



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 14 de mayo de 2020¹

Asunto C-129/19

**Presidenza del Consiglio dei Ministri
contra
BV,
parte coadyuvante:
Procura della Repubblica di Torino**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Corte Suprema di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia)]

«Petición de decisión prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2004/80/CE — Artículo 12, apartado 2 — Regímenes nacionales de indemnización para las víctimas de delitos dolosos violentos — Situación puramente interna — Concepto de “situaciones transfronterizas” — Indemnización justa y adecuada»

I. Introducción

1. En el presente asunto, la Corte Suprema di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) plantea dos cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos.² Por un lado, ¿exige el artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva a los Estados miembros introducir un régimen de indemnización que se extienda a todas las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en su territorio, incluidos los «puramente internos»? Por otro, ¿qué criterios se han de aplicar para determinar si la indemnización que establece un régimen nacional es «justa y adecuada» en el sentido de dicha Directiva?

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

2. La Directiva 2004/80 consta de tres capítulos. El capítulo I lleva por título «Acceso a la indemnización en casos transfronterizos». Su artículo 1 tiene el siguiente tenor:

«Los Estados miembros garantizarán que, cuando se haya cometido un delito doloso violento en un Estado miembro distinto del Estado miembro en donde el solicitante de una indemnización tiene su residencia habitual, este tendrá derecho a presentar la solicitud ante una autoridad o ante cualquier otro organismo de este último Estado miembro.»

¹ Lengua original: inglés.

² DO 2004, L 261, p. 15.

3. El capítulo II, cuyo título es «Regímenes nacionales de indemnización», solo contiene un artículo (el artículo 12), cuyo tenor es el siguiente:

«1. Las normas sobre el acceso a una indemnización en situaciones transfronterizas establecidas por la presente Directiva se aplicarán basándose en los regímenes de los Estados miembros para la indemnización de las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios.

2. Todos los Estados miembros garantizarán que sus normas nacionales establecen la existencia de un régimen de indemnización para las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios, que asegure a las víctimas una indemnización justa y adecuada.»

4. El capítulo III comprende las «Disposiciones de aplicación». Su artículo 18, apartado 1, dispone:

«Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 1 de enero de 2006, a excepción de lo establecido en el apartado 2 del artículo 12. En el caso del apartado 2 del artículo 12 las pondrán en vigor antes del 1 de julio de 2005. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.»

B. Derecho italiano

5. Las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, aplicables *ratione temporis*, eran las que se citan a continuación.

6. El artículo 609 *bis* del Codice penale (Código Penal italiano) tipifica el delito de «agresión sexual».

7. Con arreglo al artículo 1218 del Codice civile (Código Civil italiano), «el deudor que no cumpla exactamente la prestación adeudada estará obligado a indemnizar el daño causado, a no ser que pruebe que el incumplimiento se debió a fuerza mayor».

8. El artículo 11, apartado 1, de la Legge 7 luglio 2016, n. 122 Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea — Legge europea 2015-2016 (Ley n.º 122 de 7 de julio de 2016, por la que se establecen disposiciones para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a la Unión Europea — Ley Europea 2015-2016), que entró en vigor el 23 de julio de 2016, en su versión modificada,³ establecía «el derecho a obtener una indemnización, a cargo del Estado, de la víctima de un delito doloso cometido con violencia sobre la persona y, en cualquier caso, del delito tipificado en el artículo 603 *bis* del Código Penal, a excepción de los delitos tipificados en los artículos 581 y 582, a menos que incurran las circunstancias agravantes referidas en el artículo 583 del Código Penal». A tenor del apartado 2 del mismo artículo antes citado, la indemnización por delitos de homicidio, agresión sexual o lesiones muy graves se hará efectiva a la víctima o, en caso de fallecimiento de esta a consecuencia del delito, a sus derechohabientes, en la medida determinada por el Decreto Ministerial mencionado en el apartado 3 del citado artículo 11. Para otros delitos, en cambio, la indemnización consistirá en el reembolso de los gastos médicos y asistenciales ocasionados.

3 Modificada por el artículo 6 de la Legge 20 novembre 2017, n. 167 Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea — Legge europea 2017 (Ley n.º 167 de 20 de noviembre de 2017, por la que se establecen disposiciones para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a la Unión Europea — Ley Europea 2017) y por el artículo 1, apartados 593 a 596, de la Legge 30 dicembre 2018, n. 145 Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021 (Ley n.º 145 de 30 de diciembre de 2018, por la que se establecen los presupuestos del Estado para el ejercicio económico 2019 y los presupuestos plurianuales para el trienio 2019-2021).

9. El artículo 1 del Decreto del Ministro dell'interno, 31 de agosto de 2017, *Determinazione degli importi dell'indennizzo alle vittime dei reati intenzionali violenti*⁴ (Decreto del Ministro de Interior de 31 de agosto de 2017, por el que se determinan los importes de la indemnización que deberá pagarse a las víctimas de los delitos dolosos violentos) fija los importes de la indemnización del siguiente modo: «a) por el delito de homicidio, un importe fijo de 7 200 euros, así como, en caso de homicidio cometido por el cónyuge, incluso separado o divorciado, o por persona que esté o haya estado vinculada por una relación afectiva con la víctima, un importe fijo de 8 200 euros exclusivamente a favor de los hijos de la víctima; b) por el delito de agresión sexual tipificado en el artículo 609 *bis* del Código Penal, a menos que concurra la circunstancia atenuante de menor gravedad, un importe fijo de 4 800 euros; c) por los delitos distintos de los recogidos en las letras a) y b), hasta un máximo de 3 000 euros en concepto de reembolso de los gastos médicos y asistenciales ocasionados».

10. En aras de la exhaustividad, es pertinente añadir que, en la vista oral, el Gobierno italiano informó al Tribunal de Justicia de que, mediante decreto ministerial de 22 de noviembre de 2019, el Gobierno italiano había incrementado el importe de la compensación para las víctimas de delitos dolosos violentos. La indemnización en caso de violación ha pasado de 4 800 euros a 25 000 euros. Sin embargo, entiendo que esta nueva regulación no tiene efectos retroactivos y, por lo tanto, no es aplicable al presente asunto.

III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales planteadas

11. En octubre de 2005, la parte recurrida, residente en Italia, fue víctima en Turín de una agresión sexual cometida por dos ciudadanos rumanos. Los agresores fueron condenados a una pena de diez años y seis meses de prisión por ese delito, así como a indemnizar el daño causado, que debía fijarse en un procedimiento separado, y se reconoció a la parte recurrida una indemnización provisional por daños y perjuicios inmediatamente ejecutiva por importe de 50 000 euros.

12. Sin embargo, la parte recurrida no logró cobrar tal importe, pues los agresores eludieron la acción de la justicia.

13. En febrero de 2009, la parte recurrida demandó ante el Tribunale di Torino (Tribunal Ordinario de Turín, Italia) a la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Presidencia del Consejo de Ministros, Italia) en reclamación de una indemnización por no haber transpuesto la Directiva 2004/80. Mediante sentencia de 26 de mayo de 2010, dicho Tribunal estimó fundada la demanda y condenó a la Presidencia del Consejo de Ministros al pago de un importe de 90 000 euros a la parte recurrida.

14. La Presidencia del Consejo de Ministros interpuso recurso contra la anterior sentencia ante la Corte di Appello di Torino (Tribunal de Apelación de Turín, Italia), que lo estimó parcialmente mediante sentencia de 23 de enero de 2012, reduciendo el importe concedido a la parte recurrida a 50 000 euros.

15. La Presidencia del Consejo de Ministros recurrió esta sentencia en casación ante la Corte Suprema di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación). El procedimiento se suspendió a la espera de dos pronunciamientos del Tribunal de Justicia: uno sobre el recurso por incumplimiento entablado por la Comisión Europea el 22 de diciembre de 2014 contra la República Italiana por no transponer la Directiva 2004/80, y el otro, sobre la petición de decisión prejudicial del Tribunale di Roma (Tribunal Ordinario de Roma), planteada el 24 de marzo de 2015, relativa a la interpretación del artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva.

⁴ *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale n. 237, de 10 de octubre de 2017.

16. Tras la resolución de los dos procedimientos citados ante el Tribunal de Justicia (el primero, mediante sentencia de 11 de octubre de 2016,⁵ y el segundo, mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 2017⁶), se reanudaron las actuaciones ante la Corte Suprema di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación).

17. Sin embargo, al albergar dudas sobre la interpretación de la Directiva 2004/80, la Corte Suprema di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación) ha decidido suspender de nuevo el proceso sometido a su conocimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) En relación con la situación de transposición extemporánea o incompleta en el Derecho interno de la [Directiva 2004/80], que no es directamente aplicable, por lo que respecta al preceptivo establecimiento de un régimen de indemnización para las víctimas de delitos violentos que conlleva, respecto de los viajeros transfronterizos, únicos sujetos considerados por la Directiva, la obligación del Estado miembro de pagar una indemnización, de conformidad con los principios desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en particular, las sentencias “Francovich” y “Brasserie du Pêcheur y Factortame III”), ¿exige el Derecho [de la Unión] que se imponga una obligación similar al Estado miembro frente a los sujetos que no se hallan en esa situación transfronteriza (es decir, residentes), los cuales, aun no siendo los destinatarios directos de los beneficios derivados de la transposición de la Directiva, podrían o deberían haber obtenido, por extensión, en virtud del principio de igualdad de trato o de no discriminación consagrados por ese Derecho [de la Unión], los beneficios del efecto útil de dicha Directiva (es decir, del régimen de indemnización antes mencionado) si hubiera sido debidamente transpuesta?»

2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior:

¿Puede considerarse una “indemnización justa y adecuada” de las víctimas a los efectos del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80, el importe fijo de 4 800 euros que se concede a las víctimas de delitos dolosos violentos (en particular, del delito de agresión sexual, tipificado en el artículo 609 *bis* del Código Penal italiano) en virtud del Decreto del Ministro de Interior de 31 de agosto de 2017 (adoptado de conformidad con el apartado 3 del artículo 11 de la Ley n.º 122 de 7 de julio de 2016, por la que se establecen disposiciones para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a la Unión Europea — Ley Europea 2015-2016) y sus posteriores modificaciones (introducidas por el artículo 6 de la Ley n.º 167 de 20 de noviembre de 2017 y el artículo 1, apartados 593 a 596, de la Ley n.º 145 de 30 de diciembre de 2018)?»

18. Han presentado observaciones escritas la parte recurrida, el Gobierno italiano y la Comisión. Dichas partes fueron además oídas en la vista celebrada el 2 de marzo de 2020.

5 Sentencia Comisión/Italia (C-601/14, EU:C:2016:759), en que se declaró que la República Italiana había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 al no haber tomado todas las medidas necesarias para garantizar la existencia, en situaciones transfronterizas, de un régimen de indemnización para las víctimas de todos los delitos dolosos violentos cometidos en su territorio.

6 Auto en el asunto X (C-167/15, no publicado, EU:C:2017:187), por el que se suprime el asunto del Registro a raíz de la retirada de la petición de decisión prejudicial por el órgano jurisdiccional remitente.

IV. **Apreciación**

19. Las presentes conclusiones se estructuran de la siguiente manera. En primer lugar, me voy a ocupar brevemente de la objeción del Gobierno italiano según la cual el presente procedimiento carece de objeto (sección A). En segundo lugar, pasaré a tratar la cuestión fundamental que se suscita en la presente petición de decisión prejudicial: el ámbito de aplicación personal del artículo 12 de la Directiva 2004/80, teniendo en cuenta el contexto de la propia Directiva, incluidos sus complejos antecedentes legislativos (sección B). Por último, formularé concisamente algunos comentarios sobre la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente (sección C).

A. Sobre la cuestión prejudicial carente de objeto

20. El Gobierno italiano alega que se ha concedido a la parte recurrida una indemnización con arreglo al régimen nacional. En efecto, parece que el régimen nacional,⁷ (adoptado tardíamente), se aplicó con efectos retroactivos en lo que respecta a las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos a partir del 30 de junio de 2005, de conformidad con el artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/80. El Gobierno italiano sostiene, pues, que la parte recurrida percibió el importe fijo de 4 800 euros, por lo que la presente petición de decisión prejudicial ha perdido su objeto, de ahí que el Tribunal de Justicia deba rechazarla y declarar que no ha lugar a responder.

21. Este argumento debe rechazarse de plano. A mi modo de ver, es claro que la parte recurrida aún tiene interés en el procedimiento, pues ha solicitado ante el órgano jurisdiccional remitente una indemnización mayor que la recibida en virtud del régimen nacional. A tal fin, la parte recurrida invoca esencialmente dos motivos. En primer lugar, alega la responsabilidad del Estado por la transposición tardía o incompleta de la Directiva 2004/80, conforme a la jurisprudencia Francovich.⁸ En segundo lugar, alega que la indemnización que le fue concedida en virtud del régimen italiano, dado su importe relativamente reducido (4 800 euros), no puede calificarse de «justa y adecuada» a los efectos de la Directiva 2004/80.

22. Ambos aspectos, que se reflejan en las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, siguen requiriendo una respuesta del Tribunal de Justicia. Por lo tanto, paso a ocuparme a continuación del fondo de las dos cuestiones prejudiciales.

B. Sobre la primera cuestión prejudicial

23. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si puede incurrir en responsabilidad extracontractual un Estado miembro que no ha transpuesto la Directiva 2004/80 por los daños y perjuicios sufridos por las víctimas de delitos dolosos violentos residentes en ese mismo Estado miembro, pese a que la Directiva 2004/80 solo es aplicable a las situaciones transfronterizas, si el Derecho nacional de dicho Estado miembro prohíbe la discriminación inversa.

24. En mi opinión, esta cuestión debe reformularse del siguiente modo: ¿exige la Directiva 2004/80 y, en particular, su artículo 12, apartado 2, que los Estados miembros introduzcan un régimen nacional de indemnización que ampare a *todas* las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios y que cubra también las situaciones que no sean transfronterizas?

⁷ Descrito en los puntos 8 y 9 de las presentes conclusiones.

⁸ Sentencia de 19 de noviembre de 1991, (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428).

25. Es preciso recordar que, cuando la parte recurrida (residente en Italia) fue víctima del delito violento en cuestión, Italia aún no había transpuesto la Directiva 2004/80, a pesar de que había expirado el plazo para ello. Sin embargo, cuando por fin Italia transpuso la citada Directiva, la parte recurrida obtuvo una indemnización con arreglo al nuevo régimen establecido, que era aplicable con efectos retroactivos a todas las víctimas, incluidas las residentes en Italia.

26. Así las cosas, el órgano jurisdiccional remitente considera que la parte recurrida no puede reclamar (directamente) a Italia una indemnización por la transposición tardía de la Directiva 2004/80. En su opinión, esta Directiva exige a los Estados miembros establecer un régimen de indemnización para las víctimas de delitos dolosos violentos solamente en caso de situaciones transfronterizas, circunstancia que no concurría en la parte recurrida, pues la víctima residía en Italia y el delito se cometió en este mismo país. Por lo tanto, la situación se limitaba totalmente al territorio de dicho Estado miembro. Por este motivo, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, pese a todo, puede considerarse a Italia sujeta a responsabilidad extracontractual por otras causas, concretamente por el hecho de que el Derecho italiano prohíba la discriminación inversa.

27. Esta cuestión ha de conducir inevitablemente a una respuesta negativa: si una situación no se rige por el Derecho de la Unión, no puede hablarse de una infracción de este ordenamiento jurídico y, por tanto, no puede nacer la responsabilidad extracontractual de un Estado miembro por tal hecho.⁹ En todo caso, dicha responsabilidad podría derivarse del Derecho nacional, en la medida en que las autoridades nacionales hayan vulnerado el Derecho interno (por ejemplo, la prohibición de discriminación inversa).

28. Tampoco cabe una solución diferente si se incluye en la ecuación el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, mencionado por el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial. Recuérdese, a este respecto, que dicho principio, consagrado en el artículo 18 TFUE y en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), solo es aplicable a las situaciones sometidas al Derecho de la Unión. Sin embargo, cuando las disposiciones de la Unión pertinentes contemplan únicamente situaciones transfronterizas y dejan a los Estados miembros libertad para regular las situaciones meramente internas, el referido principio no es aplicable. Conforme al actual Derecho de la Unión, le corresponde al Derecho nacional, cuando sea preciso, corregir los efectos que puedan derivarse de la discriminación inversa en tales situaciones.¹⁰

29. Habida cuenta de lo anterior, el problema principal que plantea la primera cuestión prejudicial de la Corte Suprema di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación) es otro, concretamente, si la premisa de la que parte esta primera cuestión es efectivamente correcta: ¿es aplicable la Directiva 2004/80 y, en particular, su artículo 12, solamente a las situaciones transfronterizas, con exclusión de las meramente internas?

30. En el presente procedimiento, la parte recurrida sostiene que debe responderse negativamente a esta última cuestión, mientras que el Gobierno italiano y la Comisión sugieren lo contrario. Unos y otros consideran que tanto el tenor como el objetivo y los antecedentes de la Directiva 2004/80 corroboran su postura. Invocan también algunas resoluciones del Tribunal de Justicia.

⁹ Conforme a reiterada jurisprudencia, un Estado miembro puede ser responsable por los daños causados a los particulares como consecuencia de las violaciones del Derecho de la Unión que le son imputables siempre que se cumplan tres requisitos: que la norma de Derecho de la Unión violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación de dicha norma esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre esta violación y el daño sufrido por estos particulares (véase recientemente, en este sentido, la sentencia de 29 de julio de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, apartado 35 y jurisprudencia citada).

¹⁰ Véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de junio de 1994, *Steen* (C-132/93, EU:C:1994:254), apartados 8 a 11, y de 5 de junio de 1997, *Uecker y Jacquet* (C-64/96 y C-65/96, EU:C:1997:285), apartado 23. Véase un estudio reciente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a este respecto en Arena, A., «The Wall Around EU Fundamental Freedoms: the Purely Internal Rule at the Forty-Year Mark», *Yearbook of European Law*, 2020, pp. 12-67.

31. A continuación, voy a explicar en primer lugar por qué el tenor y la estructura interna de la Directiva 2004/80 adolecen de falta de claridad y, considerados aisladamente, no permiten responder a esta cuestión (epígrafe 1). Acto seguido, trataré de identificar el objetivo u objetivos perseguidos por el legislador de la Unión al adoptar la Directiva 2004/80 y, en particular, su artículo 12, apartado 2, atendiendo a los considerandos de la Directiva (epígrafe 2) y a los trabajos preparatorios (epígrafe 3). A continuación, examinaré la base jurídica de la Directiva 2004/80 (epígrafe 4) y, por último, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (epígrafe 5), para comprobar si de ellas se puede extraer alguna otra conclusión.

32. No obstante, tras completar este análisis, tengo que admitir que, a mi modo de ver, sigue sin haber una respuesta clara en uno u otro sentido. Las dos interpretaciones propuestas son defendibles. Terminaré formulando tres argumentos adicionales de carácter constitucional para explicar por qué propongo finalmente al Tribunal de Justicia que siga la interpretación defendida por la parte recurrida (epígrafe 6).

1. Tenor y estructura interna de la Directiva 2004/80

33. En primer lugar, el Gobierno italiano y la Comisión alegan que, en una lectura integral, el artículo 12 de la Directiva 2004/80 es claro al exigir a los Estados miembros que introduzcan un régimen de indemnización solo para situaciones transfronterizas. A ellas se refiere expresamente en su apartado 1. Entienden que no tiene sentido interpretar el apartado 2 del mismo artículo atribuyéndole un alcance mayor que al apartado 1.

34. Este argumento no resulta convincente.

35. A tenor del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2004/80: «Las normas sobre el acceso a una indemnización en situaciones transfronterizas establecidas por la presente Directiva se aplicarán basándose en los regímenes de los Estados miembros para la indemnización a las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios.» Por su parte, el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 dispone que «todos los Estados miembros garantizarán que sus normas nacionales establecen la existencia de un régimen de indemnización para las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios, que asegure a las víctimas una indemnización justa y adecuada».

36. El apartado 1 del artículo se limita a indicar que el sistema de cooperación establecido por la Directiva (en sus artículos 1 a 11) para garantizar la indemnización por los delitos transfronterizos debe «insertarse» en los regímenes de indemnización nacionales. Lo que se dice en esta disposición es simplemente que las normas contenidas en la referida Directiva son un «añadido» a los regímenes nacionales de indemnización que existan en los Estados miembros para las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios.

37. A continuación, el artículo 12, apartado 2, añade a dicho principio que los Estados miembros deben disponer de un régimen de indemnización para las víctimas de los delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios. Obviamente, si en el ámbito nacional no se ha regulado nada previamente, las disposiciones del capítulo I de la Directiva 2004/80 no tendrían dónde insertarse.

38. Desde el punto de vista de la literalidad, no hay *nada* en estas disposiciones que pueda limitar el alcance del artículo 12 únicamente a las situaciones transfronterizas. Por lo tanto, atendiendo a su tenor, está plenamente justificado interpretar el apartado 2 de dicho artículo tal como propone la parte recurrida, en el sentido de que exige a los Estados miembros que establezcan regímenes que comprendan *todos* «los delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios». Es más, tal solución no conduce a ninguna incoherencia interna en la interpretación del artículo 12 de la Directiva 2004/80.

39. En segundo lugar, tanto el Gobierno italiano como la Comisión sostienen que del artículo 1 de la Directiva 2004/80 se deduce que la obligación de introducir regímenes nacionales de indemnización está limitada a las situaciones transfronterizas. Dicha disposición exige a los Estados miembros garantizar el derecho a solicitar una indemnización cuando «se haya cometido un delito doloso violento en un Estado miembro distinto del Estado miembro en donde el solicitante de una indemnización tiene su residencia habitual».¹¹ Con carácter general, esta disposición (según el Gobierno italiano y la Comisión) se ve confirmada por el resto de la Directiva: es indiscutible que el sistema de cooperación que esta establece para facilitar el acceso a la indemnización solo ampara a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas.

40. Estos argumentos, a mi modo de ver, son correctos por lo que respecta a la interpretación del capítulo I de la Directiva 2004/80. Sin embargo, no son convincentes por lo que se refiere al alcance del capítulo II y su artículo 12.

41. Antes que nada, debe señalarse que (a diferencia de otros muchos instrumentos) la Directiva 2004/80 no contiene, en su primer o primeros artículos, ninguna disposición que declare su objeto o finalidad, delimite su ámbito de aplicación o defina los conceptos. El artículo 1 no forma parte de ningún capítulo introductorio titulado, por ejemplo, «disposiciones generales», que se aplique a todo el instrumento legislativo. En efecto, el artículo 1 forma parte directamente del capítulo I (artículos 1 a 11), titulado «Acceso a la indemnización en casos transfronterizos». El capítulo que sigue, el capítulo II, lleva por epígrafe «Regímenes nacionales de indemnización» (solo el artículo 12).

42. Por tal razón, no alcanzo a entender de qué manera, aplicando las reglas ordinarias de interpretación legal, podría utilizarse la disposición o las disposiciones introductorias de un capítulo para limitar el ámbito de aplicación de los demás capítulos del instrumento legislativo. El artículo 1 se refiere únicamente al sistema de cooperación establecido en el capítulo I de la Directiva. En cambio, la existencia de dos capítulos diferentes puede interpretarse perfectamente como indicación de que cada uno de ellos versa sobre un aspecto diferente del cuerpo legislativo que pretende introducir la Directiva 2004/80. Si es así, ciertamente la Directiva 2004/80 puede interpretarse, como aduce la parte recurrida, en el sentido de que impone a los Estados miembros dos obligaciones diferentes, a saber, primero, establecer un sistema de cooperación que facilite el acceso a la indemnización en *situaciones transfronterizas* y, segundo, introducir un régimen nacional de indemnización que se active a raíz de la comisión de *cualquier* delito doloso violento.

43. En tercer lugar, el artículo 18 de la Directiva 2004/80 viene a corroborar también esta postura, pues establece dos plazos diferentes de transposición: uno (más breve) para el artículo 12, apartado 2, y otro (más amplio) para el resto de la Directiva.¹² Puede argumentarse que aquella disposición demuestra la autonomía o independencia del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80. Difícilmente podría entenderse tal diferencial temporal si con los regímenes nacionales solo se pretendiese facilitar una operativa eficaz del sistema establecido en las otras disposiciones de la Directiva 2004/80.

44. En cuarto lugar, cabe referirse al título de la Directiva 2004/80: se trata de una directiva «sobre indemnización a las víctimas de delitos». No es una «Directiva sobre indemnización a víctimas de delitos en situaciones transfronterizas» ni una «Directiva sobre cooperación en materia de indemnización a víctimas de delitos», ni tampoco (como propuso la Presidencia del Consejo en cierto momento del procedimiento legislativo) una «Directiva para *facilitar* la indemnización a las víctimas de delitos».¹³ Probablemente, cualquiera de estos títulos habría sido más apropiado para un instrumento referido solo a situaciones transfronterizas.

¹¹ El subrayado es mío.

¹² Conforme a esta disposición, los Estados miembros debían transponer las disposiciones de la Directiva 2004/80, a más tardar, el 1 de enero de 2006, «a excepción de lo establecido en el apartado 2 del artículo 12»; en este caso, debían hacerlo «antes del 1 de julio de 2005».

¹³ Véase el Documento del Consejo 8033/04 de 5 de abril de 2004. Finalmente, esta propuesta no se mantuvo.

45. Hay que admitir que este argumento puede parecer formalista o de escasa relevancia. Sin embargo, el título de la Directiva refleja realmente el tenor de su artículo 12, apartado 2. Este hace referencia al «régimen de indemnización [de los Estados miembros] para las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios», sin ninguna otra calificación o limitación, y habla de «víctimas», sin establecer tampoco ninguna otra calificación o limitación. Además, a diferencia del artículo 1 de la Directiva 2004/80, aplicable solo dentro del capítulo I, es indudable que el título general de una directiva ha de proyectar su significado sobre toda ella y no solo sobre uno de sus capítulos.

46. En quinto y último lugar, respecto a la estructura interna de la Directiva, si el artículo 12 hubiese sido una disposición meramente instrumental o de carácter procesal, como vienen a sugerir la Comisión y el Gobierno italiano, posiblemente se habría incluido en el capítulo III de aquella («Disposiciones de aplicación»). Sin embargo, se consideró que esta disposición era lo suficientemente importante para que se le dedicase un capítulo específico (el capítulo II), al que se le dio un epígrafe indicativo de la «materia» («Regímenes nacionales de indemnización»).

47. En mi opinión, considerados en sí mismos, el tenor y la estructura interna de la Directiva 2004/80 apuntan más a favor de la interpretación propuesta por la parte recurrida. Sin embargo, es cierto que el panorama se complica si se repara en la finalidad y los objetivos del citado instrumento, deducidos del análisis de los considerandos de la Directiva (epígrafe 2) y del proceso legislativo que llevó a la adopción de esta (epígrafe 3).

2. *Objetivos del legislador de la Unión: preámbulo de la Directiva 2004/80*

48. Ambas partes litigantes alegan que el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Directiva 2004/80 se hace más evidente si se consideran los objetivos perseguidos por el legislador de la Unión con dicha Directiva, como revelan determinados considerandos de su preámbulo.

49. El único problema con esta argumentación es que cada parte invoca unos considerandos diferentes en apoyo de sus respectivas tesis. Mayor transcendencia aún tiene el hecho de que, en cierto modo, ambas posturas son correctas. La ambigüedad que caracteriza a los artículos de la Directiva 2004/80 también se refleja en su preámbulo. Lejos de aclarar la interpretación que debe darse al artículo 12 de la Directiva 2004/80, el examen de los considerandos de esta parece añadir, si cabe, más incertidumbre.

50. Dicho de forma simplificada, los objetivos expuestos en los distintos considerandos de la Directiva 2004/80, pese a su vaguedad, pueden dividirse en tres grupos:¹⁴ i) asistencia a las víctimas en situaciones transfronterizas; ii) libre circulación de personas y servicios; iii) protección de las víctimas de delitos en el contexto de los procesos penales.

51. En primer lugar, tal como alegan el Gobierno italiano y la Comisión, el primer grupo de considerandos sugiere que la Directiva 2004/80 no hace más que introducir normas sobre el acceso a la indemnización en situaciones transfronterizas. Por «situaciones transfronterizas», el Gobierno italiano y la Comisión entienden situaciones en que la víctima reside en un Estado miembro distinto de aquel en que se cometió el delito.

52. A este respecto, ambas partes se refieren especialmente a los dos primeros considerandos. El considerando 1 tiene el siguiente tenor: «Uno de los objetivos de la [Unión] Europea es suprimir, entre los Estados miembros, los *obstáculos a la libre circulación de personas y servicios*.»¹⁵ La alusión a la libre circulación se ve completada por el considerando 2, conforme al cual: «El Tribunal de Justicia falló en el asunto Cowan que cuando el Derecho [de la UE] garantiza a *una persona física la*

¹⁴ Lo que no significa que algunos de ellos no puedan incluirse en más de un grupo.

¹⁵ El subrayado es mío.

libertad de desplazarse a otro Estado miembro, la protección de la integridad de esta persona en el Estado miembro de que se trata, en pie de igualdad con los nacionales y con las personas que residen en él constituye el corolario de esta libertad de circulación. Medidas para facilitar la indemnización a las víctimas de delitos deben formar parte de la realización de este objetivo.»¹⁶

53. El Gobierno italiano y la Comisión añaden que los considerandos 11, 12 y 13 se refieren (expresa o implícitamente) a situaciones en que el delito se ha cometido en un Estado miembro distinto de aquel en el que reside la víctima. Además, señalan que, en el considerando 15, se justifica la adopción de la Directiva 2004/80, desde el punto de vista de la proporcionalidad y la subsidiariedad, únicamente en atención a la necesidad de «facilitar el acceso a la indemnización a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas». Tal justificación —concluyen— resultaría inadecuada para un instrumento que pretendiese algo más que regular las situaciones transfronterizas.

54. Ahora bien, no creo que el tenor de estos considerandos sea concluyente, por más que contengan numerosas referencias a las situaciones transfronterizas. En mi opinión, solo el considerando 15 podría entenderse como una clara indicación de la voluntad del legislador de la Unión de limitar el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/80. Pese a las apariencias, los otros considerandos no corroboran de forma tan inequívoca la postura sostenida por el Gobierno italiano y la Comisión. Es más, los considerandos 11, 12 y 13 hacen una clara referencia al sistema de cooperación establecido por el capítulo I de la Directiva 2004/80, de modo que poco pueden revelar sobre la interpretación que se ha de dar al artículo 12.

55. En segundo lugar, las «situaciones transfronterizas» de las que hablan el Gobierno italiano y la Comisión (a saber, casos en los que la *víctima* del delito ha hecho uso de su libertad de circulación) no son las únicas «situaciones transfronterizas» que podrían estar comprendidas en el ámbito de la Directiva 2004/80, atendiendo al espíritu de esta.

56. Dicho espíritu se pone de manifiesto si se observa el texto del considerando 1 (que menciona la supresión de obstáculos *a la libre circulación de personas y servicios* como uno de los objetivos de la Unión Europea), enlazado con los términos generales utilizados en otros considerandos. En particular, el considerando 10 expone: «A menudo las víctimas de delitos no pueden obtener la indemnización del delincuente, puesto que este puede carecer de los medios necesarios para cumplir una sentencia por daños y perjuicios o porque no puede ser identificado ni condenado».

57. Si el considerando 10, pero en parte también los considerandos 7 y 1, tuvieran que entenderse como una explicación de las razones por las que el legislador de la Unión consideró necesario intervenir en este terreno, se plantearía entonces otra clase de situación transfronteriza: no ya solamente la de la «víctima que viaja», sino también la del «delincuente que viaja». Es muy frecuente que la situación en que la víctima de un delito doloso violento no consigue obtener una indemnización del autor del delito y, por tanto, se halla especialmente necesitada de protección a fin de suprimir los obstáculos a la libre circulación de personas, sea una situación en la que el *autor del delito* ha hecho uso de su libertad de circulación. En tales supuestos, ciertamente puede resultarle más fácil al delincuente eludir la investigación o la acción de la justicia regresando simplemente a su país de residencia.

58. Por lo tanto, el hecho de que los considerandos 1 y 2 hagan hincapié en la relación entre la Directiva 2004/80 y las libertades de circulación no necesariamente sugiere que dicha Directiva tenga un ámbito de aplicación tan restringido como el que propugnan el Gobierno italiano y la Comisión. De adoptarse su razonamiento, determinados delitos transfronterizos quedarían en todo caso «excluidos», lo cual sería difícilmente compatible con la finalidad claramente tuitiva de la Directiva.

¹⁶ El subrayado es mío.

59. De ello se colige que, en principio, los considerandos 1 y 2 no excluyen, al menos expresamente, una definición más amplia del calificativo de «transfronterizo», que comprenda, en consecuencia, las situaciones en que *bien* la víctima *o bien* el autor del delito han hecho uso de su libertad de circulación.

60. Esta postura también sería coherente con el considerando 7, que trata específicamente de la obligación de los Estados miembros de establecer un régimen nacional de indemnización y que reza como sigue: «La presente Directiva establece un sistema de cooperación para facilitar el acceso a la indemnización a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas, que deberían basarse en los regímenes de los Estados miembros para indemnizar a las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios [...]».¹⁷

61. En tercer y último lugar, cabe referirse a otro grupo de considerandos que parecen corroborar claramente la tesis de la parte recurrida. En efecto, ciertas partes del preámbulo de la Directiva 2004/80 incluyen expresiones o términos que, al igual que el artículo 12, apartado 2, abarcan mucho más que las meras situaciones transfronterizas, en pasajes que parecen especialmente guiados por un propósito del legislador de la Unión de asistir a las víctimas de delitos con un carácter más general.

62. Si se observa con mayor detenimiento, el considerando 10 puede entenderse en un sentido de que va aún más lejos. En efecto, el tenor de dicho considerando no indica en absoluto que vaya referido exclusivamente a las situaciones transfronterizas: únicamente habla de la necesidad de las víctimas de delitos de obtener una indemnización, sin limitación territorial alguna.

63. Además, y lo que es más importante, en el considerando 6 se dice que «las víctimas de delitos en la Unión Europea deberían tener derecho a una indemnización justa y adecuada por los perjuicios sufridos, *con independencia del lugar de la Comunidad Europea en que se haya cometido el delito*».¹⁸

64. De igual forma, las referencias a los antecedentes «históricos» de la Directiva 2004/80 que contienen los considerandos 3 a 6 y 8 también sugieren un alcance más amplio de la Directiva. En efecto, los instrumentos mencionados en estos considerandos¹⁹ no estaban en modo alguno «orientados al mercado interior». Por el contrario, perseguían principalmente objetivos más representativos de las disposiciones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia (en lo sucesivo, «ELSJ»). En consecuencia, parece más congruente que estemos ante una directiva dirigida a proteger, aunque sea de forma asimétrica, a todas las víctimas de delitos en la Unión Europea, independientemente de su nacionalidad o residencia.

65. En particular, si se atiende a los considerandos 3 a 6, que, habida cuenta de su ubicación y contenido, son más bien de carácter general y aplicables a todo el instrumento legislativo, el lenguaje y los argumentos que emplean son los que se podrían esperar de una medida del ELSJ. Nada indica en ellos que las consideraciones formuladas se limiten a los delitos transfronterizos sufridos por víctimas que se encuentren fuera de su Estado miembro de residencia.

66. Por lo tanto, un examen pormenorizado del preámbulo de la Directiva 2004/80 no resuelve las dudas interpretativas. Antes bien, las agudiza. Así pues, la explicación de cómo llegó a ver la luz un acto legislativo de la Unión tan equívoco hay que buscarla en los trabajos preparatorios.

¹⁷ El subrayado es mío.

¹⁸ El subrayado es mío.

¹⁹ Las Conclusiones del Consejo sobre la sesión de Tampere de 1999; la Declaración del Consejo Europeo sobre la lucha contra el terrorismo, de 2004; la adopción de la Decisión Marco 2001/220/JAI relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, y el Convenio Europeo del Consejo de Europa sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983.

3. Objetivos del legislador de la Unión: antecedentes de la Directiva 2004/80

67. Una vez más, el Gobierno italiano y la Comisión, por un lado, y la parte recurrida, por otro, alegan que los trabajos preparatorios de la Directiva 2004/80 corroboran su propia interpretación del artículo 12 de esta.

68. De los autos se desprende que el largo y tortuoso camino que llevó a la adopción de la Directiva 2004/80 puede resumirse del siguiente modo.

69. La Propuesta original de Directiva del Consejo sobre indemnización a las víctimas de delitos (en lo sucesivo, «Propuesta»), presentada por la Comisión en 2003,²⁰ perseguía *dos objetivos diferentes*, que la Comisión estimaba «estrechamente entrelazados».²¹

70. El *primer objetivo* era asegurar que todos los ciudadanos de la UE y todos los residentes legales en la UE puedan recibir una indemnización adecuada por las pérdidas sufridas en tanto que víctimas de un delito *en cualquier lugar de la Unión Europea*, por medio de la creación de unas normas mínimas sobre la indemnización estatal a las víctimas de delitos.

71. El *segundo objetivo* consistía en asegurar que la posibilidad ofrecida a la víctima de obtener una indemnización estatal no se viera afectada negativamente por situaciones transfronterizas. Así pues, era necesario «facilitar el acceso a la indemnización cuando el delito [hubiese] tenido lugar en otro Estado miembro distinto del de la residencia de la víctima», mediante la creación de un sistema de cooperación entre autoridades de los Estados miembros que permitiera a la víctima presentar la solicitud ante una autoridad de su Estado miembro de residencia.

72. Este doble objetivo se reflejaba, en primer lugar, en el artículo 1 de la Propuesta, que tenía el siguiente tenor: «El objetivo de la presente Directiva es establecer una norma mínima sobre la indemnización a las víctimas de delitos y facilitar el acceso a ella en situaciones transfronterizas.»²² Tal doble objetivo se plasmó, pues, en la estructura de la Directiva, que incluía dos secciones respectivas diferentes. La sección 1 (artículos 2 a 15) trataba de las «normas mínimas sobre la indemnización a víctimas de delitos», mientras que la sección 2 (artículos 16 a 23), partiendo de la primera, versaba sobre el «acceso a la indemnización en situaciones transfronterizas».²³

73. Sin embargo, la Propuesta no recibió una acogida unánime por parte del Consejo.²⁴ Pese a ello, se alcanzó un amplio consenso respecto a la parte de la Propuesta relativa al sistema de cooperación en situaciones transfronterizas. A fin de resolver este problema, la Presidencia del Consejo presentó una propuesta de compromiso que modificaba la propuesta de la Comisión (en lo sucesivo, «Compromiso»)²⁵ El Compromiso sugería mantener las disposiciones sobre las situaciones transfronterizas (sección 2), pero no las relativas a normas mínimas (sección 1). Esta última sección sería sustituida por una única disposición: el artículo A, que más tarde devino el artículo 12. El artículo A exigía a los Estados miembros establecer regímenes nacionales para lograr que el sistema de indemnización transfronteriza funcionase efectivamente,²⁶ a la vez que dejaba libertad a las instituciones de la Unión para desarrollar normas mínimas de indemnización en el futuro.²⁷ El Compromiso acabó siendo la base de la Directiva finalmente adoptada.

20 COM(2002) 562 final (DO 2003, C 45 E, p. 69).

21 Véase, en particular, el punto 3 de la exposición de motivos.

22 El subrayado es mío.

23 Por último, la sección 3 (artículos 24 a 28) trataba de las «disposiciones de aplicación».

24 La Propuesta se basó en el antiguo artículo 308 CE, actualmente artículo 352 TFUE. Volveré sobre este tema más adelante, en los puntos 85 a 90 de las presentes conclusiones.

25 Documento 7752/04 del Consejo.

26 Véase el punto 15 del Compromiso.

27 Véase el punto 16 del Compromiso.

74. A la luz de las anteriores consideraciones, los trabajos preparatorios parecen confirmar en principio los argumentos formulados por el Gobierno italiano y la Comisión. En particular, podría entenderse sin lugar a dudas que el Compromiso sugiere, como sostiene con contundencia la Comisión, que el establecimiento de regímenes nacionales (solo) pretendía ser un instrumento para la operativa eficaz del sistema de acceso a la indemnización en situaciones transfronterizas.

75. Sin embargo, la tesis de la Comisión plantea tres problemas.

76. En primer lugar, cabe señalar que, en esencia, del texto finalmente aprobado no se desprende claramente tal carácter «instrumental limitado», como, por otra parte, tampoco se deduce del texto del Compromiso. A este respecto, la sección C de dicho documento (puntos 13 a 16) comienza recalcando que, tras los atentados de Madrid de 2004, se imponía enviar un claro mensaje a las víctimas de delitos de que se estaban tomando medidas relativas a una indemnización en sede de la Unión Europea.²⁸ Tras reconocer la falta de unanimidad conforme al antiguo artículo 308 CE, simplemente señala que todos los Estados miembros deben establecer «un régimen de indemnización», sin limitarlo de modo alguno a las situaciones transfronterizas.²⁹

77. En segundo lugar, al ser preguntada en la vista sobre las razones subyacentes a la obligación de los Estados miembros de establecer un régimen nacional de indemnización, pese a su supuesta limitación a los delitos transfronterizos, la Comisión explicó que dejar a la discrecionalidad de los Estados miembros el establecimiento de diferentes regímenes para situaciones transfronterizas e internas podría haber generado dificultades innecesarias en determinadas circunstancias.

78. Sin embargo, a la pregunta de si un Estado miembro habría transpuesto correctamente la Directiva 2004/80 si hubiese *limitado* el régimen nacional de indemnizaciones *exclusivamente* a los *delitos transfronterizos*, la Comisión no acertó a dar una respuesta clara, pese a la insistencia del Tribunal de Justicia sobre el particular. En su lugar, la Comisión insistió en que la forma correcta de transponer un Estado miembro el artículo 12, apartado 2, no era establecer «un régimen de indemnización» o «diversos regímenes de indemnización», sino *un único régimen de indemnización* para todos los delitos dolosos violentos cometidos en el territorio de ese Estado miembro.

79. Sin embargo, esta postura resulta difícil de mantener por razones obvias: o bien los regímenes nacionales pueden lícitamente comprender solo las situaciones transfronterizas (en caso de que el Estado miembro decida no establecer un régimen de indemnización para los delitos internos), o bien dichos regímenes deben extenderse necesariamente a las situaciones puramente internas.

80. Alternativamente, desde la perspectiva de la víctima o de sus derechos, o bien 1) el Derecho de la Unión solo exige que se indemnice a las víctimas de delitos cometidos fuera de su Estado miembro de residencia (de modo que las víctimas «nacionales» no adquieren ningún derecho en virtud del Derecho de la Unión), o bien 2) los Estados miembros están obligados a establecer un régimen de indemnización para todas las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios (de modo que las víctimas adquieren derecho a indemnización con arreglo al Derecho de la Unión, en virtud del artículo 12, apartado 2). *Tertium non datur*: no puede darse una obligación con arreglo al Derecho de la Unión a favor de todos los particulares que no implique un correlativo derecho de estos a exigir el cumplimiento de esa obligación.

²⁸ Punto 13 del Compromiso.

²⁹ En particular, el punto 16 del Compromiso.

81. En tercer y último lugar, considero que los documentos citados por la Comisión no proporcionan una respuesta sólida e inequívoca a la cuestión planteada. Lo que no queda totalmente claro en dichos documentos es si todas las reglas y principios sobre normas mínimas recogidos inicialmente en la Propuesta fueron suprimidos totalmente por el Compromiso o si una parte muy reducida de ellos acabaron «resumidos» en el artículo 12.

82. El Compromiso no dice expresamente si se había abandonado el objetivo de proteger a un grupo mayor de personas (incluidas las víctimas no transfronterizas), o si solo se redujo, imponiendo a los Estados miembros una obligación mínima (un mínimo común denominador en el que pudieran estar de acuerdo todos los Estados miembros) de proporcionar una «indemnización justa y adecuada» a todas las víctimas de delitos.³⁰

83. Por otro lado, como ha observado la parte recurrida, existen ciertos documentos preparatorios (en particular, las actas de dos sesiones del Consejo *posteriores* al Compromiso³¹) de los que se desprende que persistía este segundo objetivo perseguido por la Directiva, a saber, mejorar la protección de todas las víctimas de delitos dolosos violentos garantizando su acceso a una indemnización justa y adecuada, independientemente del lugar de la Unión Europea donde se haya cometido el delito. Esta afirmación no deja de tener cierto fundamento, pues buena parte de tales consideraciones subsistieron en los considerandos 3 a 6.³²

84. En suma, la descripción del procedimiento legislativo que llevó a la adopción de la Directiva 2004/80 arroja algo de luz sobre cómo se forjó este instrumento de redacción tan peculiar. Sin embargo, a la vista del texto finalmente adoptado, así como de las ambigüedades y las diversas declaraciones que se produjeron durante el propio procedimiento, sigue sin haber una respuesta clara en cuanto a los objetivos concretos que persiguió el legislador de la Unión con la Directiva 2004/80 y, en particular, con su artículo 12, apartado 2.

4. Sobre la base jurídica

85. Voy a ocuparme ahora de otro elemento que ha sido objeto de controversia entre las partes en sus observaciones escritas y orales, a saber, la elección de la base jurídica (el artículo 308 CE, actualmente el artículo 352 TFUE) y sus consecuencias en cuanto al ámbito de aplicación de la Directiva 2004/80, aunque, contrariamente a lo que sostienen las partes, no encuentro ningún argumento que pueda alegarse válidamente al respecto, pues, dicho en pocas palabras, ambos tipos de instrumentos podían haberse basado en el artículo 308 CE.

86. En su Propuesta, la Comisión expuso que la Directiva debía basarse en el artículo 308 CE. Si bien el instrumento presentaba fuertes vínculos con el mercado interior, su objeto iba más allá, pues afectaba también a la libre circulación de personas en general y al Derecho civil nacional, materias que se regulan en la parte III, título IV, del Tratado CE³³ (actualmente, parte III, título V, del TFUE³⁴). Sin embargo, en opinión de la Comisión, ninguna de las disposiciones del título IV otorgaba a la antigua Comunidad la facultad de establecer normas como las que contenía la Directiva propuesta. Por lo tanto, la Comisión consideró que el legislador de la Unión solo podía utilizar las competencias residuales que le confería la Unión en virtud de la cláusula de flexibilidad.³⁵

30 Y ya no proteger a un grupo más amplio de personas, como inicialmente preveía la Propuesta de la Comisión en su artículo 2, apartado 1, letra a).

31 Véase el Documento 7209/04 del Consejo, p. 9, y el Documento 8694/04 del Consejo, p. II.

32 Véanse los puntos 64 y 65 de las presentes conclusiones.

33 «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas» (artículos 61 CE a 69 CE).

34 «Espacio de libertad, seguridad y justicia» (artículos 67 TFUE a 89 TFUE).

35 Véase la exposición de motivos, puntos 5.1 y 5.2.

87. En tales circunstancias, no veo en qué medida el hecho de que se mantuviese la base jurídica inicialmente elegida por la Comisión (aun después de las profundas modificaciones introducidas por el Compromiso) podría apoyar las tesis del Gobierno italiano y la Comisión ni las de la parte recurrida. A pesar de la supresión de (la mayor parte de) la sección 1 de la Propuesta, la Directiva 2004/80 mantuvo una fuerte conexión tanto con las disposiciones sobre el mercado interior como con las que ahora corresponden al ELSJ. Por lo tanto, las razones que impulsaban a la Comisión en su Propuesta, especialmente en relación con la base jurídica, valían también para la versión definitiva de la Directiva.

88. No cabe tampoco la posibilidad de retroceder a las bases del Derecho primario para deducir una limitación (o una ampliación, según proceda) del ámbito de aplicación de un instrumento de Derecho derivado, si el texto de dicho instrumento no autoriza tal limitación.

89. En primer lugar, he expresado últimamente mis reservas sobre tales limitaciones interpretativas *ex post* del Derecho derivado referidas a su base jurídica, y he propuesto que este tipo de argumentos se restrinja al ámbito de los recursos de anulación.³⁶

90. En segundo lugar, aun cuando hubiera que optar por otra solución, la especial naturaleza del artículo 308 CE simplemente impide recurrir a tal retrocesión, que puede llegar a proponerse en ocasiones respecto de otras bases jurídicas del Tratado más específicas.³⁷ En la estructura constitucional del Tratado, el artículo 308 CE (así como el actual artículo 352 TFUE, aunque con algunas reservas) es una disposición realmente abierta: con el único requisito de unanimidad entre los Estados miembros, pueden adoptarse algunas medidas que en modo alguno se limitan a las situaciones transfronterizas.³⁸

5. Sobre la jurisprudencia

91. Finalmente, las partes se han remitido a una serie de resoluciones del Tribunal de Justicia en apoyo de sus respectivas interpretaciones del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80. En particular, el Gobierno italiano y la Comisión han citado las sentencias Dell'Orto,³⁹ Giovanardi y otros⁴⁰ y C.⁴¹ A su vez, la parte recurrida ha invocado la sentencia⁴² y las conclusiones del Abogado General Bot⁴³ en el asunto Comisión/Italia.

92. Una vez más, ninguna de las partes incurre en error manifiesto, pues la jurisprudencia ofrece elementos que respaldan ambas interpretaciones. Por un lado, es cierto que las sentencias más antiguas del Tribunal de Justicia en salas menores siguen las razones sugeridas por la Comisión y el Gobierno italiano. Por otro lado, la Gran Sala del Tribunal de Justicia también se pronunció al respecto en su sentencia en el asunto Comisión/Italia.

36 Véanse mis conclusiones en el asunto *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (C-815/18, EU:C:2020:319), puntos 45 a 49.

37 Véanse, por ejemplo, en relación con el artículo 114 TFUE, las sentencias de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk y otros* (C-465/00, C-138/01 y C-139/01, EU:C:2003:294), apartados 41 a 43, y de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist* (C-101/01, EU:C:2003:596), apartados 40 a 42. En sentido similar, respecto al artículo 82 TFUE, apartado 2, véase la sentencia de 13 de junio de 2019, *Moro* (C-646/17, EU:C:2019:489), apartados 32 y 33.

38 En este sentido, véanse, en particular, la sentencia de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión* (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 235, y el dictamen 1/94 (Anexos al Acuerdo OMC), de 15 de noviembre de 1994 (EU:C:1994:384), apartado 59.

39 Sentencia de 28 de junio de 2007 (C-467/05, EU:C:2007:395).

40 Sentencia de 12 de julio de 2012, (C-79/11, EU:C:2012:448).

41 Auto de 30 de enero de 2014, (C-122/13, EU:C:2014:59).

42 Sentencia de 11 de octubre de 2016, (C-601/14, EU:C:2016:759).

43 C-601/14, EU:C:2016:249.

93. Por una parte, en la sentencia Dell’Orto, el Tribunal de Justicia declaró que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/80 las situaciones en las que el delito ha sido cometido en el territorio del Estado miembro donde reside la víctima. Según el Tribunal de Justicia, la Directiva «*solo* prevé una indemnización en el caso de un delito doloso violento cometido en un Estado miembro distinto de aquel en el que se encuentra la residencia habitual de la víctima». ⁴⁴

94. La sentencia Giovanardi es muy similar. En ella, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que, tal y como se desprende de su artículo 1, la Directiva 2004/80 «tiene por objeto facilitar a las víctimas de delitos dolosos violentos la obtención de una indemnización en situaciones transfronterizas», y no se discutía que en el procedimiento principal de aquel asunto ante el órgano jurisdiccional remitente las actuaciones trataban de infracciones «cometidas por imprudencia y, *a mayor abundamiento, en un contexto puramente nacional*». ⁴⁵

95. Por lo tanto, solamente el asunto C presenta alguna similitud con el presente asunto. La Sra. C. había sido víctima de un delito doloso en Italia y había demandado a la Presidencia del Consejo de Ministros por no haber transpuesto la Directiva 2004/80. El Tribunal de Justicia se declaró incompetente para responder a la cuestión remitida, ⁴⁶ ya que el delito se había cometido en el mismo Estado miembro de residencia de la víctima (Italia). Por este motivo, el Tribunal de Justicia consideró que la situación no estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/80, sino únicamente del Derecho nacional. Partiendo de esta premisa, declaró lo siguiente: «En una situación puramente interna, el Tribunal de Justicia, en principio, no es competente para pronunciarse sobre la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente.» Dado que el órgano jurisdiccional remitente no había aludido a la prohibición de discriminación inversa en su resolución de remisión, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que era *manifiestamente* incompetente para responder a la cuestión planteada. ⁴⁷

96. Por otro lado, como acertadamente señala la parte recurrida, la aparente claridad de esta jurisprudencia ha quedado cuestionada por una reciente sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia. En el asunto Comisión/Italia, ⁴⁸ el Tribunal de Justicia trató de aclarar el significado y alcance de dicha jurisprudencia anterior. En el apartado 49 de su sentencia, declaró que, en las sentencias Dell’Orto, Giovanardi y C, había precisado que «el sistema de cooperación establecido por la Directiva 2004/80 se refiere únicamente al acceso a la indemnización en situaciones transfronterizas, *sin que por ello haya excluido que el artículo 12, apartado 2, de dicha Directiva obligue a cada Estado miembro, a fin de garantizar el objetivo que persigue en tales situaciones, a adoptar un régimen nacional que garantice una indemnización a las víctimas de cualquier delito doloso violento cometido en su territorio*». ⁴⁹

⁴⁴ Sentencia de 28 de junio de 2007, Dell’Orto (C-467/05, EU:C:2007:395), apartados 57 a 59. El subrayado es mío. No obstante, es preciso reconocer que esta declaración se hizo con carácter incidental en un asunto relativo a otras cuestiones; concretamente, si una persona jurídica puede reclamar la condición de víctima a efectos de la Directiva 2004/80, pero sobre todo en el ámbito de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (DO 2001, L 82, p. 1).

⁴⁵ Sentencia de 12 de julio de 2012, Giovanardi y otros (C-79/11, EU:C:2012:448), apartado 37. El subrayado es mío. De nuevo, a semejanza del asunto Dell’Orto, este otro asunto trataba de la interpretación del concepto de víctima a efectos de la Decisión Marco 2001/220/JAI, mientras que la Directiva 2004/80, que ni siquiera fue mencionada por el órgano jurisdiccional remitente, fue desestimada en uno de los apartados de la sentencia, por irrelevante para el procedimiento principal.

⁴⁶ «¿Debe interpretarse el artículo 12 de la Directiva 2004/80/CE en el sentido de que autoriza a los Estados miembros a establecer una indemnización para las víctimas de algunos tipos de delitos violentos o dolosos o de que obliga, por el contrario, a los Estados miembros a adoptar, en aplicación de la citada Directiva, un régimen de indemnización para las víctimas de todos los delitos violentos o dolosos?»

⁴⁷ Auto de 30 de enero de 2014, C (C-122/13, EU:C:2014:59), apartados 11 a 18 y parte dispositiva. El subrayado es mío.

⁴⁸ Sentencia de 11 de octubre de 2016, (C-601/14, EU:C:2016:759).

⁴⁹ El subrayado es mío.

97. A continuación, en el apartado 50, el Tribunal de Justicia añadió que «tal interpretación del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 es *conforme con la finalidad* de esta de suprimir, entre los Estados miembros, los obstáculos a la libre circulación de personas y servicios para mejorar el funcionamiento del mercado interior». ⁵⁰

98. Por lo tanto, a pesar de que la resolución presenta cierta ambigüedad,⁵¹ en la sentencia Comisión/Italia el Tribunal de Justicia, expresamente: i) declaró que el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 no había sido especificado en la jurisprudencia anterior, y ii) dejó abierta la cuestión, dado que no era necesario pronunciarse sobre ese punto para resolver el recurso interpuesto por la Comisión.

99. Lo cual no carece de sentido si se tiene en cuenta la naturaleza del asunto, relativo a un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE. La Comisión alegaba que Italia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 2004/80, ya que la legislación nacional solo establecía un régimen de indemnización para las víctimas de determinados delitos específicos, como los actos de terrorismo o la delincuencia organizada, pero no había creado ningún régimen de indemnización para otros delitos dolosos violentos, como la violación u otras agresiones graves de carácter sexual.⁵² A fin de resolver sobre este aspecto concreto, no era tan importante el ámbito de aplicación personal del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80, pues, tal como terminó confirmando la sentencia del Tribunal de Justicia, era realmente evidente que Italia no había transpuesto la Directiva por lo que se refería a ambas categorías de víctimas (ni a ninguna clase de víctima).

6. Conclusión provisional (y la necesidad de deshacer el «empate»)

100. Debo admitir que, por extraño que parezca, tras haber examinado el tenor, el contexto, la finalidad y los antecedentes, así como los argumentos relativos a la base jurídica de un instrumento del Derecho de la Unión, me encuentro exactamente en la misma situación que al principio, es decir, perdido.

101. En resumen, tanto el tenor como la lógica interna del instrumento apuntan a favor de la tesis de la parte recurrida. Sin embargo, los antecedentes, al menos en parte, corroboran las razones de la Comisión y la República Italiana. Ambas soluciones pueden contemplarse con el mismo escepticismo. Tanto una como otra justifican la respectiva posición, y lo único que hace falta es encontrar el considerando que convenga de entre los disponibles.

102. Por lo tanto, examinado el conjunto de las anteriores consideraciones, el análisis parece terminar (si se me permite el término deportivo) en «empate» entre las dos interpretaciones antagónicas del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80.

⁵⁰ El subrayado es mío.

⁵¹ Ciertamente, no resulta fácil conciliar los apartados 49 y 50 de la sentencia con sus apartados 44 y 45.

⁵² Véase la sentencia de 11 de octubre de 2016, Comisión/Italia (C-601/14, EU:C:2016:759), apartados 18 a 20.

103. Así pues, no es ninguna sorpresa que no solo las partes del litigio principal sino también diversos órganos jurisdiccionales nacionales y expertos juristas hayan llegado a conclusiones divergentes sobre la cuestión.⁵³ Parece que incluso entre los propios servicios de la Comisión existen discrepancias.⁵⁴

104. En este insólito escenario, siguiendo con la metáfora deportiva, es necesario deshacer el «empate». A este respecto, voy a proponer tres opciones al Tribunal de Justicia, todas ellas de carácter más amplio y de rango constitucional.

105. En primer lugar, la Carta. De su artículo 51, apartado 2, se desprende claramente que, si bien este instrumento *no amplía* el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, puede servir para zanjar un dilema interpretativo en situaciones en las que un acto de Derecho derivado de la Unión haya abierto claramente la puerta a la aplicación de dicho ordenamiento jurídico, pero, debido a su imperfecta redacción, admita diferentes interpretaciones igualmente válidas.

106. Poco cambia a este respecto el hecho de que la Directiva 2004/80 fuese adoptada antes de que la Carta pasara a formar parte del Derecho primario imperativo. En primer lugar, es ahora cuando se insta la interpretación de esa Directiva, conforme a la legislación y a las circunstancias actuales. En segundo lugar, sería discutible igualmente en qué medida un derecho actualmente codificado en la Carta ya existía anteriormente en forma de principio general del Derecho. En tercer lugar, la propia Directiva 2004/80 se refiere expresamente a la Carta. El considerando 14 expone que «la presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reafirmados en especial por la [Carta] como principios generales de Derecho comunitario.»

107. Dicho esto, no considero necesario siquiera entrar con mayor profundidad en el debate sobre los derechos individuales de la Carta que se oponen a la máxima reducción posible del ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 2. Es evidente que los derechos consagrados en los artículos 1 (Dignidad humana) y 6 (Derecho a la libertad y a la seguridad) de la Carta serían especialmente relevantes. Ambos derechos se garantizan para *todas las personas*, al igual que, según su tenor, el derecho a indemnización para las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en el territorio de un Estado miembro, conforme al artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80.

108. En mi opinión, la dignidad humana, y también en parte el derecho a la seguridad de las personas, son inviolables e indivisibles. Debido a su naturaleza inequívoca y absoluta, garantizan necesariamente y en la misma medida *la dignidad humana* y la protección de la seguridad de las personas, sin que sea necesaria la aplicación paralela del artículo 21 de la Carta (prohibición de discriminación por cualquier razón).

109. En este sentido, y habida cuenta de la notable ambigüedad de los términos del contexto legislativo del texto que se ha de interpretar, no creo que sea necesario debatir sobre si el artículo 21 de la Carta contiene o no, por sí solo o en relación con el artículo 1 de esta, la prohibición de discriminación inversa. Dado el contenido específico del instrumento de Derecho derivado que se ha de interpretar en el presente asunto, los artículos 1 y 6 de la Carta ya proporcionan una base sustanciosa para decidir qué interpretación del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 es la procedente.

53 Véase, por ejemplo, la postura adoptada por Mastroianni, R., «La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del Diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati», *Giustizia Civile*, 2014, n.º 1, pp. 283 a 318, y por Peers, S. «Reverse discrimination against rape victims: a disappointing ruling of the CJEU», en *EU Law Analysis Blog*, 24 de marzo de 2014 (consultado por última vez el 20 de marzo de 2020). La primera de estas dos contribuciones contiene varias citas de resoluciones de los tribunales italianos.

54 En cuanto resulta pertinente, tan ilustrativa referencia a materiales similares (obviamente, no vinculantes) en el Portal Europeo de e-Justicia, regentado por la Comisión, la Directiva 2004/80 se describe como un instrumento que exige que cada Estado miembro «cree un régimen nacional de indemnización para *todas* las víctimas de delitos dolosos violentos» (el subrayado es mío). Con arreglo a dicha Directiva, «todas las víctimas de delitos dolosos violentos tienen acceso al sistema nacional de indemnización en el país en cuyo territorio se haya cometido el delito» (en la página web https://e-justice.europa.eu/content_compensation-67-es.do; consultado por última vez el 20 de marzo de 2020). Tampoco mantiene la Comisión una postura clara a este respecto en su «Informe relativo a la aplicación de la Directiva 2004/80/CE del Consejo sobre indemnización a las víctimas de delitos», de 20 de abril de 2009, COM(2009) 170 final, en particular su punto 3.4.1.

110. En segundo lugar, el artículo 21 de la Carta podría resultar relevante, con todo, en un contexto ligeramente distinto, a saber, el de la posible discriminación entre situaciones transfronterizas diversas y el de la diferenciación entre supuestos varios en los que puede darse o no circulación.

111. Si la Directiva 2004/80 hubiese de entenderse conforme a lo que proponen el Gobierno italiano y la Comisión, ello implicaría reservar un trato diferente a dos tipos de situación que entrañan elementos transfronterizos. Por un lado, la situación en la que la propia víctima ha hecho uso de su libertad de circulación («el viajero es la víctima») y aquella en que es el autor del delito quien ha hecho uso de tal libertad («el viajero es el delincuente»).⁵⁵

112. En ambos supuestos, la víctima del delito habrá de enfrentarse probablemente a obstáculos mayores de los habituales para obtener una indemnización de su agresor. El presente asunto constituye un ejemplo en tal sentido: los autores del delito eran de nacionalidad rumana y eludieron la acción de la justicia tras dictarse la sentencia contra ellos. Ahora bien, si el objetivo declarado de la citada Directiva es ayudar a las víctimas de delitos dolosos violentos a fin de promover la libre circulación de personas, ¿no deberían tratarse por igual ambas situaciones, al menos a los efectos del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80, si el tenor de esta disposición autoriza claramente tal interpretación?⁵⁶

113. Por otro lado, de conformidad con el artículo [3] TUE, apartado 2, uno de los fines de la Unión es «ofrecer a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras internas en el que esté garantizada la libre circulación de personas». Sin embargo, el noble sueño de un área sin fronteras interiores difícilmente se puede alcanzar con un modelo desigual, en el que la apertura impuesta por el ordenamiento no vaya acompañada de un correlativo grado de vinculación y responsabilidad. No se ha de olvidar que un incremento de libre circulación de personas da lugar inevitablemente a ciertos fenómenos externos de carácter negativo, dicho de otra manera, tiene un coste social.

114. De la estricta interpretación del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 propuesta por el Gobierno italiano y la Comisión resultaría que dicha disposición persigue esencialmente un aspecto parcial de la libre circulación de personas, a saber, reforzar la posición de *determinadas* víctimas de delitos transfronterizos, olvidando la de otras víctimas que con idéntica probabilidad pueden verse negativamente afectadas por la libre circulación de personas.

115. Por el contrario, si se admitiese la lectura más amplia del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80, como propone la parte recurrida, no se produciría esta diferencia de trato entre los dos tipos de situaciones transfronterizas. En efecto, dicha disposición obligaría a los Estados miembros a establecer un régimen que amparase a *todas las víctimas* de delitos, independientemente de su lugar de residencia.

116. También se evitaría la problemática de esta diferencia de trato si el concepto de «situación transfronteriza» se interpretase en sentido más amplio, de manera que comprendiese también las situaciones en las que el delincuente ha hecho uso de su libertad de circulación. Sin embargo, debo admitir que tan amplio concepto de «situación transfronteriza» (relativa al delito) tiene difícil encaje en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80, pues en este apartado no aparece en absoluto el término «transfronterizo».⁵⁷

55 Tratado también en los puntos 55 a 60 de las presentes conclusiones en relación con los considerandos de la Directiva 2004/80.

56 Cabe recordar que, a fin de mitigar la discriminación inherente apreciada en la elección legislativa que permitió tratar de manera diferente situaciones comparables, en el pasado, el Tribunal de Justicia no ha dudado en ir mucho más allá, incluso excediendo el tenor de la norma. Véase, por ejemplo, la sentencia de 19 de noviembre de 2009, Sturgeon y otros (C-402/07 y C-432/07, EU:C:2009:716), apartados 49 a 54, en comparación con las conclusiones de la Abogada General Sharpston en los asuntos acumulados Sturgeon y otros (C-402/07 y C-432/07, EU:C:2009:416), puntos 62 a 97.

57 Tal como he analizado anteriormente, el uso del término «transfronterizas» en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2004/80 tiene un sentido distinto del que le atribuyen la Comisión y el Gobierno italiano (véanse los puntos 33 a 38 de las presentes conclusiones).

117. En tercer y último lugar, cabe hacer referencia al argumento de la separación de poderes (o, en la terminología de la Unión, el equilibrio institucional) entre el legislador de la Unión y los tribunales. Dicho en pocas palabras, se trataría de discernir en qué medida deben atender los tribunales de la Unión a la voluntad, real o presunta, del legislador, plasmada en los antecedentes históricos, cuando dicha voluntad no está claramente expresada en ninguna parte de la legislación válidamente adoptada.

118. La Comisión sostiene que no era la voluntad del Consejo establecer siquiera unas normas mínimas sobre indemnización a las víctimas más allá de las situaciones en las que el delito ha sido cometido en un Estado miembro distinto del de residencia de la víctima. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta voluntad legislativa no se desprende con tanta claridad ni del texto definitivo del acto adoptado ni del texto del Compromiso propuesto por el Consejo.⁵⁸

119. En cualquier caso, aun asumiendo que aquella afirmación fuese correcta, me opongo a considerar determinante tal voluntad legislativa, que no está claramente expresada en ninguna parte del Derecho positivo. Ciertamente, en contraste con la interpretación legal llevada a cabo en numerosos Estados miembros, debo admitir que siempre me ha sorprendido el elevado grado de deferencia que se ha concedido a la voluntad reflejada en los antecedentes legislativos a la hora de interpretar el Derecho de la Unión. En el ámbito nacional, aunque no es raro que se analice dicha voluntad,⁵⁹ esta se considera más como un elemento relevante que difícilmente puede ser sistemáticamente concluyente. Lo que importa es el texto finalmente adoptado. Esta postura ha llevado a muchos sistemas jurídicos a distanciarse, en nombre de la auténtica separación de poderes, de la voluntad subjetiva del legislador histórico que no esté expresada en el Derecho positivo.⁶⁰

120. En cambio, en el Derecho de la Unión, el legislador goza del privilegio exclusivo de redactar el texto legislativo, además de que proporciona «orientación interpretativa auténtica» mediante los considerandos de sus actos legislativos. Es obvio que, según la doctrina, los considerandos no son vinculantes. Sin embargo, la práctica no se muestra con la misma rotundidad.⁶¹

121. Por lo tanto, en el Derecho de la Unión, el intérprete se halla de hecho vinculado no una vez, sino dos, por la voluntad del legislador (supuestamente, la misma). En ese marco, considero irrazonable sugerir que, más allá de estos dos filtros existe un tercero que, en definitiva, exigiría llevar a cabo casi una labor «arqueológica» para averiguar quién dijo qué exactamente hace décadas, a fin de subsanar, o incluso reconstruir, una legislación pobremente redactada.

122. Por el contrario, cada instrumento de Derecho de la Unión, una vez adoptado, debe adquirir vida independiente. Lo importante a este respecto son los elementos y la voluntad legislativa tal como han sido expresados en el texto, junto a la voluntad legislativa formulada en los correspondientes considerandos. En cambio, son irrelevantes los deseos y las ideas formulados durante el procedimiento legislativo, pero no plasmados en el texto.⁶²

58 Tal como he expuesto con detalle en los puntos 75 a 84 de las presentes conclusiones.

59 A modo de comparación, véase, por ejemplo, Vogenauer, S., *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen*, [Mohr (Siebeck), Tübinga, 2001] Band I, pp. 31y 32 y 115 a 120 (en Alemania); Band I, pp. 235 y 274-276 (en Francia).

60 En algunos sistemas, especialmente los del ámbito del Derecho común, esto ha desembocado en una acusada reticencia, cuando no a la prohibición directa, de remitirse a los antecedentes legislativos y debates históricos para interpretar las leyes; véase, no obstante, el asunto *Pepper (Inspector of Taxes)/Hart* [1992] UKHL 3. Sin embargo, en la otra orilla del canal, el mismo Von Savigny declaró que la voluntad del legislador solo es relevante en la medida en que estuviese objetivamente expresada en la propia ley; en cambio, no lo son los motivos subjetivos del legislador no expresados; véase *FC von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts* (2.ª reimposición de la edición de Berlín de 1840, Scientia Verlag 1981), apartado 38 (p. 241).

61 A título ilustrativo, véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de julio de 2005, *Alliance for Natural Health y otros* (C-154/04 y C-155/04, EU:C:2005:449), apartados 91 y 92; de 21 de diciembre de 2011, *Ziolkowski y Szeja* (C-424/10 y C-425/10, EU:C:2011:866), apartados 42 y 43, y de 25 de julio de 2018, *Confédération paysanne y otros* (C-528/16, EU:C:2018:583), apartados 44 a 46 y 51. En particular, respecto a este último asunto es discutible hasta qué punto exactamente el recurso a los considerandos se mantiene dentro de los márgenes de la mera orientación interpretativa.

62 Véanse, en un sentido similar, mis recientes consideraciones en el asunto C-815/18 (*Federatie Nederlandse Vakbeweging*, EU:C:2020:319) puntos 61 a 63.

123. Esta conclusión resulta confirmada por tres razones adicionales. En primer lugar, la legislación se debe interpretar desde el punto de vista del destinatario ordinario, que difícilmente va a emprender una búsqueda exhaustiva de documentos (a veces, no accesibles al público) relativos a los antecedentes históricos de un instrumento para averiguar si lo que quedó escrito refleja la voluntad subjetiva del legislador. En segundo lugar, es pertinente recordar que, en el Derecho de la Unión, normalmente no existe uno, sino varios colegisladores, cada uno de los cuales puede tener sus propias ideas acerca de lo que se está adoptando. En tercer lugar, no ha de olvidarse la responsabilidad moral del autor de aprovechar la oportunidad de expresar con claridad su voluntad. Si el legislador no fue capaz o no quiso declarar inequívocamente su voluntad, es problemático acometer más tarde la interpretación de esa voluntad, en detrimento especialmente de los interesados, que razonablemente pueden haber pensado de forma diferente basándose en el texto de la norma adoptada.

124. Por todos estos motivos, considero que el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros deben establecer regímenes nacionales de indemnización a favor de *cualquier* víctima, independientemente de su lugar de residencia, de un delito doloso violento cometido en sus respectivos territorios.

C. Sobre la segunda cuestión prejudicial

125. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si la indemnización fijada en 4 800 euros para las víctimas de agresión sexual se puede considerar «justa y adecuada» a efectos del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80.

126. Antes de entrar a analizar con mayor detalle el problema que plantea esta cuestión, se imponen dos observaciones preliminares.

127. En el litigio principal, la parte recurrida reclama una indemnización a las autoridades italianas por la transposición tardía o incompleta de la Directiva 2004/80. Habida cuenta de que la parte recurrida recibió una indemnización con arreglo al régimen nacional, por importe de 4 800 euros, sus pretensiones frente a la Presidencia del Consejo habrían de fundarse en otros motivos (por ejemplo, la demora en el establecimiento del régimen o en la ampliación de este, la insuficiencia de la indemnización o la ausencia de un importe de indemnización «justo y adecuado»). Sin embargo, ni de la petición de decisión prejudicial ni de las observaciones escritas y orales de la parte recurrida ante el Tribunal de Justicia se desprenden los motivos exactos. Por lo tanto, para poder proporcionar una orientación más completa al órgano jurisdiccional remitente, voy a exponer dos breves consideraciones relativas a la aplicación de la jurisprudencia Francovich en unas circunstancias como las del litigio principal.

128. En primer lugar, según reiterada jurisprudencia, la aplicación retroactiva de las medidas nacionales de ejecución de una Directiva permite subsanar las consecuencias dañosas de la transposición tardía, con la condición de que esta transposición se haya realizado adecuadamente. No obstante, corresponde al juez nacional velar por que la reparación del perjuicio irrogado a los beneficiarios sea adecuada. A tal fin, los particulares que reclamen una indemnización deben probar la existencia de pérdidas complementarias que hubieran sufrido debido a que no pudieron beneficiarse a su debido tiempo de las ventajas pecuniarias garantizadas por la Directiva.⁶³

⁶³ Véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 1997, Maso y otros (C-373/95, EU:C:1997:353), apartados 39 a 42; de 25 de febrero de 1999, Carbonari y otros (C-131/97, EU:C:1999:98), apartado 53, y de 3 de octubre de 2000, Gozza y otros (C-371/97, EU:C:2000:526), apartado 39.

129. En segundo lugar, es discutible si, en una acción indemnizatoria ejercitada por la víctima de un delito en una situación meramente interna, no será complicado acreditar una infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión en un caso en que el Estado miembro ha establecido un régimen nacional que solo contempla los delitos transfronterizos. En efecto, según reiterada jurisprudencia, una de las condiciones de la responsabilidad del Estado es que la infracción del Derecho de la Unión sea «suficientemente caracterizada».⁶⁴ Entre los factores que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tener en cuenta a este respecto está «el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada».⁶⁵

130. Sin embargo, ha quedado demostrado en toda la sección anterior de las presentes conclusiones que el tenor del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 es ambiguo y que, más aún, el recurso a otros métodos de interpretación no aporta demasiada claridad al respecto.

131. En cualquier caso, este aspecto no parece ser objeto de ninguna controversia en el litigio principal. Italia transpuso la Directiva 2004/80 estableciendo un régimen de indemnización que amparaba tanto las situaciones internas como las transfronterizas. Por lo tanto, entiendo que el debate que se libra ante los tribunales nacionales trata solo sobre si el importe de la indemnización es o no adecuado.

132. Hechas estas aclaraciones, voy a ocuparme ahora del problema suscitado en la segunda cuestión prejudicial de la Corte Suprema di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación). ¿Puede considerarse que una indemnización de 4 800 euros para una víctima de violación es «justa y adecuada» en el sentido del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80?

133. Considero muy difícil responder a esta pregunta meramente con un «sí» o un «no». Corresponde al juez nacional tomar en consideración todas las circunstancias del caso para decidir si, en el presente asunto, la indemnización concedida a la víctima por las autoridades debe calificarse de «justa y adecuada». El papel del Tribunal de Justicia en el procedimiento prejudicial consiste en proporcionar una orientación general mediante la aclaración de los criterios que el juez nacional debe aplicar al valorar el asunto.

134. Partiendo de estas premisas, me parecen oportunas las siguientes observaciones.

135. En primer lugar, no puedo estar más de acuerdo con el Gobierno italiano en que, a falta de normas que armonicen este aspecto, los Estados miembros gozan de discrecionalidad para elegir las *causas de indemnización* cubiertas, los *criterios* pertinentes para determinar el importe de la indemnización y, en consecuencia, el propio *importe* de la indemnización.

136. Se menciona, desde luego, el concepto de una indemnización «justa y adecuada» en el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80, pero no hay más indicaciones. En particular, el legislador de la Unión decidió finalmente no recoger las disposiciones más detalladas que establecían las normas mínimas de indemnización incluidas en la Propuesta, especialmente en su artículo 4 (titulado «Principios para determinar el importe de la indemnización»). Por lo tanto, parece lógico presumir que el legislador de la Unión quiso dejar a los Estados miembros un margen de actuación especialmente amplio en este punto.

⁶⁴ Véase la sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 51, y, más recientemente, la sentencia de 10 de septiembre de 2019, HTTS/Consejo (C-123/18 P, EU:C:2019:694), apartado 32.

⁶⁵ Véase la sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 56, y más recientemente, la sentencia de 10 de septiembre de 2019, HTTS/Consejo (C-123/18 P, EU:C:2019:694), apartado 33.

137. En segundo lugar, coincido también con el Gobierno italiano en que la Directiva 2004/80 no ofrece fundamento alguno para sostener que la indemnización que se ha de conceder conforme a los regímenes nacionales *deba corresponder* a la indemnización a la que resultara obligado el autor del delito con arreglo a la legislación nacional sobre responsabilidad extracontractual. El espíritu y la lógica de ambas obligaciones son diferentes.

138. Por un lado, la indemnización que debe pagar el autor de un delito a la víctima tiende a seguir el principio de la total reparación o restitución. El importe concedido debe constituir, en la medida de lo posible, un resarcimiento íntegro de la pérdida, daño o perjuicio sufrido por la víctima.⁶⁶

139. Por otro lado, de las normas minimalistas adoptadas podría inferirse que la indemnización concedida en virtud de la Directiva 2004/80 responde más bien al principio de una asistencia (económica) pública (generalizada) a las víctimas de delitos. La intervención del régimen nacional no tiene su fundamento en algún tipo de responsabilidad de las autoridades de los Estados miembros en, por ejemplo, la identificación o el procesamiento de los autores del delito. Además, en diversas versiones lingüísticas, el título y las disposiciones de la Directiva 2004/80 mencionan también la «indemnización» para referirse a la compensación que han de ofrecer los regímenes nacionales.⁶⁷ Considero que dicho término se suele asociar en muchos países a un tipo de compensación fija o a tanto alzado o, en cualquier caso, a una forma de reparación que no se corresponde necesariamente con el resarcimiento (íntegro) de daños y perjuicios de Derecho privado.

140. En tercer lugar, la forma en que se ha de aplicar el régimen en el ámbito nacional corrobora esta conclusión. Conforme a la Directiva 2004/80, el importe de la indemnización no debe determinarlo un juez que valore todas las circunstancias del caso concreto atendiendo a las pruebas aportadas por las partes.⁶⁸ Además, un procedimiento largo y costoso (que probablemente sería necesario para garantizar que la indemnización concedida constituye una reparación íntegra⁶⁹) no sería coherente con el tipo de procedimiento contemplado por el legislador de la Unión. En efecto, de conformidad con el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2004/80 los Estados miembros «procurarán que las formalidades administrativas que deba cumplir el solicitante de la indemnización sean las mínimas necesarias».

141. En cuarto lugar, el principio y el procedimiento referidos inciden, por tanto, en el modo en que se han de fijar los importes. Yo no creo que una indemnización «justa y adecuada» sea, de por sí, incompatible con unos importes fijos o a tanto alzado. No hay nada en la Directiva 2004/80 que impida a las leyes y procedimientos nacionales incluir disposiciones que, para la determinación del importe de la indemnización, contemplen márgenes, importes máximos y mínimos y criterios económicos estándares o fijos para cada tipo de pérdida o daño sufrido por la víctima o por cada tipo de delito cometido.⁷⁰

⁶⁶ Tal como suele suceder, en general, con la responsabilidad extracontractual por los daños y perjuicios causados a otra persona. Por ejemplo, con respecto a la responsabilidad extracontractual con arreglo al Derecho de la Unión, véase el artículo 340 TFUE, conforme al cual «la Unión deberá reparar *los daños* causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros» (el subrayado es mío). Los tribunales de la Unión han interpretado esta disposición en el sentido de que, en principio, abarca tanto las pérdidas pecuniarias (en forma de reducción de activos y lucro cesante) como las no pecuniarias; véanse las conclusiones del Abogado General Wahl en el asunto Unión Europea/Kendrion (C-150/17 P, EU:C:2018:612), punto 103 y jurisprudencia citada.

⁶⁷ Es el caso de las versiones alemana («Entschädigung»), española («indemnización»), francesa («indemnisation»), italiana («indennizzo»), portuguesa («indemnização») y eslovaca («o'škodnenie»).

⁶⁸ Véase el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/80.

⁶⁹ Véase Van Dam, C., *European Tort Law*, 2.^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 346.

⁷⁰ Cabe señalar, tan solo, que en muchos ordenamientos jurídicos los órganos jurisdiccionales también aplican parámetros similares para cuantificar de forma rápida y expeditiva las indemnizaciones que se han de conceder en cada caso, garantizando al mismo tiempo la igualdad de trato en casos similares. Así pues, ha de ser posible esto mismo *a fortiori* en un sistema como el establecido por la Directiva 2004/80.

142. En quinto y último lugar, el artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 exige que la indemnización sea «justa y adecuada», imponiendo así un límite a la facultad de apreciación de los Estados miembros en esta materia. Ahora bien, se trata de un límite esencialmente flexible. Me atrevo a sugerir que debe entenderse este concepto en el sentido de que debe existir cierta correlación entre los daños y la pérdida ocasionados por el delito y la indemnización concedida con arreglo al régimen en cuestión. Pero esto no significa que el importe deba acercarse a una reparación íntegra. Lo que se indica es que el importe debe contribuir de forma significativa a la reparación de los daños materiales e inmateriales sufridos por la víctima y proporcionar a esta cierta satisfacción por el daño padecido. En particular, el importe de la indemnización no puede ser tan reducido que se quede en algo meramente simbólico o que la utilidad y consuelo que representa para la víctima, en la práctica, sea marginal o insignificante.

143. No comparto, por lo demás, el parecer de la parte recurrida según el cual el requisito de que la indemnización sea «adecuada», conforme al artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80, exige necesariamente que la autoridad decisoria pueda adaptar el importe previsto en la legislación nacional a las circunstancias concretas del caso. Siempre que el importe establecido en la legislación nacional para un determinado tipo de delito sea razonable, no veo ningún motivo para calificar un importe fijo *per se* contrario a las disposiciones de la Directiva 2004/80.

144. En resumen, reconozco que las pautas que ofrezco son minimalistas y, sin duda, un tanto vagas. Sin embargo, sobre este aspecto concreto, y a diferencia del alcance del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80, el tenor de la Directiva adoptada es muy claro *en cuanto a que no proporciona* ninguna otra orientación. Ciertamente, da la impresión de que el legislador europeo no deseaba restringir de entrada las opciones al respecto. El resultado ha sido una acusada diversidad de regímenes y procedimientos y de importes concedidos en los diferentes Estados miembros.⁷¹ Completar las previsiones legales desarrollando unas normas mínimas comunes, tal como se había anunciado en un primer momento en el apartado 16 del Compromiso del Consejo de 2004,⁷² sería una tarea que incumbe al legislador de la Unión,⁷³ en caso de que dicha diversidad llegara a considerarse un problema.

V. Conclusión

145. Propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por la Corte Suprema di Cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) del modo siguiente:

- «1) El artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos, exige que los Estados miembros establezcan regímenes nacionales de indemnización a favor de *cualquier* víctima de un delito doloso violento, independientemente de su lugar de residencia.
- 2) La indemnización para las víctimas de delitos es «justa y adecuada» en el sentido del artículo 12, apartado 2, de la Directiva 2004/80 si contribuye de forma significativa a la reparación de los daños sufridos por la víctima. En particular, el importe de la indemnización no puede ser tan reducido que se quede en algo meramente simbólico o que su utilidad y consuelo para la víctima, en la práctica, sea algo marginal o insignificante.»

71 Véase, por ejemplo, el «Informe de la Comisión relativo a la aplicación de la Directiva 2004/80/CE» [COM(2009) 170 final], así como los anexos con referencia a los regímenes de los Estados miembros en el «Documento de acompañamiento al Informe de la Comisión relativo a la aplicación de la Directiva 2004/80/CE» [SEC(2009) 495]. Véase información más actualizada también en las páginas nacionales del Portal de e-Justicia (https://e-justice.europa.eu/content_if_my_claim_is_to_be_considered_in_this_country-491-es.do).

72 Citado en el punto 73 de las presentes conclusiones.

73 Véase, a este respecto, «Strengthening Victims' Rights: From Compensation to Reparation: For a new EU Victims' rights strategy 2020-2025», informe de Joëlle Milquet, Asesora Especial del Presidente de la Comisión Europea, de marzo de 2019 (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2019).