</sup>.

Tornant al text legal, les raons que exposen els partidaris d'excloure a la víctima van trobar un nou argument en l'enorme èxit de les conformitats com a via de resolució del conflicte i la tendència a mantenir-les o incrementar-les en constituir “un acte en si mateix educatiu”<sup>112</sup>. Argument que es completava amb el retret cap a l'acusador particular de constituir un obstacle a l'exercici del principi d'oportunitat pel MF<sup>113</sup>. I que reforçava la ja tradicional objecció

---

<sup>108</sup> SSTC 31/1996, de 27 de febrer; 41/1997, de 10 de març; 116/1997, de 23 de juny; 67/1998, de 18 de març i 215/1999, de 29 de novembre.

<sup>109</sup> SSTC 115/2001, de 10 de maig (RTC 2001, 115).

<sup>110</sup> Es tractava en el cas concret d'excloure de l'exercici de l'acció particular aquells casos en què ofès i inculpat siguin militars i existeixi entre ells relació jeràrquica de subordinació (art. 108 LOCOJM).

<sup>111</sup> SSTC 115/2001, de 10 de maig, que recull pronunciaments de moltes altres SSTC.

<sup>112</sup> Memòria de la Fiscalia General de l'Estat, 2003. Les estadístiques de l'any 2002 assenyalaven que un 74,81% de sentències es dictaven de conformitat.

<sup>113</sup> GARCIA PÉREZ, O, “La posición del menor y el perjudicado en el Derecho penal” en AAVV “Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal”, I-2002, p. 734.

conforme a la qual la incorporació de la víctima al procés només obeiria a interessos de venjança per l'ofensa patida<sup>114</sup>. Al costat d'aquests arguments no van faltar veus amb crítiques més radicals cap a la nova configuració, tant per la contradicció existent en excloure la participació i simultàniament regular casos en què si fos possible<sup>115</sup>, quant per l'exclusió en si mateixa, des de la perspectiva de preterir la protecció dels interessos de la víctima<sup>116</sup>, i des d'aquella altra que contempla els restants acusadors com a forma de controlar l'exercici de l'acusació oficial<sup>117</sup>.

## 9.2. Les reformes de 2003 i 2006 i la víctima com a acusador privat

La regulació del procés de menors havia suscitat opinions contràries provinents tant d'aquells que no coincidien en la valoració dels interessos com a predominants i exclouïbles, quant d'apel·lar a un important increment de la delinqüència juvenil i de l'impacte mediàtic d'aquesta última. El cas de Sandra Palo va ser la punta d'un iceberg format per assassinats comesos per menors que van suscitar una encesa polèmica en l'opinió pública sobre molts aspectes que no podem comentar aquí, però que van conduir a aprofitar l'enèsima reforma del Codi penal per incorporar una reforma de la Llei del menor on s'atenia específicament a la sol·licitud que les víctimes poguessin constituir-se com a part<sup>118</sup>. La polèmica es traslladava ara de l'exclusiu "interès del menor"

---

<sup>114</sup> MARCHENA GOMEZ, M, "*Ley de Responsabilidad Penal de los Menores*", ed. Trivium, 2001, p.289.

<sup>115</sup> MIRANDA ESTRAMPES, M, "La víctima en el proceso de reforma de menores" en AAVV "*Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*", II-2000.

<sup>116</sup> VENTURA y PELAEZ, "*Ley Orgánica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilidad de los menores. Comentarios y jurisprudencia*", ed. Colex, 2000. IBARRA, I, "*Los derechos de las víctimas y la Ley del Menor*" publicat en el diari "El Mundo" de 26 de febrer de 2001.

<sup>117</sup> PLANCHADELL GARGALLO, A, "La intervención de la víctima en la instrucción del proceso penal de menores" en AAVV "*Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis substantiva y procesal de la nueva regulación)*", València, 2002, MINGO BASAIL, M.L, "*Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*", Diari la Llei, Any XXV, nº 6099, 4 d'octubre de 2004. GOMEZ-COLOMER, J.L, "Tuición procesal de menores y jóvenes" en AAVV, "*Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis substantiva y procesal de la nueva regulación)*", València, 2002.

<sup>118</sup> "El Malaguita", "Ramoncín", "Ramón" i "El Pumuki" van segrestar l'any 2003 a una noia en el sud de Madrid, la van portar fins a un descampat al costat de l'autovia de Toledo. La van pegar una pallissa descomunal mentre es trobava emmanillada. La van violar repetidament entre els quatre. Una vegada consumada la violació van atropellar el que quedava d'ella fins a 15 vegades amb el cotxe aprofitant l'ocasió per donar-li l'anomenada "mort del torete" encastant el seu cos contra un mur. Això li va ocasionar el trencament d'ambdues cames, però seguia viva.

autor a l'interès del “menor víctima”. Calia seguir parlant d'un interès preponderant en termes absoluts o no havia de ser així? La primera reforma es produeix en virtut de la *LO 15/2003, de 25 de novembre, de reforma del Codi Penal* i constitueix un gir radical. No només es va incorporar a la víctima com a part sinó que es va fer amb notable amplitud. Sense límit en quant al tipus de fet i a l'edat i mínim en quant a la seva actuació. La Disposició Final de la LO 15/2003, de 25 de novembre, va atorgar l'actual redacció a l'art. 25 LORPM, conforme al que: “Podran personar-se en el procediment com a acusadors particulars, a resguard de les accions previstes per l'art. 61 d'aquesta Llei, les persones directament ofeses pel delictes, els seus pares, els seus hereus o els seus representants legals si fossin menors d'edat i incapaços, amb les facultats i drets que deriven de ser part en el procediment”. Del tenor literal del precepte es dedueix la legitimació de l'ofès pel delictes si es troba en plenitud de facultats, o els seus pares, els seus hereus o els seus representants legals si manquessin de personalitat. Amb aquesta previsió s'atén específicament als menors que són víctimes de delictes comesos per un altre menor, alguna cosa freqüent en els delictes l'increment dels quals s'havia detectat (assetjament escolar o abusos sexuals entre adolescents).

Com l'anterior, aquesta reforma va rebre valoracions oposades. Els qui es van oposar a la incorporació de l'acusador particular recordant el seu caràcter essencialment vindicatiu i frontalment oposat a la finalitat educativa del procés. Els qui van afegir altres motius més específics, que molt resumidament, se centraven en la necessitat de preservar els citats aspectes educatius, la conveniència de protegir els aspectes més íntims del menor i la seva família generalment especificats en l'informe de l'Equip Tècnic i que ara es coneixerien, i la dificultat (quan no impossibilitat) de cohonestar l'admissió de

---

De tornada al descampat la van cremar. Va morir abrasada entre les flames. Tenia 22 anys. Els assassins van ser arrestats per la policia i posats a la disposició del jutge. Tres d'ells eren menors d'edat i després del procés se'ls va internar en un centre de menors on van complir una condemna de 8 anys. El major d'edat, “El Malaguita” va ser condemnat a trenta anys. D'altra banda, l'última reforma, de 2006, declara en la seva Exposició de Motius: Les estadístiques revelen un augment considerable de delictes comesos per menors, la qual cosa ha causat gran preocupació social i ha contribuït a desgastar la credibilitat de la Llei per la sensació d'impunitat de les infraccions més quotidianes i freqüentment comeses per aquests menors, com són els delictes i faltes patrimonials. Al costat d'això, s'ha de reconèixer que, afortunadament, no han augmentat significativament els delictes de caràcter violent, encara que els realment esdevinguts han tingut un fort impacte social.

l'acusació particular amb la promoció de sortides alternatives al procés formalitzat<sup>119</sup>. L'art. 25 LORPM, com excepcionalment es feia fins a 2003, detalla sense caràcter exhaustiu un rosari de facultats clarament ampliadess i obertes<sup>120</sup>.

La segona reforma es produeix mitjançant la LO 8/2006, de 4 de desembre, per la qual es modifica la Llei Orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors i escometa una nova ampliació dels drets de les víctimes, no ja en l'aspecte concret de constituir-se com a part, que roman conforme va quedar establert en la reforma de 2003, sinó en altres aspectes com la seva extensió a l'adopció de mesures cautelars, la informació a la víctima encara que no s'hagués constituït com a part, i altres mesures tendents a evitar una victimització secundària a través del testimoni de la víctima menor en el procés. A través d'aquesta reforma, el legislador es feia ressò de la necessitat de resoldre algunes disfuncions en l'aplicació de la LO 5/2000, de 12 de Gener, de responsabilitat del menor, i entre elles de les evidenciades a través de "delictes de caràcter violent amb fort impacte social", que el seu detonant van ser successius casos d'assetjament escolar, alguns amb resultat de mort, que reclamaven la necessitat de protecció de la víctima menor enfront del delinqüent també menor<sup>121</sup>. En termes de la pròpia Exposició de Motius de

---

<sup>119</sup> CANO PAÑOS, M.A.; "La acusación particular en el proceso penal de menores. ¿La represión como alternativa?" Rev.Poder.Judicial n.76, 4º Trim. pàg. 283-319. En idèntic sentit, DE LA ROSA CORTINA, J.M, "La acusación particular y el proceso penal de menores" en AAVV "Estudios del Ministerio Fiscal", .....cit. p. 98.

<sup>120</sup> a) Exercitar l'acusació particular durant el procediment, b) Instar la imposició de les mesures a les quals es refereix aquesta Llei, c) Tenir coneixement de l'actuat, sent notificat sobre les diligències que se sol·licitin i acordin, d) Proposar proves que versin sobre el fet delictiu i les circumstàncies de la seva comissió, i) Participar en la pràctica de les proves, ja sigui en fase d'instrucció ja sigui en fase d'audiència, f) Ser escoltada en tots els incidents que es tramitin durant el procediment, g) Ser escoltada en cas de modificació o de substitució de mesures imposades al menor, h) Participar en les vistes o audiències que se celebrin, i) Formular els recursos procedents d'acord amb aquesta Llei. Les dues úniques restriccions, que actuaven impedit qualsevol limitació del "superior interès del menor", es referien a no poder proposar prova referent a la situació psicològica, educativa, familiar i social del menor i rebutjar l'acarament, quan no resulta fonamental per a l'esbrinament dels fets o la participació del menor en els mateixos.

<sup>121</sup> Jokin C., un jove de 14 anys que vivia en Hondarribia (Guipúscoa) es va suïcidar el 21 de setembre de 2004 després d'un any sencer sofrint assetjament escolar per part dels seus companys d'institut. Aquest cas va commocionar al país i va concloure amb la primera condemna per assetjament escolar a Espanya. Amb la frase «Lliure, oh, lliure. Els meus ulls seguiran encara que parin els meus peus» Jokin s'acomiadava del món, no aguantava més la situació que vivia cada dia. La matinada del 21 de setembre va agafar la seva bici i va sortir de casa. Van trobar el seu cos als peus de la muralla d'Hondarribia 12 hores després. La Secció

la Llei: “ (...) Les estadístiques revelen un augment considerable de delictes comesos per menors, la qual cosa ha causat gran preocupació social i ha contribuït a desgastar la credibilitat de la Llei per la sensació d'impunitat...()”. A partir d'aquí s'assenyalava: “(.. l'interès superior del menor, que va a seguir prevalent en aquesta llei, és perfectament compatible amb l'objectiu de pretendre una major proporcionalitat entre la resposta sancionadora i la gravetat del fet comès (...). D'una altra manera, ens portaria a entendre d'una manera trivial que l'interès superior del menor no és només superior, sinó únic i exclouent enfront d'altres béns constitucionals a l'assegurament dels quals obeeix tota norma punitiva o correccional”. En un sentit similar, la Circular 1/227 “Sobre criteris interpretatius després de la reforma de la legislació penal de menors de 2006” (Fiscalia) reconeixia sense ambages: “Les última reformes col·loquen en un primer plànol els interessos de les víctimes, potser fins ara preterides o eclipsades pel paper estel·lar que al superior interès del menor es reconeix en la jurisdicció especialitzada. En el que centra el nostre estudi el gruix de la reforma es conté en la nova redacció de l'article 4 (“Drets de les víctimes i dels perjudicats”) que s'inicia amb aquests expressius termes: El Ministeri Fiscal i el Jutge de Menors vetllaran en tot moment per la protecció dels drets de les víctimes i dels perjudicats per les infraccions comeses pels menors (..)”.

I, seguidament, prescriure un corollari de mesures entorn de la informació del seu dret a personar-se i ser part en l'expedient que s'incoï, a l'efecte del qual el secretari judicial els informarà: a) del seu dret a nomenar advocat o instar que se li nomeni un d'ofici, b) que, si no es personen o no fan reserva expressa de l'exercici d'accions civils, el MF les exercitarà<sup>122</sup>, i c) que, quan el Ministeri Fiscal, en aplicació del que es disposa en l'article 18 d'aquesta Llei, desisteixi

---

Primera de l'Audiència guipuscoana va condemnar al maig de 2005 als vuit acusats, set nois i una noia, a 18 mesos de llibertat vigilada cadascun per un delictes contra la integritat moral. L'Audiència va considerar que, a més del delictes contra la integritat moral que va establir la sentència de primera instància, els set nois van cometre també un delictes contra la salut psíquica de Jokin, motiu en el qual es va fonamentar l'increment de la pena. La nova sentència establí que els menors complirien una pena de dos anys d'internament en "règim obert". Això significava que el primer any residiran al centre educatiu com a domicili habitual i el segon gaudirien d'una situació de llibertat vigilada.

<sup>122</sup> Les contingudes en els arts. 109 i 110 LECrim: dret a mostrar-se part en el procés i renunciar o no a la restitució, reparació o indemnització del perjudici causat pel fet punible. Informació sobre les ajudes, etc.

de la incoació de l'expedient haurà d'immediatament posar-ho en coneixement de les víctimes i perjudicats fent-los saber el seu dret a exercitar les accions civils que els assisteixen davant la jurisdicció civil (Art. 4,VI LORPM ). Els que es personin podran des de llavors tenir coneixement de l'actuat i instar la pràctica de les diligències i tot al que el seu dret convingui. Els que no es personin o no reservin la seva acció civil, seran informats que el MF l'exercitarà. El secretari judicial comunicarà a les víctimes i perjudicats totes aquelles resolucions que adoptin el MF o el Jutge de Menors i afectin als seus interessos (Art. 4, IV i V LORPM ) i especialment la sentència (Art. 4.VII LORPM).

## **10. Víctima menor i mediació<sup>123</sup>**

### **10.1. Els mètodes complementaris a la jurisdicció i en concret la mediació**

Els mal anomenats “mètodes alternatius” (millor, mètodes complementaris) constitueixen una apel·lació així mateix recurrent quan es critica la falta d'eficàcia de la justícia i el principi de legalitat. De fet, el seu èxit sol acompanyar a les referències del fracàs d'aquella davant l'explosió de la litigiositat i les dificultats dels ciutadans per obtenir reconeixement jurisdiccional. Sembla clar –s'afirma- que el motor originari del procés cap als ADR és una tendència social defraudada per les notòries deficiències de l'Administració de Justícia convencional, al remolc de la qual van les reformes legislatives aperturistes d'aquestes noves vies.

Impera en totes aquestes avaluacions la falta de satisfacció cap a la prestació del servei (el de la justícia) i, conseqüentment, la cerca de fórmules alternatives des del doble punt de vista econòmic i social, apartant quan no rebutjant explícitament tota consideració sobre la justícia com a poder constitucional i les garanties que això implica, sent precisament aquest flanc el que suscita les crítiques i judicis més negatius.

---

<sup>123</sup> Elaborat per la Dra. Teresa Armenta Deu (UdG)

Enfront d'aquest judici –en ocasions gairebé rendit- es recorden seriosos inconvenients, entre els quals convé recordar ara dos: l'absència de la funció garantitzadora del “fairness” del procediment que desenvolupa el jutge; i que l'afirmada “vocació de resolució definitiva” dels ADR, s'efectua a costa de negar la revisió i correcció d'aquella.

Junt amb aquests inconvenients –amb caràcter més general- i ja des d'antic es recorden altres crítiques entorn de: perpetuar les desigualtats que durant anys s'han invocat com a origen de no poder accedir als tribunals, la falta de mitjans econòmics suficients; el dubte sobre la llibertat del consens donat per la part més feble; i, renunciar a garanties essencials (independència i imparcialitat de l'òrgan enjudiciador “alternatiu”; falta de transparència dels procediments i renúncia freqüent a l'assistència lletrada).

## **10.2. Un marc propici per a la mediació: justícia restaurativa o reparadora i víctima. Tornada als orígens?**

La mediació és objecte d'un gran interès en el si de dues tendències que conflueixen. D'un costat, tendències re socialitzadores sobre les quals no és possible detenir-nos ara, i d'un altre, una nova línia d'actuació cap a la protecció de la víctima, en aquesta sempre fluctuant situació entre *la victimologia* i la *victimodogmàtica*, que sembla despertar una certa *victimofilia*, abocant-la en bona mesura a un problema de responsabilitat civil o a percebre-la com a braç armat de l'afany repressor de l'Estat, quan no al “negoci de ser víctima”<sup>124</sup>.

A partir del fonament generalment admès de la “justícia restaurativa”, com qualsevol activitat dirigida a reparar el dany o restaurar a la víctima en la situació prèvia a la comissió del delicte, sempre que es realitzi a càrrec del delinqüent” (BOLDT,R.C), el recurs a la mediació se situa en l'epicentre d'un canvi de model tradicional, recuperant a la víctima en el marc del dret penal i

---

<sup>124</sup> Silvia ALLEGREZZA i Mitja GIALUZ, “Víctima y “supervivencia” en la justicia penal europea” en AAVV (Armenta, Oromí, coord.), “*La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*”, Colex, 2010, p. 506ss.



del procés penal. O el que és el mateix: la víctima ha d'incorporar-se a un procés del que va ser eradicada per l'Estat que va vincular la pena com a instrument de control dels súbdits i manifestació coactiva estatal" (Barona).

És cert que davant la pròpia aparició del conflicte, una part dels avui coneguts com a "mètodes alternatius" constitueix una volta a la reacció primitiva en determinades societats, enfront de la qual es negocia, s'aplana o es renuncia. Això explica la remissió recurrent a exemples antics i actuals d'estructures socials que apliquen mètodes d'aquesta índole. Així ha esdevingut històricament en llocs molt apartats geogràficament i cultural. La conciliació i la mediació tenen una gran base tradicional oriental; igual que la comunitat africana que encara en algunes zones, contínuament convocant una assemblea en la qual una persona respectada per la comunitat actua com a mediador entre dos o més interessats a resoldre el seu problema, causat en part a la influència religiosa del dret musulmà. L'ètnia gitana és una bona mostra de com la resolució de conflictes al marge del Poder Judicial segueix vigent: els conflictes o desavinences sorgits entre els seus membres són dirigits pels patriarques de la comunitat. També dins de les comunitats religioses poden trobar-se mostres de tercers (sacerdots, rabins, imants,...) que ajuden als seus fidels a aconseguir acords que beneficiïn a les parts participants<sup>125</sup>.

Paradoxalment, no obstant això, és en aquest moment de major complexitat de la societat actual, i especialment del sorgiment de fenòmens com la globalització i la correlativa "superació" d'estructures estatals, els que semblen tornen a conduir inexorablement a recórrer a aquestes institucions per la seva major desformalització i flexibilitat. No és casual que l'anomenat "*aldea global*" presenta uns perfils progressivament similars als que ofereixen actualment els EUA d'Amèrica del Nord, circumstància que unida a la seva influència política i social condueix inevitablement a la clara interacció de fenòmens jurídics en països de tradició jurídica tan dispar.

---

<sup>125</sup> Cfr. PUJADAS TORTOSA, V; "*Los ADR en Estados Unidos. Aspectos destacables de su regulación jurídica*" en «Revista Española de la Corte de Arbitraje», 2003 "passim".

### **10.3. Mediació i àmbit penal: singularitats**

Inicialment, mètodes alternatius i resolució de conflictes penals han constituït realitats irreconciliables en atenció a diverses raons.

La via contractual encaixa malament amb la matèria penal, on manca capacitat dispositiva. L'acció sobre la qual es negocia no pertany a cap de les parts i resulta altament qüestionable la llibertat de consentiment que pot predicar-se d'aquell que negocia amb la seva llibertat. En efecte, resulta difícil arribar a un acord a partir de la falta de disponibilitat de l'objecte, dificultat que pot acreixer-se per a la part que es troba sotmesa a l'amenaça de la imposició d'una pena, tot i que es pot suposar que si arriba a un acord serà sempre a canvi de l'obtenció d'un benefici; i tot i que no fos així, aquest seria el risc que està obligat a obviar l'òrgan judicial que garanteix l'acord.

La incompatibilitat entre voluntarietat i coacció es palesa constantment en contradiccions com les següents: a) l'acord s'orienta a la plena reparació, en tant el dret penal només pot perseguir el corresponent al fet antijurídic comés; b) la negociació en sentit ampli depèn de la voluntarietat dels afectats, en tant el dret penal actua a través del seu poder coactiu; i, c) els particulars poden negociar lliurement en l'àmbit dels seus drets civils, en tant el dret estatal d'intervenció queda limitat per altres drets com els fonamentals.

No pot negar-se, no obstant això, que sota la premisa d'una innegable aproximació entre els processos civil i penal es produeixen fenòmens que denoten un notable increment en una direcció ocasionalment convergent. Institucions com la conformitat o la reparació són mecanismes que caminen en la difícil línia que separa la disponibilitat sobre els drets propis i la inexistència d'interès públic en la seva satisfacció, i altres objectius propis dels mitjans alternatius. Aquest trànsit, no obstant això, dista de ser pacífic; ni l'experiència alemanya amb la reparació; ni la italiana o portuguesa amb la mediació –

encara malgrat el seu limitat àmbit d'aplicació- permeten albergar una actitud exempta de dubtes<sup>126</sup>.

A partir de l'experiència comparada, la mediació s'insereix en el sistema jurídic penal a partir de tres pressupòsits bàsics: primer, la seva previsió legal; segon, una regulació suficientment exhaustiva; i tercer, el control i necessitat de la col·laboració jurisdiccional en diversos aspectes com l'execució, o l'eventual “tornada” de la qüestió a l'àmbit jurisdiccional pel fracàs de la mediació.

Sense poder aprofundir ni tan sols succintament en cap dels aspectes indicats, i donant per entès que concorre el primer, sorgeixen moltes qüestions de les quals destacaré simplement aquelles relatives al seu àmbit objectiu d'aplicació, començant, és clar, per si ha d'existir alguna limitació sobre aquest tema.

La resposta hauria de coonestar-se amb el fonament del recurs a la mediació. Perquè si se sosté que una de les seves justificacions és un “Estat social” en el qual la desigualtat existent ha de compensar-se amb un tractament diferenciat cap als més desfavorits, els delictes econòmics, per exemple, haurien de quedar exclosos. Quin àmbit d'aplicació seria el més adequat? Quin hauria de quedar exclòs? Què succeiria amb els menors? I amb la petita criminalitat? I les víctimes de violència de gènere? I els delictes econòmics? I els delictes de perill abstracte? Hauria de preveure's un *numerus clausus* o no? En el cas dels delictes contra el patrimoni, la seva incorporació afavoriria la reparació efectivament però comporta el risc d'un patrimonialització de la justícia, un “*business*”, en realitat.

I què dir de la necessitat de complimentar un model de mediació que incorpori determinades garanties processals, com la neutralitat del mediador, parangó de la imparcialitat judicial; la validesa de les actuacions efectuades fins a la

---

<sup>126</sup> Vid., STEFFEN, M, “*Der Täter-Opfer-Ausgleich und die Wiedergutmachung. Historische Bezüge und modern Ausgestaltung*”, Aachen, Shaker Verlag, 2005; DOMENIG, C, “*Restorative Justice und integrative Symbolik. Möglichkeiten eines integrativen Umgangs mit Kriminalität und die Bedeutung von Symbolik in dessen Umsetzung*”, Bern/Stuttgart/Wien, ed, Haupt, 2008. MANNOZZI (coord.) “*Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*”, Milano, 2004, pp, 5ss; MORETTI, “*Mediazione e reati violenti contro la persona*” en Mannozi, cit, pp. 85ss. SILVANI, “*La mediazione nei casi di violenza domestica: profili teorici e spazi applicativi nell'ordinamento italiano*” en Mannozi, cit, p. 121ss. LAMAS LEITE, A, “*A Mediação Penal de Adultos (Um Novo “Paradigma” de Justiça)*”, Coimbra editora, 2008.

remissió a la mediació; la presumpció d'innocència; i com cohonestar la renúncia a la publicitat i les seves garanties amb les bondats de la confidencialitat<sup>127</sup>.

#### **10.4. Mediació i menors víctimes: elements per a la reflexió**

A) A les reflexions anteriors, perfectament traslladables, en termes generals, quan es tracta d'una mediació en la qual la víctima és menor d'edat, les garanties han d'exacerbar-se i la cauteles incrementar-se. Els perills d'una doble victimització en aquest cas són enormes.

Sens dubte el plantejament més delicat apareix quan es tracta d'una mediació en què tant víctima com victimari són menors, matèria que és d'altra banda l'única que incorpora legalment la mediació al marc del procés penal espanyol, encara que la matèria regulada per la LORPM no respongui exactament al concepte de procés "*strictu sensu*".

La regulació prevista a l'art. 19 LORPM "trasllada" les recomanacions de l'art.12 de la Directiva 2012/29/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, pel que s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes, i per la que es substitueix l'art. 10 de la Decisió Marc 2001/220/JAI del Consell, de 15 de març, sobre l'Estatut de la víctima en el procés penal.

En l'àmbit de la justícia de menors, la LORPM en el seu art.19 contempla la conciliació i reparació directa i indirecta sempre que: estiguem davant un delictes menys greu o falta, segons la seva gravetat i circumstàncies contextuals del

---

<sup>127</sup> Molt s'ha escrit de "*lege ferenda*" en aquest àmbit. Sense ànim d'exhaustivitat, però sí orientatiu, al costat dels ja citats en notes anteriors, poden afegir-se: GARCIANDÍA CONZÁLEZ, P, "La regulación de la mediación penal en España: opciones legislativas y contenidos mínimos", en "*El derecho procesal español del S.XX a golpe de tango*", Liber Amicorum en homenatge a J. Montero Aroca, Tirant lo Blanc, 2012. pàg.1005-1033; AAVV, GONZALEZ CUELLAR SERRANO, N, (coord.); "*Mediación: Un método de ? conflictos. Estudio Interdisciplinar*", Colex, 2010; AAVV (BARONA VILA (coord.), "*La mediación penal para adultos*", Tirant lo Blanc, 2009, i, entre altres, AAVV, SOLETO MUÑOZ i OTERO PARGA (coord.), "*Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*", Tecnos, 2007. ORTUÑO MUÑOZ, J.P. i HERNÁNDEZ GARCÍA, J., "*Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal*", Fundación Alternativas, 2007.

tipus i del propi menor, així com l'absència de violència o intimidació greu. A més s'exigeix que el menor s'hagi conciliat amb la víctima o hagi assumit el compromís de reparar el dany pel delictes, o bé que s'hagi compromès a realitzar activitats educatives proposades per l'equip tècnic en el seu informe.

Per la seva banda, l'art. 51.2 LORPM regula el cessament de la mesura que s'estigui complint, sense condicionament de l'entitat de la infracció, cas que existeixi acord conciliador o reparador entre víctima i infractor al que fa referència l'anterior art. 19 LORPM i sempre que, a més, el Jutge, a proposta del Ministeri Fiscal o del lletrat del menor i escoltats l'equip tècnic i la representació de l'entitat pública de protecció o reforma de menors, així ho acordi per considerar que mitjançant l'acte en si i depenent del temps transcorregut ja s'hagi retret suficientment els fets delictius. En últim lloc, l'art. 60.5 del Reglament d'Execució de la Llei de Responsabilitat Penal dels Menors (RD 1774/2004, de 30 de juliol), estableix la possibilitat de suspensió de la sanció imposada als menors que, internats en un centre tancat, es reconciliïn.

D'aquesta forma, l'art. 19 LORPM, desenvolupat per Reial decret 1774/2004 concep el procediment de mediació a partir de tres trobades: un entre el menor imputat (acompanyat de lletrat i representants legals) i l'equip tècnic; un altre entre l'equip tècnic i la víctima (també acompanyats dels seus representants legals); i un tercer, entre tots ells.

El resultat de la mediació serà preferiblement la conciliació o la promesa de reparar el dany causat. I només quan ambdues fracassin es recorrerà a tasques socioeducatives.

B) En el marc que ens hem imposat, això és, la mediació amb víctima menor d'edat correspon posar en relleu els aspectes que poguessin resultar controvertits i els mecanismes que caldria articular per minorar-los o resoldre'ls.

En primer terme, una lectura dels arts. 19 i 25 LORPM permet recordar la rellevància de la voluntat de la víctima, imprescindible per poder dictar el sobreseïment, de manera que l'oposició de la víctima acabaria amb l'eventualitat de sobreseure per acord.

En segon lloc, cal plantejar si el menor precisarà que els seus pares o representants manifestin el seu assentiment ex art. 19.6. Una resposta afirmativa sembla derivar-se de l'art. 5.1.c) del Reial Decret citat. Ara bé, com ha estat encertadament posat de manifest<sup>128</sup>, de la lectura de l'art. 19.6 LORPM, es podria deduir el contrari el que obre interrogants sobre la necessitat que l'equip tècnic comuniqui al MF la negativa dels representants legals del menor a acceptar la solució extrajudicial. I sent així, els interrogants se succeeixen: és fiable la valoració i comprensió de resoldre un conflicte mitjançant mediació a partir de la voluntat d'un menor? ho és fins i tot a l'hora de participar activament en la solució de la infracció?

Comprèn un menor les implicacions i extensió del que significa la reparació i indemnització dels danys produïts i del que suposa la restitució i satisfacció del dany que se li ha ocasionat?

Es podrà dir que l'art. 19, en regular la capacitat processal, precisament per protegir els interessos de la víctima menor d'edat, requereix que al consentiment dels representants legals s'afegeixi l'aprovació del jutge de menors (apartat 6).

Ara bé, recordem que la mediació presenta, entre les seves notes característiques bàsiques: l'existència d'una posició equilibrada entre els qui intervenen i el seu caràcter personalíssim. Circumstàncies ambdues que representen un obstacle gairebé insalvable o si més no la necessitat d'articular importants correctius i adequacions a la regulació legal.

De fet, en experiències contrastades amb la realitat, s'articula un "compromís d'adhesió", com a requisit previ a iniciar "l'entrevista individual", que el seu objectiu és comprovar la "viabilitat" de l'acord des de perspectives com la necessitat de l'acord, l'empatia existent i l'existència "d'habilitats necessàries"

---

<sup>128</sup> GARCIA-ROSTAN CALVIN, G, "La víctima menor de edad en la mediación del proceso penal de menores" en AAVV (Armenta i Oromí, coord.), *"La víctima menor de edad. Un estudio comparada Europa-América"*, Colex, 2010, p. 297.

per a una bona comunicació entre les parts, avaluant, per exemple, la càrrega de sofriment de la persona<sup>129</sup>.

Està preparat el menor, singularment des del punt de vista psicològic, per dialogar i arribar a un acord i determinar les conseqüències de la mediació?

És més, pot el menor apreciar el penediment que mostri l'agressor, la petició de disculpes o l'oferiment de reparació del dany?<sup>130</sup>

Unit a l'anterior, de tot acord es donarà trasllat als pares, els qui han de ratificar l'acordat, podent demanar explicacions sobre aquest tema o sol·licitar canvis, que han de ser assumits pels propis menors per resultar eficaços.

“*Last but no least*”, sent com és la relació personal entre agressor i víctima una de les bases de la mediació, serà difícil acceptar qüestions personals, com el penediment o la petició de disculpes entre el menor victimari i el representant del menor víctima que no ha sofert les conseqüències del delictes.

És més, en determinades ocasions és la intervenció dels pares o responsables legals la que dificulta o fa impossible la mediació, bé sigui perquè ells estan en l'origen del conflicte, bé perquè resulta més difícil disculpar l'inferit al seu fill o tutelat que el patit directament<sup>131</sup>.

C) En conclusió, caldria plantejar-se múltiples qüestions en cascada. En primer lloc, si la mediació de menors hauria d'excloure els casos en què la víctima sigui així mateix, menor.

De rebutjar aquesta exclusió, convindria examinar la possibilitat d'establir un marc d'aplicació objectiva limitat a determinades conductes<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> ALTAMIRANO CARRILLO, A, “Mediación penal con menores” en AAVV (Armenta i Oromí, coord.), “*La víctima menor...*”, cit. 338.

<sup>130</sup> Qüestions que formula, i assumim plenament, MARTIN DIZ, F, “Mediación y víctima menor de edad”, en AAVV (Armenta i Oromí, coord.), cit. p. 315.

<sup>131</sup> Cfr . ALTAMIRANO CARRILLO, A, “Mediación penal con menores” en AAVV (Armenta i Oromí, coord.), “*La víctima menor...*”, cit. p. 345.

<sup>132</sup> Els primers fruits d'experiències pilot ens informen que els principals delictes i faltes en els quals s'ha desenvolupat la mediació han estat els delictes contra el patrimoni, les lesions i l'àmbit familiar. Si volem contemplar aquesta informació des d'un punt de vista més gràfic podríem dir que l'experiència espanyola demostra que sobre els fets constitutius de delictes

Regular, a partir d'aquí, de manera específica, atenent a la pròpia lletra de la Directiva de la UE de 2012, quan considera al menor víctima “especialment vulnerable” i en tal sentit, interpel·la als Estats perquè brindin a aquestes un tracte específic que respongui de la millor manera possible a la seva situació.

D) El que significa, en definitiva, que a la llarga llista de qüestions que han de conformar una regulació mínimament garantista de la mediació penal per a adults:

- La víctima i l'acusat han de poder decidir lliurement la participació en la mediació, ja que al cap i a la fi es tracta d'una eina de transformació personal i relacional, és a dir, només si hi ha llibertat en l'infractor hi haurà possibilitat de veritable responsabilització en la seva conducta i superació de la situació traumàtica per a la víctima.

Cap de les dues parts ha de veure's compel·lida a iniciar aquest tràmit i ser plenament informats de les conseqüències que pugui tenir (evitant que el seu inici o abandó impliqui perjudicis per a tots dos).

- L'eventual xoc entre la mediació i la presumpció d'innocència, que sorgeix per la comuna interpretació que participar en ella és indiciari de la realització del fet delictiu, ha d'atacar-se prohibint que la motivació d'una eventual sentència condemnatòria es basi en aquestes dades indiciaires, així com cap prova que s'hagi obtingut il·lícitament.

- L'acusat hauria de poder abandonar la mediació en qualsevol moment sense cap perjudici dels seus drets i garanties, pel que seria necessari: garantir la confidencialitat de la informació que en aquesta seu s'hagi obtingut; negar la sol·licitud de prova testifical del mediador; privar de la informació del procés de mediació al jutge (excepte el referent als acords finals); no exigir en l'acta d'acord el reconeixement dels fets per part de l'acusat; negar la possibilitat que

---

s'aconsegueix un 43,4 % i un 56,6 % per a les faltes. Quant als tipus delictius, els que han tingut major acusament de l'ús de la mediació han estat les lesions (34,5%), les amenaces (24,8%), infraccions en l'àmbit familiar (18,4%), injúries (8,7%) i robatoris (8,7%). Cf. ARMENTA DEU, SANCHEZ MORENO, en AAVV, “*Código de Buenas Prácticas para la protección de víctimas especialmente vulnerables*”, Colex, 2011, p. 138.



el jutge usi manifestacions realitzades per advocats o altres parts de la mediació si l'acusat ha decidit abandonar-la; i una necessària presència de l'advocat per garantir el respecte de tots aquests documents i garanties.

- Hauria de consagrar-se legalment la flexibilitat requerida per la mediació, tant en la fase d'instrucció, enjudiciament o execució si escau, així com una relació clara dels principis que informen la mediació, com la voluntarietat de les parts, la gratuïtat del procés, la confidencialitat, l'oficialitat, flexibilitat i bilateralitat. A més, s'hauria d'estendre la competència dels jutges i tribunals per poder autoritzar les activitats de mediació entre parts del procés penal i incorporar, si escau, els acords obtinguts i el reconeixement de l'eficàcia dels mateixos.

- Regular expressa i extensament la figura dels equips de mediació, assegurant un element interdisciplinari, i que estiguin formats mínimament per un jurista, un psicòleg i un treballador social, tots ells amb suficient formació universitària.

- Elaborar un estatut jurídic dels mediadors que passés pels següents punts:

1) possibilitat de paraitzar la mediació en casos en què pugui suposar un perjudici per alguna de les parts del conflicte o fins i tot no començar el procés si es considera que no va a reportar cap benefici;

2) Actuar sota el principi de flexibilitat i sempre amb la màxima informació possible, contactant amb la víctima i acusat quantes vegades sigui oportú i dur a terme les seves funcions en dependències judicials per a major oficialitat al procés;

3) Guardar confidencialitat dels assumptes, sota l'aplicació de la Llei de Protecció de Dades;

4) Actuar amb imparcialitat, neutralitat i objectivitat, sense rebre remuneració de cap de les parts;

5) Vetllar perquè les parts prenguin decisions pròpies, lliures, amb la suficient informació i assessorament, sense coaccions ni distorsions en la determinació de la voluntat; i,

6) Finalizar la mediación en els terminis fixats legalment i presentar al jutjat el seu informe juntament amb l'acta de reparació.

Doncs bé, al costat d'aquestes línies generals, algunes de comuna aplicació a la mediació penal també entre adults, caldria afegir “dos graons més”: els derivats de ser el menor victimari, i més amunt encara, que es tractés d'un menor víctima. Tot d'acord amb l'exposat en aquestes pàgines amb vista a evitar que el menor víctima no es converteixi en “el gran oblidat”, sotmetent-lo d'aquesta manera a una nova victimització.

## **11. Propostes d'actuació que es recomanen**

Amb l'objectiu d'evitar, com s'ha manifestat, que la víctima menor es converteixi en el gran oblidat del procés penal i de la mediació, passem a exposar una sèrie de propostes d'actuació que es recomanen introduir en les futures i esperem properes reformes de la legislació vigent.

### **11.1. En relació al concepte de víctima i de víctima especialment vulnerable**

- 1) S'hauria d'establir un concepte uniforme de víctima, que inclogui no només al subjecte que ha vist lesionat el seu bé jurídic, sinó també a qui hagi sofert un dany com a conseqüència de l'il·lícit penal, el que inclou a familiars i amics de la víctima, i sense oblidar que els grups d'afectats, les persones col·lectives i, fins i tot, les persones jurídiques poden ser víctimes de delictes.
- 2) Introduir en el sistema processal espanyol una definició explícita de víctima vulnerable i de víctima especialment vulnerable, que pugui actuar com a pressupòsit per a una disciplina orgànica de les formes de tutela derogatòries disposades a favor d'aquests subjectes. Per altra part, identificar els supòsits de víctimes especialment vulnerables per establir un tracte específic que respongui de la millor manera possible a la seva situació, adoptant algun dels següents punts de vista: subjectiu (fragilitat física o mental de la persona, com poden ser, menors d'edat,

avis, etc.); objectiu (situacions que poden crear tal fragilitat, com violència de gènere o terrorisme); o, ampli, que engloba qualsevol persona o situació sempre que s'acredita alguna fragilitat en el cas concret. Sembla oportú que la definició no faci exclusiva referència a les condicions objectives de la víctima (el ser ofesa de certes categories de delictes), sinó que tingui en compte les característiques subjectives de la persona (edat, condició psíquica o física, discapacitat). En qualsevol cas, sembla indispensable deixar un marge controlat de discrecionalitat a l'autoritat judicial per a estimacions individuals de vulnerabilitat basades en l'apreciació de factors no classificables a priori (per exemple: estat de salut, embaràs, peculiars condicions personals o socials, conseqüències físiques o psicològiques de l'activitat criminal patida).

- 3) Hi ha unanimitat en considerar els menors com a víctimes especialment vulnerables. No existeix, tanmateix, consens sobre l'edat per tenir la consideració de menor, edat que pot ser diferent en funció del grau de protecció que ha de prestar-se. A títol indicatiu, en el sistema espanyol s'atorga un nivell major de protecció a les víctimes menors de 13 anys. En els sistemes jurídics que s'ha optat per definir les víctimes especialment vulnerables des d'un punt de vista objectiu, com és el cas espanyol, es tendeix a adoptar mesures específiques en situacions en les que les víctimes són vulnerables des d'una perspectiva subjectiva (menors d'edat, per exemple) o a estendre a aquestes últimes les mesures aplicables a les situacions que creen fragilitat (com la violència domèstica), però únicament en els casos en els que siguin víctimes de tals situacions. Això provoca una dispersió de les mesures a aplicar, sense aconseguir una visió unitària de la protecció dels menors d'edat que seria convenient evitar.

## **11.2. Referent al dret de la víctima de desenvolupar un paper efectiu i apropiat en el sistema penal**

- 1) És necessari superar la visió tradicional de considerar el procés penal com un conflicte entre Estat i delinqüent, sense tenir pràcticament en compte a la víctima.
- 2) La víctima ha de tenir la possibilitat d'intervenir activament, si ho desitja, en el procés penal i en l'eventual mediació, de manera que li permeti entendre les causes de la infracció i la seva condició de víctima, cosa que en gran mesura elimini i/o disminueixi l'anomenada victimització secundària.
- 3) Sembla no prorrogable l'elaboració, en les lleis o codis que regulen el procés penal, d'una espècie de carta dels drets per a la víctima i, en concret, de les especialment vulnerable.

## **11.3. Sobre la informació i suport**

- 1) Hauria de disposar-se de la informació, sobretot, relativa al resultat de la denuncia presentada per la víctima en totes les llengües oficials d'un Estat. És recomanable donar a conèixer la informació en anglès (idioma internacional) i, fins i tot, en altres llengües donada la pluralitat de víctimes afectades. Pensant en aquesta finalitat, podria establir-se un servei de traductors amb coneixements en varis idiomes.
- 2) La informació proporcionada a la víctima ha de respondre a un pressupòsit essencial: la comprensió. Dit d'altra manera, ha d'adaptar-se al nivell de comprensibilitat de la persona determinada. En conseqüència i pensant en aquesta necessitat, les víctimes haurien de ser informades per diverses persones a la vegada (autoritats policials, professionals de l'advocacia, la psicologia, l'assistència social, etc.) i en diferents estadis processals per conèixer al

mil·límetre i de manera adequada (a través dels coneixements de tots ells) dels detalls del procés, en particular, d'aquells actes que la víctima desconegui que pot portar a terme. S'ha d'assegurar que no existeixin dificultats en la comunicació i en la comprensió de la informació. En concret, pels menors d'edat s'hauria d'establir un programa conjunt d'actuació entre els professionals de la judicatura i de la psicologia.

- 3) S'aconsella la introducció d'una informativa general, que es comuniqui al principi del procediment, amb la finalitat d'informar a la víctima sobre els drets processals i substancials que li són reconeguts per la llei.
- 4) S'hauria de crear una xarxa d'intèrprets. La cooperació entre Estats quedaria també garantida, en aquest sentit, amb la creació de grups de professionals amb coneixements jurídics i d'idiomes per assessorar a la víctima, independentment del seu lloc de residència o del lloc de comissió del delictes. En especial, per delictes contra menors, sexuals i de violència de gènere.
- 5) Seria necessari introduir el dret de la víctima a ser informada sobre l'alliberació del condemnat si ho desitja. Fins i tot, es podria preveure una millora de la regulació d'aquest dret, apostant no només per deixar a la lliure decisió de les autoritats competents si informa o no, sinó també per establir reconeixements forenses i/o psicològics que permetin esbrinar si la víctima està en condicions de rebre o no la informació.
- 6) S'ha de respondre a les necessitats de les víctimes que, en molts casos, reclamen informació sobre tots els esdeveniments que van succeint. I s'ha de respondre informant-les en qualsevol tipus de delictes, sigui de la naturalesa que sigui. La determinació del nivell de risc pot resultar, a més, de realitzar entrevistes i del contacte directe de la persona ofesa amb serveis socials.

- 7) Podrien establir-se eixos protocol·laris comuns per a delictes de diferent naturalesa. I resultaria recomanable rebre informació mitjançant l'establiment d'organismes especialitzats i d'assistència a les víctimes creats a tal efecte.
- 8) De cara a evitar la denominada victimització secundària, en primer lloc, apuntarem com a possible solució una millora de la regulació del dret a optar per no rebre informació. Aquest dret a optar per no saber té com a justificació essencial el voler evitar els efectes de la victimització secundària, però al mateix temps, no rebre informació pot tenir l'efecte contrari, és a dir, es pot estar propiciant una agonia per a la persona ofesa per un presumpte delicte, que pot ser causada per una falta de coneixement d'allò que va succeint. Això es podria evitar amb una millor incorporació d'aquest dret a través d'un tràmit preprocessal (apuntat per algun sector de la doctrina) mitjançant el qual la víctima manifestés si desitja o no rebre informació; compartir la traumàtica experiència de la víctima (especialment vulnerable també) amb professionals que, gràcies als seus coneixements teòrics i pràctics, tenen més desenvolupades capacitats com les de comprensió, diàleg i capacitat d'escoltar (psicòlegs, assistents i metges) i en funció dels seus informes es podria decidir si informar o no a la víctima.
- 9) La possibilitat d'obtenir el reconeixement del dret a litigar gratuïtament ha de formar part de la informació que es subministra a la víctima (tractant-se d'un menor, al seu representant) per part de la policia o dels serveis socials corresponents.
- 10) Respecte de les garanties de comunicació, dues propostes de mesures necessàries per reduir les dificultats de comprensió i participació de la víctima en la fase del procés podrien ser: la distribució de pautes terapèutiques o relats a les víctimes i entrevistes amb persones que han passat "pel mateix" o entrevistes entre el menor i un psicòleg-terapeuta. En ocasions, els metges davant de determinades malalties (epilèpsia, trastorns alimentaris, diabetis,...) reparteixen al pacient i als seus familiars un petit llibre

que explica l'origen de la determinada malaltia, els motius que la causen, com es diagnostica, els efectes o el que ha de fer el malalt per tractar-la. En el cas de les víctimes, les podria ajudar alguna cosa semblant però en forma de petit relat terapèutic-jurídic, això és, una guia redactada per psicòlegs i advocats on es donen respostes i explicacions a les situacions viscudes després de la comissió d'un delictes. Respostes i explicacions enfront de situacions de depressió, aïllament, incapacitat per assimilar el viscut i la resta de trastorns emocionals. Tot això complementat, això sí, amb explicacions jurídiques de com actuar. Un altre d'aquests mecanismes poden ser les entrevistes amb persones que han viscut una situació similar o entre un menor i un psicòleg, l'intercanvi d'experiències pot resultar útil per prevenir patiments actuals i danys futurs.

- 11) La víctima ha de rebre un assessorament adequat, a càrrec d'institucions públiques o de serveis de suport, especialment si és menor, i assistència social integral a càrrec d'institucions de les comunitats autònomes i de les corporacions locals (dret a serveis socials d'atenció, d'emergència, de suport, d'acollida i de recuperació integral).
- 12) La intervenció assistencial, entre d'altres, no hauria d'estar específicament relacionada amb la durada del procediment penal, sinó que s'hauria de garantir l'assistència durant tota la fase de debilitat de la víctima: a partir de la immediatesa dels fets criminals (és a dir, inclús abans de l'obertura formal del procediment) i fins a l'efectiva recuperació social i psicològica de la víctima (per tant, eventualment, inclús després de la conclusió del procés).
- 13) Resulta apropiat estimular la realització de cursos de formació sobre el tema de la víctima vulnerable, i en especial menor d'edat, amb la finalitat de garantir de forma difosa la presència d'una específica i adequada especialització per part dels subjectes que han d'actuar, per exemple, amb el menor d'edat víctima d'un abús o violència. Tal formació ha de promoure's des dels òrgans rectors de la Judicatura, de la Fiscalia i dels diferents cossos policials.

- 14) S'aconsella la creació d'una específica llista de curadors, tutors i defensors de les víctimes menors d'edat, en la que es puguin inscriure professionals titulars dels requisits i les capacitats específiques per a la participació en específics cursos de formació multidisciplinaris. La llista es sotmetrà al control d'un organisme que tuteli l'actualització i la verificació de la permanència dels requisits per permetre la seva inscripció.
- 15) Ens sembla que s'haurien d'ampliar els finançaments a estructures, públiques i privades, que s'ocupin de la protecció i de l'assistència dels menors d'edat víctimes d'abusos, així com d'altres categories de víctimes vulnerables (dones maltractades, etc.).
- 16) Incentivar la formació dels operadors jurídics respecte als instruments de cooperació entre els països, amb particular atenció a la individualització de mecanismes funcionals per a la tutela de les víctimes de delictes.
- 17) Afavorir i promoure, inclús a través del finançament adequat, l'admissió d'organitzacions d'assistència a les víctimes de delictes en el circuit cooperatiu comunitari del *Victim Support Europe*.
- 18) Facilitar l'existència d'organitzacions de suport a les víctimes, de manera que els Estats contribueixin al seu finançament, perquè puguin crear vincles amb organitzacions semblants d'altres Estats membres de la UE i participar en les xarxes i fòrums creats a instància de les institucions de la UE.

#### **11.4. Respecte a la participació en el procés penal i en els serveis de justícia reparadora**

- 1) El dret a presentar proves es veu així mateix facilitat notablement pel fet que la víctima pugui constituir-se com a part. De no ser així, l'articulació processal d'aquest dret quedaria sotmesa a que alguna



part –generalment el Ministeri Fiscal- decideixi incorporar la font o mitjà de prova corresponent.

- 2) És especialment important l'assistència jurídica immediata amb independència de la resolució administrativa definitiva sobre el compliment dels requisits als que es condiona el reconeixement del dret a litigar gratuïtament. La ràpida assistència lletrada a la víctima és un factor clau en l'efectivitat dels drets de les víctimes. Aquesta immediatesa quedaria anul·lada si fos precís esperar a la resolució de l'expedient administratiu corresponent.
- 3) És precís que els advocats encarregats de prestar assistència gratuïta als menors comptin amb la formació adequada per atendre adequadament als menors. La violència relacionada amb menors, porta aparellades conseqüències no estrictament penals sinó també d'ordre civil (qüestions relatives a la custòdia del menor, a l'atribució de l'habitatge habitual) i administratiu o, fins i tot, laboral.
- 4) Resulta també convenient que la direcció lletrada gratuïta que es presti a la víctima abrasi totes les ramificacions i derivacions del cas. És a dir, que no es contregui a l'exacció de la responsabilitat penal sinó que s'estengui als aspectes civils, administratius o laborals de l'assumpte. Es tracta d'atorgar a l'atenció de la víctima un tractament unitari o almenys el més ampli possible, de manera semblant a allò que succeeix amb la competència dels òrgans judicials, que en el cas espanyol abraça tant els aspectes penals com civils de la violència de gènere; caldria ampliar aquesta possibilitat.
- 5) A falta de la constitució com a part, s'ha de garantir la indemnització a la víctima pels perjudicis originats a causa del delictes, ja sigui a través del seu exercici independent per la via civil, ja de forma acumulada a l'acció penal. L'exercici independent de l'acció civil indemnitzatòria resulta preferible en el cas de no existir acció penal per a la víctima, pel seu exercici independent i per no veure's sotmesa als avatars que en ús del principi d'oportunitat o de la diversió s'ocasionin en el procés penal (acords, remissions, etc.).

- 6) Encara que la possibilitat d'executar provisionalment els pronunciaments civils de la sentència tendeixi a evitar la dilació en la indemnització a la víctima, s'hauria de plantejar la possibilitat que, en determinats supòsits de necessitat de la víctima, es contemplés la forma en què aquesta pogués percebre, de forma similar a allò previst per a aquests casos en la Llei 35/1995, un avançament parcial de la indemnització mentre el procés està pendent.
- 7) En els casos en els que és possible substituir les penes privatives de llibertat de curta durada per altres penes no privatives de llibertat, la satisfacció de la responsabilitat civil hauria d'establir-se com a condició necessària.
- 8) És precís establir mesures que permetin esbrinar el patrimoni de l'infractor des del moment en què s'obre la peça separada de responsabilitat civil. Seria útil, a aquest efecte, ampliar la possibilitat d'instar a l'Agència Tributària i organismes autonòmics equivalents, les actuacions que, en fase d'execució, contempla l'article 989 LECrim.
- 9) En els supòsits d'infractors estrangers sense residència legal a l'estat espanyol, haurà de valorar-se el compliment de les obligacions imposades a la sentència, relatives a la responsabilitat civil. Alternativament, tenint en compte que és possible que aquestes persones, precisament per la seva situació administrativa, resultin insolvents, haurien de contemplar-se fons o sistemes que permetin que la víctima pugui ser indemnitzada adequadament.
- 10) La indemnització a les víctimes hauria de garantir-se sense excepció. Per això haurien de constituir-se fons estatals que permetessin, en aquells casos en els que l'infractor no és solvent, que la víctima rebi la corresponent indemnització amb independència de la situació econòmica de l'infractor.

- 11) En la perspectiva del que s'ha indicat en últim lloc, és d'esperar que es prevegi la institució (amb adequats mecanismes de finançament) d'un fons de solidaritat "general" a favor de les víctimes de delictes, que pugui assegurar un rescabament adequat i oportú dels danys soferts per les persones ofeses i pels subjectes danyats (excepte la subrogació de l'Estat en els drets de rescabament de la víctima respecte als imputats que siguin reconeguts culpables i obligats civilment al rescabament dels danys). En qualsevol cas, en la política de distribució dels recursos, s'haurà d'atribuir una prioritat a les exigències de rescabament respecte als delictes intencionals violents i en particular a favor de les víctimes vulnerables com els menors d'edat.
- 12) En les hipòtesis en les que actualment es preveu, per l'accés als fons públics, la preventiva excussió de l'infractor obligat civilment, és oportú que la víctima no hagi de patir llargues i penoses batalles legals –amb ulteriors despeses en termes econòmics i psicològics– per poder veure satisfeta la seva reivindicació al dret al rescabament. Per tant, s'hauria de basar sobre deduccions i constatacions més simples –quan les condicions econòmiques de l'infractor siguin suficientment clares– la declaració d'insolvència del deutor i conseqüentment la possibilitat de poder beneficiar-se de les indemnitzacions estatals.
- 13) En relació a l'entitat del rescabament degut a les víctimes, independentment de l'atribució jurídica com a rescabament en sentit estricte o com a indemnització, es destaca la necessitat que es tracti d'un rescabament econòmic "just i adequat", per tant en qualsevol cas calculat sobre els perjudicis soferts en concret per les víctimes; des d'aquesta perspectiva, fins i tot els danys no patrimonials juguen un rol fonamental, que segurament ha d'incidir en la determinació de la justícia de rescabament.
- 14) En un projecte més general, és sempre fonamental –inclús des del punt de vista específic d'una tutela efectiva dels interessos de

rescabament de les víctimes- l'objectiu de reduir la durada dels procediments penals en terminis raonables (segons els estàndards definits sobretot per part de la Cort Europea dels Drets de l'Home).

- 15) En concret, és precís estendre i fer més freqüent l'ús de la videoconferència en qualsevol dels estadis processals (instrucció o judici oral), al ser un mitjà que permet que la víctima estrangera pugui prestar el seu testimoni sense necessitat de desplaçar-se a un altre país a la vegada que possibilita l'exercici sense lesionar el dret de les persones imputades o acusades a defensar-se amb plenitud d'oportunitats. És precís dotar als òrgans judicials dels mitjans tecnològics adequats.

### **11.5. Sobre la protecció de les víctimes i el reconeixement de les víctimes amb necessitats de protecció especial**

- 1) Com a bona pràctica d'àmbit general, s'han de prendre mesures per impedir la intimidació de les víctimes i de la seva família i per procurar que prestin lliurement el seu testimoni, si així ho desitgen, qüestió que comprèn: el dret a la protecció de la vida privada; el dret de la víctima de no estar en contacte amb l'autor del fet delictiu; i, unes condicions de declaració adaptades a la víctima. De la progressiva estratificació d'intervencions legislatives en el sistema espanyol, resulta un sistema de protecció segurament molt reforçat respecte del passat, però en general no perfectament orgànic i en alguns casos encara fragmentari. Per tant –en la perspectiva d'una més eficaç i efectiva tutela de les víctimes- es pot individualitzar els principals perfils crítics de l'actual aparell normatiu i suggerir algunes línies d'actuació per a futures intervencions legislatives.
- 2) La protecció de l'especial vulnerabilitat de les víctimes menors pot millorar notablement amb l'adopció d'una "protecció integral" amb mesures judicials i no judicials que abracin l'àmbit civil, penal, laboral i de caràcter econòmic.

- 3) La protecció convé que s'estengui així mateix als drets laborals i de prestació de seguretat social i als de caràcter econòmic, consistents en la possibilitat de percebre ajuts socials específics o, fins i tot, a la prioritat per accedir a un habitatge protegit, per exemple.
- 4) Restringir la publicitat que els mitjans de comunicació donen als diferents assumptes penals quan el jutge entén que pot afectar la vida privada o dignitat de la víctima i/o de la seva família, en especial quan hi hagi un menor d'edat.
- 5) Acordar la celebració de les sessions del procés penal a porta tancada, en atenció a les circumstàncies del cas i de les víctimes en el mateix, però és necessari també establir i aplicar sancions si es produeix una difusió d'informació sobre la víctima, i més encara si tal víctima és especialment vulnerable, i sobretot si és menor d'edat.
- 6) Restringir la divulgació de les dades personals de les víctimes, amb el que es salvaguarda la intimitat i la dignitat de la víctima i constitueix una adequada protecció de la seva seguretat.
- 7) Evitar el contacte de la víctima amb el seu agressor no només quan la víctima és part o testimoni en el procés, sinó també en el cas que no ostenti tal condició, i no únicament a les dependències judicials, sinó també a les comissaries de policia, en els serveis públics i en les organitzacions de suport a les víctimes, en la mesura que no sigui necessari tal contacte pel correcte desenvolupament del procés penal.
- 8) Enfront de qui pot sol·licitar-se l'ordre de protecció integral resulta recomanable una configuració àmplia que abraci la policia, el jutge, oficines d'atenció a la víctima, serveis socials o institucions assistencials dependents de les Administracions Públiques. La legitimació pel seu exercici correspon a la víctima i als seus legals representants –excepte conflicte- i al Ministeri Fiscal, però pot estendre's als òrgans de l'administració dels que depenguin els serveis d'atenció a les víctimes o la seva acollida.

- 9) Les singulars circumstàncies humanes i socials d'aquestes víctimes menors aconsellen l'adopció de mesures cautelars específiques entre les que destaquen: l'ordre d'allunyament de l'agressor, la prohibició de residència, acostament o comunicació de l'agressor, la protecció de la intimitat de la víctima, especialment de les seves dades personals, limitant la publicitat de les actuacions, la sortida del domicili, l'allunyament o la suspensió de les comunicacions, la suspensió de la pàtria potestat o la custòdia dels menors, la suspensió del règim de visites i la suspensió del dret a la tenència i ús d'armes.
- 10) Per equilibrar el perjudici que suposa en tot cas la declaració pel menor ha de minimitzar-se aquest perjudici salvaguardant l'equilibri entre aquest i el dret de defensa de l'acusat. La intensitat de la protecció del menor es graduarà atenent a la correcta edat del menor, a si és víctima del delictes o no, a la naturalesa i gravetat del delictes, al sexe, o a si guarda relació de parentesc amb l'imputat. La compareixença del menor s'articularà de forma adequada a la seva situació i desenvolupament evolutiu, preservant la seva intimitat i dignitat amb la finalitat d'impedir una victimització secundària. Com a regla general, es procurarà i possibilitarà que el menor declari directament quan la seva edat i condició ho permetin, o bé amb l'assessorament abans i durant l'interrogatori de psicòlegs especialistes en els casos necessaris per la curta edat o el tipus de delictes del qual hagi estat objecte (agressions sexuals, per exemple). S'ha de prescindir de la declaració del menor davant de la policia. Així mateix la declaració del menor haurà de ser contrastada amb el peritatge d'un expert psicòleg si concorren circumstàncies semblants d'edat i tipus delictiu. Peritatge que haurà de defensar-se en el judici a efectes de salvaguardar la contradicció i el dret de defensa de l'acusat.
- 11) En el mateix sentit, la declaració ha de realitzar-se enfront de l'òrgan oficial (Jutge, Ministeri Fiscal) que ha de vetllar per la seva protecció i decidir si s'ha de recórrer o no a l'ús d'instruments com la videoconferència. Excepcionalment, quan l'audiència no sigui

possible o no convingui a l'interès del menor es podrà conèixer la seva declaració a través d'altres persones que per la seva professió o relació d'especial confiança amb ell puguin transmetre-la objectivament (testimonis de referència). El recurs a testimonis de referència (parents, terapeutes, treballadors socials, policies, etc.) constitueix una pràctica controvertida, essent preferible recórrer a la prova anticipada o a la preconstitució de la prova. La declaració en presència dels pares o dels representants legals s'exclourà en aquells casos en què aquests siguin els imputats, excepte judici motivat del jutge per contrarestar l'existència d'interessos contraposats o el perill de manipulació.

- 12) Sembla oportú reforçar la utilització de l'examen a distància estenent el número dels subjectes que poden accedir a dita modalitat, de manera que s'eviti a la víctima, en certs casos, el contacte personal amb el procés i amb l'imputat. Quan les circumstàncies personals del menor (la seva edat o maduresa psíquica, per exemple) o el tipus de delictes ho aconselli (delictes d'agressió sexual, per exemple) acudir a la preconstitució de la prova, això és, a la declaració del menor en la fase d'investigació, contribueix a evitar la victimització secundària. L'anticipació probatòria ha de compatibilitzar-se amb el dret de l'acusat a un procés equitatiu i a interrogar al testimoni mitjançant la incorporació de la declaració com a document o la reproducció en el judici adoptant les mesures necessàries de protecció del menor.
- 13) El llenguatge i l'ambient de l'interrogatori ha d'estar presidit per una terminologia adequada al seu nivell de desenvolupament físic i psíquic. Les preguntes han de ser obertes, permetent al menor el record lliure i escollir els seus propis detalls, propiciant que posteriorment s'estructurin de manera més tancada i el menor contesti només sobre el què recordi. Convé evitar la confrontació amb l'acusat, singularment, si és el seu presumpte agressor, utilitzant qualsevol mitjà tècnic, i entre ells, la gravació de la declaració, la declaració a través de videoconferència, de circuit tancat de televisió, utilitzant miralls unidireccionals, per exemple. Ha de prohibir-se expressament la pràctica d'acaraments amb menors d'edat, excepte

que el jutge ho consideri imprescindible i no lesiu per l'interès del citat testimoni i previ informe pericial favorable.

- 14) La declaració de les víctimes ha de desenvolupar-se amb condicions adaptades a les seves necessitats, que són patents quan es tracta de menors d'edat, però l'acusat ha de tenir, almenys, la possibilitat d'interrogar a testimonis decisius que declarin en la seva contra; és necessari, doncs, trobar un equilibri entre aquest dret a la protecció de la víctima i el dret de defensa de l'acusat.
- 15) L'emissió de la declaració de les víctimes/testimonis a través de mitjans adequats pot englobar 2 grups de mesures o cauteles, que han de tenir una especial consideració quan es tracta de menors: la declaració de les víctimes/testimonis a través de mitjans electrònics, videoconferència o televisió per circuit privat, o altres tècniques d'ocultació de la seva imatge o la seva veu; en el desenvolupament dels interrogatoris s'han d'aplicar mesures per evitar que una víctima decideixi no denunciar ni testimoniar per por a enfrontar-se amb el seu agressor.
- 16) La reducció del número de declaracions efectuades en el procés penal pot contribuir eficaçment a reduir la victimització secundària, ja que evita que de forma successiva i continuada en el temps, la víctima es vegi obligada a recordar i reproduir els fets delictius. Es proposa que la primera declaració de la víctima serveixi per fonamentar l'acusació sense necessitat de repetir-la, i que en el cas de menors d'edat aquesta primera declaració es realitzi davant del fiscal o del jutge, amb la deguda assistència psicològica.
- 17) En els casos de criminalitat en l'àmbit familiar, en els que és habitual l'existència de víctimes menors d'edat, es proposa dispensar als menors o familiars de prestar declaració. Però si és imprescindible el seu testimoni s'adoptaran programes especials de protecció que compreguin una assistència jurídica, psicològica i social, així com una atenció adequada i ajuda financera, que compregui unes mesures especials tendents a allunyar la víctima de l'acusat, com poden ser: ordres d'allunyament, impossibilitat de residir o acudir a un determinat lloc, prohibició de quedar-se en el domicili familiar;



allotjament de la víctima fora del domicili familiar, suspensió de les comunicacions, suspensió de la pàtria potestat o custòdia de menors, suspensió del règim de visites, etc.

- 18) L'enduriment de les penes, elevant a la categoria de delictes el que abans eren faltes, i imposant sancions més greus quan l'agressor és un home que quan ho és una dona, la tipificació de noves conductes com a delictives i l'establiment de noves penes, també són mesures tendents a garantir un major nivell de protecció a les víctimes, i especialment en matèria de delictes comesos en l'àmbit familiar, on en la majoria d'ocasions existeixen víctimes menors o especialment vulnerables. Però és necessari tenir present que aquestes mesures per sí soles no atorguen un nivell adequat de protecció a les víctimes especialment vulnerables, pel que han d'anar acompanyades d'altres que eliminin la victimització secundària abans, durant i després del procés penal.
- 19) Les mesures d'allunyament també tenen com a objectiu la protecció de les víctimes, i han de poder adoptar-se inclús en contra de la voluntat de les mateixes, però tal adopció sempre ha de deixar un marge per a l'apreciació o valoració judicial del cas concret, prèvia ponderació dels interessos en joc. L'adopció de mesures cautelars, en especial mesures cautelars personals, en el procés penal es configuren com un sistema de protecció quan tal protecció de la víctima es reconeix com a pressupòsit d'adopció de les mencionades mesures cautelars personals (detenció, arrest domiciliari, presó provisional, llibertat vigilada, etc.). La coexistència de les mesures cautelars generals juntament amb altres específiques, amplien sens dubte el nivell de protecció de les víctimes de delictes. L'ordre de protecció és una mesura específica de protecció de les víctimes dels delictes de violència domèstica i dels seus familiars, entre els quals en moltes ocasions hi ha menors d'edat, que concentra de forma coordinada un acció cautelar de naturalesa civil i penal.
- 20) La determinació de les circumstàncies i necessitats especials de protecció de les víctimes menors d'edat difícilment es podrà determinar sense haver pres declaració a la víctima, de manera que,

haurà de ser a partir d'aquesta primera declaració quan es podran determinar les seves concretes necessitats i adoptar les mesures concretes de protecció de les que la víctima menor sigui creditora.

- 21) L'estatut de les víctimes hauria de preveure, al nostre entendre, el suport a les víctimes indirectes, és a dir als menors que no han estat víctimes directes dels delictes de violència de gènere però sí que ho ha estat la seva mare; menors que no pateixen directament els efectes del delicte, però sí les seves conseqüències jurídiques. O, si se'ns permet ser més agosarats, caldria contemplar mecanismes que impedeixin la creació de noves víctimes, que malgrat haver estat alienes al delicte, es victimitzen a partir de les seves conseqüències jurídiques, i a qui el propi procés converteix en víctimes només pel fet de no tenir en compte les seves necessitats singulars.

### **11.6. En el cas particular de la mediació penal i la víctima menor d'edat**

- 1) S'ha de tenir en compte que per a l'efectiva incorporació de la mediació penal s'hauria de plantejar la implementació del principi d'oportunitat, articulant-se, per exemple, com un nou motiu de sobreseïment basat en la mediació, malgrat existeixin indicis de tipicitat. A la vegada, s'hauria de flexibilitzar al màxim l'interval temporal de la mediació, és a dir, que fos possible la mediació en totes les fases del procés penal.
- 2) S'hauria de definir exactament què és la mediació, articulant-se degudament i sense pèrdua de garanties, assegurant la seva interconnexió amb algunes institucions processals ja existents com l'acusació popular.
- 3) En el relatiu a l'àmbit objectiu d'aplicació, ha de tractar-se de delictes i faltes en les que existeixin dues parts en situació d'equilibri o

igualtat, revisant per això el cas concret i atenent a la predisposició de les parts.

- 4) Pel que fa als delictes de violència de gènere, procedeix limitar expressament la mediació, i només podria considerar-se més oportú seguir contemplant aquesta possibilitat en circumstàncies molt individualitzades en les que s'apreciïn beneficis per a l'acusat però també per a la víctima. En cas que la víctima sigui menor d'edat o incapaç, es proposa la validesa del consentiment expressat pel menor, sempre que concorrin la necessària intervenció dels representants legals del menor i del Ministeri Fiscal, encara que sempre valorant les aptituds psicològiques del menor. A títol general, a partir dels 16 anys (edat d'emancipació) s'hauria de respectar la voluntat del menor, però en els altres casos, excepte prova de suficient maduresa, hauria de valer per sobre de tot la voluntat del representant legal o en qualsevol cas del Ministeri Fiscal.
- 5) En els delictes de risc o perill abstracte, com ara delictes contra el medi ambient o salut pública, la conciliació podria cohonestar-se amb altres mesures com la restitució, reparació i indemnització o treballs en benefici de la comunitat. El problema seria la determinació de la víctima, per la qual cosa es proposa transformar la mediació en la conciliació, permetent tant l'aspecte reeducatiu de la mediació com la reparació del dany i el restabliment de la legalitat, aspectes fonamentals per aplicar atenuants paral·lelament, realitzant activitats en benefici de la comunitat però amb naturalesa pròpia (ja que es realitzen abans de l'enjudiciament). No és una fórmula excessivament permissiva, sinó més aviat igualitària: no es disposarien de les mateixes alternatives per solucionar els conflictes en funció de si es lesiona un bé jurídic d'interessos generals o si afecta a una víctima concreta.
- 6) En el cas de persones jurídiques, la mediació hauria de possibilitar-se també en aquests casos, encara que fos amb la intervenció del representant de la persona jurídica, doncs d'aquesta manera es

mantenen els principals requisits i possibilitats pròpies de la mediació.

- 7) I sobre les infraccions comeses per funcionaris públics o altres persones que constitueixin delictes contra l'ordre públic, com atemptat i resistència, s'hauria d'interpretar que l'acusat és funcionari i la víctima o perjudicat el propi Estat.
- 8) Quan hi hagi varis acusats però només alguns accedeixin a sotmetre's a la mediació, és possible formar peces separades i enjudiciar uns acusats amb independència d'altres, assegurant que el reconeixement dels fets d'uns no perjudiquin els drets de defensa de la resta.
- 9) Respecte a les garanties jurídiques que han de presidir la mediació, la víctima i l'acusat han de poder decidir lliurement la participació en la mediació, ja que al final es tracta d'una eina de transformació personal i relacional, és a dir, només si hi ha llibertat en l'infractor hi haurà possibilitat de veritable responsabilització en la seva conducta i superació de la situació traumàtica per a la víctima. Per això, cap de les dues parts ha de veure's compel·lida a iniciar aquest tràmit i ser plenament informades de les conseqüències que pot tenir (evitant que el seu inici o abandonament impliqui perjudicis per ambdues). L'eventual xoc entre la mediació i la presumpció d'innocència, que sorgeix per la comuna interpretació que participar-hi és indiciari de la realització del fet delictiu, s'ha d'atacar prohibint que la motivació d'una eventual sentència condemnatòria es basi en aquestes dades indiciàries, així com cap prova que s'hagi obtingut il·lícitament.
- 10) L'acusat hauria de poder abandonar la mediació en qualsevol moment sense veure minvats cap dels seus drets i garanties, pel que seria necessari: garantir la confidencialitat de la informació que en aquesta seu s'hagi obtingut, negar la sol·licitud de prova testifical del mediador, privar de la informació del procés de mediació al jutge (excepte allò referent als acords finals), no exigir en l'acta d'acord el reconeixement dels fets per part de l'acusat, negar la possibilitat que el jutge utilitzi cap manifestació realitzada per advocats o altres parts

de la mediació si l'acusat ha decidit abandonar-la, i una necessària presència de l'advocat per garantir el respecte de tots aquests documents i actuacions.

- 11) És necessari establir una definició de mediació clarificadora, com podria ser la següent: la mediació i la conciliació en el procés penal és una activitat en la que una part neutral, independent i imparcial assisteix a dos o més persones implicades en una infracció penal, en qualitat de víctima i infractor, a comprendre l'origen de les diferències que els separen, a conèixer les causes reals de la infracció i les conseqüències del mateix, a confrontar els seus punts de vista i a trobar solucions sobre la forma de reparació, tant d'una manera simbòlica com material.
- 12) Hauria de consagrar-se legalment la flexibilitat requerida per a la mediació, tant en la fase d'instrucció, enjudiciament o execució en el seu cas, així com una relació clarificada dels principis que informen la mediació, com la voluntarietat de les parts, la gratuïtat del procés, la confidencialitat, l'oficialitat, flexibilitat i bilateralitat. A més, s'hauria d'estendre la competència dels jutges i tribunals per poder autoritzar les activitats de mediació entre parts del procés penal i incorporar, en el seu cas, els acords obtinguts i el reconeixement de l'eficàcia dels mateixos.
- 13) Convindria establir un atenuant específic contemplant la circumstància d'haver-se conciliat el culpable amb la víctima mitjançant la mediació, aplicant-se com a simple o qualificada, depenent de les circumstàncies del cas concret i, sempre amb la possibilitat de portar aparellada un atenuant de reparació del dany. Així mateix, s'hauria de contemplar la conciliació amb la víctima per les faltes, on seria procedent, segons el nostre parer, acordar el sobreseïment lliure i posterior arxiu de les actuacions.
- 14) Pel que fa a la suspensió, cabria en el seu cas poder acordar la suspensió de la pena privativa de llibertat mínima en cas que el penat

hagi conciliat amb la víctima mitjançant un procés de mediació en qualsevol estat del procés, sempre que no es procedeixi a l'arxiu de les actuacions, incentivant així la mediació inclús amb posterioritat a la sentència.

15) D'altra banda, procediria regular les conseqüències de l'acord conciliatori en el desenvolupament del judici oral, incorporant la valoració que es faci de l'acord conciliatori en la sentència, resolent i annexant aquest acord a les sessions del judici oral.

16) Regular expressa y exhaustivament la figura dels equips de mediació, assegurant un element interdisciplinari pel fet que estiguin formats mínimament per un jurista, un psicòleg i un treballador social, tots ells amb suficient formació; elaborar un estatut jurídic dels mediadors que passarà pels següents punts: possibilitat de paraitzar la mediació en casos en què pugui suposar un perjudici per alguna de les parts del conflicte o inclús no començar el procés si es considera que no portarà cap benefici; actuar sota el principi de flexibilitat i sempre amb la màxima informació possible, contactant amb la víctima i acusat tantes vegades com faci falta i portar a terme les seves funcions en dependències judicials per major oficialitat al procés; guardar confidencialitat dels assumptes, sota l'aplicació de la Llei de Protecció de Dades; actuar amb imparcialitat, neutralitat i objectivitat, sense rebre remuneració de cap part; vetllar perquè les parts prenguin decisions pròpies, lliures, amb la suficient informació i assessorament, sense coaccions ni distorsions en la determinació de la voluntat; i finalitzar la mediació en els terminis fixats legalment i presentar al jutjat el seu informe juntament amb l'acta de reparació i deixar sempre oberta la via d'accés a la justícia.

## Bibliografía

AAVV (Armenta, coord.), *Código de Buenas Prácticas para la protección de víctimas especialmente vulnerables*, Colex, 2011.

AAVV (Armenta i Oromí, coord.), *“La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América”*, Colex, 2010.

AAVV (BARONA VILA (coord.), *“La mediación penal para adultos”*, Tirant lo Blanc, 2009.

AAVV, GONZALEZ CUELLAR SERRANO, N, (coord.); *“Mediación: Un método de ? conflictos. Estudio Interdisciplinar”*, Colex, 2010.

AAVV, SOLETO MUÑOZ y OTERO PARGA (coord.), *“Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente”*, Tecnos, 2007.

AGUIRRE ZUAZO, *Conclusiones en Las víctimas en el proceso penal*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2000.

ALTAMIRANO CARRILLO, *Mediación penal con menores en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, pendiente de publicación.

ALLEGREZZA, S. i Mitja GIALUZ, “Victima y “supervivencia” en la justicia penal europea” en AAVV (Armenta, Oromí, coord.), *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, Colex, 2010, p. 506ss.

ARAGONESES MARTÍNEZ, «Introducción al régimen procesal de la víctima del delito (III). Acción penal y víctima colectiva», en *Revista de Derecho Procesal*, 1999, nº 1.

ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

-El derecho del menor víctima a constituirse en parte en el proceso de menores en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

- *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*, Marcial Pons, Madrid, 2012

BERISTÁIN IPIÑA, A.: «¿La sociedad / judicatura atiende a sus víctimas / testigos?», la obra colectiva «La victimología».

BINDING, *“Hadbuch des Strafrechts”*, I, 1985.

BUENO DE MATA, *La víctima menor de edad en el entorno de las redes sociales: propuestas para una protección eficaz en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

CANO PAÑOS, M.A.; *La acusación particular en el proceso penal de menores. ¿La represión como alternativa?*, Rev.Poder.Jud. n.76, 4º Trim. pp. 283-319

CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, *La mediación penal en Portugal, ¿Un modelo a seguir en España?* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

CHOZAS ALONSO, *El empleo de la videoconferencia en la declaración de los testigos-víctimas en el proceso penal español* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

CORTÉS BECHIARELLI, *El menor como víctima en el Código penal español tras la última reforma del Código penal (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio)* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

CUBILLO LÓPEZ, *La protección del testigo menor de edad, en especial evitando su declaración en el juicio oral* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

DE HOYOS SANCHO, *Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables, manifestaciones del derecho de protección: vida privada y no contacto con el agresor* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

DE LA ROSA CORTINA, J.M, "La acusación particular y el proceso penal de menores", en *AAVV Estudios del Ministerio Fiscal*.

DELGADO MARTÍN, *La victimización reiterada de personas vulnerables. Tratamiento del riesgo en el proceso penal* en *Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

- «El Estatuto de la víctima en el proceso penal español», en *Las reformas procesales*, Estudios de Derecho Judicial núm. 58, CGPJ, Madrid, 2004, p.404.

DÍAZ PITA, *La declaración del menor víctima de abusos y agresiones sexuales en el proceso penal a la luz de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

DOMENIG, C, "Restorative Justice und integrative Symbolik. Möglichkeiten eines integrativen Umgangs mit Kriminalität und die Bedeutung von Symbolik in dessen Umsetzung", Bern/Stuttgart/Wien, ed, Haupt, 2008.



DONNA, *Las palabras, los hechos y la víctima en el Derecho Argentino en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

ETXEBERRIA GURIDI, *La mediación penal en la Decisión Marco 2001/220/JAI y la experiencia española en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

FÁBREGA RUIZ (con HEREDIA PUENTE), *La mediación intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia, Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén.*

FERREIRO BAAMONDE, X.: *La víctima en el proceso penal*, ed. La Ley, Madrid, 2005.

FUENTES NOGALES, *Panorama actual y perspectivas de la victimología en Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

GALÁN RODRÍGUEZ, *El lugar de la víctima en los Sistemas de Protección a la Infancia: compartiendo inquietudes en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

GANDOLFO BARJA, *Mediación Penal y la Víctima especial consideración a la víctima menor de edad en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

GARCIA PÉREZ, O, "La posición del menor y el perjudicado en el Derecho penal" en AAVV "*Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*", I-2002.

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, *La víctima menor de edad en la mediación del proceso penal de menores en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

GARCIANDÍA CONZÁLEZ, P, "La regulación de la mediación penal en España: opciones legislativas y contenidos mínimos", en "*El derecho procesal español del S.XX a golpe de tango*", Liber Amicorum en homenaje a J.Montero Aroca, Tirant lo Blanc, 2012.

GÓMEZ AMIGO, *Una nueva iniciativa europea para la protección de las víctimas especialmente vulnerables: la orden europea de protección en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

GOMEZ-COLOMER, J.L, "Tuición procesal de menores y jóvenes" en AAVV, *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Valencia, 2002.

HEREDIA PUENTE, *Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos: una visión desde el Ministerio Fiscal*, Diario La Ley, nº 7257, 2009.

IBARRA, E, *Los derechos de las víctimas y la Ley del Menor*, publicado en el diario "El Mundo" de 26 de febrero de 2001

INFORME DE LA COMISIÓN basado en el artículo 18 de la Decisión-Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal COM (2004) 54 final.

INFORME DE LA COMISIÓN de conformidad con el artículo 18 de la Decisión-Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI) COM (2009) 166 final.

INICIATIVA de la República Portuguesa con vistas a la adopción de una Decisión-marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (DO 2000, C 243).

INSTRUCCIÓN DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO 8/2005, de 26 de julio, sobre "el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal".

LAMAS LEITE, A, "*A Mediação Penal de Adultos (Um Novo "Paradigma" de Justiça*", Coimbra editora, 2008.

LIBANO BERISTAIN, *La incoación del proceso penal por infracciones perseguibles a instancia de parte con víctima especialmente vulnerable: la intervención del Ministerio Fiscal en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

LUPARIA (con BELLUTA), *El testimonio de la víctima vulnerable en el proceso penal italiano en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

MANNOZZI (coord.) "*Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*", Milano, 2004.

MARCHENA GOMEZ, M, *Ley de Responsabilidad Penal de los Menores*, ed. Trivium, 2001.

MARTÍN DIZ, *Mediación y víctima menor de edad: ejes fundamentales y posibilidades de solución del conflicto penal en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

MARTÍNEZ ARRIETA, *La entrada en el proceso de la víctima*, en la obra colectiva «La Victimología», Cuadernos de Derecho Judicial XV, CGPJ, Madrid, 1993.

MEDRANO, L, *El proceso de Sócrates*, Madrid, 1998, ed. Trotta

MINGO BASAIL, M.L, *Posición de las víctimas en el proceso penal de menores. De la prohibición a la aceptación de la acusación particular*, Diario la Ley, Año XXV, nº 6099, 4 de octubre de 2004.

MIRANDA ESTRAMPES, M, “La víctima en el proceso de reforma de menores” en *AAVV Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal*, II-2000.

MORETTI, “Mediazione e reati violenti contro la persona” en Mannozi, “*Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*”, Milano, 2004.

NAVARRO VILLANUEVA, *Otras víctimas olvidadas: los menores cuya madre cumple condena de privación de libertad en un centro penitenciario* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

OLÁSOLO ALONSO, H.: «La posición procesal de la víctima en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional», en *La Ley*, de 20 de octubre de 2005.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, *El derecho de confrontación del acusado con los testigos-víctima en el proceso penal español. Especial referencia al menor testigo* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

OROMÍ VALL-LLOVERA, *Manifestaciones del derecho a la protección de la seguridad e integridad de la víctima menor* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

ORTUÑO MUÑOZ, J.P. i HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal*, Fundación Alternativas, 2007.

PARIZOT, *La protección de menores víctimas de infracciones en el procedimiento penal francés* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

PASTOR, *El estatuto jurídico de la víctima menor de edad en las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

PELAYO LAVÍN, *¿Es necesaria la presencia del menor-víctima en el juicio oral?* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

PEREIRA PUIGVERT, *El derecho a recibir información: Análisis del artículo 4 de la Decisión-Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

PÉREZ MARÍN, *La participación de las víctimas en el procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

PÉREZ MORALES, *La prueba preconstituida en el ámbito de la Decisión Marco 2001/220: necesidad de modificar la LECrim en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

PLANCHADELL GARGALLO, A, “La intervención de la víctima en la instrucción del proceso penal de menores ) en *AAVV Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Valencia, 2002.

PUJADAS TORTOSA, V; “*Los ADR en Estados Unidos. Aspectos destacables de su regulación jurídica*” en *Revista Española de la Corte de Arbitraje*, 2003.

QUEREJETA CASARES, *Las víctimas y los daños personales derivados del ilícito penal* en *Las víctimas en el proceso penal*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2000.

RAMÍREZ CARVAJAL, *La protección de la víctima en el ordenamiento jurídico colombiano* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO, de 23 de noviembre de 1995, relativa a la protección de los testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional (DOCE C 327 de 7 de diciembre de 1995).

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA de 12 de diciembre de 2000 (DO 2001, C 232).

RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Responsabilidad civil derivada de ilícito penal* en *Administración y Derecho Penal*, Noviembre 2006.

RODRÍGUEZ RAMOS (director), *Código Penal comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2009.

SAÉZ VALCÁRCEL, *La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*, en *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, 2006.

SÁNCHEZ DOMINGO, *La víctima menor de edad en la mediación penal* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *La posición de la víctima en el derecho comparado y en la normativa de la Unión Europea* en *Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal*, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

SANZ HERMIDA, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, lustel, 2009

-*La declaración de los menores víctima y/o testigos de delitos: derecho de defensa, protección del interés del menor y eficacia de la justicia penal* en *La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

SERRANO MASIP, Análisis del estatuto de la víctima en la normativa de la Unión Europea desde la perspectiva de la violencia de género en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, 2009.

SILVA SANCHEZ, J.M., «Aproximación al derecho penal contemporáneo», Bosch, 1992.

SILVANI, “La mediazione nei casi di volenza domestica: profili teorici e spazi applicativi nell’ordinamento italiano” en Mannozi *“Mediazione e diritto penale: dalla punizione del reo alla composizione con la vittima”*, Milano, 2004.

SOLÉ RIERA, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1997.

STEFFEN, M, “*Der Tater-Opfer-Ausgleich und die Wiedergutmachung. Historische Bezüge und modern Ausgestaltung*”, Aachen, Shaker Verlag, 2005.

TAMARIT SUMALLA, *¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?* en Estudios de Victimología, Valencia, 2005.

TENA ARAGÓN, *La responsabilidad civil derivada del delito en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América)*, Colex, 2010.

TOMÉ GARCÍA, El estatuto de la víctima en el proceso penal según la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 y su incorporación en el ordenamiento español, en *El derecho procesal penal en la Unión Europea. Tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Colex, Madrid, 2006.

VENTURA y PELAEZ, *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad de los menores. Comentarios y jurisprudencia*, ed. Colex, 2000.

VERVAELE, *El estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI: Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001)* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

VIDAL FERNÁNDEZ, *La protección jurídica de los hijos menores de edad víctimas de una ruptura de matrimonio mixto en la Unión Europea. El problema de la sustracción intracomunitaria de menores* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

VILLEGAS DELGADO, *La ineficacia de la Decisión marco 2001/220/JAI y la evolución de los instrumentos normativos para la Cooperación Policial y Judicial en materia penal dentro del Tratado de Lisboa* en La víctima menor de edad (un estudio comparado Europa/América), Colex, 2010.

VOGLER, R, “Introduction” en AAVV (Vogler y Huber, ed), “*Criminal Procedure in Europe*”, Max-Planck Institut”, Freiburg, band S 112.