

# Aproximación al estatuto de la víctima del delito desde la perspectiva de género

AEQUALITAS 2017 (nº 40), pp. 12-26, ISSN: 1575-3379

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA

Magistrado especialista  
de lo social – TSJ/Galicia.

Doctor en Derecho / Graduado Social.

Profesor asociado  
de Derecho Procesal Civil y Penal



## RESUMEN

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito tiene una muy importante dimensión de género. Un buen número de sus artículos se refiere a delitos de los que solo las mujeres pueden ser víctimas –como los delitos de violencia de género– y de los que las mujeres son habitualmente víctimas –como los delitos contra la indemnidad y/o libertad sexual–. Además, las víctimas atendidas en las oficinas de asistencia a las víctimas son mayoritariamente mujeres. No significan estos datos que las mujeres sean en más ocasiones víctimas de delitos que los hombres, pero sí que los delitos contra la mujeres son delitos que generan una mayor victimización. El estudio analiza las novedades del Estatuto de la Víctima del Delito frente a la regulación previa y centrándonos en particular en aquellas de sus normas donde se aprecia una más evidente dimensión de género. Bajo esta perspectiva, se analizan los derechos básicos de las víctimas del delito, la participación de la víctima en el proceso penal y la protección de las víctimas del delito.

**Palabras clave:** Protección de las víctimas del delito; igualdad de mujeres y hombres.

## ABSTRACT

Law 4/2015, of April 27, of the Statute of the Victim of Crime, has a very important gender dimension. A good number of its articles refer to offenses of which only women can be victims –such as crimes of gender violence– and of which women are usually victims –such as crimes against sexual immunity and/or sexual liberty–. In addition, victims assisted in victim assistance offices are mostly women. These data do not mean that women are more often victims of crimes than men, but crimes against women are crimes that generate greater victimization. The study analyzes the novelties of the Statute of the Victim of Crime compared to the previous regulation and focusing in particular on those of norms where a more evident gender dimension is appreciated. From this perspective, the basic rights of victims of crime, the participation of the victim in the criminal process and the protection of victims of crime are analyzed.

**Keywords:** Protection of victims of crime; Equality of women and men.

## 1. LA IMPORTANTE DIMENSIÓN DE GÉNERO DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

La reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, dictada en transposición de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, tiene una muy importante dimensión de género.

Una simple lectura del EVD nos confirma como doquiera en su articulado se alude a delitos que, o bien solo los pueden sufrir las mujeres, o bien quienes habitualmente los sufren son las mujeres: la violencia de género –arts. 8.3 y 10–, la violencia doméstica –art. 10–, los delitos cometidos sobre el cónyuge o persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afec-

tividad –arts. 23 y 25–, los delitos de aborto sin consentimiento de la mujer –art. 13–, los delitos contra la indemnidad y/o libertad sexual –arts. 13, 19, 23 y 25–, o los delitos de trata de seres humanos –art. 13–, y los delitos de trata con fines de explotación sexual –art. 25–.

Idéntica comprobación con idéntico resultado se puede realizar considerando la fragmentaria normativa sobre protección de víctimas existente en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad al EVD –que además el EDV ni deroga ni reforma, es decir esa normativa se mantiene intacta en sus respectivos ámbitos de aplicación–, pues en ella encontramos –además de la normativa sobre víctimas del terrorismo y menores– dos leyes especiales cuya denominación ya delata su dimensión de género: la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Además, la realidad estadística viene a corroborar que, en efecto, las mujeres son las que mayoritariamente acuden a los servicios de asistencia a

las personas víctimas de delitos. Por ejemplificar con algunos datos actualizados fácilmente accesibles a través de su búsqueda en la web, en Andalucía, de las 10.667 personas atendidas entre enero y noviembre de 2015, un total de 8.544 eran mujeres, el 80,09%, mientras que 1645 eran hombres y 478 se corresponden con asistencias institucionales (últimos datos ofrecidos por el Servicio de Atención de Víctimas de Andalucía, SAVA). Y en la Comunidad Autónoma Valenciana, de las 13.599 personas atendidas en 2015, un total de 10.929 eran mujeres, el 80,37% (últimos datos ofrecidos por la Fundación de Atención a las Víctimas del Delito, FAVIDE).

Tales estadísticas se explican, no en que las mujeres sean en más ocasiones víctimas de delitos que los hombres, sino en que, a causa de los prejuicios socioculturales asociados al sexo –es decir a causa del género–, la victimización de las mujeres –es decir, los daños sobre las mujeres derivados del acto delictivo– es superior a la sufrida por los hombres, tanto si estamos ante victimización derivada de las manifestaciones primarias de violencia de género como si estamos ante victimización derivada de las manifestaciones secundarias de la violencia de género<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Sobre la distinción entre las manifestaciones primarias y secundarias de violencia de género, me permito remitir al lector/a a mi estudio “El derecho fundamental a vivir sin violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, p. 31. También me permito remitir al lector/a al capítulo sobre acoso sexual y acoso sexista de mi libro “*El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pps. 309 ss.



## 1

En primer lugar, porque los estereotipos de género determinan la existencia de delitos que afectan solo o mayoritariamente a mujeres.

Baste un recordatorio no exhaustivo de las manifestaciones primarias de violencia de género aún persistentes en el mundo actual: maltrato físico, psíquico, sexual, social o económico por la pareja o familiares; matrimonios forzosos; matrimonios infantiles; violencia relacionada con la dote; lapidación u otros castigos de las adúlteras; crímenes de honor; inmolación de la viuda –sati hindú–; muerte civil de las viudas; abortos forzados; abortos selectivos e infanticidio femenino; abandono de niñas; sustracción de bebés a madres solteras; violaciones, agresiones, abusos sexuales e imposición de relaciones sexuales no deseadas; raptos; tournantes, o violaciones múltiples; escisión, infibulación u otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, labios menores o clítoris de una mujer; esterilización forzada; segregación de mujeres con fístula obstétrica; abuso de medicalización de procesos naturales; trata de mujeres, adolescentes y niñas; venta de niñas; prostitución; esclavitud sexual; violaciones de guerra, campos de violación y mujeres de solaz; feminicidio íntimo directo –homicidio de una mujer por su cónyuge, pareja, familiar o similar– o relacional –se mata a una persona por su relación con la mujer cónyuge, pareja, familiar o similar–, y feminicidio no íntimo –cuando el homicidio no tiene relación con la mujer–, denominándose generocidio cuando se busca la exterminación deliberada de mujeres –como la masacre de Montreal o los crímenes de Ciudad Juárez–; lesbofobia y violaciones o agresiones sexuales para “corregir” la orientación lésbica; acoso sexual y acoso sexista en el trabajo o en otras relaciones sociales, incluso proveniente de personas desconocidas.

## 2

En segundo lugar, porque las manifestaciones primarias de violencia contra las mujeres, causantes de victimización primaria, pueden –y suelen– ir acompañadas de otras secundarias, causantes de victimización secundaria: la violencia estructural –dirigida a mantener la sumisión de la mujer al hombre, lo que incluye la incitación a no denunciar la violencia–, la violencia normativa –cuando el ordenamiento no ofrece una respuesta adecuada a la violencia, por ejemplo no penaliza o infrapenaliza la violencia–, la violencia institucional –cuando las instituciones no ofrecen una respuesta adecuada a la violencia, por ejemplo, la banalización de denuncias por policía, fiscalía o judicatura–, la culpabilización de la víctima –es la violencia dirigida contra la víctima responsabilizándola de la situación existente, por ejemplo, porque provocó al hombre que la violó, o porque denunció alterando la paz familiar–, la reacción ideológica –por ejemplo, la crítica a la ideología de la igualdad–, o los ataques a los sujetos defensores de la igualdad. Las manifestaciones secundarias de violencia de género pueden ser padecidas tanto por la mujer como por otras personas con ella relacionadas, y, singularmente, sus familiares cuando ella fallezca, por ejemplo por continuar con el proceso penal –es la violencia de género indirecta–.

Bajo estas premisas, realizaremos un breve repaso del EVD con la finalidad de verificar cuáles son sus novedades frente a la regulación previa y centrándonos en particular en aquellas de sus normas donde se aprecia una más evidente dimensión de género, pero sin olvidar que todas sus normas, en mayor o menor medida, la tienen.

## 2. CONCEPTO DE VÍCTIMA DEL DELITO

Al definir cuál es su ámbito de aplicación, el EDV incluye a la totalidad de las víctimas de delitos co-

metidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutaban o no de residencia legal –art. 1–, especificaciones estas últimas que deben ser bien valoradas si consideramos que, entre las personas extranjeras y especialmente las irregulares, la victimización suele ser superior a la padecida por las personas nacionales ante unos mismos delitos.

La alusión a delitos debe ser puesta en relación con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, que ha supuesto la desaparición nominal de las faltas pasando a ser delitos leves, con lo cual, dado que el EVD no distingue, la víctima a la que se refiere el EVD tanto lo puede ser por un delito grave o menos grave como por un delito leve. Igualmente irrelevante es el grado de tentativa, consumación o frustración del delito. Por lo demás, lo trascendente es la existencia de delito, con independencia de si está identificado su autor, o de si el proceso penal remata en sentencia condenatoria o no<sup>2</sup>.

<sup>2</sup>Aunque el EVD no contiene una cláusula por la que se aclare que la consideración de alguien como víctima es independiente de si el delincuente ha sido identificado, detenido, acusado o condenado, a semejanza de otros textos internacionales y comunitarios sobre la protección de las víctimas de delitos, ello “tiene escasa trascendencia, pues (esa cláusula) cabe considerarla implícita en el mismo hecho de que la Ley alude a víctimas y no a presuntas víctimas, como desde algunos sectores se ha propugnado en una voluntad de ser escrupuloso con la presunción de inocencia de la persona imputada por un delito: buena parte de los derechos previstos en la Ley no están condicionados a que exista persona imputada y en los casos en que ello sea así está claro que la atribución de la condición de víctima no prejuzga que el imputado sea responsable penal del hecho”, Josep M. TAMARIT SUMALLA, “Los derechos de las víctimas”, en Josep M. TAMARIT SUMALLA / Carolina VILLACAMPA ESTIARTE / Mercedes SERRANO MASIP, “El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 35 y 36.

## 2.1

### Víctimas directas e indirectas

Inmediatamente después de definir su ámbito de aplicación, el EVD –art. 2– define a las víctimas distinguiendo entre víctimas directas e indirectas. Tal distinción entre víctimas directas e indirectas no aparece explícitamente expresada en la Directiva 2012/29/UE, aunque se puede deducir de la definición de víctima que contiene al incluir tanto a “la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal”, como a “los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona” –art. 2.1.a)–.

■ Víctima directa es toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. No se incluyen expresamente (como había solicitado el CGPJ en su Informe al Proyecto de Ley) a los hijos de víctimas de violencia de género, pero la alusión a lesiones psíquicas permite su inclusión evitando que queden injustificadamente fuera.

■ Víctimas indirectas son, en los casos de muerte o desaparición de una persona (sin embargo, no en otros casos diferentes que acaso merecieran una igual consideración, como,

por ejemplo, el caso de lesiones muy graves que conviertan a la víctima en dependiente del cuidado de terceras personas) que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratase de los responsables de los hechos (la responsabilidad a la que la norma quiere aludir es la penal, sin comprender a la civil):

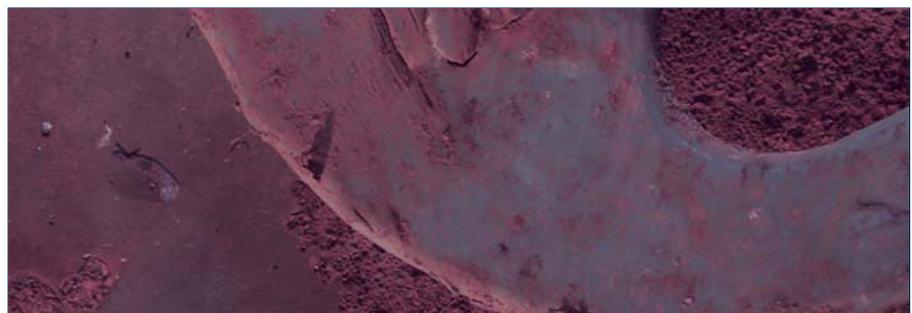
1º. El cónyuge no separado legalmente o de hecho y los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de esta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; así como los progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.

2º. En caso de no existir los anteriores (nos encontramos ante una especie de víctimas subsidiarias, lo que supone establecer un orden de prelación justificado cuando se trata de asignar ayudas en un contexto de reparto de recursos escasos, pero que no tiene ninguna justificación cuando se trata de definir el concepto de víctima), los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, de aquel que ostentara la representación legal de la víctima (exigencia de representación legal de la víctima criticable por el mismo motivo de que, si bien se justifica cuando se

trata de asignar ayudas en un contexto de reparto de recursos escasos, es nula su justificación cuando se trata de realizar una definición general de víctima indirecta).

Se trata, en consecuencia, de un “concepto omnicompreensivo” de víctima del delito “por cuanto se extiende a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito” –según se explica en la Exposición de Motivos del EVD–. Ahora bien, no abarca a todas las personas que, según la LECRIM, son ofendidos o perjudicados, entendiéndose –aunque la LECRIM no utiliza siempre con corrección esos dos conceptos– por ofendidos los titulares del bien jurídico penalmente protegido, y por perjudicados quienes sufren un perjuicio meramente económico. Y es que el EVD solo considera víctimas a las personas físicas –como se deriva de las definiciones de víctimas directas e indirectas–, y además establece que sus disposiciones “no serán aplicables a los terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito” –art. 2 in fine–. Ha criticado alguna doctrina la exclusión de los perjudicados pues entre ellos se pueden encontrar quienes han intervenido para intentar evitar el delito o sus consecuencias o para auxiliar a la víctima, los “buenos samaritanos”<sup>3</sup>. En todo caso, si la intervención del tercero deviene en un daño o perjuicio derivado de la comisión de un delito contra su propia persona o patrimonio, ello lo convierte en víctima directa –por ejemplo, al interceder un tercero en una agresión de un hombre a su pareja o expareja, el hombre lo agrade–.

<sup>3</sup>Tal crítica la encontramos en Manuel José GARCÍA RODRÍGUEZ, para quien su inclusión sería “más acorde a la respuesta integral que según expresa el propio estatuto en su preámbulo se pretende dar”, “El nuevo Estatuto de las Víctimas del Delito en el proceso penal según la Directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español”, *Revista Española de Ciencia Penal y Criminología*, 18-12 (2016), pp. 37-38.

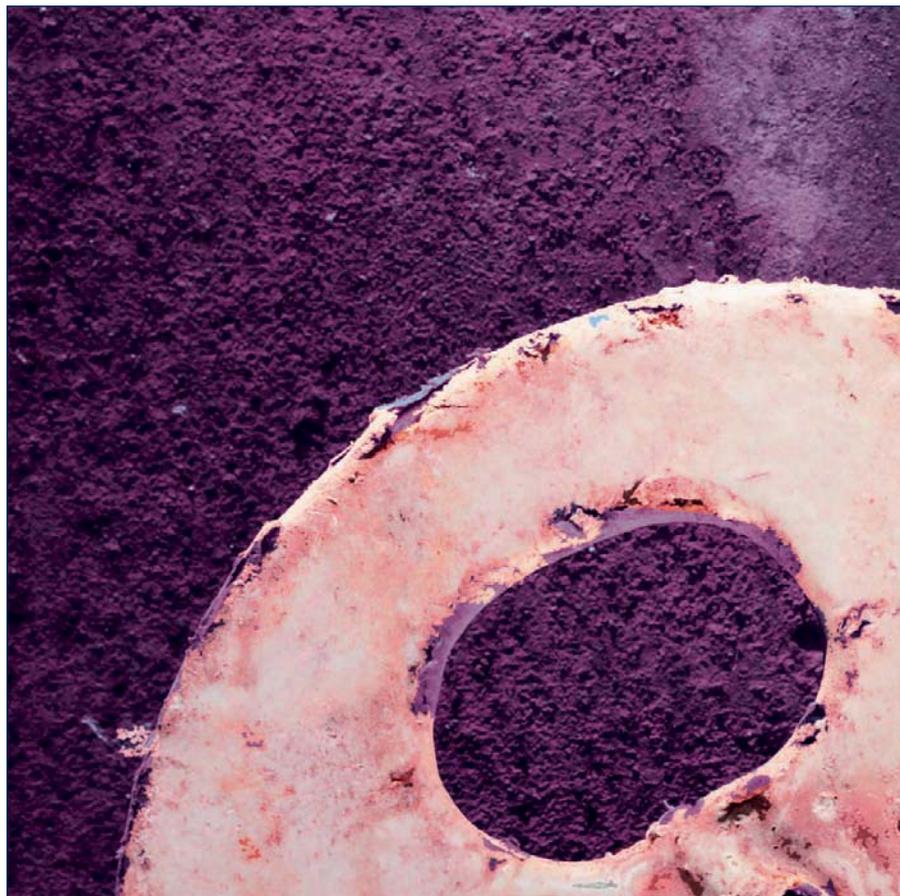


**2.2****Víctimas necesitadas de especial protección**

Queda por añadir para rematar esta aproximación conceptual que, aunque no se contiene en estos iniciales artículos el concepto de víctimas especialmente protegidas, esta figura aparece más o menos aludida en múltiples artículos del EVD –arts. 4.a), 4.b) in fine, 7.1.e), 7.3, 9.1.a), 10.III, 13.1.a), b) y c), 19.II, 22, 23, 24.3, 25.1.d), 26, 28.2.d), 28.4 y 28.5–, así como en otros de la LECRIM. Todas estas normas atienden a una serie de circunstancias subjetivas, objetivas y delictuales para identificar a las víctimas a las que las mismas se refieren. Podemos agrupar esas circunstancias en tres grupos, lo que se compadece con los tres grupos de circunstancias tomadas en consideración para evaluar a las víctimas en el art. 24 EDV. Muchos de esas circunstancias tienen –como pasamos a ver de seguido– una dimensión de género.

Unas circunstancias son subjetivas referidas a “las características personales de la víctima, y en particular si se trata de una persona con discapacidad o si existe una relación de dependencia entre la víctima y el supuesto autor del delito (y) si se trata de víctimas menores de edad o víctimas necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad”. Es cierto que la discapacidad o la minoridad son circunstancias que afectan tanto a hombres como a mujeres, pero no es menos cierto que si afectan a las mujeres se produce una multidiscriminación que sitúa a las mujeres discapaces y a las niñas en una mayor especial vulnerabilidad.

Otras circunstancias son objetivas relativas a “la naturaleza del delito y la gravedad de los perjuicios causados a la víctima, así como el riesgo de reiteración del delito”, enumerando el EVD los delitos donde es factible una mayor victimización entre los cuales se encuentran algunos



cuya dimensión de género es patente: delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; delitos contra la libertad o indemnidad sexual; delitos de trata de seres humanos; y delitos cometidos por motivos de sexo, orientación o identidad sexual.

Un tercer grupo de circunstancias se refieren a “las circunstancias del delito, en particular si se trata de delitos violentos”. También entre tales circunstancias delictuales se encuentran algunas donde hay una importante dimensión de género. De hecho, una circunstancia típica de victimización es la existencia de relaciones entre el agresor y la víctima, pues ello a la vez que facilita la agresión dificulta la capacidad de respuesta de la víctima, y esto es lo

que acaece, por ejemplo, en el acoso sexual en el trabajo y, más genéricamente, en la mayoría de los delitos con componente sexual –pues la mayoría de los delitos sexuales no son cometidos por personas extrañas–.

**2.3****Víctimas de violencia por motivos de género y víctimas de violencia en una relación personal**

La Directiva 2012/29/UE hace especial mención de tres clases de víctimas que pueden ser consideradas como prototipos de las víctimas necesitadas de especial protección. Una clase de víctimas son las víctimas del terrorismo. Las otras dos clases de víctimas son las que nos interesa destacar: las víctimas de violencia por motivos de género y las víctimas de violencia en una relación personal. En el Preámbulo de la Directiva se realizan algunas consideraciones sobre estas dos clases de víctimas cuyo recordatorio es oportuno.



tuno tanto para ratificar la dimensión de género del derecho victimal como para entender cómo esa dimensión se debe proyectar en su aplicación.

Víctimas de violencia por motivos de género. La violencia dirigida contra una persona a causa de su sexo, identidad o expresión de género, o que afecte a personas de un sexo en particular de modo desproporcionado se entiende como violencia por motivos de género. Puede causar a las víctimas lesiones corporales o sexuales, daños emocionales o psicológicos, o perjuicios económicos. La violencia por motivos de género se entiende como una forma de discriminación y una violación de las libertades fundamentales de la víctima y comprende, sin limitarse a ellas, la violencia en las relaciones personales, la violencia sexual (incluida la violación, la agresión sexual y el acoso sexual), la trata de personas, la esclavitud y diferentes formas de prácticas nocivas, como los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina y los denominados delitos relacionados con el honor. Las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género y sus hijos requieren con frecuencia especial apoyo y protección debido al elevado riesgo de victimización secundaria o reiterada, o de intimidación o represalias ligadas a este tipo de violencia (Exponiendo 17 Preámbulo).

Víctimas de violencia en una relación personal. Cuando la violencia se comete en una relación personal, la comete una persona que es o ha sido cónyuge o compañera de la víctima, o bien otro familiar de la víctima, tanto si el infractor comparte, o ha compartido, el mismo hogar con la víctima, o no. Dicha violencia puede consistir en violencia física, sexual, psicológica o económica, y puede causar lesiones corporales, daños psíquicos o emocionales, o perjuicios económicos. La violencia en las relaciones personales constituye un grave problema social, a menudo oculto, que puede

causar traumas psicológicos y físicos sistemáticos de graves consecuencias, debido al hecho de que es cometida por una persona en la que la víctima debería poder confiar. Por lo tanto, las víctimas de violencia en relaciones personales pueden necesitar medidas de protección especiales. Las mujeres se ven afectadas por esta violencia en una relación personal en grado desproporcionado, y la situación puede agravarse aún más cuando la mujer depende del infractor en lo económico, lo social o para su derecho a residencia (Exponiendo 18 del Preámbulo).

### 3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y SU CLASIFICACIÓN LEGAL

Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso –art. 3.1 EVD–. Se trata de derecho con amplitud subjetiva (toda víctima con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso), objetiva (comprende protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio) y temporal (desde el primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión).

El ejercicio de este derecho de tal amplitud subjetiva, objetiva y temporal “se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación” –art. 3.2 EVD–. Se encuentra el desarrollo reglamentario en el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. Por otro lado, se mantienen intactas las normas especiales sobre protección de las víctimas contenidas en la legislación especial, entre las cuales destacan por su dimensión de género –ya lo hemos dicho– la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

A partir de este enunciado general, el EVD distingue entre “derechos básicos” –Título I, arts. 4 a 10, EVD–, “participación de la víctima en el proceso penal” –Título II, arts. 11 a 18, EVD– y “protección de las víctimas” –Título III, arts. 19 a 26, EVD–. Quizás hubiera sido más preciso llamar al Título I en términos semejantes a como se llama al Capítulo correlativo de la Directiva 2012/29/UE: “información y apoyo”.

### 4. DERECHOS BÁSICOS DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

Los denominados derechos básicos de la víctima son los siguientes: el derecho a entender y ser entendida –art. 4–, el derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes –art. 5–, los derechos como denunciante –art. 6–, el derecho a recibir información sobre la causa penal –art. 7–, un período de reflexión en garantía de sus derechos –art. 8–, el derecho a la



traducción e interpretación –art. 9–, y el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas –art. 10–.

De esta regulación nos vamos a detener, desde la perspectiva de género acogida en nuestro estudio, en el derecho básico de las víctimas del delito a entender y ser entendidas tanto por su carácter basilar respecto a todos los derechos de las víctimas del delito como por apreciarse en su regulación aspectos en cuya aplicación práctica se debe considerar de una manera especialmente intensa la dimensión de género –accesibilidad del lenguaje, víctimas menores y discapaces, y una persona que acompañe–; así como en la existencia de dos reglas específicas sobre víctimas de violencia de género, y de otra regla específica sobre víctimas de determinados delitos.

#### 4.1

##### El derecho de las víctimas a entender y ser entendidas

Toda víctima tiene el derecho a entender y ser entendida en cualquier actuación que deba llevarse a cabo desde la interposición de una denuncia y durante el proceso penal, incluida la información previa a la interposición de una denuncia –art. 4.1–, siendo de los derechos básicos –si se me permite la redundancia– el más básico de todos los derechos. Su contenido efectivo se desdobra en tres manifestaciones.

La primera es que “todas las comunicaciones con las víctimas, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y, especialmente, las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental o su minoría de edad”. Mediante el uso del lenguaje oficial, legal o propio de la jerga forense el sistema transmite a las víctimas un mensaje de distancia incompatible con el apoyo que se quiere garantizar<sup>4</sup>.

Aclara la norma que, “si la víctima fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista”. En los supuestos de violencia intrafamiliar el representante legal de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial atención puede estar en conflicto con la propia víctima, en cuyo caso lo oportuno, de acuerdo con el art. 26.2 EDV será la designación de un defensor judicial. Como probablemente en el momento de la primera declaración de la víctima menor o discapaz la designación de defensor judicial ni siquiera ha sido instada al no haberse manifestado todavía la existencia del conflicto, “una buena praxis debería consistir en consultar a los menores, según su edad y madurez, respecto a la persona de su confianza que desee que le acompañe, de modo que se pueda resolver de modo individualizado, recabando, si es necesario, opinión profesional especializada”<sup>5</sup>.

La segunda es que “se facilitará a la víctima, desde su primer contacto con las autoridades o con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender ante ellas, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas”. Esta norma se complementa con el derecho –contemplado en el art. 9.1.a) EVD– de las personas con limitaciones auditivas o de expresión oral “a ser asistidas gratuitamente por un intérprete que hable una lengua que comprenda cuando se le reciba declaración en la fase de investigación por el Juez, el Fiscal o funcionarios de policía, o cuando intervenga como testigo en el juicio o en cualquier otra vista oral”.

Y la tercera es que “la víctima podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios”.

No se exige que esa persona sea familiar de la víctima, lo cual es lógico en particular cuando se trata de delitos sexuales pues la declaración de la víctima en presencia de su padre o madre puede generar fenómenos de victimización intrafamiliar, y más en particular si las agresiones o abusos sexuales se han cometido por miembros de la propia familia.

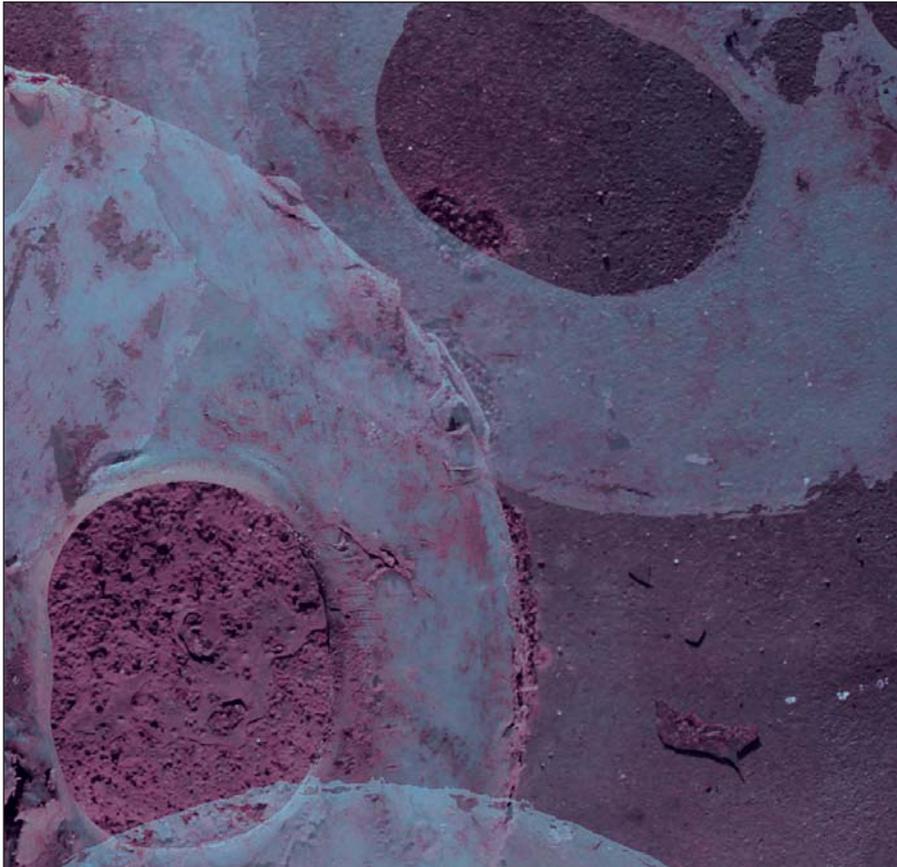
#### 4.2

##### Reglas específicas aplicables a las víctimas de violencia de género

La primera de las reglas sobre víctimas de violencia de género se contempla en relación con el derecho a recibir información sobre la causa penal –art. 7 EVD–. Tal derecho se reconoce a toda víctima que haya realizado una solicitud de ser notificada de determinadas resoluciones judiciales –art. 7.1 en relación con el 5.1.m)– entre las cuales se comprenden las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo –art. 7.1.c)–, y las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima –art. 7.1.d)–. Pues bien, la regla aplicable a las víctimas de violencia de género es que esas resoluciones les serán notificadas sin necesidad de que lo soliciten, salvo en aquellos casos en que manifieste su deseo de no recibir dichas notificaciones –art. 7.3 del EVD y art. 7.4 del RD 1109/2015–. ¿Tropieza esta norma con el derecho de las víctimas a no recibir información de la causa penal –arts. 5.1m) en relación con el 7 EVD–? Indudablemente la respuesta es negativa porque la protección frente a la violencia de género

<sup>4</sup> En este sentido se manifiesta Josep M. TAMARIT SUMALLA, “Los derechos ...”, obra citada, p. 39.

<sup>5</sup> En este sentido se manifiesta Josep M. TAMARIT SUMALLA, “Los derechos ...”, obra citada, p. 41.



ro no solo tiene por objeto la protección de los intereses de la víctima tal como los percibe; también la protección de otros intereses más generales de la sociedad, como la propia tutela frente a la violencia de género.

La segunda de las reglas sobre víctimas de violencia de género se contempla en relación con el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo –art. 10 EVD– cuando se establece que “los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género o de personas víctimas de violencia doméstica tendrán derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I y III de esta Ley” –art. 10.III EVD y en idénticos términos literales art. 8.3 del RD 1109/2015, de 11 de diciembre–. Si consideramos –como hemos sostenido al referirnos al concepto de víctimas del delito– que los hijos de las víctimas de violencia de género son víctimas directas, resulta una

norma reiterativa. Aunque no por ello inútil a la vista de las dificultades con que se encuentran los hijos de víctimas de violencia de género, y las personas que, tras el fallecimiento de su madre, resultan designados como sus tutores, para poder acceder a ciertos derechos.

#### 4.3

#### Reglas específicas aplicables a las víctimas de determinados delitos

Dentro de la regulación del tradicional ofrecimiento de acciones al ofendido del art. 109 LECRIM, se contiene la especificación de que “en cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Secretario judicial asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad” –art. 109.IV LECRIM–. Se trata de los delitos –algunos con una muy evidente dimensión de género– de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad

moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

Varios comentarios merece la norma. En primer lugar, la expresión inicial “en cualquier caso” supone que, aunque el ofendido no se haya mostrado parte en la causa a consecuencia del ofrecimiento de acciones, igualmente va a ser notificado. En segundo lugar, la notificación es, no a toda aquella persona a quien se le ofrezcan acciones, sino solo a quien sea víctima –lo que supone la exclusión, por lo demás lógica, de la notificación a las personas jurídicas a quienes se les ofrecerán acciones si son ofendidas, pero no son víctimas–. Y, en tercer lugar, se trata de otra excepción, similar a la contenida en el art. 7.3 EVD, a la vertiente negativa del derecho a recibir información sobre la causa penal que tiene igual justificación que la de ese artículo.

## 5. PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

Toda víctima tiene derecho (no se fija ningún límite temporal para estos derechos, pero obviamente deberán ser ejercidos antes del juicio oral): **a** A ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la LECRIM, sin perjuicio de las excepciones que puedan existir. **b** A comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos –art. 11 EVD–. De este modo, donde se desarrolla el derecho de participación de la víctima en el proceso penal es –como resulta lo más lógico– en la LECRIM, aunque mientras el derecho a ejercer la acción penal y civil se encuentra en ella perfectamente regulado, el derecho a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la



información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos no tiene una específica regulación ni en la LECRIM ni en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, ni la tenía antes del EVD, ni este la ha introducido como debiera.

Además, el EVD regula la comunicación y revisión del sobreesimiento de la investigación a instancia de la víctima –art. 12–, la participación de la víctima en la ejecución –art. 13–, el reembolso de gastos –art. 14–, los servicios de justicia restaurativa –art. 15–, la justicia gratuita –art. 16–, las víctimas de delitos en otros Estados miembros de la Unión Europea –art. 17–, y la devolución de bienes –art. 18–.

De esta regulación nos vamos a detener, desde la perspectiva de género acogida en nuestro estudio, en el ejercicio de las acciones penal y civil por las víctimas del delito, así como en la existencia de una regla específica sobre víctimas de determinados delitos en relación con su participación en la ejecución de sentencia. Abordaremos asimismo la cuestión de si el derecho a la justicia restaurativa supone una erosión de la prohibición de la mediación en los delitos de violencia de género.

## 5.1

### Ejercicio de las acciones civil y penal por las víctimas del delito

De conformidad con el art. 109 bis 1 LECRIM –en la redacción dada por el EVD–, “las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación”. No es la norma un dechado de corrección. En primer lugar, porque la expresión “víctimas del delito” –introducida por el EVD– podría hacer pensar que se excluye a las personas jurídicas pues solo son víctimas del delito las personas físicas –como se deriva del art. 2 EVD–, pero en este con-

texto normativo la interpretación sin duda más correcta debería ser la de incluir a las personas jurídicas a quienes, en consecuencia, se les ofrecerán las acciones penales si son ofendidas. En segundo lugar, porque parece dar a entender que en todo caso se puede renunciar al derecho a ejercitar la acción penal cuando ello solo cabe si se trata de delitos privados o en relación con la acción civil. Y en tercer lugar, porque la expresión “antes del trámite de calificación del delito” transmite dudas sobre si se modifica la jurisprudencia previa según la cual se permitía la personación para el ejercicio de acciones penales y civiles hasta el inicio del juicio oral dado su derecho a la tutela judicial efectiva (STS 170/2005, de 18.2.2005 y STS 1140/2005, de 3.10.2005), debiéndose acaso optar por la solución negativa en aras a la mejor satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva aunque sin posibilidad de retrotraer actuaciones, con lo cual, si la personación es posterior al trámite de calificación pero hasta el inicio del juicio oral, solo le cabría a la parte adherirse a la acusación del Fiscal<sup>6</sup>.

En el caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito, la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de esta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de esta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar. En caso de no existir los anteriores, podrá ser ejercida por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos,

con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima –según el art. 109 bis 1 LECRIM–.

Aparentemente se establece un escalonamiento en la legitimación, pero no es así en la medida en que la propia LECRIM añade –art. 109 bis 2– que “el ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas conforme a este artículo no impide su ejercicio posterior por cualquier otro de los legitimados”, y que “cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación”, con la matización de que cuando pueda encontrarse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas en razón de sus respectivos intereses –art. 109 bis 2 in fine LECRIM–.

De conformidad con el art. 109 bis 3 LECRIM, “la acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito”. No es un supuesto de legitimación, sino de una representación voluntaria que debe ser autorizada por la víctima del delito, aunque en principio no se exige sea una autorización realizada expresamente.

La regulación se completa con la exención de la obligación de prestar fianza para interponer querrela –art. 281 LECRIM– en los siguientes casos: **1º**. El ofendido y sus herederos o representantes legales.

<sup>6</sup> Manuel MARCHENA GÓMEZ / Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015”, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Madrid, 2015, pp. 152 y 153.

2º. En los delitos de asesinato o de homicidio, el cónyuge del difunto o persona vinculada a él por una análoga relación de afectividad, los ascendientes y descendientes y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos del delincuente. 3º. Las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas siempre que el ejercicio de la acción penal hubiera sido expresamente autorizado por la propia víctima. La exención de fianza no es aplicable a los extranjeros si no les correspondiere en virtud de tratados internacionales o por principio de reciprocidad.

Por último, en cuanto al ejercicio de la acción civil, se establece que “los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les convinieren, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones”, y que, “aún cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante” –art. 110 LECRIM, en la redacción dada por el EVD, que aparte de ciertos ajustes, apenas se limita a cambiar la palabra “expresa” por “clara”–.

## 5.2

### Regla específica aplicable a las víctimas de determinados delitos en relación con su participación en la ejecución de sentencia.

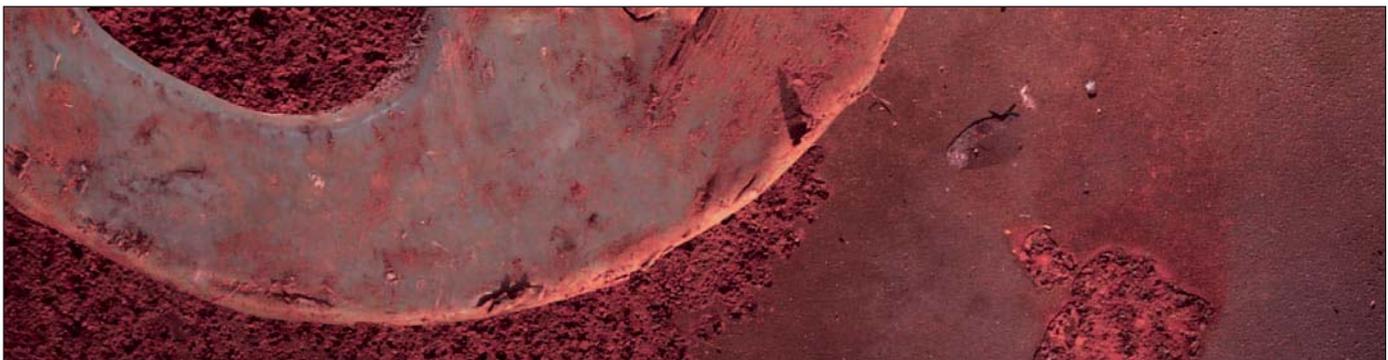
Al regular la participación de las víctimas en la ejecución de sentencia –art. 13 EVD–, se reconoce su derecho a recurrir de acuerdo con lo establecido en la LECRIM determinadas resoluciones siempre que hubieran solicitado que les sean notificadas –art. 5.1.m–, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa. Tales resoluciones se deben referir a una serie de delitos entre los cuales se encuentran los delitos de aborto sin consentimiento de la mujer, los delitos contra la indemnidad y/o libertad sexual, y los delitos de trata de seres humanos –de ahí la dimensión de género de la norma–.

Dichas resoluciones son **1** el auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el art. 36.2.III CPn, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena –art. 13.1.a)–, **2** el auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el art. 78.3 del CPn, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas –art. 13.1.b)–, y **3** el auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, siempre que

–exigencia adicional aplicable solo a este tercer supuesto– se hubiera impuesto pena de más de cinco años de prisión –art. 13.1.c)–.

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación. Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado (obviamente sí para la interposición, de ahí la explicación de un tan amplio plazo de quince días). Además, antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de esas resoluciones dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que hubieran solicitado –ex art. 5.1.m– que les sean notificadas estas resoluciones –art. 13.1.–.

Las víctimas estarán también legitimadas para –art. 13.2.–: **a** Interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquel hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima. **b** Facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.





## 5.3

### ¿Restringe el derecho a la justicia restaurativa la prohibición de mediación en la violencia de género?

A la vista de los términos en principio amplios en que el EVD –en su art. 15– establece, en línea con la Directiva –art. 12–, que “las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa... con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito”, siempre dentro de ciertos requisitos, alguna doctrina encuentra un apoyo a la interpretación según la cual la prohibición de mediación en asuntos de violencia de género contenida en el art. 87 ter 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no veda el paso a otra clase de prácticas restaurativas como los basados en el modelo “conferencing” con participación en el diálogo extrajudicial no solo de autor y víctima, sino también de otras personas de su entorno o de la comunidad, lo que evitaría la dinámica bilateral entre autor y víctima que podría situar a esta en situación de debilidad frente a aquel, aparte de ser más idóneo cuando la situación de violencia afecta a varias personas<sup>7</sup>.

Sin embargo, el EVD excluye del derecho de las víctimas a acceder a servicios de justicia restaurativa que “no esté prohibida por la ley para el delito cometido” –art. 15.1.e)–, y la LOPJ sigue manteniendo en toda su extensión la prohibición de mediación en los asuntos de violencia de género –art. 87 ter 5–, de donde no es fácil concluir que se incluye la prohibición de mediación bilateral en un asunto de violencia de género aunque no la de otros mecanismos restaurativos donde la mediación se diluye en un entorno subjetivo y/o delictual más amplio pero sin dejar de implicar al autor y a la víctima en un asunto de violencia de género. Y es que no es fácil concluir que algo ha cambiado si el EVD tuvo la oportunidad de cam-

biarlo, introduciendo en su caso el oportuno matiz, y no lo ha hecho de una manera expresa.

No podemos olvidar, además, que la prohibición del art. 87 ter 5 LOPJ se entiende en la medida en que, como se afirma en el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral frente a la violencia de género, se pretende actuar contra una violencia que es “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”, pues precisamente esas circunstancias pueden determinar una victimización secundaria de la víctima a consecuencia de coacciones, presiones o represalias del agresor o del entorno familiar o social para participar en procesos de justicia restaurativa –sean de mediación bilateral o de otras manifestaciones más complejas–.

## 6. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la LECRIM, para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada, según el enunciado general del art. 19.I EVD.

Bajo este enunciado general del derecho de protección de las víctimas, se regula el derecho a evitar el contacto con el infractor –art. 20–, la protección de la víctima durante la investigación penal –art. 21–, el derecho a la protección de la intimidad –art. 22–, la evaluación individual de las víctimas a fin de

determinar sus necesidades especiales de protección –art. 23–, la competencia y el procedimiento de evaluación –art. 24–, las medidas de protección –art. 25–, y las medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección –art. 26–.

A estas reglas aún se deben añadir aquellas otras de semejante finalidad protectora de las víctimas contenidas en la LECRIM y modificadas por el EVD que vienen a representar la plasmación en la LECRIM del articulado propio del EVD.

De esta regulación nos vamos a detener, desde la perspectiva de género acogida en nuestro estudio, en la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección, en las medidas de protección consiguientes a la evaluación individual y en particular en el derecho a la toma de declaración por persona del mismo sexo en delitos intrafamiliares, contra la libertad e indemnidad sexual y de trata con fines de explotación sexual, y un apunte sobre reglas específicas aplicables a menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

## 6.1

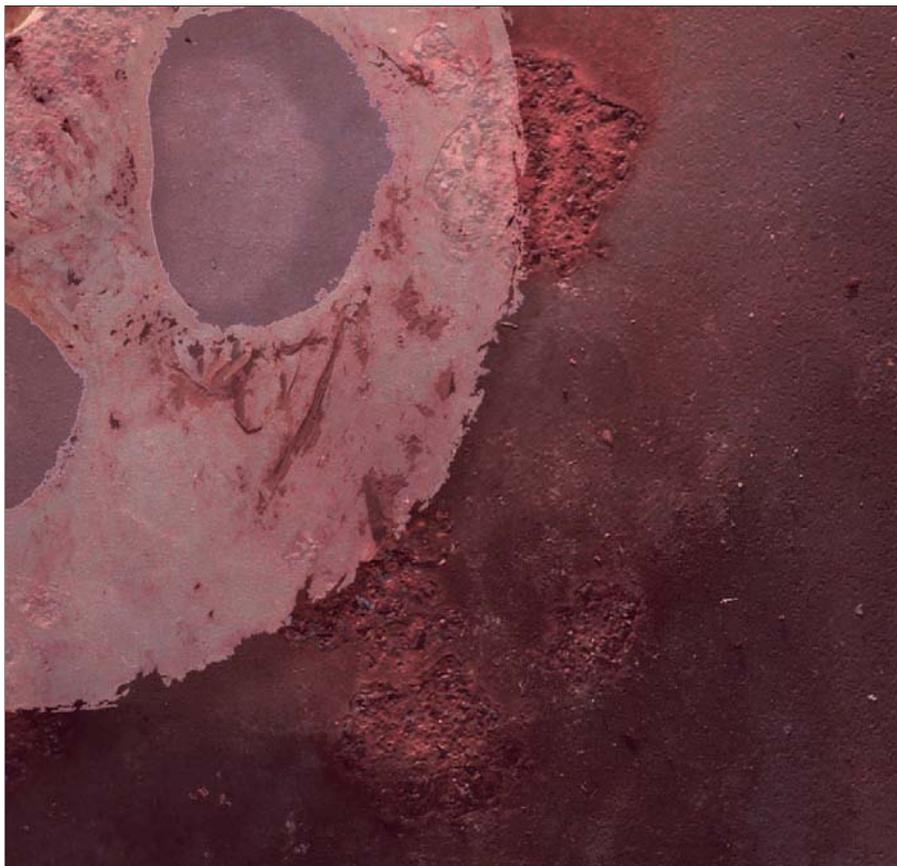
### Evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección

La determinación de qué medidas de protección deben ser adoptadas para evitar a la víctima perjuicios relevantes que, de otro modo, pudieran derivar del proceso, se realizará tras una valoración de sus circunstancias particulares que tendrá especialmente en consideración: **a** Las características personales de la vícti-

<sup>7</sup> Interpretación que es planteada por Josep M. TAMARIT SUMALLA, “La reparación y el apoyo a las víctimas”, en Josep M. TAMARIT SUMALLA / Carolina VILLACAMPA ESTIARTE / Mercedes SERRANO MASIP, “El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 316 y ss.

ma y en particular si se trata de una persona con discapacidad o si existe una relación de dependencia entre la víctima y el supuesto autor del delito, y si se trata de víctimas menores de edad o de víctimas necesitadas de especial protección o en las que concurran factores de especial vulnerabilidad. **b** La naturaleza del delito y la gravedad de los perjuicios causados a la víctima, así como el riesgo de reiteración del delito, valorando especialmente las necesidades de protección de las víctimas de los delitos de terrorismo, cometidos por una organización criminal, cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, contra la libertad o indemnidad sexual, de trata de seres humanos, desaparición forzada, cometidos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad. **c** Las circunstancias del delito, en particular si se trata de delitos violentos –art. 23.1–. Fácilmente se puede detectar en estas circunstancias subjetivas, objetivas y delictuales una importante dimensión de género –según ya hemos analizado al definir el concepto de las víctimas necesitadas de especial protección–.

Dicha valoración de las necesidades de la víctima y la determinación de las medidas de protección corresponden: **1** durante la fase de investigación del delito, al Juez de Instrucción o al de Violencia sobre la Mujer, sin perjuicio de la evaluación y resolución provisionales que deberán realizar y adoptar el Fiscal, en sus diligencias de investigación o en los procedimientos sometidos a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, o los funcio-



narios de policía que actúen en la fase inicial de las investigaciones; y **2** durante la fase de enjuiciamiento, al Juez o Tribunal a los que correspondiera el conocimiento de la causa. La resolución que se adopte deberá ser motivada y reflejará cuáles son las circunstancias que han sido valoradas para su adopción –art. 24.1–. Cualquier modificación relevante de las circunstancias en que se hubiera basado la evaluación individual de las necesidades de protección de la víctima, determinará una actualización de la misma y, en su caso, la modificación de las medidas de protección que hubieran sido acordadas –art. 24.5–.

## 6.2

### Medidas de protección consiguientes a la evaluación individual

Durante la fase de investigación podrán ser adoptadas las siguientes medidas para la protección de las víctimas: **a** Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal

fin –art. 25.1.a)–. **b** Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, o con su ayuda –art. 25.1.b)–. **c** Que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal –art. 25.1.c)–. **d** Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación –art. 25.2 en relación con el 25.2.a) EVD–. **e** Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima –art. 25.2 en relación con el 25.2.c)–.



Durante la fase de juicio oral podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la LECRIM, las siguientes medidas para la protección de las víctimas: **a** Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación. **b** Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas. **c** Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima. **d** Celebración de la vista oral sin presencia de público. En estos casos, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa –art. 25.2.a), b), c) y d) EVD–.

Mientras la norma española establece que “podrán ser adoptadas” las siguientes medidas, la norma comunitaria que es objeto de transposición –Directiva 2012/29/UE, art. 23– dice que “las víctimas con necesidades especiales de protección tendrán a su disposición las siguientes medidas”. Diferencia de redacción que, más que a una deficiente técnica normativa, obedece al coste económico de esas medidas<sup>8</sup>.

### 6.3

#### Derecho a la toma de declaración por persona del mismo sexo en delitos de violencia intrafamiliar, contra la libertad e indemnidad sexual y de trata con fines de explotación sexual

Entre las medidas que durante la fase de investigación podrán ser adoptadas para la protección de las víctimas se encuentra que la toma de declaración se lleve a cabo por una persona del mismo sexo que la víctima cuando esta así lo solicite, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o Fiscal, en el supuesto de delitos cometidos sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios del cónyuge o conviviente, delitos contra la libertad e indemnidad sexual, y las víctimas de trata con fines de explotación sexual –art. 25.1.d) en relación con el art. 23.2.b.2º y 3º EVD–.

Ha destacado la doctrina ciertas disfunciones de esta norma en relación con la norma comunitaria que traspone, a saber el art. 23.2.d) de la Directiva 2012/29/UE. En primer lugar, porque la norma comunitaria vincula este derecho a que “la víctima así lo desee”, lo que es menos formal que la solicitud exigida en la

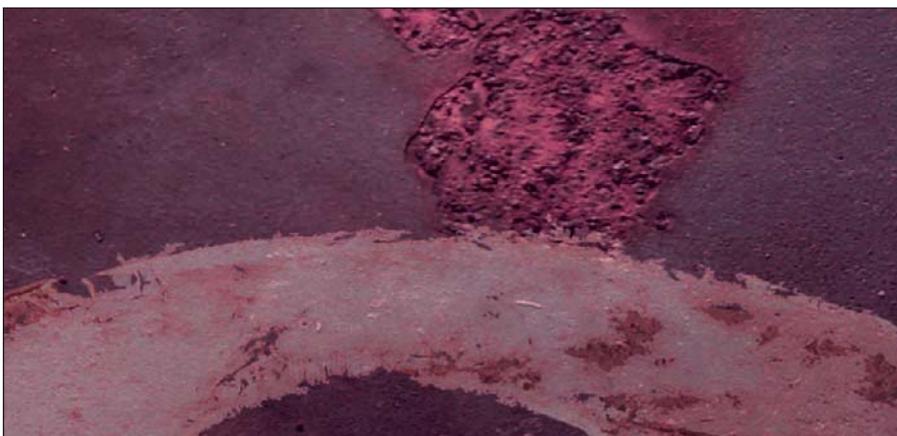
norma española. Y, en segundo lugar, porque la norma comunitaria se refiere a “violencia sexual, violencia de género o violencia en el marco de las relaciones personales”, mientras la norma española, por exceso, contempla delitos intrafamiliares sin necesidad de empleo de violencia, y por defecto, no contempla la violencia sobre convivientes que ni sean cónyuge o persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, ni sean descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios del cónyuge o conviviente<sup>9</sup>.

### 6.4

#### Un apunte sobre reglas específicas aplicables a menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección

Hay varias reglas aplicables a menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuyo análisis en detalle excede del objetivo de nuestro estudio, pero de las que conviene dar cuenta dado el mayor riesgo de victimización por la eventual multidiscriminación que pueden sufrir las niñas o las mujeres discapacitadas. Además –y como se verá– algunas reglas se refieren a delitos con componente de género evidente –por ejemplo, contra la libertad e indemnidad sexual de menores–.

La primera de ellas, incomprensiblemente solo referida a menores de edad, es la de que “en el caso de las



<sup>8</sup> En este mismo sentido de obedecer al coste económico se manifiesta Ángel TINOCO PASTRANA, “El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección”, *Proceso Penal e Giustizia*, número 6, 2015, p. 184.

<sup>9</sup> Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, “La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVID”, en Josep M. TAMARIT SUMALLA / Carolina VILLACAMPA ESTIARTE / Mercedes SERRANO MASIP, “*El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 270.



víctimas menores de edad, la Fiscalía velará especialmente por el cumplimiento de este derecho de protección, adoptando las medidas adecuadas a su interés superior cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso” –art. 19.II EVD–.

La segunda de ellas es la de que “los Jueces, Tribunales, Fiscales y las demás autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal, así como todos aquellos que de cualquier modo intervengan en el proceso, adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, las medidas necesarias ... para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección” –art. 22–.

La tercera de ellas –a la que ya se ha aludido– es la de que, en la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección, se considerará en particular si se trata de una persona con discapacidad o si existe una relación de dependencia entre la víctima y el supuesto autor del delito” y “si se trata de víctimas menores de edad o de víctimas necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad” –art. 23.2.a)–.

La cuarta de ellas es la de que “a lo largo del proceso penal, la adopción de medidas de protección para víctimas menores de edad tendrá en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, y respetará plenamente su integridad física, mental y moral” –art. 23.3–. Con la expresión “género” entendemos la norma no se está refiriendo solamente al sexo biológico, incluyendo asimismo las situaciones necesitadas de especial protección derivadas de la orientación sexual y de la identidad de género de la víctima del delito.

La quinta de ellas es la de que “en el caso de las víctimas que sean menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, su evaluación tomará en consideración sus opiniones e intereses” –art. 24.3–. Se trata de evitar actitudes paternalistas adoptadas sin contar con las opiniones del menor o discapaz.

La sexta de ellas es la de que “en el caso de menores víctimas de algún delito contra la libertad e indemnidad sexual” se aplicarán en todo caso las siguientes medidas de protección: **a** Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin. **b** Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, o con su ayuda. **c** Que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal –art. 23.4 en relación con el art. 25.1.a), b) y c)–.

La séptima y última de ellas la encontramos en el art. 26, específicamente titulado como “medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección”, donde se contemplan las tres siguientes reglas:

■ Además de las medidas previstas en el artículo anterior –el 25– se adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la LECRIM, las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, serán aplicables las siguientes: **a** Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y con-

diciones determinadas por la LECRIM. **b** La declaración podrá recibirse por medio de expertos –art. 26.1–.

■ El Fiscal recabará del Juez o Tribunal la designación de un defensor judicial de la víctima, para que la represente en la investigación y en el proceso penal, en los siguientes casos: **a** Cuando valore que los representantes legales de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada tienen con ella un conflicto de intereses, derivado o no del hecho investigado, que no permite confiar en una gestión adecuada de sus intereses en la investigación o en el proceso penal.

**b** Cuando dicho conflicto de intereses exista con uno de los progenitores y el otro no se encuentre en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia de la víctima menor o con capacidad judicialmente modificada. **c** Cuando la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares –art. 26.2–.

■ Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza, se presumirá que se trata de una persona menor de edad –art. 26.3–.

También en esta materia de víctimas menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el EVD modifica la LECRIM –arts. 433.IV, 448.III, 544 ter 7, 544 quinquies, 707.II y 730– con la finalidad de adaptar la LECRIM a las novedades –que ya han sido objeto de análisis– contenidas en el EVD, y con alguna especificación adicional de interés consiguiente a esas novedades –como cuando en el art. 730 se contempla la posibilidad de leer o reproducir a instancia de cualquiera de las partes las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el art. 448.III durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las



víctimas con discapacidad necesitan de especial protección, pues obviamente si no se permite el acceso de esas declaraciones al acto del juicio oral quedaría sin ninguna utilidad práctica la posibilidad establecida en dicho art. 448.III–.

## 7. DISPOSICIONES COMUNES

El EVD concluye su articulado con una serie de disposiciones comunes sobre Oficinas de Asistencia a las Víctimas –arts. 27 a 29–, formación en los principios de protección de las víctimas –art. 30–, protocolos de actuación –art. 31–, cooperación con profesionales y evaluación de la atención a las víctimas –art. 32–, cooperación internacional –art. 33–, sensibilización –art. 34–, y obligación de reembolso –art. 35–.

De esta regulación hay tres de precisiones de interés, desde la perspectiva de género, en relación con las funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

■ La primera es la de que dichas Oficinas, atendiendo a la valoración de las circunstancias particulares de cada víctima, podrán acordar, entre otras, las medidas especiales de apoyo que puedan resultar necesarias cuando se trata de una víctimas con necesidades especiales de protección –art. 28.2.d)–. El RD 1109/2015, de 11 de diciembre, aclara que, entre las medidas especiales de apoyo que puedan resultar necesarias cuando se trata de una víctimas con necesidades especiales de protección, se pueden incluir: **a** La prestación de apoyo o asistencia psicológica para afrontar los trastornos ocasionados por el delito, aplicando los métodos psicológicos más adecuados para la atención de cada víctima. **b** El acompañamiento a juicio. **c** La información sobre los recursos psicosociales y asistenciales disponibles y, si la víctima lo solicita, derivación a los mismos. **d** Las medidas especiales de apoyo que puedan resultar necesarias cuando se trate de una víctima con necesidades especiales de protección.

**e** La derivación a servicios de apoyo especializados –art. 19.11º–. Más concretamente, la asistencia psicológica comprende: **a** La evaluación y el tratamiento de las víctimas más vulnerables para conseguir la disminución de la crisis ocasionada por el delito, el afrontamiento del proceso judicial derivado del delito, el acompañamiento a lo largo del proceso y la potenciación de las estrategias y capacidades de la víctima, posibilitando la ayuda del entorno de la víctima. Entre los factores a evaluar están: el tipo de relaciones de la víctima, el afrontamiento de los problemas, las fuentes de apoyo, los valores, la acumulación de estresores, los problemas de salud y de comportamiento, las condiciones socio-ambientales, así como, las variables asociadas al hecho delictivo, entre las que están el impacto directo del delito y los trastornos ocasionados por éste, el riesgo de reincidencia, las posibles represalias y la intimidación. **b** El estudio y la propuesta de aplicación de las medidas de protección que minimicen los trastornos psicológicos derivados del delito y eviten la victimización secundaria, conforme a lo previsto en el EVD –art. 22–.

■ La segunda es la de que “los familiares de la víctima podrán acceder a los servicios de apoyo a las víctimas conforme a lo que se disponga reglamentariamente, cuando se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad” –art. 28.4–. Se trata de una norma a valorar favorablemente en su aplicación a los delitos de violencia de género porque las manifestaciones secundarias de violencia de género pueden ser padecidas tanto por la mujer como por otras personas con ella relacionadas, y, singularmente, sus familiares cuando ella fallezca, por ejemplo por continuar con el proceso penal –es lo que se conoce como violencia de género indirecta–. El inconveniente se encuentra en la aparente dejación al desarrollo reglamentario, aunque a nuestro juicio la interpretación más adecuada es con-

siderar que lo que se ha dejado al desarrollo reglamentario es el modo de ejercicio del derecho, pero no su existencia que, en consecuencia, permitiría su reclamo siempre que se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad, aunque el desarrollo reglamentario hubiera introducido restricciones sin expreso apoyo legal. Aparentemente, el RD 1109/2015, de 11 de diciembre, se mueve dentro de los límites legales cuando establece, de un lado, que la causación de perjuicios de especial gravedad se valorará “atendiendo a las necesidades y daños sufridos como consecuencia de la infracción penal cometida contra la víctima”, y, de otro lado, que “se entenderá por familiares las personas unidas a la víctima en matrimonio o relación análoga de afectividad, y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad”. Cumplidas esas exigencias “las Administraciones Públicas y las Oficinas de Asistencia a las Víctimas podrán hacer extensivo a los familiares de las víctimas el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo” –art. 7.2 RD 1109/2015–. El problema surge precisamente con la utilización en la norma reglamentaria del verbo potestativo “podrán” referido a los órganos administrativos pues en la norma legal no aparece referido a ellos sino en relación con las víctimas, con lo cual son estas las que podrán acceder a los servicios de asistencia y apoyo cuando se den las expuestas exigencias legales y reglamentarias, sin que sean los órganos administrativos quienes puedan negar esa asistencia y apoyo a las familias.

■ Y la tercera es la de que “las víctimas con discapacidad o con necesidades especiales de protección, así como en su caso sus familias, recibirán, directamente o mediante su derivación hacia servicios especializados, la asistencia y apoyo que resulten necesarios” –art. 28.5–. De nuevo la expresión “en su caso sus familias” supone que las familias no en todo caso ostentan acceso a la asistencia y apoyo.