

La protección del turista víctima de un delito de violencia

Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*

RESUMEN

La preocupación por los seres humanos víctimas de delitos y la necesidad de que obtengan una indemnización adecuada cuando el autor del acto criminal es desconocido o insolvente se ha sentido profundamente en los últimos tiempos y, principalmente, respecto de quienes han sufrido lesiones corporales o estaban a cargo de las personas que han resultado muertas a consecuencia de un hecho criminal. En este sentido es de gran trascendencia el «Convenio europeo relativo a la reparación de las víctimas de delitos de violencia» que quedó abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1983.

La determinación del ámbito de aplicación de dicho Convenio conforme al principio de territorialidad plantea el problema de la protección del turista víctima del delito. El resarcimiento a los extranjeros en los mismos términos que a los nacionales parece imponerse, no sólo en aplicación de los principios de solidaridad social y equidad, en los que se apoya todo el sistema, sino también por razones de estricta justicia; no obstante, aparece condicionado a que la víctima sea natural de un Estado parte en el Convenio o al criterio de la residencia permanente.

*Magistrado. Profesor de Derecho Penal.

Las víctimas de los delitos tienen un difícil camino para conseguir una reparación adecuada al perjuicio sufrido; únicamente pueden albergar esperanzas de obtener una indemnización cuando el autor del acto criminal es conocido y tiene bienes suficientes. El problema se agrava cuando son los turistas quienes sufren el ataque en un país extranjero por delincuentes desconocidos o insolventes. Por ello se hace cada vez más necesario preocuparse de la situación de las personas víctimas de delitos y, principalmente, de quienes han sufrido lesiones corporales o de las que estaban a cargo de las personas que han resultado muertas a consecuencia de un hecho criminal.

Tal preocupación se sintió profundamente en Europa, a partir del año 1970 hasta el punto de que muchos países han adoptado importantes medidas legislativas en la materia, creando sistemas de resarcimiento para las víctimas de tales delitos: así el Reino Unido, cuyo régimen de indemnización de los perjuicios de origen criminal data de 1964, Suecia que lo instauró en 1971, Austria desde el 1 de septiembre de 1972, Irlanda a partir de 1974, Holanda desde el 1 de enero de 1976, Noruega a raíz del Decreto real de 12 de marzo de 1976, Dinamarca desde el 1 de octubre de 1976, Alemania desde la Ley de 11 de mayo de 1976 y Francia a partir de la Ley número 77-5 de 3 de enero de 1977.

Dentro del Consejo de Europa, que es la más antigua de las organizaciones políticas de Europa occidental ya que su estatuto fue firmado en Londres el 5 de mayo de 1949, el Comité Europeo para los Problemas Criminales (CEPC) decidió incluir en su programa de trabajo para 1972 el estudio del resarcimiento de las víctimas de actos criminales. En el curso de su 9ª Conferencia celebrada en Viena en 1974, los ministros europeos de Justicia tomaron conciencia de la importancia del problema y recomendaron al Comité de Ministros confiar al CEPC la tarea de organizar un intercambio de opiniones e informaciones sobre diversos aspectos del tema.

El CEPC actúa, desde su creación, con el fin de promover una política criminal común de prevención del delito y de tratamiento del delincuente. Esta política exige una toma de consideración equilibrada de todos los elementos que intervienen en el acto criminal, de manera que si se otorga una atención particular a los temas relativos al tratamiento y a la reinserción social del delincuente, se debe conceder una importancia igual a la asistencia de las víctimas y a la protección de sus intereses. En esta perspectiva, se hace necesario asegurar la indemnización del perjudicado, no sólo para atenuar, en la medida de lo posible, el daño

padecido y los sufrimientos de la víctima, sino también para apaciguar el conflicto social producido por el delito y facilitar la aplicación de una política criminal racional y eficaz.

En enero de 1975 se estimó oportuno un estudio más profundo de la materia en el cuadro del Consejo de Europa para lo que se juzgó conveniente dirigir a los Gobiernos una recomendación que fijara unas directrices y unas normas mínimas para un régimen de indemnización y que tratara, entre otros asuntos, del orden de prioridades relativas a los actos criminales y a los perjuicios a cubrir. Se creó así un subcomité que elaboró un proyecto de resolución, que fue aprobado por la 26 sesión plenaria del CEPC en el mes de mayo de 1977 y que fue adoptado definitivamente por el Comité de Ministros del Consejo de Europa como Resolución (77) 27 el 28 de septiembre de 1977. Esta Resolución recomendaba a los Estados miembros prever la indemnización por los mismos de las víctimas de los delitos de violencia, cuando tal indemnización no pueda ser asegurada por otro título, y establecía unos principios básicos reguladores de la materia.

Sin embargo, rápidamente se puso de relieve en varios Estados miembros que las disposiciones de la mencionada Resolución relativas a los extranjeros no eran enteramente satisfactorias; además la Resolución no tiene fuerza vinculante, por lo que se imponía la elaboración de un instrumento que obligara a los Estados.

Durante su 30 reunión plenaria el CEPC, ahora CDPC, se dió cuenta de estos problemas y creó un Comité sobre la víctima en el cuadro de la política criminal y social encargado de elaborar un Proyecto de Convenio relativo a la reparación de las víctimas de delitos. El Proyecto fue concluido en Estrasburgo en enero de 1983; sometido a la 32 reunión plenaria del CDPC, fue aprobado con ligeras modificaciones el mes de abril siguiente; finalmente el Comité de Ministros adoptó el texto tal como le fue presentado en junio de 1983, convirtiéndose así en el «Convenio europeo relativo a la reparación de las víctimas de delitos de violencia», que quedó abierto a la firma de los Estados miembros el 24 de noviembre del mismo año.

El Convenio tiene una extraordinaria importancia como culminación de un proceso de sensibilización y toma de conciencia sobre el problema de las víctimas. Dentro de esa preocupación también es de destacar la iniciativa adoptada por el Parlamento Europeo el 13 de marzo de 1981, en aras de una «resolución específicamente comunitaria» a la indemnización de las víctimas de actos de violencia, encargando a la Comisión de las Comunidades europeas la presentación urgente de una proposición de directiva en la materia. Algunos países continuaron ampliando el dominio de aplicación de la ayuda estatal, como en el caso de Francia, donde la Ley inicial de 3 de enero de 1977 se vió modificada por la Ley de Seguridad y Libertad de 2 de febrero de 1981 que añadió un artículo, el 706-14, al Código Procesal Penal, y por la nueva Ley de 8 de julio de 1983 dictada específicamente sobre este tema. Las iniciativas legislativas son importantes en otros países, singularmente en Suiza, Luxemburgo y Bélgica.

Ante este estado de cosas, queda patente el gran vacío legal existente en España, donde no hay ninguna norma al respecto, a excepción del Real Decreto de 5 de marzo de 1982, que desarrolla el artículo 7 del

RESUME

Tout au long ces dernières années il y a eu un profond souci à propos des personnes qu'ont été victimes de certains délits et du besoin de qu'ils soient justement indemnisés lorsque l'auteur du délit en résulte méconnu ou insolvable. Mais surtout lorsqu'ils ont souffert dommages corporels ou dépendaient de quelqu'un qui est mort comme conséquence d'un fait criminel. En ce sens-là il devient très important «le Traité Européen pour la réparation des victimes des délits de violence» que fût signé par les états membres du Conseil de l'Europe le 24 novembre 1983. D'accord avec le principe de territorialité, le cadre d'application du dit traité pose le problème de la protection du touriste victime du délit. Il semble s'imposer l'idée du dédommagement des étrangers dans les mêmes conditions que les ressortissants du propre pays. Et non seulement au moment d'appliquer les principes de solidarité sociale et d'équité, dans lesquels s'appuie le système entier, mais aussi en vertu de la justice la plus stricte. Cependant, il y a des limites: La victime devra être ressortissant d'un pays membre du traité ou résidant permanent.

Real Decreto-Ley de 26 de enero de 1979, en cuya virtud son resarcibles por el Estado «los daños y perjuicios corporales causados como consecuencia o con ocasión de los delitos cometidos por persona o personas integradas en bandas o grupos organizados y armados y sus conexos»; todo ello a pesar de que el Código Penal español de 1822 fue el primer texto legal del mundo que previó la posibilidad de que el Estado se hiciera cargo de la indemnización de las víctimas de delitos cuando el reo resultara ser insolvente.

De entre los varios argumentos invocados para justificar la intervención estatal en este dominio, en el Consejo de Europa se han impuesto los principios de solidaridad social y de equidad, sobre las teorías que pretendían fundamentar una verdadera obligación del Estado, bien por no haber podido prevenir los delitos aplicando una política criminal eficaz, bien por haber adoptado medidas de política criminal que han fracasado, o bien por haber prohibido la venganza personal asumiendo el deber de dar satisfacción al sujeto pasivo de una infracción penal.

El Convenio persigue, a primera vista, un doble fin consistente, por un lado, en establecer unas disposiciones mínimas en la materia y en darles un cierto valor jurídico (fuerza obligatoria a partir de la adopción del Convenio) y, por otro lado, en asegurar la cooperación entre los Estados miembros. Sin embargo, el Convenio no es «self-executing» o directamente aplicable, según se desprende claramente de su artículo 1, a cuyo tenor «las Partes se comprometen a adoptar las disposiciones necesarias para dar eficacia a los principios enunciados en el Título I del presente Convenio».

Hay que tener en cuenta: 1) que el Estado sólo debe contribuir a la reparación cuando esta no puede ser asegurada por otras fuentes (el propio delincuente, la Seguridad Social, seguros privados...), respecto de perjuicios en la integridad corporal o en la salud ocasionados por un delito de violencia (artículo 2 del Convenio); 2) que se pueden fijar unos límites superior e inferior fuera de los cuales no se otorgue reparación (artículo 5); y 3) que la indemnización puede ser reducida o suprimida: a) teniendo en cuenta la situación financiera de quien le reclame (artículo 7); b) en razón del comportamiento de la víctima o del demandante antes, durante o después de la comisión del delito o en relación con el perjuicio ocasionado; c) si la víctima o el demandante están implicados en la criminalidad organizada o pertenecen a una organización que se dedica a la perpetración de delitos de violencia; y d) en los casos en que una reparación, total o parcial, fuera contraria al sentido de la justicia o al orden público (artículo 8).

En definitiva, el Convenio tiende a armonizar los principios directores relativos al resarcimiento de las víctimas de los delitos de violencia y a darles fuerza obligatoria, de suerte que los Estados, miembros del Consejo de Europa que ratifiquen el Convenio quedarán comprometidos a respetar los principios establecidos adaptando su legislación vigente o introduciéndolos en la elaboración de nuevas leyes. El Convenio tiende también a asegurar la cooperación entre los Estados miembros del Consejo de Europa en el campo del resarcimiento de las víctimas de los delitos de violencia y, singularmente, a promover la indemnización de las víctimas extranjeras por el Estado sobre cuyo territorio se ha cometido el delito.

SUMMARY

In the last times, the worry for human beings having been attacked and the need of giving them the right indemnification when the criminal is either unknown or insolvent, have been deeply taken in consideration. Mainly with respect to those who have suffered injuries or the those who were killed in a criminal attack. In this sense, «The European Agreement on repairing victims of violence» has a doubtless importance. It was offered to the signature of the states members of the European Council in November 24, 1983. The determination of the application area of this Agreement, according to the territoriality principle, sets the problem protecting the tourist being a victim of transgression or attack. The same type of compensation should be granted to both nationals and foreigners, not only following the principles of social solidarity and equity, on which all the systems is based, but also by reasons of a strict justice. Nevertheless, a condition is observed: that of the victim either being a national of a country member of the Agreement, or living permanently in the country where he/she was attacked.

Efectivamente, por lo que respecta al ámbito a que ha de referirse el régimen de resarcimiento de las víctimas, se ha seguido el principio de territorialidad, que ya se había impuesto sobre el de nacionalidad en el punto 12 de la mencionada Resolución (77) 27 del Comité de Ministros.

El Convenio no prevé la indemnización de los nacionales víctimas de delitos de violencia en el extranjero. No obstante, nada impide a los Estados contratantes completar su legislación interna admitiendo en algunos casos el principio de la nacionalidad.

El resarcimiento a los extranjeros víctimas de delitos de violencia en los mismos términos que a los nacionales parece imponerse, no sólo en aplicación de los principios de solidaridad social y de equidad tan solemnemente proclamados, sino también por razones de estricta justicia, habida cuenta de que, en muchos casos, los extranjeros contribuyen al desarrollo económico y social del país (emigrantes, por ejemplo), por lo que deben gozar de los mismos beneficios que ostentan los nacionales.

El Convenio define en su artículo 3 las categorías de extranjeros que es deseable incluir en el resarcimiento de la manera siguiente:

- a) Los nacionales de los Estados Parte en dicho Convenio; y
- b) Los nacionales de todos los Estados miembros del Consejo de Europa que sean residentes permanentes en el Estado sobre cuyo territorio se haya cometido el delito.

La disposición del apartado a) recoge el principio de reciprocidad, tradicionalmente admitido en Derecho Internacional. La disposición del apartado b) hace abstracción, en cambio, de dicho principio de reciprocidad y limita el resarcimiento al adoptar el principio de residencia permanente; con ello, se tiende a proteger fundamentalmente a los trabajadores emigrantes, categoría económicamente débil que, sin embargo, colabora en el desarrollo de la vida económica del país de acogida y que, de otra forma, resultaría perjudicada en el caso de que el país de origen no hubiera podido ratificar el Convenio.

Es interesante recordar en este punto que el resarcimiento de los extranjeros víctimas de los delitos de violencia, sin necesidad de reciprocidad, ha sido expresamente recomendado por el XI Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Budapest en 1974.

El concepto de residencia permanente debe ser entendido a la luz de la Resolución (77) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptada el 18 de enero de 1972 relativa a la unificación de los conceptos jurídicos de «domicilio» y «residencia».

El Convenio fija las condiciones mínimas que deben ser recogidas por todos los Estados, pero no impide a éstos acordar el resarcimiento de los nacionales de cualquier país (y no sólo de los pertenecientes a los Estados miembros del Consejo de Europa) y de los extranjeros que no tengan residencia permanente, lo que permitiría la reparación de los turistas.

Actualmente Holanda, Dinamarca, Finlandia y Reino Unido aseguran una indemnización para el perjuicio corporal causado por un delito cometido en su territorio, con independencia de la nacionalidad de la víctima. La Ley francesa de 3 de enero de 1977 adoptaba la misma

ZUSAMMENFASSUNG

Die Besorgung derjenigen Menschen, die zu Opfern von Gewalttaten wurden und die Notwendigkeit einer entsprechenden Entschädigung, wenn der Autor des kriminellen Aktes unbekannt oder insolvent ist, in den letzten Zeiten immer stärker in den Vordergrund getreten und besonders von Seiten derjenigen, die körperliche Schäden erlitten haben oder für Personen verantwortlich waren, die auf kriminelle Art den Tod fanden. Daher ist das europäische Abkommen zur Entschädigung der Opfer von Gewalttaten von ausserordentlicher Wichtigkeit; dieses Abkommen steht zur Unterschrift der Mitgliedsstaaten des Europa-Rates seit dem 24.11.1983 offen.

Die Begrenzung des Anwendungskreises dieses Abkommens in Uebereinstimmung mit dem territorialen Prinzip befasst sich mit dem Problem des Schutzes der Opfer von Gewalttaten. Die Entschädigung an ausländische Touristen auf gleicher Ebene wie die an inländische scheint sich immer stärker durchzusetzen, nicht nur bezüglich der sozialen Solidaritäts-Prinzipien, wo das ganze System unterstützt wird, sondern auch aus rein juristischen Gründen. Davon abgesehen, erscheint jedoch die Bedingung, dass das Opfer aus einem Mitgliedsstaat stammt, oder es tritt das Kriterium des ständigen Wohnsitzes in den Vordergrund.

solución; pero su extensión fue reducida por la Ley de 2 de febrero de 1982 que introdujo en el Código de Procedimiento Penal el artículo 706-15 que reserva el beneficio de la indemnización a las víctimas de nacionalidad francesa, a los residentes privilegiados y a los nacionales de Estados que tengan con Francia un acuerdo de reciprocidad. Parecidas restricciones mantiene la legislación alemana. Austria, sin embargo, sigue el principio de la nacionalidad y sólo concede las ventajas de la Ley de indemnización a sus nacionales, tanto si el acto indemnizable ha ocurrido en su territorio como si ha tenido lugar en el extranjero.

Los expertos del Consejo de Europa hicieron valer las diversas ventajas que reportaba el principio de reciprocidad: garantiza un tratamiento igual a todos los nacionales de los países miembros, facilita la recogida de datos necesarios para formular la demanda reclamando la reparación y permite la indemnización cuando ni la víctima ni el delincuente tienen ningún lazo de unión con el Estado sobre cuyo territorio se comete el delito (por ejemplo, en el supuesto del turista víctima de un atentado terrorista).

La problemática del turista que sufre la perpetración de un delito en país extranjero merece ser tenida en cuenta con vista a concederle la protección adecuada, dada la transcendencia adquirida por el fenómeno turístico en los últimos tiempos.

De las definiciones de turista, ya apuntadas por el Convenio de las Naciones Unidas sobre facilidades aduaneras al turismo firmado en 1954 en Nueva York, por la Reunión de Organizaciones no Gubernamentales celebrada en París el 30 de noviembre de 1961, y por la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el turismo y viajes celebrada en Roma en 1963, se deduce que, estadísticamente, los turistas son los extranjeros más afectados por la comisión de delitos; de lo que se desprende la necesidad de otorgarles la misma protección que a los nacionales para que los fines que se propone el Convenio, a que se viene haciendo referencia, se realicen de la forma más general y menos discriminatoria posible, dando efectividad a los repetidos principios de solidaridad social y equidad que inspiran todo el sistema, como ya se ha indicado antes.

La insuficiencia en este extremo del Convenio relativo a la reparación de las víctimas de delitos de violencia ya ha sido puesta de manifiesto.

Como única razón se alega que parece justificado limitar el beneficio de la indemnización a los nacionales de los países y a los residentes que participan activamente en la referida solidaridad social. Pero si se ha adoptado el principio de territorialidad, hay que seguirlo con todas sus consecuencias y conceder indemnización a las víctimas de los delitos de violencia con independencia de su nacionalidad, con lo que la protección ha de extenderse a los turistas. Con ello se daría también cumplimiento a lo sancionado en el artículo 27 del Código Civil español conforme al cual «los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles», aunque el propio precepto se encarga de dejar a salvo «lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados».

Ahora bien, el otorgamiento de esa protección que se persigue, tanto a los nacionales como a los extranjeros, de forma indiscriminada,

puede ser problemático para los países que reciben mayor movimiento de turismo. Precisamente España, Italia, Grecia y Portugal se encuentran entre los pocos países europeos que carecen de régimen de indemnización de las víctimas de delitos de violencia. La razón puede estar en la descompensación que supondría para estos Estados hacerse cargo de los riesgos inherentes a los millones de turistas que reciben a cambio de que sólo un número mucho menor de sus nacionales pueden estar en condición de recibir un trato recíproco semejante fuera de sus fronteras. Así pues, parece imprescindible la implantación de mecanismos que, de alguna manera, compensen el mayor esfuerzo indemnizatorio que normalmente ha de corresponder a los países que reciben mayor número de extranjeros de paso, es decir, de turistas.

La adopción de dicha protección al turista, a parte de ser de estricta justicia, tal y como se plantea la reparación de las víctimas de delitos, significaría una medida importante de fomento del turismo, al aumentar la seguridad del turista paliando, en lo posible, los eventuales perjuicios que se le pueden ocasionar por la perpetración de un delito contra su persona.