

LAS VÍCTIMAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ

SUMARIO:

I. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS. 1. A modo de introducción: la aproximación del Derecho Internacional a las víctimas. 2. Las normas internacionales relativas a las víctimas. 2.1. Normas internacionales de ámbito general o universal: ONU. 2.2. Normas internacionales de ámbito regional. a) Europa: el Consejo de Europa y la Unión Europea. b) América: la Organización de Estados Americanos. II. EL CONCEPTO INTERNACIONAL DE VÍCTIMA. 1. Tanto conceptos como categorías de víctimas. 2. Las distintas categorías internacionales de víctimas. 2.1. Las víctimas de delitos. a) El marco general de las Naciones Unidas. b) El marco regional del Consejo de Europa y de la Unión Europea. 2.2. Las víctimas del abuso de poder. 2.3. Las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario. 2.4. Las víctimas de desapariciones forzadas. a) El marco general de las Naciones Unidas. b) El marco regional americano. 2.5. Las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal. a) La Corte Penal internacional. b) Los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda. 2.6. Las víctimas del terrorismo. a) El concepto de víctima del terrorismo. b) Una cuestión previa: el concepto de terrorismo. c) Existen elementos suficientes para poder construir un concepto de terrorismo. d) La inexistencia de un concepto de “víctima del terrorismo”: propuestas. III. CONCLUSIONES.

I. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS

1. *A modo de introducción: la aproximación del Derecho Internacional a las víctimas*

Tradicionalmente, el Derecho Internacional apenas ha prestado atención a las víctimas. No es extraño habida cuenta de que, en este ordenamiento, la referencia la constituye el Estado. Es el Estado el que crea, interpreta y aplica el Derecho Internacional, las normas internacionales. En consecuencia, dada la estructura predominantemente interestatal de la Comunidad Internacional, los autores del Derecho Internacional –los propios Estados– han construido y construyen las normas internacionales teniendo como objetivo principal de las mismas la protección de los intereses y de los objetivos generales del Estado.

En este contexto, la toma en consideración de la persona o del individuo como víctima de una violación sólo ha tenido lugar con carácter muy reciente y en sectores concretos del ordenamiento internacional. Reciente, porque

la misma se remonta al final de la Segunda Guerra Mundial y a la Sociedad Internacional surgida de la misma. En sectores concretos, porque la toma en consideración de la persona o del individuo como víctima sólo se da en los sectores del Derecho Internacional relativos a los derechos humanos, al Derecho Internacional Penal (en relación con la responsabilidad penal internacional del individuo)¹ y al Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, en cada uno de estos sectores tanto la consideración que reciben las víctimas de la violación del Derecho Internacional como la condición de victimario varía mucho. Así, en el sector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –sector que es construido a partir de la consideración del Estado como único responsable de la violación de obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos– las víctimas causadas por la violación de obligaciones internacionales en la materia por parte de actores no estatales no son tomadas en consideración. Esto no quiere decir, evidentemente, que sólo el Estado viole los derechos humanos. No, también los violan actores no estatales. Lo que sucede es que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sólo se ocupa de las violaciones de tales derechos cometidas por el Estado mientras que la responsabilidad por las violaciones cometidas por actores no estatales son abordadas, según el caso de que se trate, desde las perspectivas del Derecho Internacional Penal y del Derecho Internacional Humanitario.

A diferencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los sectores del Derecho Internacional Penal y del Derecho Internacional Humanitario las víctimas pueden adquirir esta condición como consecuencia de actos cometidos por individuos con ocasión del ejercicio de funciones públicas, así como por actores no estatales. En ambos casos, y en ambos sectores, la perspectiva que se tiene en cuenta desde el Derecho Internacional es la de la responsabilidad internacional del individuo autor del hecho ilícito. Esto es, quién es la persona o el individuo responsable del acto ilícito. En consecuencia, las víctimas no son tenidas en cuenta o, cuando lo son, es con carácter excepcional².

Salvando las distancias que existen entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos internos estatales, cabe afirmar con carácter general que –respecto de las víctimas– el Derecho Internacional y los ordenamientos nacionales tienen en común la poca o nula consideración otorgada a las mismas. En efecto, así como el *ius puniendi* del Estado encarnado en el Derecho Penal

1. Sobre este particular vid. C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI (ed.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 3ª ed., Madrid, 2007.

2. Como es el caso de los de los Estatutos de la CPI y de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda.

tradicionalmente ha tenido como referencia al delincuente sin considerar a la víctima, el Derecho Internacional también se ha centrado de modo exclusivo en el autor del ilícito ya fuera este el Estado (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), el individuo o el Estado (Derecho Internacional Humanitario) o el individuo (Derecho Internacional Penal), olvidando a la víctima.

Como consecuencia de esa concepción, en los ordenamientos nacionales el proceso penal ha sido entendido como un instrumento de realización del *ius puniendi* del Estado. Esto es, el proceso a través del cual se ejerce el derecho del Estado a castigar por la comisión de un ilícito penal. Sin embargo, el contexto jurídico característico de los Estados sociales y democráticos de Derecho junto con la existencia de un importante elenco de tratados internacionales en materia de derechos humanos, como destaca SANZ HERMIDA, llevan “a hacer una reinterpretación de dicha finalidad en el sentido de concebir al proceso penal como un instrumento de garantía, de salvaguarda del régimen de valores, derechos y libertades fundamentales reconocidos”³. Garantía, para el imputado o acusado en una causa penal “que no va a poder ser condenado sino en virtud de la destrucción del principio de presunción de inocencia a través de un proceso justo”⁴. Pero garantía, también, para el resto de los ciudadanos y para las víctimas de delitos. Para el resto de los ciudadanos porque, en su caso, podrán ver realizado el *ius puniendi* ante la existencia de un ilícito penal. Para las víctimas de delitos, porque es en el marco del proceso penal que estas deben ser protegidas y tuteladas adecuadamente en sus derechos. Es por esto que, en la actualidad, la tutela o protección de las víctimas de delitos constituye uno de los fines específicos del proceso penal.

La consecuencia inmediata de la necesaria consideración de la víctima, de su tutela y de la protección de sus derechos es la necesidad de establecer los cauces jurídicos adecuados para hacer valer esos derechos. En palabras de SANZ HERMIDA, “es preciso establecer los cauces jurídicos adecuados, no sólo para asegurar la efectividad del derecho a la reparación o resarcimiento de las víctimas”, sino también en orden al logro de dos grandes objetivos no menos importantes. De un lado, “la consideración de que el reconocimiento de los derechos de las víctimas y la activación de su papel en el proceso pueden contribuir directamente a la recuperación de la víctima, al aumento de la eficacia del proceso penal y al sentido –individual y colectivo– de ‘justicia’”. De otro, evitar la *victimización secundaria*. Esto es, “el aumento innecesario del daño

3. SANZ HERMIDA, A. M^a, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009, p. 25.

4. *Ibid.*

producido a la víctima como consecuencia, del transcurso del tiempo y del propio desenvolvimiento del proceso penal”⁵. Señalado esto, cabe añadir que esa *victimización secundaria* también puede acontecer por otras causas como, por ejemplo, la justificación social del acto violento o de los daños padecidos o la ausencia de respuesta institucional (o respuesta institucional insuficiente) frente al crimen cometido. En otras palabras, el abandono institucional puede contribuir a agravar el daño psicológico de la víctima o a cronificar sus efectos⁶.

El cuadro resultante del panorama anteriormente descrito revela que sólo muy recientemente la víctima ha comenzado a emerger tanto en el Derecho Internacional como en algunos ordenamientos nacionales⁷. Asimismo, que, a pesar de su relevancia, las víctimas han sido ignoradas o no han sido tenidas suficientemente en cuenta ni por las normas internacionales ni por las normas internas.

Desde esta última perspectiva y en el caso concreto de *España*, resulta sorprendente la tardanza en abordar la situación y el estatuto de las víctimas. En especial, en relación con las víctimas del terrorismo tanto tiempo olvidadas⁸. Desgraciadamente, han tenido que transcurrir muchos años hasta que la sociedad, en general, y el Estado del que aquella emana, en particular, han tomado conciencia de la necesidad de reconocer y atender a las víctimas. Buena prueba de ello lo constituye tanto la experiencia personal de miles de víctimas como las medidas legislativas adoptadas, que no han tenido lugar hasta fecha muy

5. *Ibid.*, p. 26.

6. *Victimización secundaria* que suele acompañar a la *victimización primaria*, entendiéndose por esta última la derivada del acto ilícito padecido. En la práctica, el proceso de victimización conlleva una serie de diferentes etapas que atraviesan las víctimas para tratar los impactos emocionales, físicos, financieros y psíquicos del daño padecido Cfr. AGUIRREZABAL QUIJERA, I., “The United Nations” Responsibility towards Victims of Terrorist Acts”, working paper, *FRIDE* (November 2005) 16, 2. Vid. también: BERISTAIN, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000 y *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004; FERREIRO BAHAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 2005; LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; MATE, R., “La mirada de la víctima”, *Estudios de Deusto*, vol. 50/1 (2002); SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Ed. Comarés, Granada, 2006.

7. Por lo que a los ordenamientos nacionales se refiere, SANZ HERMIDA subraya que la gran relevancia que la tutela y protección a las víctimas de delitos ha ido adquiriendo en la política criminal de los distintos Estados tanto en los aspectos de Derecho penal material como en los de naturaleza procesal se remonta a las últimas décadas. Todo ello, como consecuencia de una “larga y lenta evolución en la que la relevancia del papel de la víctima en el ámbito penal ha sufrido un proceso pendular, desde su papel central en los orígenes del Derecho penal, hasta su desplazamiento en la evolución posterior de esta rama del ordenamiento, primero por el hecho delictivo y más tarde, por la protección de los derechos del inculcado” (cfr. *op. cit.*, p. 27).

8. Cfr. CUESTA, C., *Contra el olvido*, Temas de hoy, Madrid, 2000.

reciente. Así, en el plano internacional, cabe destacar, por ejemplo, el Convenio nº 116 del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983⁹, que no fue ratificado por España hasta el 31 de octubre de 2001 y no entró en vigor hasta el 1 de febrero de 2002. Igualmente, la acción, más reciente todavía, en el marco de la Unión Europea.

En el plano estrictamente nacional de España, hasta finales de 1995 no es posible encontrar ningún texto legislativo relativo a las víctimas. O, más correcto, a unas determinadas categorías de víctimas: las víctimas de delitos violentos y las víctimas de delitos contra la libertad sexual. En efecto, el 12 de diciembre de 1995 se publicaba oficialmente la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual¹⁰. Las víctimas del terrorismo tuvieron que esperar más ya que no fue hasta 1999 que se aprobó la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo¹¹.

A pesar de todo, sin embargo, desde hace unos años el panorama normativo internacional ha empezado a cambiar y este cambio se ha concretado en el Derecho Internacional¹² en la aparición de una pluralidad de normas internacionales – de distinta naturaleza jurídica y ámbito territorial– relativas a distintas categorías de víctimas. Las víctimas –aunque tarde– por fin, se han hecho visibles.

A los efectos del presente trabajo –elaborado desde la perspectiva del Derecho Internacional Público– examinaré todas esas normas ya que, con inde-

9. Si bien, con anterioridad, existían resoluciones y recomendaciones de los órganos del Consejo de Europa relativas a las víctimas de delitos.

10. *B.O.E.*, nº 296, de 12 de diciembre de 1995. Modificada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (*B.O.E.*, nº 313, de 30 de diciembre de 2000) y por la Ley 38/1998, de 27 de noviembre, por la que se modifica la composición de la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual (*B.O.E.*). Sobre estas cuestiones vid. por todos MAYORDOMO RODRIGO, V., *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003. De la misma autora vid. *La violencia de género: un estudio de Derecho comparado*, Dilex, Madrid, 2005.

11. Vigente hasta el 1 de enero de 2001, fecha de entrada en vigor de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, ya citada. Sobre la posición de la víctima en el Derecho Penal y en el proceso penal, respecto de España, vid. la obra ya citada de SANZ HERMIDA, A. M^a. También, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “La víctima ante el Derecho. La regulación de la posición jurídica de la víctima en el Derecho Internacional, en el Derecho Europeo y en el Derecho positivo Español”, *ADPCP*, vol. LVII (2004), pp. 219-309.

12. En el plano interno, como señala SANZ HERMIDA, sólo recientemente se apuesta por una recuperación de la presencia de la víctima en el proceso penal “aunque con distinto alcance y significación en los diferentes ordenamientos jurídicos” (*ibid.*).

pendencia de la referencia particular a determinadas categorías de víctimas que contienen todas ellas, las mismas contienen, también, elementos comunes que permiten construir un estatuto internacional común.

Esta es precisamente una de las concreciones más importantes que ha tenido en el Derecho Internacional el desarrollo normativo relativo a las víctimas acontecido en los últimos años: la existencia, en la actualidad de un estatuto jurídico internacional de las víctimas conformado por un conjunto de derechos (y de obligaciones internacionales a cargo de los Estados) contenidas en las diferentes normas internacionales existentes. Como he puesto de manifiesto, se trata de normas de distinta naturaleza jurídica y que divergen, también, en cuanto a su ámbito territorial de aplicación y en cuanto a su objeto (en la medida en que contemplan diferentes categorías de víctimas). Sin embargo, la diversidad de categorías de víctimas no constituye realmente un problema o un obstáculo ya que las diferentes categorías de víctimas tienen un mismo denominador común: todas ellas son víctimas como consecuencia de un acto ilícito –el hecho victimizador– que es un delito. Por eso, con independencia de su posible particularización y de su posible inclusión en una determinada categoría de víctimas en función del acto ilícito padecido, las distintas categorías de víctimas son *todas ellas* –al mismo tiempo que víctimas particularizadas clasificables en una determinada categoría– víctimas de un delito. En consecuencia, todas ellas poseen los mismos derechos inherentes al estatuto jurídico de las víctimas de delitos en relación con el proceso penal. Con carácter adicional poseen, también, otros derechos no directamente vinculados con el proceso penal. Se trata de derechos comunes a las distintas categorías de víctimas que se desprenden de otras normas internacionales.

De ahí que pueda concluirse que, en realidad, estamos ante un estatuto jurídico internacional de la víctima en general, lo que incluye a todas las categorías de víctimas. Un estatuto jurídico internacional de la víctima, conformado por un catálogo de derechos del que son titulares *todas* las categorías de víctimas y caracterizado por el derecho de la víctima a la justicia y a la reparación; cuestiones ambas que se han convertido en un elemento indispensable de los esfuerzos de protección de los derechos humanos individuales¹³. Se pone así punto final a una situación en la que la primera preocupación del sistema de justicia penal ante la comisión de un delito ha sido, prácticamente en exclusiva, la relativa a la búsqueda de la responsabilidad de su autor y de la sanción a aplicar

13. Cfr. BASSIOUNI, Ch., “Reconnaissance internationale des droits des victimes”, en la obra colectiva de SOS Attentats: *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Calmann-Lévy, Paris, 2002, p. 136.

a esa conducta delictiva. Una situación en la que la otra cara del delito –la víctima– no aparecía nunca. Por fortuna, y gracias al persistente trabajo de tantas organizaciones de víctimas, el panorama ha comenzado a cambiar¹⁴.

Del estado de cosas expuesto hasta el momento se desprende la situación que examinaremos en el presente trabajo y que se caracteriza por las notas siguientes:

- presencia de una pluralidad de normas internacionales de distinta naturaleza jurídica y ámbito territorial relativas a las víctimas. Respecto a su naturaleza jurídica, sólo el Convenio europeo de 1983 y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006¹⁵ poseen naturaleza convencional, mientras que las demás son de naturaleza institucional (con los problemas que presentan este tipo de normas a la hora de determinar sus efectos jurídicos)¹⁶. En cualquier caso, esta claro que las normas institucionales adoptadas en el marco de la Unión Europea no tienen ese problema ya que poseen efectos claramente vinculantes para los Estados miembros como consecuencia de las obligaciones contraídas por estos en el marco de los tratados constitutivos (TCE y TUE).

Respecto de su ámbito territorial, tres de esas normas son de ámbito general o universal (han sido adoptadas en el marco de la ONU), mientras que las demás pertenecen al ámbito regional europeo (Consejo de Europa y Unión Europea);

- se trata, en general, de normas internacionales bastante recientes;
- inexistencia de un concepto formal único de “víctima” y, en consecuencia, presencia de diversos conceptos de víctimas en función de la categoría de esta;
- presencia de distintas categorías de víctima contempladas por el conjunto de normas internacionales que vamos a examinar: víctimas de delitos, víctimas del abuso de poder, víctimas de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario, víctimas de desapariciones forzadas, víctimas del terrorismo y, por último, víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal;

14. Cfr. CARIO, R., “Terrorisme et droit des victimes”, en la obra colectiva de SOS Attentats: *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, *op. cit.*, p. 345.

15. Firmada por España el 27 de julio de 2007 y ratificada el 24 de septiembre de 2009.

16. Vid. A este respecto FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La interpretación de las normas internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 121-149.

- con carácter general, cada categoría específica de víctima puede ser singularizada sobre la base de la naturaleza de la violación, del perpetrador de la misma, de la nacionalidad o del lugar de la víctima, así como de sus intereses y necesidades específicas¹⁷. Sin embargo, todas ellas tienen en común el hecho de ser víctimas como consecuencia de un acto ilícito previo (delito, crimen, violación de una obligación internacional) atribuida a un individuo o grupo de individuos, o a un Estado;
- en ocasiones, como veremos, la opción que realizan algunas de estas normas internacionales por un concepto general de víctima permite la inclusión en el mismo de otras categorías de víctimas no contempladas expresamente o no desarrolladas suficientemente por la norma en cuestión.

2. *Las normas internacionales relativas a las víctimas*

Al igual que sucediera con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el reciente interés por la víctima encuentra su origen en la situación social originada tras la Segunda Guerra mundial. Como consecuencia de esta experiencia traumática, se inicia una política legislativa tendente a establecer distintas medidas para reactivar la intervención de la víctima en el proceso penal y otorgarle protección. Este proceso se intensifica en el orden internacional a partir de la década de los años ochenta del siglo pasado, concretándose en un conjunto de normas internacionales que tienen por objeto los derechos de la víctima. Se trata, como ya he puesto de relieve, de normas internacionales caracterizadas por su distinta naturaleza jurídica (fundamentalmente normas institucionales y convencionales) y su diferente ámbito territorial (general o universal y regional).

El estatuto jurídico internacional de la víctima construido a partir de tales normas posee un efecto jurídico más intenso en el ámbito de la Unión Europea ya que, como consecuencia del ordenamiento jurídico creado en este marco de integración, las normas adoptadas en él son vinculantes para los Estados miembros. En otros términos, su carácter obligatorio es indiscutible. Es su gran ventaja respecto del sistema general derivado de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU). Sin embargo, y a pesar de las deficiencias que este último pudiera presentar, lo cierto es que gran parte de los derechos que conforman el estatuto jurídico internacional de la víctima tienen su origen en tratados internacionales de

17. Cfr. ALMQVIST, J., “Facing the Victims in the Global Fight against Terrorism”, working paper, *FRIDE* (January 2006) 18, 6.

derechos humanos por lo que prácticamente todos esos derechos han cristalizado ya en obligaciones consuetudinarias que vinculan a todos los Estados.

2.1. *Normas internacionales de ámbito general o universal (ONU)*

En el *ámbito general o universal* de la ONU encontramos tres normas institucionales relativas a cinco categorías de víctimas. De un lado, la Resolución 40/34 de la Asamblea General, adoptada el 29 de noviembre de 1985, que contiene la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*¹⁸. De otro, respecto de las víctimas de desapariciones forzadas, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992 que será seguida, más recientemente, de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006. Por último, el 19 de abril de 2005 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU adopta la Resolución 2005/35 que contiene los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”¹⁹. Se trata, por lo tanto, de cinco categorías de víctimas:

- las víctimas de delitos,
- las víctimas del abuso de poder,
- las víctimas de desapariciones forzadas,
- las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y
- las víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

Como puede apreciarse, estas normas revelan lo reciente de la atención prestada por el Derecho Internacional –esto es, por los Estados– a las víctimas. De hecho, la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, de 29 de noviembre de 1985, es la primera norma internacional de ámbito general o universal que tiene por objeto a las víctimas o, mejor dicho, a las dos categorías de víctimas que dicha norma contempla: las víctimas del delito y las víctimas del abuso de poder.

Al mismo tiempo que distintos conceptos de “víctima”, esta Declaración incluye dentro de esos principios fundamentales de justicia para las víctimas de

18. ONU, [http\www.unu.org](http://www.unu.org).

19. La resolución fue adoptada por 40 votos a favor, ninguno en contra y 13 abstenciones.

delitos y del abuso de poder un catálogo de derechos: el derecho de acceso a la justicia y trato justo, vinculado a la reparación de las víctimas y a la necesaria adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas; y los derechos de resarcimiento, indemnización y asistencia.

Pocos años después, a la Declaración de 1985 –centrada en las víctimas de delitos y del abuso de poder– le seguirá la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992; práctica que, más recientemente, ha sido objeto de un tratado internacional: la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006²⁰.

A diferencia de la Declaración de 1992, la Convención de 2006 sí facilita una definición de lo que debe entenderse por “desaparición forzada”. Así, de conformidad con el art. 2:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por ‘desaparición forzada’ el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”²¹.

Paralelamente, tanto la Declaración de 1992 como la Convención de 2006, enumeran un catálogo de derechos del que son titulares las víctimas de desaparición forzada. Básicamente, los siguientes: el derecho a la justicia (lo que incluye el derecho a un recurso judicial rápido y eficaz), el derecho a conocer

20. Firmada por España el 27 de julio de 2007 y ratificada el 24 de septiembre de 2009. Hasta la fecha, el único tratado internacional de ámbito universal relativo a una categoría de víctimas. En el plano regional americano, fue precedida por la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de julio de 1994, que aún no ha entrado en vigor (vid. el texto en <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-60.html>).

21. La Declaración, en el art. 1, manifiesta: “1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes. 2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. 3. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro”.

la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada²² y la suerte de la persona desaparecida así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin; el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas; el derecho a la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas; y, por último, el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y eficaz. Por lo que a la reparación se refiere, la Convención de 2006 le otorga un doble contenido. De un lado, comprende todos los daños materiales y morales²³. De otro, comprende “en su caso” otras modalidades de reparación tales como la restitución, la readaptación, la satisfacción (incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación) y las garantías de no repetición.

La Resolución 2005/35 posee como rasgo distintivo el hecho de haber sido adoptada en el marco de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En cuanto a su objeto, lo constituyen otras dos categorías de víctimas: las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario. Cabe destacar, también, que esta norma fue adoptada sin ningún voto en contra, lo que es indicativo del acuerdo unánime de los Estados respecto de su contenido: los derechos de las víctimas a interponer recursos y a obtener reparaciones.

Desde el punto de vista de sus efectos jurídicos, y a pesar de tratarse de una norma institucional del ámbito de la ONU, considero oportuna la siguiente reflexión: la Resolución 2005/35 que contiene los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho*

22. Lo que incluye información exacta sobre la detención de la(s) persona(s) en cuestión y el lugar o los lugares donde se cumple dicha detención, incluidos los lugares transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad.

23. Como señala FERNÁNDEZ SOLÁ, los daños inmateriales pueden comprender “tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a la víctima directa y a sus allegados, o el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determina en términos de equidad, así como mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar que vuelvan a ocurrir violaciones de los derechos humanos” (“El derecho a la reparación de las víctimas de desaparición forzada: hacia la justicia a través del Derecho Internacional”, REDI, vol. LX, 2 [2008], p. 411).

internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” no hace otra cosa que recoger obligaciones jurídicas *ya vigentes* en tratados internacionales de derechos humanos de ámbito universal y de ámbito regional, así como en tratados pertenecientes al sector del Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional Penal. En este sentido, y como afirma el propio preámbulo de esta Declaración, los principios y directrices que esta contiene:

“no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido”²⁴.

A pesar de los avances que suponen estas normas institucionales en el terreno normativo internacional respecto de las cinco categorías de víctimas que las mismas contemplan, lo cierto es que a día de hoy todavía no existe un tratado internacional de ámbito universal relativo a las víctimas en general. También es cierto que dicho tratado, cuando exista, sólo vinculará a los Estados que lo celebren por lo que su existencia no dejará de ser un compromiso mayor para aquellos Estados que decidieran obligarse.

En mi opinión, lo verdaderamente relevante del Derecho Internacional actualmente vigente relativo a las víctimas es que los derechos que recogen tanto estas normas institucionales de ámbito universal a las que acabo de referirme como otras de ámbito regional que examinaré a continuación, son derechos firmemente consolidados a través de los distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos. En efecto, la víctima es una persona física y, como tal, titular de los derechos que los tratados internacionales de derechos humanos proclaman respecto de “toda persona”; derechos que los Estados tienen la obligación de garantizar y de hacer que sean efectivos.

Por otra parte, y en la misma línea de este razonamiento, los derechos que las distintas normas internacionales actualmente vigentes proclaman respecto de las víctimas no dejan de ser derechos básicos de la persona que, independientemente de su naturaleza convencional por estar recogidos en tratados, vinculan también a todos los Estados en tanto que normas de naturaleza consuetudinaria. En otros términos, las normas institucionales que examino en este trabajo lo que hacen es particularizar respecto de las víctimas una serie de derechos humanos que están afirmados ya en el Derecho Internacional de los Derechos

24. Párrafo séptimo del preámbulo.

Humanos tanto por vía convencional como por vía consuetudinaria. No se trata, en consecuencia, de derechos *de lege ferenda* sino de *lex data*.

En el *plano regional* la situación es diferente. De un lado, porque las normas internacionales existentes se limitan a Europa y a América. A su vez, en *Europa*, esas normas proceden de dos Organizaciones Internacionales diferentes: el Consejo de Europa (Organización Internacional de cooperación) y la Unión Europea (Organización Internacional de integración), con las consecuencias que del distinto tipo de Organización Internacional se derivan para las normas jurídicas que emanan de cada una de ellas. En cuanto a *América*, la única norma existente ha sido creada en el marco de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) y aún no ha entrado en vigor²⁵.

De otro, por las categorías de víctimas contempladas por las normas existentes: las víctimas del delito, las víctimas del terrorismo y las víctimas de desapariciones forzadas.

En tercer lugar, por la diferente naturaleza jurídica de las normas existentes: una pluralidad de normas institucionales y sólo dos normas de naturaleza convencional.

Finalmente, porque las normas institucionales existentes –del Consejo de Europa y de la Unión Europea– difieren en cuanto a sus efectos jurídicos como consecuencia de la propia naturaleza jurídica de la Organización Internacional de la que esas normas institucionales emanan: de cooperación, en el caso del Consejo de Europa; de integración en el de la Unión Europea²⁶.

2.2. Normas internacionales de ámbito regional

a) Europa: el Consejo de Europa y la Unión Europea

En el plano regional europeo, y al igual que en el campo de la protección de los derechos humanos, cabe destacar el trabajo pionero del *Consejo de Europa* en torno a la protección de las víctimas de delitos. Los frutos de ese empeño se concretaron, en 1983, en el *Convenio n° 116, de 24 de noviembre, sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos*²⁷, el único tratado interna-

25. Recuérdese: la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006.

26. No existiendo ninguna duda acerca de su carácter vinculante respecto de las normas adoptadas por la Unión Europea.

27. En vigor desde 1988 no fue firmado por España hasta el 8 de junio de 2000 y ratificado el 31 de octubre de 2001. En vigor para nuestro País: 1 de febrero de 2002 (*B.O.E.*, n° 312, de 29

cional existente relativo a las víctimas (en realidad, a una categoría de víctimas: las víctimas de delitos violentos).

Sin embargo, este tratado estuvo precedido de un trabajo previo articulado sobre la base de diferentes normas institucionales adoptadas en el marco del Consejo de Europa. Básicamente, resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Así, y en relación también con la indemnización a las víctimas de delitos, cabe citar la *Resolución 77 (27) del Comité de Ministros, sobre indemnización a las víctimas de delitos*, fundamentada en razones de equidad y de solidaridad social y adoptada el 28 de septiembre de 1977, con el objeto de establecer unas líneas directrices destinadas armonizar las disposiciones nacionales en este campo.

Por lo que respecta a la *indemnización* de las víctimas de delitos, la Resolución 77 (27), se hace eco del problema de la insuficiencia de las posibilidades que, en orden a su indemnización, tienen las víctimas de delitos. En particular, cuando el infractor no ha sido identificado o carece de recursos. En consecuencia, la Resolución 77 (27) establece una serie de principios que los Estados deben desarrollar. Todos ellos están relacionados con la pronta indemnización a las víctimas de delitos, el pago subsidiario por parte del Estado, el contenido de la misma, las formas de pago, etc.

Con posterioridad, el Comité de Ministros adopta el 23 de junio de 1983 la Recomendación (83) 7, relativa a la participación del público en la política criminal, cuyo apartado III.D) se hace eco de la necesidad de tener en cuenta los intereses de la víctima y recomienda a tal efecto una serie de medidas²⁸.

Después del Convenio nº 116, el Consejo de Europa da un paso más y se ocupa de la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal, a través de la *Recomendación R (85) 11, del Comité de Ministros, de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal*²⁹. Esta norma institucional recomienda a los Estados miembros del Consejo de Europa que revisen su legislación y su práctica de acuerdo con una serie de líneas directrices que contiene. Todas ellas tiene en cuenta la posición de la víctima: en sus relaciones con la policía, durante la persecución

de diciembre de 2001). En la actualidad este Convenio está ratificado por 27 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa. Entre los Estados que no lo han ratificado figuran algunos de la UE como Italia, Grecia, Polonia y Lichtenstein.

28. Vid. el texto en www.coe.int Con posterioridad a este Convenio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha continuado adoptando recomendaciones relativas a las víctimas. Cfr., por ejemplo, las siguientes: (85) 11; (87) 21 E; (93) 1 E; y (97) 13.

29. Puede encontrarse en la página web del Consejo de Europa: <http://www.coe.int>.

del autor del delito, durante el interrogatorio a la víctima, durante el procedimiento judicial, su derecho a ser indemnizada con prioridad, la protección de su privacidad, así como el supuesto de una protección reforzada de la víctima.

Más tarde, en 1987, la Recomendación R (87) 21, adoptada el 17 de septiembre, se ocupa de la asistencia a las víctimas y a la prevención de la victimización. Con este fin, el Comité de Ministros recomienda a los Estados miembros un amplio catálogo de medidas

Por lo que se refiere al *Convenio n° 116, de 24 de noviembre, sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos*, su preámbulo justifica la oportunidad de este tratado en “razones de equidad y solidaridad”; razones que exigen atender a dos necesidades. De un lado, la necesidad de “ocuparse de la situación de las personas víctimas de delitos intencionales de violencia que hayan sufrido lesiones corporales o daños en su salud o de las personas que estuvieran a cargo de las víctimas fallecidas como consecuencia de esos delitos”. De otro, como consecuencia de la anterior, la necesidad de “introducir o desarrollar sistemas para que el Estado en cuyo territorio se hubieran producido tales delitos indemnice a esas víctimas, sobre todo en los casos en que el autor del delito no fuera identificado o careciera de recursos”.

De esa necesidad, por lo tanto, surge este Convenio que establece unas normas mínimas en orden a la indemnización a las víctimas de delitos; normas mínimas que comprenden las cuestiones siguientes: indemnización por el Estado cuando la misma no pueda hacerse “enteramente efectiva” por otras fuentes³⁰; la indemnización será pagada por el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito³¹; la indemnización cubrirá, por lo menos, según los casos, los aspectos siguientes del perjuicio: pérdida de ingresos, gastos médicos y de hospitalización, gastos funerarios y, cuando se trate de personas a cargo, pérdida de alimentos³².

Ahora bien, el Convenio permite a los Estados limitar la indemnización en aquellos casos en los que no se alcanza un nivel mínimo de perjuicio³³ o, también, habida cuenta de la situación financiera del demandante³⁴. Asimismo, la indemnización puede ser revisada a la baja e, incluso, puede ser suprimida en cualquiera de los tres supuestos siguientes: en primer lugar, como consecuencia del compor-

30. Cfr. el art. 2.

31. Cfr. el art. 3.

32. Cfr. el art. 4.

33. De conformidad con el art. 5, que dice: “En el sistema de indemnizaciones se podrá fijar, si fuera necesario, para la totalidad o para algunos de los elementos de la indemnización un límite máximo y un límite mínimo en el pago de dicha indemnización”.

34. De conformidad con el art. 7, que dice: “Se podrá reducir o suprimir la indemnización teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante”.

tamiento de la víctima o del solicitante antes, durante o después de la comisión del delito, o en relación con el daño causado. En segundo término, si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos. Finalmente, en el caso en que una reparación total o parcial fuera contraria al sentido de la justicia o al orden público³⁵.

Sin embargo, el Convenio no cubre a todas las víctimas de delitos. En efecto, de conformidad con el art. 3, la indemnización será pagada por el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito sólo a dos grupos de personas: a) los nacionales de los Estados Partes en el Convenio; b) los nacionales de todos los Estados miembros del Consejo de Europa que tengan su residencia permanente en el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito.

Por lo tanto, quedan *excluidos* de una posible indemnización aunque hayan sido víctimas de un delito cometido en el territorio de un Estado Parte tres grupos de personas: a) los nacionales de todos los Estados del Consejo de Europa que no son Partes en el Convenio; b) los nacionales de todos los Estados miembros del Consejo de Europa que no tengan su residencia permanente en el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito; y c) los nacionales de terceros Estados.

A diferencia del Convenio nº 116 y de la Resolución 77 (27) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la *Recomendación del Comité de Ministros, de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal*, abandona la perspectiva de la indemnización a las víctimas en este contexto de delitos violentos para centrarse en los derechos de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal. Se trata de una Recomendación que toma nota de la perspectiva tradicional presente entre los objetivos del sistema judicial penal –centrada en la relación entre el Estado y el infractor– para poner el acento en la necesidad de tener en cuenta a la víctima, atender sus necesidades y salvaguardar sus intereses.

En consecuencia, contiene un conjunto de líneas directrices referentes a una serie de bloques de cuestiones que deben seguir los Estados: las relaciones entre la policía y las víctimas, el proceso y los derechos de la víctima, el respeto de la dignidad y de los derechos de la víctima con ocasión de los interrogatorios, los derechos de la víctima en el marco del proceso penal, la protección de la privacidad de la víctima, la protección especial de la víctima en situaciones de vulnerabilidad y la indemnización.

A la hora de valorar las normas precedentes del Consejo de Europa en relación con las víctimas de delitos tenemos que tener en cuenta varias cir-

35. Todo ello de conformidad con el art. 8.

cunstancias. En primer lugar, como ya he puesto de manifiesto, en el caso del Consejo de Europa nos encontramos en el contexto típico de una Organización Internacional de cooperación. Esto es, de una Organización Internacional a la que los Estados no le ceden competencias para que pasen a ser ejercidas por ella. Como es sabido, en este tipo de Organizaciones Internacionales la eficacia de las medidas adoptadas depende de la voluntad de los Estados Partes. En el caso del *Convenio n° 116, sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos*, de 24 de noviembre de 1983, la eficacia de sus objetivos depende de la ratificación del tratado por los Estados miembros del Consejo de Europa y de que los Estados Partes adopten en su orden interno las correspondientes medidas de ejecución ya que, como es sabido, en Derecho Internacional lo habitual es que los tratados no sean directamente ejecutables (*self executing*) sino que requieran medidas nacionales de aplicación. Además, en este caso, se da la circunstancia de que —en el momento de entregar este trabajo a la imprenta— este Convenio sólo lo han ratificado 27 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa. En otros términos, la eficacia de este tratado, como de otros, depende de la doble actitud de los Estados: de su voluntad de ratificar el tratado y de la adopción de las medidas nacionales de aplicación; circunstancias ambas que llevan mucho tiempo y sin las cuales no es posible alcanzar los objetivos pretendidos por el tratado.

En segundo término, en lo que concierne al Convenio europeo de 1983 es obvio que el avance que persigue en orden a la indemnización de las víctimas de delitos violentos se ve debilitado por las exclusiones que contiene en relación con los tres grupos de víctimas ya señalados.

Finalmente, también hay que tener en cuenta la lentitud con la que los Estados miembros acaban aceptando e incorporando a sus ordenamientos nacionales las recomendaciones contenidas en las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el Comité de Ministros. Es una debilidad propia de las normas institucionales internacionales que no exime a los Estados destinatarios de las mismas de su obligación de acatar los efectos jurídicos que contienen pero que, al mismo tiempo, no impide que aquellos se demoren en su cumplimiento.

En cualquier caso, hay que reconocerle al Consejo de Europa su carácter de pionero en este proceso normativo relativo a las víctimas de delitos violentos así como el hecho de haberle marcado el camino a la Unión Europea. Claros ejemplos de esto son la reciente *Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*³⁶ y la *Directiva*

36. D.O.C.E., n° 1 82, de 22 de marzo de 2001.

2004/80/CE, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas del delito³⁷ que examinaré después.

Pero el Consejo de Europa también ha sido pionero en la consideración de las *víctimas del terrorismo*. En efecto, a diferencia de las víctimas del delito –en relación con las cuales acabamos de examinar una pluralidad de normas internacionales de ámbito general o universal y de ámbito regional–, respecto de las víctimas del terrorismo la única norma internacional que contempla de modo específico su situación y su protección ha sido adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Se trata de las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas* que fueron adoptadas por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2005³⁸; líneas directrices que retoman y confirman las que ya fueron adoptadas “en tanto que referencia permanente y universal” el 11 de julio de 2002, con ocasión de la 804 reunión de los Delegados de los ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa³⁹.

En cuanto a su objeto, lo que persiguen es responder a las necesidades y preocupaciones de las víctimas de actos terroristas “identificando los medios a poner en práctica para ayudarles y proteger sus derechos fundamentales, excluyendo toda arbitrariedad y todo trato discriminatorio o racista”⁴⁰.

Respecto a su *naturaleza jurídica* cabe preguntarse qué tipo de norma internacional son. ¿Poseen o no efecto vinculante para los Estados miembros del Consejo de Europa? La respuesta no es tan sencilla. Tampoco es tajante: afirmativa o negativa. Las propias Líneas directrices manifiestan su naturaleza de normas incitativas destinadas a lograr la cooperación de los Estados. Así lo refleja el último párrafo del preámbulo en el que el Comité de Ministros del Consejo de Europa “invita a los Estados miembros” a ponerlas en práctica y a asegurar una amplia difusión de las mismas ante todas las autoridades encargadas de la lucha contra el terrorismo y de la protección de las víctimas de actos terroristas, así como ante los representantes de la sociedad civil.

A pesar de este carácter incitativo o invitatorio que podría conducir a algunos a afirmar que estas Líneas directrices carecen de carácter vinculante es preciso, en mi opinión, tener en cuenta otros elementos presentes en ellas que, con independencia de ese carácter incitativo o invitatorio, permiten afirmar que estas Líneas directrices contienen obligaciones jurídicas a cargo de los Estados miembros del Consejo de Europa. Así, por ejemplo, el hecho de que esas Líneas

37. *D.O.C.E.*, nº 261, de 6 de agosto de 2004.

38. *Council of Europe*, Committee of Ministers-CM/Del/Dec (2005) 917.

39. Párrafo e) del preámbulo.

40. Párrafo h) del preámbulo.

directrices no hagan otra cosa que reiterar –respecto de las víctimas del terrorismo– derechos vigentes respecto de toda persona en el sector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por lo tanto, no nos encontramos ante derechos *ex novo* (que estas Líneas directrices en realidad no crean) sino ante obligaciones internacionales ya consolidadas en numerosos tratados internacionales; algunos de ellos ampliamente ratificados⁴¹.

Por otra parte, además, muchos de los derechos proclamados por estas Líneas directrices poseen, también, naturaleza consuetudinaria por lo que, desde este punto de vista, vinculan a todos los Estados.

En consecuencia, y con independencia del carácter vinculante o no de esta norma institucional derivado de su propia naturaleza jurídica, cabe concluir que el contenido de la misma sí vincula a los Estados miembros porque las Líneas directrices no hacen otra cosa que reiterar obligaciones internacionales que vinculan actualmente a los Estados ya sea por la vía convencional o por la vía consuetudinaria.

Recordadas las debilidades de la acción desarrollada en el marco del Consejo de Europa a las que acabo de referirme, podrá comprenderse mejor la importancia de la acción desarrollada en el marco de la *Unión Europea*. A diferencia del Consejo de Europa, en el caso de la Unión Europea nos encontramos ante una Organización Internacional de integración, esto es, una Organización Internacional con órganos concretos a la que los Estados miembros le han cedido competencias. Competencias incluso legislativas que vinculan a los Estados miembros. Pues bien, en lo relativo a las víctimas, los antecedentes de las medidas legislativas adoptadas por la Unión Europea se remontan a 1997 (Tratado de Ámsterdam) si bien las medidas legislativas no llegarán hasta comienzos del presente siglo. Son, por lo tanto, muy recientes. Se trata de la *Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*⁴² y de la *Directiva 2004/80/CE, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas del delito*⁴³.

41. Como es el caso, en el plano general o universal, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, y, en el plano regional, del Convenio europeo de derechos humanos de 4 de noviembre de 1950, de la Convención americana de 22 de noviembre de 1966 y de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de junio de 1981.

Las Líneas directrices del Consejo de Europa contienen un catálogo de derechos de las víctimas del terrorismo: asistencia de urgencia, asistencia continua, investigación y persecución, acceso efectivo al Derecho y la Justicia, administración de justicia, indemnización, protección de la vida privada y familiar de las víctimas de actos terroristas, protección de la dignidad y de la seguridad de las víctimas de actos terroristas, información a las víctimas de actos terroristas, formación específica de las personas encargadas de asistir a las víctimas de actos terroristas.

42. *D.O.C.E.*, nº 1 82, de 22 de marzo de 2001.

43. *D.O.C.E.*, nº 261, de 6 de agosto de 2004.

La Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, es adoptada al amparo del Título VI del Tratado de la Unión Europea (TUE); “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal”.

Desde el punto de vista de sus efectos jurídicos, sus considerandos remiten al art. 34.2.b) TUE, de conformidad con el cual el Consejo puede adoptar por unanimidad:

“decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Las decisiones marco obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. No tendrán efecto directo”.

En consecuencia, todos los Estados miembros están obligados a adoptar las medidas nacionales necesarias para dotar de efectividad al estatuto de la víctima en el proceso penal que crea esta Decisión Marco.

Como la propia Decisión Marco pone de manifiesto, se trata de una norma armonizadora que persigue la aproximación, por los Estados miembros, de sus disposiciones legales y reglamentarias “en la medida necesaria para realizar el objetivo de ofrecer a las víctimas de delitos un elevado nivel de protección, con independencia del Estado miembro en que se encuentren”⁴⁴. Responde, también, a la necesidad puesta de manifiesto por las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999, afirmando que “deberán elaborarse normas mínimas sobre la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre su acceso a la justicia y su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos, también por lo que respecta a los gastos judiciales. Además, deberán crearse programas nacionales para financiar medidas, tanto públicas como no gubernamentales, de asistencia y protección de las víctimas”⁴⁵.

Los rasgos principales de esta Decisión Marco son los siguientes:

- concepción y tratamiento de las necesidades de la víctima de forma integrada y articulada, evitando soluciones parciales o incoherentes que puedan acarrear una victimación secundaria;
- atención de los intereses de la víctima tanto en el marco del procedimiento penal como respecto de medidas de asistencia destinadas a paliar los efectos del delito;

44. Párrafo 4 del Preámbulo.

45. Párrafo 3 del Preámbulo.

- armonización de las normas y prácticas en lo que respecta al estatuto y a los principales derechos de la víctima, prestando especial atención al respeto de su dignidad, a su derecho a declarar y ser informada, a comprender y ser comprendida, a ser protegida en las diversas fases de las actuaciones y a que se tenga en cuenta la desventaja de residir en un Estado miembro distinto del de la comisión del delito. En definitiva, un *catálogo de derechos que conforman el estatuto de la víctima*;
- paralelamente, se contempla la intervención de servicios especializados y organizaciones de apoyo a la víctima antes, durante y después del proceso penal recalándose, también, la necesidad de que las personas que están en contacto con la víctima reciban una formación adecuada y suficiente, “algo fundamental tanto para la víctima como para la realización de los objetivos del proceso”⁴⁶.

En cuanto a la *Directiva 2004/80/CE, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas del delito*⁴⁷, la misma constituye la culminación –en el plano de la Unión Europea– de la iniciativa tomada por el Consejo de Europa con su Convenio n° 116, sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983. Tanto el Convenio europeo como la Directiva tienen por objeto tanto la indemnización a las víctimas del delito como la dimensión transfronteriza del hecho delictivo. Esto es, que la víctima no se vea perjudicada por el hecho de padecer el delito en un Estado distinto de aquél en el que reside habitualmente.

Ahora bien, como es obvio, en el caso de la Directiva 2004/80/CE el objetivo perseguido se logra de un modo mucho más satisfactorio y eficaz que en el Convenio europeo n° 116. De un lado, porque la Directiva es de obligado cumplimiento para *todos* los Estados miembros mientras que el Convenio europeo sólo obliga a los Estados que sean Partes en él. De otro, porque el cumplimiento de las obligaciones que esta Directiva conlleva para los Estados miembros está sometida a plazo: la misma entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y el plazo del que disponían los Estados para poner en vigor todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva expiró el 1 de enero de 2006. Asimismo, el 1 de julio de 2005, expiró el plazo que tenían los Estados miembros para poner en vigor las normas nacionales estableciendo la existencia de un régimen de indemnización para las

46. Párrafo 11 del Preámbulo.

47. *D.O.C.E.*, n° 261, de 6 de agosto de 2004.

víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios, que asegure a las víctimas una indemnización justa y adecuada.

Pero también porque, a diferencia del marco de cooperación del Consejo de Europa, en el marco de integración de la Unión Europea existen órganos dotados de competencia y de poderes para controlar que los Estados miembros cumplen con sus obligaciones, por lo que las situaciones de incumplimiento por parte de los Estados miembros son susceptibles de llevar aparejadas procedimientos y medidas concretas. La principal: una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en última instancia de incumplimiento reiterado, puede llevar aparejadas multas de carácter económico⁴⁸.

Para alcanzar sus objetivos la Directiva 2004/80/CE se inspira en dos principios básicos: de un lado, el principio con arreglo al cual toda víctima de un delito cometido en la Unión Europea tiene derecho a ser indemnizada, si bien la Directiva se centra en la hipótesis en la que el delito tiene lugar en un Estado de la Unión Europea *distinto de aquel* en el que la víctima tiene su residencia habitual⁴⁹. Como en el Convenio europeo persiste, sin embargo, una laguna: toda víctima que no tenga su residencia habitual en un Estado miembro de la Unión Europea queda fuera del ámbito de protección establecido por la Directiva⁵⁰.

El otro principio es el principio de territorialidad. Con arreglo al mismo:

“Abonará la indemnización la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio se cometió el delito”.

El fundamento jurídico de esta Directiva lo constituye la libertad de circulación vinculada al objetivo de la Comunidad Europea de suprimir, entre los Estados miembros, los obstáculos a la libre circulación de personas y servicios. En otros términos, como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando el Derecho Comunitario garantiza a una persona física la libertad

48. Procedimientos sancionadores regulados en los arts. 226-228 TCE.

49. Principio mencionado ya en el párrafo 6 del Preámbulo: “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”, y formulado en el art. 1: “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”, éste tendrá derecho a presentar la solicitud ante una autoridad o ante cualquier otro organismo de este último Estado miembro”.

50. El Convenio del Consejo de Europa, como ya hemos visto, deja fuera a tres grupos de víctimas: a) los nacionales de todos los Estados del Consejo de Europa que no son Partes en el Convenio; b) los nacionales de todos los Estados miembros del Consejo de Europa que no tengan su residencia permanente en el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito; y c) los nacionales de terceros Estados.

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 circulación⁵¹. En el terreno de las víctimas, para que esa libertad de circulación y las garantías vinculadas a la misma sean efectivas, es necesario adoptar medidas para facilitar la indemnización a las víctimas de delitos. Por lo tanto, las medidas que contempla esta Directiva forman parte de la realización de ese objetivo.

Con ese fin, esta Directiva contiene una serie de “normas mínimas sobre protección de las víctimas de delitos, en particular, sobre el acceso de las víctimas de delitos a la justicia y sus derechos a una indemnización por daños y perjuicios, incluidas las costas”⁵². Al mismo tiempo, la Directiva establece un sistema de cooperación para facilitar el acceso a la indemnización a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas. Este sistema de cooperación se articula sobre la base de los regímenes existentes en la mayor parte de los Estados miembros –sobre la base del Convenio europeo nº 116– para indemnizar a las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios a los que se añade ahora, por la Directiva, la creación de un mecanismo de indemnización en todos los Estados miembros.

El sistema de cooperación así instituido está informado por dos principios: de un lado, debe asegurar que las víctimas de delitos siempre puedan dirigirse a una autoridad de su Estado miembro de residencia y paliar cualquier dificultad práctica o lingüística que pueda surgir en una situación transfronteriza. De otro, debe incluir las disposiciones necesarias para permitir que la víctima del delito encuentre la información que necesita para presentar la solicitud y para permitir una cooperación eficiente entre las autoridades participantes⁵³.

b) *América: la Organización de Estados Americanos (OEA)*

En el plano regional americano, la única norma internacional existente relativa a las víctimas –en este caso, a una categoría de ellas, es la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*, de 9 de julio de 1994⁵⁴. Este tratado internacional contiene una definición de lo que se entiende

51. Cfr. TJUE, *asunto Cowan*, Asunto 186/87, *Recopilación* 1989, p. 195.

52. Párrafo 3 del Preámbulo.

53. Cfr. párrafos 12 y 13 del Preámbulo.

54. En vigor: 28 de marzo de 1996. Vid. El texto en <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-60.html>

por “desaparición forzada”⁵⁵ pero no así del concepto de “víctima” por lo que, a este respecto, pueden ser de utilidad las definiciones existentes en otras normas internacionales que estamos analizando. Por lo demás, únicamente contiene obligaciones a cargo de los Estados, muchas de las cuales forman parte ya de otros tratados internacionales como, por ejemplo, la Convención de la ONU contra la tortura, de 1984: obligación de tipificar el delito (en este caso, de desaparición forzada) en el Derecho interno, no consideración de esta práctica como delito político a los efectos de una hipotética extradición, consideración de este delito como extraditable, no admisión del principio de obediencia debida como exonerador de la responsabilidad penal individual, la obligación del Estado de establecer su jurisdicción sobre el caso concreto, la idoneidad de la propia Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas como tratado de extradición en ausencia de uno específico, etc. Como novedad, la imprescriptibilidad tanto de la acción penal como de la pena.

II. EL CONCEPTO INTERNACIONAL DE VÍCTIMA

1. *Tantos conceptos como categorías de víctimas*

Lo primero que hay que poner de relieve es la inexistencia de un concepto internacional único de víctima. Por el contrario, existen casi tantas definiciones como categorías de víctimas contempladas por las normas internacionales, lo que nos conduce a una pluralidad de definiciones. En cualquier caso, a partir de los elementos presentes en todas ellas es posible concluir la existencia de una serie de elementos comunes a toda definición de víctima, por lo que la inexistencia de ese concepto internacional único no resulta, a la postre, tan relevante.

Como he puesto de manifiesto en las páginas precedentes, las normas internacionales elaboradas hasta la fecha en relación con las víctimas tienen por objeto diferentes categorías internacionales de víctimas: víctimas de delitos, víctimas del abuso de poder, víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos, víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional

55. De conformidad con el art. II: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

Humanitario, víctimas de desapariciones forzadas, víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal y víctimas del terrorismo.

Procederé, a continuación, a examinar las distintas definiciones del concepto de “víctima” contenidas en esas normas internacionales a los efectos de poder concluir, más tarde, la existencia o no de un concepto unívoco que, a pesar de las distintas categorías de víctimas que existen, pueda ser compartido con carácter general por todas ellas. O, al menos, los elementos presentes en todas ellas.

2. *Las distintas categorías internacionales de víctimas*

2.1. *Las víctimas de delitos*

La primera vez que las víctimas de delitos reciben la atención del Derecho Internacional tiene lugar en el ámbito de las Naciones Unidas. Este hecho acontece en 1985, de la mano de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre⁵⁶. Con carácter más reciente, otras normas de ámbito regional europeo (del Consejo de Europa y de la Unión Europea) se ocupan también de ellas.

a) *El marco general de las Naciones Unidas*

El marco general que establece la Declaración de la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985 –primer instrumento internacional que tiene en cuenta a las víctimas (aunque sea sólo a las víctimas de delitos y del abuso de poder)– se concreta en una serie de principios aplicables a esta categoría de víctimas: acceso de las víctimas a la justicia y trato justo, resarcimiento, indemnización y asistencia.

La Declaración también contiene un concepto de “víctima” a los efectos de la misma, que incluye tres tipos de personas: las personas que han sufrido daños, los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata

56. A través de la Resolución 40/34. Esta Resolución se basa en el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; artículo que afirma el derecho de toda persona “a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”. Vid. Sobre este particular: Bassiouni, Ch., “Reconnaissance internationale des droits des victimes”, en SOS ATTENTATS (eds.) *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale* (2003), 134-185.

con la víctima directa y, por último, las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización⁵⁷.

En efecto, de acuerdo con la Declaración de la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985:

“1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico”.

Se trata, en todos los casos, de víctimas que adquieren tal condición como consecuencia de actos u omisiones que violan la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Como puede apreciarse, la legislación penal existente en el orden interno de los Estados constituye el criterio cuya violación determina la adquisición de la condición de víctima⁵⁸. Desde este punto de vista, la tipificación en el orden interno del Estado de conductas como el terrorismo, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la Humanidad –así como de cualesquiera

57. Existe una definición muy similar en las reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, así como en el Estatuto de esta misma Corte –normas ambas que también contemplan una protección especial a las víctimas en los procedimientos sustanciados ante la Corte–.

58. En el mismo sentido, el art. 1.1 de la Recomendación R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, que dice: “1.1. Víctima significa una persona física que ha sufrido daño, incluso físico o mental, sufrimiento emocional o perjuicio económico, causado por actos u omisiones que infrinjan la legislación penal de un Estado miembro. El término víctima incluye también, cuando proceda, a los familiares o dependientes de la víctima directa”.

otros— harían posible un concepto más amplio de víctima. En efecto, siendo la referencia la legislación penal del Estado, toda conducta delictiva contemplada en ella conduce a la consideración como víctima de aquellas personas que hayan sufrido daños derivados de tales comportamientos delictivos. Y esto, en la triple dimensión adoptada por la Declaración de la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985. Esto es, las personas que han sufrido daños, los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima directa, así como las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

b) *El marco regional de la Unión Europea y del Consejo de Europa*

En el ámbito de la *Unión Europea*, la Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al *estatuto de la víctima en el proceso penal*⁵⁹, contempla por primera vez en el marco de la Unión Europea un concepto de “víctima”. Así, de conformidad con el art. 1.a) se entiende por “víctima”

“a) ... la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro.”⁶⁰.

En el caso del *Consejo de Europa*, el art. 2 del *Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos*, de 24 de noviembre de 1983, señala que el Estado deberá indemnizar:

“a) a las personas que hubieran sufrido lesiones graves o daños en su salud como resultado directo de un delito intencional de violencia,

59. *DOCE*, n° L 82, de 22 de marzo de 2001.

60. También contiene la definición de “organización de apoyo a la víctima”, entendiéndose por tal: “la organización no gubernamental constituida legalmente en un Estado miembro y cuyas actividades de apoyo a las víctimas de delitos, sean gratuitas y ejercidas en condiciones adecuadas, sean complementarias de la actividad del Estado en este ámbito”. Posteriormente, se adopta la Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos (*D.O.C.E.*, n° L 261, de 6 de agosto de 2004). La Directiva se elabora sobre la base del principio de subsidiariedad consagrado en el art. 5 del Tratado: “dado que el objetivo de facilitar el acceso a la indemnización a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros debido a los aspectos transfronterizos y, por consiguiente, debido a las dimensiones o los efectos de la acción —ésta puede lograrse mejor a nivel comunitario” (párrafo 15 del preámbulo).

b) a las personas que estuvieran a cargo de la persona fallecida como consecuencia de un delito de esa clase”.

Desde el punto de vista de las obligaciones jurídicas cabe subrayar que, dado que todos los Estados miembros de la Unión Europea son también Estados miembros del Consejo de Europa, nos encontramos respecto de ellos con un doble régimen jurídico que da lugar a dos situaciones diferentes: una, la de los Estados obligados por la Directiva y por el Convenio Europeo. La otra, la de los Estados miembros de la Unión Europea obligados únicamente por la Directiva.

2.2. *Las víctimas del abuso de poder*

Este tipo de víctimas es objeto de parte de la “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*”, de 29 de noviembre de 1985, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. De conformidad con la misma, se entiende por víctimas del abuso de poder aquellas personas que,

“individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”⁶¹.

Por lo tanto, y a diferencia de las víctimas del delito de las que también se ocupa esta Declaración –y cuyo concepto acabamos de examinar–, en el caso de las víctimas del abuso de poder el estándar de victimización lo constituye la violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.3. *Las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario*

Más recientemente, el 19 de abril de 2005, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU adoptó la Resolución 2005/35 que contiene los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones*

61. Punto 18 de la Declaración.

*graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*⁶². Se trata, en este caso, de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

A los efectos de la presente Declaración, se distinguen dos categorías de víctimas: víctimas directas e indirectas. Son *víctimas directas*:

“toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del Derecho Internacional Humanitario”⁶³.

En cuanto a las *víctimas indirectas*, la Declaración precisa que:

“cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”⁶⁴.

Por último hay que destacar que, de conformidad con esta Declaración, la condición de víctima es independiente del hecho de que el autor de la violación haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima⁶⁵.

2.4. *Las víctimas de desapariciones forzadas*

La lacra de las desapariciones forzadas ha sido objeto de atención por el Derecho Internacional sólo recientemente. Y esto, tanto en el plano universal como en el regional.

a) *El marco general de las Naciones Unidas*

En el ámbito universal, destacan la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las forzadas*, aprobada por la Asamblea General en su

62. La resolución fue adoptada por 40 votos a favor, ninguno en contra y 13 abstenciones.

63. Punto 8 de la Declaración.

64. *Ibid.*

65. *Ibid.*, punto 9.

resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, y, más recientemente, *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006⁶⁶. En el plano regional, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de julio de 1994⁶⁷.

Como puede apreciarse, el camino recorrido es similar al de otros tratados internacionales de ámbito universal; itinerario caracterizado por el hecho de que el tratado internacional es precedido en el tiempo por una Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas. A título de ejemplo, y en el sector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cabe citar la Declaración contra la tortura y la Convención de la ONU contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984.

Este modo de proceder, es revelador del modo en el que tiene lugar el nacimiento de las obligaciones internacionales en un campo concreto, anteriormente carente de regulación o con regulación incipiente a través únicamente de normas de *soft law*. En tales supuestos, la iniciativa procede siempre o casi siempre de la Asamblea General de las Naciones Unidas o de un órgano de la misma⁶⁸ siendo el instrumento jurídico una norma institucional que adopta la forma de “Declaración” y que, a su vez, ha sido precedida de otras normas institucionales elaboradas en el seno de la ONU. A continuación, más tarde que antes, el trabajo normativo iniciado por la norma institucional en cuestión suele culminar en un tratado internacional de ámbito universal. En el ínterin, iniciativas regionales pueden contribuir a acelerar o consolidar el proceso. En ocasiones, también, es la iniciativa universal la que promueve y da lugar a regulaciones regionales posteriores⁶⁹.

En la problemática que ahora nos ocupa, la propia *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las forzadas* fue precedida de otras iniciativas. Es el caso, como señala su propio preámbulo, de la resolución 33/173, de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1978, en la cual ésta se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas

66. Firmada por España el 27 de julio de 2007 y ratificada el 24 de septiembre de 2009.

67. Vid. El texto en <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-60.html>.

68. Como, por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

69. Tal es el caso por ejemplo, en el campo de la lucha contra la tortura. Aquí, la Convención de la ONU contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, fue seguida de dos tratados regionales: la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 9 de diciembre de 1985, y el Convenio europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987.

“y conmovida por la angustia y el pesar causados por esas desapariciones, y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas o involuntarias”⁷⁰.

Como consecuencia, también, de la gravedad de esta conducta violatoria de los derechos humanos, la Asamblea General estimó oportuno elaborar un instrumento específico para combatirla; instrumento que en 2006 fue seguido del tratado internacional que todavía no ha entrado en vigor al no haberse reunido todavía los veinte instrumentos de ratificación o de adhesión exigidos⁷¹. Así lo destaca el último párrafo del Preámbulo de la citada Declaración:

“Teniendo presente que, si bien los actos que contribuyen a las desapariciones forzadas constituyen una violación de las prohibiciones que figuran en los instrumentos internacionales antes mencionados, es con todo importante elaborar un instrumento que haga de todos los actos de desaparición forzada delitos de extrema gravedad y establezca normas destinadas a castigarlos y prevenirlos”.

Pero la gravedad de la desaparición forzada no se concreta sólo en la elaboración de un instrumento específico para combatirla sino que tanto en la Declaración de 1998 como posteriormente en la Convención de 2006 se califica esta práctica como “*crimen de lesa humanidad*”. La Declaración lo afirma en el párrafo cuarto de su preámbulo:

“Considerando que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad”.

La Convención, en el párrafo quinto del Preámbulo, señala que, en determinadas circunstancias “definidas por el Derecho Internacional”, la desaparición forzada, que constituye un delito, es, también, un crimen de lesa humanidad⁷². Con más rotundidad, el art. 5 de la Convención lo declara sin ambages:

70. Párrafo quinto del Preámbulo.

71. Por el art. 39.1, que dice: “1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”.

72. El párrafo quinto del Preámbulo dice: “*Conscientes* de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad”.

“La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”.

La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 9 de julio de 1994, en el párrafo sexto de su Preámbulo, se pronuncia también en la misma línea:

“REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad”.

La configuración de la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad es considerada también en el Comentario General del Grupo de Trabajo a la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las forzadas*. En este Comentario General el Grupo de Trabajo destaca cómo el crimen contra de lesa humanidad se caracteriza por el hecho de ser cometido en un contexto determinado, siendo los elementos contextuales: la existencia de un ataque contra la población civil, que este ataque es generalizado o sistemático, y que el perpetrador tiene conocimiento de ese ataque. Esto es, los elementos presentes en la tipificación del crimen contra la humanidad contenido en el art. 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁷³.

Dado que el Estatuto de la Corte Penal Internacional está ratificado en la actualidad por más de un centenar de Estados y dado que ese art. 7.1 ha sido incorporado a los estatutos de otros tribunales penales tanto internacionales como híbridos (el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona, de las Salas Especiales para Timor Leste y de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya) el Grupo de Trabajo concluye que la definición del crimen de lesa humanidad que realiza el art. 7.1 del Estatuto “actualmente refleja el Derecho Internacional consuetudinario y por consiguiente puede ser utilizado para interpretar y aplicar las disposiciones de la Declaración” *sobre la protección de todas las personas contra las forzadas*⁷⁴.

Por lo que al concepto de víctima se refiere, a los efectos de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desaparicio-*

73. Esto es, una serie de actos que el propio art. 7 enumera (asesinato, exterminio, etc.), cometido “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Vid. nota 111 del presente trabajo.

74. Vid. Este Comentario General en <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/disappear/index.htm>.

nes forzadas, de 20 de diciembre de 2006, de conformidad con el art. 24.1 de la misma, se entiende por tal:

“la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”.

Por lo tanto, esta Convención sólo contempla las *víctimas directas* y, dentro de ellas, dos tipos: de un lado, la persona desaparecida. De otro, toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

A pesar de esta limitación, y en la línea de lo manifestado en las páginas precedentes, es posible ampliar ese concepto restringido de víctima mediante el recurso a las demás normas internacionales relativas a las víctimas. Fundamentalmente, dado que la desaparición forzada constituye un delito, mediante el recurso a las otras categorías de víctimas (indirectas) contempladas en la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, objeto de la Resolución 40/34 de la Asamblea General, adoptada el 29 de noviembre de 1985, que ya hemos examinado. Ahora bien, para ello es necesario que la desaparición forzada esté tipificada como delito en el Código Penal del Estado concernido⁷⁵. De lo contrario, la restricción persistirá.

Para tratar de superar esta limitación, y en la línea de lo apuntado anteriormente, FERNÁNDEZ SOLÁ centra su atención en la última categoría de víctimas contemplada por la Declaración anteriormente citada, de 1985. Esto es, la integrada por las personas que hayan sufrido daños al intervenir. En opinión de la citada profesora, “con esta última expresión se está postulando una protección internacional, de forma novedosa, a las personas, asociaciones y colectivos de derechos humanos que, en defensa de los mismos, acaban convirtiéndose en blanco de las iras y ataques por parte de las mismas fuerzas o grupos responsables de las desapariciones forzadas”⁷⁶ y añade que esta última categoría ya ha sido objeto de protección jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁷; concluyendo que “en definitiva,..., y como indica la

75. Obligación esta que impone expresamente el art. 4 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que dice: “Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal”.

76. FERNÁNDEZ SOLÁ, N., *op. cit.*, p. 403.

77. En los asuntos *Valle Jaramillo y otros v. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2006, y *Nogueira de Carvalho et alt. Contra Brasil*, sentencia de 28 de noviembre de 2006.

Convención para la protección contra la desaparición forzada, es víctima, junto a la persona desaparecida, toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada (art. 24). El límite que se deriva de este concepto amplio de víctima es la exigencia de un perjuicio directo derivado de la desaparición forzada”⁷⁸.

b) *El marco regional americano*

Como ya he señalado al abordar las normas internacionales relativas a las distintas categorías de víctimas, la única norma existente en el continente americano –la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*, de 9 de julio de 1994– carece de un concepto de “víctima de desaparición forzada”. Como también he puesto de manifiesto, esta laguna puede resolverse mediante el recurso a otras normas internacionales existentes relativas a las víctimas del delito, en general, o a algunos delitos o crímenes, en particular.

2.5. *Las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal*

El Derecho Internacional Penal contempla a las víctimas de los siguientes tipos delictivos: crímenes de guerra, crímenes contra la Humanidad y genocidio. A diferencia de otros sectores del Derecho Internacional examinados, en éste, el autor del crimen es siempre una persona física, nunca un Estado, porque en el Derecho Internacional el Estado carece de responsabilidad penal. En consecuencia, el autor del hecho delictivo es siempre una persona física, siendo irrelevante que la misma haya cometido los hechos que generan esa responsabilidad penal internacional en el ejercicio de funciones estatales. Aquí, no existe inmunidad ni cabe invocarla para eludir la responsabilidad penal internacional porque es evidente que el Derecho Internacional y la soberanía del Estado no amparan violaciones graves del Derecho Internacional aunque hayan sido cometidas por personas que ejercen funciones de Estado (Jefes de Estado, presidentes y miembros de gobiernos estatales). La inmunidad que el Derecho Internacional reconoce a tales personas tiene por objeto garantizar el funcionamiento del Estado, el libre ejercicio de las funciones estatales, su soberanía. De ahí que no pueda pretenderse el amparo del Derecho Internacional por la comisión de crímenes que el propio ordenamiento internacional reprueba con la excusa de haber sido cometidos al amparo del ejercicio de funciones esta-

78. *Ibid.*

tales. En otros términos, y con toda claridad, ni el genocidio, ni los crímenes de guerra, ni los crímenes contra la Humanidad forman parte del ejercicio de las funciones de Estado. En consecuencia, además de estar prohibidos por el Derecho Internacional, no pueden fundamentar ningún tipo de *impunidad* con el argumento de la soberanía estatal⁷⁹.

Pese a los avances registrados en los últimos años en el Derecho Internacional Penal, y en relación con la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno, y de los ministros, hay que lamentar todavía que ese sector del ordenamiento internacional (esto es, los Estados) aún no haya abordado el estatuto jurídico de la víctima. Como vamos a tener ocasión de comprobar a continuación, ni el Estatuto de la Corte Penal Internacional ni los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y para Ruanda reconocen legitimidad activa –individual o colectiva– a las víctimas de los crímenes en ellos contemplados para activar directamente un procedimiento criminal ante estos tribunales penales internacionales o para constituirse en parte una vez iniciado aquel.

A pesar de ello, el Estatuto de la Corte Penal Internacional supone un avance cualitativo respecto de la situación anterior de la víctima ya que este tratado internacional amplía sus derechos, yendo más allá de la condición de testigos que reconocen a las víctimas los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y para Ruanda. Así, el art. 19.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional autoriza a las víctimas a presentar observaciones.

a) *La Corte Penal Internacional*

Con carácter previo, y en relación con el concepto de *víctima*, quiero destacar que la Regla 85 contiene un concepto muy amplio. Más amplio, desde luego, que las definiciones relativas a otras categorías de víctimas contenidas en otras normas internacionales que acabamos de examinar. Así, de conformidad con la Regla 85, pueden reunir la condición de víctimas tanto las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte, como las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus

79. Sobre este particular cfr. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *Derecho Internacional Público*, Dillex, Madrid, 2003; ESPOSITO, C., *Inmunidad del Estado y Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 2007; CARNERERO, R., *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 2007.

monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios. En efecto,

“Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba:

a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;

b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”.

Como puede apreciarse, y a diferencia de otras definiciones, el concepto amplio de víctima contenido en la Regla 85 no exige que la víctima sea el objetivo directo de la infracción. En consecuencia, subrayan algunos, el concepto anteriormente examinado cubre a toda persona física o jurídica que haya padecido directa o indirectamente un perjuicio como consecuencia de la comisión de un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional⁸⁰.

Como acabo de precisar, y a diferencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* (ex-Yugoslavia y Ruanda) que examinaré después, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y, sobre todo, las Reglas de Procedimiento y Prueba de este Tribunal, contemplan expresamente a las víctimas⁸¹. El Estatuto de la Corte se refiere a las víctimas en los arts. 68, 75 y 79⁸², mientras que las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte dedican la Sección III del Capítulo 4 (titulado “Disposiciones relativas a diversas etapas del procedimiento”) a las víctimas y testigos.

Una primera intervención de las víctimas tiene lugar con ocasión de la activación de la competencia por el Fiscal, que es a quien corresponde la acu-

80. Así, GOZZI, M-H. y LABORDE, J-P, “Les Nations Unies et le droit des victimes du terrorisme”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 76 (2005, 3^a/4^e trimestre), p. 297.

81. Las Reglas de Procedimiento y prueba constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, al cual se encuentran subordinadas.

82. Relativos a la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones (art. 68), a la reparación a las víctimas (art. 75) y a la creación de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias (art. 79). Sobre estos artículos vid., respectivamente, los comentarios de DONAT-CATTIN, D., “Article 68. Protection of victims and witnesses and their participation in the proceedings”, pp. 1275-1300; “Article 75. Reparation to victims”, pp. 1399-1412; y JENNINGS, M., “Article 79. Trust Fund”, pp. 1439-1442, en la obra colectiva de TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observers’ Notes, Article by Article–*, Second Edition, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, United Kingdom, Baden-Baden, 2008.

sación de conformidad con el art. 13. De acuerdo con el art. 15, el Fiscal puede iniciar de oficio una investigación sobre la base de información obtenida acerca de un crimen de la competencia de la Corte. Si, cumplidos determinados requisitos, el Fiscal considera que la apertura de la investigación está justificada, tiene que pedir autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares. Pues bien, en este momento tiene lugar una intervención de las víctimas ya que esta Sala –antes de decidir si autoriza o no al Fiscal a iniciar las investigaciones– examina la documentación justificativa aportada por el Fiscal así como las observaciones presentadas por las víctimas⁸³.

Asimismo, el art. 19.3 autoriza a las víctimas a presentar observaciones cuando se impugne la admisibilidad de la causa o la competencia del a Corte. En la misma línea, el art. 68.3 permite que la Corte autorice, en las fases del juicio que la misma considere conveniente, que se presenten y se tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con estos. En consecuencia, los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Por otra parte, de conformidad con el art. 43.6, el Secretario de la Corte tiene que establecer dentro de la Secretaría una *Dependencia de Víctimas y Testigos*. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, “adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado”. Como precisa este mismo artículo, “la Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con los delitos de violencia sexual”.

Como *principio general*, la Regla 86 establece que a lo largo del procedimiento (tanto ante la Sala preliminar como ante las Salas de la Corte en su etapa preliminar, durante el proceso o en la fase de apelación) hay que tener en cuenta las necesidades de las víctimas⁸⁴.

83. De conformidad con el art. 15.3, que dice: “3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. *Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba*” (la cursiva es mía).

84. De conformidad con la Regla 86: “Una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las

El art. 68 del Estatuto y las Reglas 87 y 88 se ocupan de la *protección de las víctimas* y los testigos⁸⁵. De acuerdo con el art. 68.1, la Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psíquico, la dignidad y la vida privada de las víctimas. Pero el Fiscal, en especial, adoptará esas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes.

Como excepción al principio del carácter público de las audiencias que establece el art. 67, el art. 68.2 permite a las Salas de la Corte, y “a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado”, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En la misma línea, la Regla 87.3 permite a las Salas la celebración de la audiencia a puerta cerrada, la adopción de medidas tendentes a impedir que se revele la identidad de la víctima o del lugar en el que se encuentra, el registro electrónico de sus declaraciones (alterando incluso la imagen y la voz), así como la utilización de un seudónimo⁸⁶.

Además, en la línea de lo establecido por el art. 68.2 del Estatuto de la Corte, la Regla 88 dispone que, si la Sala así lo acuerda previa solicitud del Fiscal, de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante legal, es posible la *adopción de medidas especiales* tendentes a facilitar el testimonio

Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género”.

85. De acuerdo con la Regla 87.1: “1. La Sala, previa solicitud del Fiscal o de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante legal, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, podrá, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 68, ordenar que se adopten medidas para proteger a una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo. La Sala, antes de ordenar la medida de protección, y, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella”.

86. Sobre este particular, la Regla 87.3 dice: “3. La Sala podrá celebrar una audiencia respecto de la solicitud presentada con arreglo a la subregla 1, la cual se realizará a puerta cerrada, a fin de determinar si ha de ordenar medidas para impedir que se divulguen al público o a los medios de prensa o agencias de información la identidad de una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por uno o más testigos, o el lugar en que se encuentre; esas medidas podrán consistir, entre otras, en que: a) El nombre de la víctima, el testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo o la información que pueda servir para identificarlos sean borrados del expediente público de la Sala; b) Se prohíba al Fiscal, a la defensa o a cualquier otro participante en el procedimiento divulgar esa información a un tercero; c) El testimonio se preste por medios electrónicos u otros medios especiales, con inclusión de la utilización de medios técnicos que permitan alterar la imagen o la voz, la utilización de tecnología audiovisual, en particular las videoconferencias y la televisión de circuito cerrado, y la utilización exclusiva de medios de transmisión de la voz; d) Se utilice un seudónimo para una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo; o e) La Sala celebre parte de sus actuaciones a puerta cerrada”.

de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual. En esta misma línea, la Sala puede también ordenar que durante el testimonio de la víctima o el testigo esté presente un abogado, un representante, un psicólogo o un familiar. Finalmente, y dentro del marco de estas medidas especiales que contempla la Regla 88, la Sala “teniendo en cuenta que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de las víctimas de crímenes de violencia sexual”.

Pero las víctimas también pueden *participar de un modo activo en el proceso*. De acuerdo con el art. 68.3 del Estatuto de la Corte, en las fases del juicio que considere conveniente, aquella permitirá que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas “si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con estos”. En tales supuestos, los representantes legales de las víctimas podrán presentar esas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Así, de conformidad con la Regla 89, la víctima (o una persona que actúe con su consentimiento o en representación de ella en el caso de que sea menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario) pueden formular sus opiniones y observaciones mediante escrito dirigido al Secretario de la Corte quien las transmitirá a la Sala que corresponda.

La víctima puede actuar, también, a través de un *representante legal* libremente elegido por ella, si bien deben elegir uno común cuando haya más de una víctima a fin de asegurar la eficacia del procedimiento y en el supuesto de que las víctimas no pudieran elegir uno o más representantes comunes dentro del plazo que fije la Sala, entonces, ésta podrá pedir al Secretario que lo haga. Asimismo, en el caso de que la víctima o el grupo de víctimas que carezca de los medios necesarios para pagar un representante legal común designado por la Corte podrá recibir asistencia de la Secretaría e incluida, según proceda, asistencia financiera⁸⁷.

La víctima y su representante asisten y participan en todas las actuaciones (lo que incluye las audiencias) pudiendo incluso solicitar el interrogatorio de un testigo, de un perito o del acusado; interrogatorio que deberán solicitar a la Sala⁸⁸.

87. Cfr. la Regla 90.

88. Cfr. la Regla 91.3.

En la misma línea, tanto las víctimas como sus representantes serán notificados de todas las actuaciones de la Corte. Así, y a fin de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la regla 89 (relativa a la solicitud de las víctimas para participar en el proceso), la Corte les notificará la decisión del Fiscal de no abrir una investigación o no proceder al enjuiciamiento de conformidad con el artículo 53⁸⁹. Igualmente, la Corte les notificará su decisión de celebrar una audiencia para confirmar los cargos.

Por su parte, el Secretario de la Corte debe notificar oportunamente a las víctimas o a sus representantes legales que participen en las actuaciones y en relación con ellas todas las actuaciones de la Corte (con inclusión de la fecha de las audiencias o su aplazamiento y la fecha en que se emitirá el fallo) así como las peticiones, escritos, solicitudes y otros documentos relacionados con tales peticiones, escritos o solicitudes.

En cuanto a las Salas, la Regla 93 les autoriza a recabar observaciones de las víctimas o de sus representantes legales sobre cualquier cuestión que estimen oportunas pudiendo, también, recabar observaciones de otras víctimas cuando proceda.

Uno de los aspectos más innovadores del Estatuto de la Corte Penal Internacional es el relativo a la *reparación a las víctimas*, contemplado en el art. 75. Como hemos visto en las páginas precedentes del presente trabajo, el único tratado internacional existente con anterioridad que contempla la indemnización de las víctimas es el *Convenio europeo sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos*, de 24 de noviembre de 1983. Por lo tanto, un tratado de ámbito regional y limitado a una determinada categoría de víctimas: las víctimas de delitos violentos. En el Estatuto, sin embargo, nos encontramos ante un tratado de ámbito general o universal que también contempla una determinada categoría de víctimas: las víctimas de crímenes internacionales o, lo que es lo mismo, de violaciones graves del Derecho Internacional Penal.

De conformidad con el art. 75.1 de su Estatuto, la Corte Penal Internacional establecerá principios aplicables a la reparación que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. La reparación incluye la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Por lo tanto, estamos ante un concepto *amplio* de reparación.

Sobre la base de tales principios la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

89. Cfr. la Regla 92.2.

Del mismo modo, la Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación⁹⁰.

Ahora bien, antes de tomar una decisión con arreglo a este art. 75, dedicado a la reparación a las víctimas, tal y como señala el art. 75.3, la Corte “tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre”.

De la reparación a las víctimas se ocupan también las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte. El hecho más importante a destacar es que la víctima puede solicitar reparación por la lesión, los daños o los perjuicios sufridos⁹¹, pudiendo adoptar la misma las modalidades siguientes:

- la restitución de bienes, propiedades u otros objetos tangibles, una descripción de ellos;
- indemnización;
- rehabilitación o reparación de otra índole.

La valoración de la reparación corresponde a la Corte. En este sentido, la Regla 97 establece que la Corte, “teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio o lesión, podrá conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente, una reparación colectiva o ambas”. Con este fin, y previa solicitud de las víctimas, de su representante legal o del condenado, o de oficio, la Corte puede designar los peritos que corresponda para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan. Asimismo, la Corte invitará, según corresponda, a las víctimas o sus representantes legales, al condenado y a las personas o los Estados interesados a que formulen observaciones acerca de los informes de los peritos.

Con el objeto de hacer efectiva la reparación de las víctimas el art. 79 del Estatuto de la Corte Penal Internacional crea un *Fondo Fiduciario* en beneficio de las víctimas, alimentado por subvenciones y dotaciones públicas o privadas⁹².

90. El art. 75.2 añade que, cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el art. 79.

91. La solicitud puede presentarse tanto por iniciativa de la víctima (art. 75 del Estatuto) como cuando la Corte actúe de oficio. Corresponde al Secretario adoptar todas las medidas necesarias para dar publicidad adecuada de las actuaciones de reparación ante la Corte, “en la medida de lo posible”, a otras víctimas y a las personas o los Estados interesados (cfr. la Regla 96.1).

92. De conformidad con el art. 79:

“1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.

Las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado, cuyos bienes habrán podido ser confiscados a solicitud de la Sala de Cuestiones Preliminares.

En cuanto al monto de la reparación, éste puede ser pagado a través del Fondo Fiduciario. Con este fin, la Corte podrá decretar que se deposite en el Fondo Fiduciario el monto de una orden de reparación dictada contra un condenado si, en el momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima⁹³. Pero la Corte también puede decretar que el condenado pague el monto de la reparación por conducto del Fondo Fiduciario cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo o que, previa consulta con los Estados interesados y con el Fondo Fiduciario, el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo Fiduciario a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por éste⁹⁴.

Por último, y de conformidad con el art. 79 del Estatuto de la corte Penal Internacional, la Regla 98.5 contempla también la utilización de otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.

Como puede constatarse, el modo en el que el Estatuto de la Corte y, sobre todo, las Reglas de Procedimiento y Prueba contemplan a las víctimas constituye un avance notabilísimo en el Derecho Internacional. Su reconocimiento como actor en el proceso penal es innovador. Pero ese estatuto de la víctima ante la Corte Penal Internacional adquiere todavía más relevancia cuando, como veremos a continuación, los Estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* le reservan exclusivamente un papel de testigo.

b) *Los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda*

Los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda otorgan a las víctimas un protagonismo bastante reducido ya que únicamente

2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.

3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes”.

93. Sobre este particular la Regla 98.2 dispone que el monto de la reparación depositado en el Fondo Fiduciario estará separado de otros recursos de éste y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible.

94. Cfr. las Reglas 98.3 y 98.4.

las conciben como testigos. En particular, como testigos de la Fiscalía, no pudiendo recibir indemnización alguna por parte de estos tribunales.

Como señala JORDA, el fundamento y la descripción del estatuto de la víctima en este Tribunal se encuentra en el Estatuto del Fiscal⁹⁵. El Fiscal es quien dirige la acción pública con el objetivo de defender el orden público internacional y la represión del delito. La consecuencia es que el Estatuto que crea este Tribunal ha previsto todo un dispositivo de protección de la víctima en tanto que testigo, pero no ha contemplado un estatuto particular de la víctima. En consecuencia, dado que es el Fiscal el que dirige la acción pública internacional la víctima no puede constituirse en parte civil.

Más delicada es todavía la posición de la víctima en el proceso. Al ser concebida como testigo, la víctima no puede participar por sí misma en el procedimiento: debe prestar juramento antes de testificar, no puede expresarse más que en el marco de los interrogatorios y contra-interrogatorios (dentro de los límites inherentes a los mismos), no tiene acceso a los elementos de prueba, sólo puede asistir a los interrogatorios de otros testigos desde los bancos reservados al público, y tampoco puede obtener reparación del perjuicio sufrido.

En opinión de JORDA, antiguo presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, son tres las razones que rigen este sistema. De un lado, el procedimiento elegido por el Estatuto que en su inicio es fundamentalmente un procedimiento acusatorio. Esto es, un procedimiento que pone frente a frente a la acusación (que persigue una finalidad represiva) y a la defensa bajo la mirada arbitral del juez. De otro, los imperativos de la represión que son, quizás, los más importantes en una justicia penal internacional cuyo primer objetivo es buscar, investigar, trasladar al afectado ante el tribunal y, una vez ahí, castigar o absolver. Finalmente, la protección de los derechos fundamentales del acusado, lo que motivó que en el momento de la elaboración del Estatuto se considerara que la de ese tribunal apreciación de la víctima podía dificultar la celeridad de los procedimientos.

Por todo ello, haber conferido a la víctima el poder de activar los procedimientos habría constituido una amenaza sobre un poder del Fiscal que es discrecional; discrecionalidad todavía mayor en un tribunal que, como el de la ex-Yugoslavia, posee una duración limitada lo que le obliga a no dejar transcurrir mucho tiempo entre sus trabajos y la comisión de los hechos que tiene que juzgar.

95. JORDA, C., “L'accès des victimes à la justice pénale internationale”, en la obra colectiva *Terrorisme, victimes et...*, *op. cit.*, p. 363. Cfr. también TOURNAYE, C., “L'apport des Tribunaux *ad hoc* pour la repression du terrorisme”, *ibid.*, pp. 416-430.

Pero existía también otra dificultad para potenciar el papel de las víctimas: tanto los crímenes de guerra como los crímenes contra la Humanidad son crímenes a gran escala que conciernen a un gran número de víctimas y que han sido cometidos en un contexto y con unas dimensiones pasionales muy fuertes.

Sin embargo, la situación descrita tiene una ventaja: la celeridad de los procesos como consecuencia de la inexistencia de un tercero actor (la víctima) en el proceso (al margen de que tratándose de un procedimiento acusatorio el lugar de la víctima es difícil de ubicar). Pero también tiene una desventaja, que viene determinada por el hecho de que los intereses del Fiscal en el procedimiento no son necesariamente los de la víctima. En este Tribunal, el Fiscal no es el guardián del orden público internacional sino que lo que persigue es ganar el proceso y desde esta perspectiva la intrusión de un abogado de la víctima o de la constitución de esta en parte civil incidiría notablemente sobre el desarrollo del proceso. Es por ello que, incluso en calidad de testigo, la víctima sólo es llamada a comparecer cuando su testimonio va a corroborar exactamente la tesis que la acusación pretende demostrar⁹⁶.

2.6. *Las víctimas del terrorismo*

Si durante muchos años la respuesta del Derecho Internacional –esto es, de los Estados– al terrorismo ha sido muy tenue por no existir en ellos la conciencia de tratarse de un problema colectivo, el interés y la preocupación por la víctimas del terrorismo, hasta fecha muy reciente, ha sido nulo por parte de la Comunidad Internacional. Así, por ejemplo, hasta la Conferencia mundial sobre los derechos humanos celebrada por la *ONU* en Viena en 1993, la relación entre el terrorismo y los derechos humanos apenas había retenido la atención de las Naciones Unidas⁹⁷. A partir de entonces es posible apreciar dos cambios. De un lado, desde 1994 la acción de la Asamblea General de la *ONU* en relación con el terrorismo se desarrollará bajo la rúbrica “Derechos humanos y terrorismo”⁹⁸, caracterizándose las resoluciones adoptadas desde entonces por proclamar el derecho a la vida como “el derecho más esencial y fundamental” y por manifestar la grave preocupación de la Asamblea General

96. Cfr. *ibid.*, pp. 362-365.

97. La Conferencia anterior, la primera, se celebró en 1968 en Teherán.

98. Con anterioridad, de 1972 a 1991, se desarrolló bajo la rúbrica “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”.

“por las violaciones patentes de los derechos humanos perpetradas por grupos terroristas”⁹⁹.

De otro, también desde 1994, a partir de la resolución 49/185, de 23 de diciembre, todas las resoluciones de la Asamblea General de la ONU adoptadas bajo la rúbrica “Derechos humanos y terrorismo” comienzan a referirse a las víctimas del terrorismo. Concretamente, todas ellas proclaman:

- la solidaridad de la Asamblea General con las víctimas del terrorismo;
- la petición al Secretario General de la ONU para que recabe la opinión de los Estados Miembros en orden al posible establecimiento de un fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las víctimas del terrorismo.

La progresiva emergencia de las víctimas en el marco de la *Unión Europea* –testimonio de la cual lo constituye el régimen jurídico examinado en las páginas precedentes– tuvo también su repercusión en las víctimas del terrorismo. Es el caso de la *Decisión Marco del Consejo*, de 13 de junio de 2002, *sobre la lucha contra el terrorismo* cuyo art. 10 contiene una referencia a las víctimas del terrorismo. De conformidad con el mismo, y relacionado con el concepto de “delitos de terrorismo” que incluye los actos enumerados en el art. 1 de este misma Decisión Marco, el art. 10 precisa que los Estados miembros “garantizarán que las investigaciones o el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere la presente Decisión marco –los delitos de terrorismo– no dependan de la formulación de denuncia o acusación por una persona que haya sido víctima de tales delitos, al menos si los hechos se cometieron en el territorio de un Estado miembro”.

El *Consejo de Europa*, por su parte, también se ha ocupado de las víctimas del terrorismo siendo la mejor manifestación de ello las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas* adoptadas por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2005¹⁰⁰. El fundamento de estas líneas directrices se encuentra en el principio de que los Estados deben asegurar a las personas que hayan padecido, como consecuencia de un acto terrorista, un atentado directo a su integridad física o psíquica (así como, “en las circunstancias apropiadas” su familia próxima) el disfrute de las prestaciones y medidas previstas en ellas¹⁰¹.

99. Vid. con más amplitud FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho Internacional*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 116 ss.

100. *Council of Europe*, Committee of Ministers-CM/Del/Dec (2005) 917.

101. Estas Líneas directrices optan por un concepto amplio de “víctima”.

Se trata de prestaciones y medidas que se garantizan independientemente de la identificación, detención, persecución o declaración de culpabilidad del autor del acto terrorista y que comprenden: la asistencia de urgencia y a más largo plazo, la investigación y persecución, el acceso efectivo al derecho y a la justicia, la administración de justicia, la indemnización, la protección de la vida privada y familiar de las víctimas de actos terroristas, la protección de la dignidad y de la seguridad de las víctimas de actos terroristas, la información a las víctimas de actos terroristas, la formación específica de las personas encargadas de la asistencia a las víctimas de actos terroristas, así como la posibilidad para los Estados de adoptar medidas de mayor protección para las víctimas de actos terroristas.

a) *El concepto de víctima del terrorismo*

Dada la estrecha vinculación entre ambos conceptos, antes de abordar la cuestión de qué se entiende por “víctima del terrorismo” me ocuparé con carácter previo, del otro problema: la definición de lo que en Derecho Internacional se entiende por terrorismo. Adelanto que se trata de un problema relativo ya que este ordenamiento contiene los elementos fundamentales para poder contener en ellos la mayor parte de las conductas que el Derecho Internacional actual considera como terroristas.

Por lo que se refiere a la primera cuestión –la definición de lo que se entiende por “víctima del terrorismo” en Derecho Internacional– debo precisar de inmediato que, si bien no existe un concepto específico de “víctima del terrorismo”, sí que es posible a partir de las definiciones contenidas en las normas internacionales vigentes afirmar la existencia de un concepto general de “víctima”; concepto cuyos elementos se encuentran presentes en todas las definiciones presentes en las normas internacionales relativas a las diferentes categorías de víctimas que acabamos de examinar. Por otra parte, y desde la perspectiva de los Estados miembros de la Unión Europea, la inexistencia de un concepto genérico de “terrorismo” se encuentra en cierto modo cubierta por la calificación como “delitos de terrorismo” de las conductas enumeradas en la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo¹⁰². Analizaré primero la Decisión Marco y después el concepto de víctima del terrorismo.

102. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 164, de 22 de junio de 2002.

b) *Una cuestión previa: el concepto de terrorismo*

A la hora de abordar la lucha internacional contra el terrorismo y en concreto, por ejemplo, tanto la calificación del terrorismo como crimen contra la Humanidad en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI)¹⁰³ como el propio concepto de “víctimas del terrorismo”, suele alegarse la dificultad inherente a esta tarea dado el hecho de la inexistencia –en el ámbito internacional– de un consenso en torno al concepto o a la definición de lo que se entiende por “terrorismo”. Habría que precisar, sin embargo, que la ausencia de consenso en la Comunidad Internacional en torno a una definición compartida de “terrorismo” es un problema de carácter político más que jurídico, porque en el plano jurídico tal incertidumbre no existe¹⁰⁴.

En efecto, no existe en el ordenamiento internacional ningún ámbito o sector en el que el terrorismo no esté prohibido. Se trata de una prohibición que existe con independencia del contexto en el que la actividad terrorista tenga lugar: ya se trate en tiempo de guerra o en tiempo de paz. En tiempo de guerra, las normas internacionales aplicables a los conflictos armados internacionales e internos –que conforman el Derecho Internacional Humanitario– prohíben expresamente el recurso al terrorismo contra los combatientes y contra la población civil. Así se desprende tanto de los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949¹⁰⁵, como de sus Protocolos adicionales, de 8 de junio de 1977¹⁰⁶.

103. Sobre este particular vid. BOU, V. y FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, MINIM, Valencia, 2009.

104. Así lo subraya también el Informe del “Grupo de Personalidades de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio”, creado por el Secretario General de la ONU Kofi ANNAN el 23 de septiembre de 2003, a la vez que recuerda que la práctica totalidad de las formas de terrorismo están prohibidas por los 13 tratados internacionales sobre terrorismo además de por el Derecho Internacional consuetudinario, los Convenios de Ginebra o el Estatuto de la Corte Penal Internacional (cfr. Comunicado de prensa SG/SM/8891).

105. Cfr., a este respecto los arts. 27, 33 y 34 del Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 (BOE, nº 246, de 2 de septiembre de 1952). El art. 33, por ejemplo, dice: “No será castigada ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido ella misma. Las penas colectivas, así como toda medida de intimidación o terrorismo, quedan prohibidas. Queda prohibida la rapiña. Quedan igualmente prohibidas las medidas de represalias respecto a las personas protegidas a sus bienes”.

Cfr. también los arts. 51.2 del Protocolo Adicional I, de 8 de junio de 1977, y 4 y 13 del Protocolo Adicional II, de 8 de junio de 1977.

106. Así, por ejemplo, el art. 51.2 del Protocolo Adicional I, de 8 de junio de 1977, que dice: “2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”. También, el art. 13.2 del Protocolo Adicional II, de 8 de junio de 1977, que es idéntico al anteriormente reproducido.

Sobre este particular conviene precisar, además, que el Derecho Internacional Humanitario no distingue entre crímenes de guerra y crímenes contra la Humanidad por lo que la violación de una de sus disposiciones es susceptible de ser calificada bien como crimen de guerra bien como crimen contra la Humanidad.

Más recientemente, en 1986, el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) subrayó que las prohibiciones existentes en el marco del Derecho Internacional Humanitario – prohibiciones que también forman parte del Derecho Internacional consuetudinario– son aplicables tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, en tanto que “consideraciones elementales de humanidad, más absolutas en tiempo de paz que en tiempo de guerra”¹⁰⁷.

Como veremos en el próximo epígrafe, en tiempo de paz el terrorismo constituye un crimen internacional que está prohibido y tipificado como tal en los 13 tratados internacionales existentes actualmente en materia de terrorismo¹⁰⁸; tratados que cubren la práctica totalidad de las modalidades de terrorismo y obligan a los Estados a tipificar tales conductas como delitos en sus ordenamientos internos, acompañados de penas en consonancia con la gravedad de esas conductas.

Por último, no está de más recordar que tanto los Convenios de Ginebra como sus Protocolos y los 13 tratados específicos sobre terrorismo son complementarios. En otros términos, estos últimos también son aplicables en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado (internacional o interno).

Para completar esta descripción del problema es preciso añadir que el terrorismo también es contemplado por el ordenamiento internacional desde la perspectiva del Derecho Internacional Penal¹⁰⁹. En este sector del Derecho Internacional, el terrorismo constituye uno de los crímenes internacionales más graves generando la responsabilidad internacional individual de sus autores, encubridores y cómplices. Pese a no estar tipificado expresamente como crimen en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) –lo que debilita en cierto modo su persecución penal internacional– muchas de las conductas englobadas en los tratados internacionales sobre terrorismo son, al mismo tiempo, conduc-

107. CIJ, *asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Fondo)*, Sentencia de 27 de junio de 1986, *Recueil 1986*, párrafos 215 a 220.

108. Y cuya pronta ratificación por parte de los Estados impone la Resolución 1377 (2001) del Consejo de Seguridad.

109. Sobre este particular vid. BOLLO AROCENA, M^a D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los Crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004.

tas integrantes del “crimen contra la Humanidad” por lo que no prescriben¹¹⁰. Sobre este particular, el acuerdo de la doctrina y de la jurisprudencia internacionales son generales. Así, en palabras del Presidente de la CPI, Ph. KIRSCH, “aunque el Estatuto de la CPI no comprenda el terrorismo entre los delitos que dependen de su competencia, este crimen podría ser considerado como un crimen contra la Humanidad del tipo de los previstos en el art. 7 del Estatuto de la CPI por lo que, *a priori*, nada puede obstaculizar el que la CPI pueda conocerlos, a reserva, naturalmente, de que se den los otros elementos de competencia” de este Tribunal internacional¹¹¹.

Es cierto que perseguir penalmente el terrorismo a través de la figura del crimen contra la Humanidad en el marco de la CPI es una solución parcial en la medida en que sólo sirve para aquellas conductas terroristas que están tipificadas en la actualidad como crimen contra la Humanidad y que otras conductas terroristas quedarían fuera y no serían, en consecuencia perseguibles al amparo de dicha figura¹¹². Siendo esto así también es verdad que, mientras no se tipifique en el Estatuto de la CPI el crimen de terrorismo, la alternativa anterior es la

110. La imprescriptibilidad de los delitos más graves de terrorismo es, actualmente, objeto de regulación en España. Sobre este particular, y tras el acuerdo favorable del Congreso de los Diputados, el anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 26 de febrero de 2009, contempla la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo, “si hubieren causado la muerte de una persona, lesiones de las previstas en el artículo 149, o bien cuando hubieren consistido en el secuestro de una persona”.

111. KIRSCH, Ph., “Terrorisme, crimes contre l’humanité et Cour pénale internationale”, en la obra colectiva de S.O.S. ATTENTATS, *Livre Noir*, Paris, 2002, p. 111. El art. 7 del Estatuto de la CPI dice: “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

112. Las únicas conductas que están tipificadas en el art. 7 del Estatuto de la CPI como “crímenes de lesa humanidad” que también constituyen conductas terroristas son: el asesinato (apartado a), la tortura (apartado f), la persecución (apartado h), así como “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” (apartado k).

mejor que existe actualmente. Además posee otra ventaja adicional: los crímenes contra la Humanidad son imprescriptibles¹¹³, algo que todavía no ocurre en la mayor parte de los Códigos Penales nacionales.

En el ínterin, como ha puesto de manifiesto el Presidente de la CPI, el terrorismo “podría ser considerado como un crimen contra la Humanidad y ser objeto, por este motivo, de sanciones internacionales distintas de las existentes bajo otros aspectos”¹¹⁴. De conformidad con el art. 7 del Estatuto de la CPI bastaría simplemente con que un Fiscal probara los cuatro elementos siguientes para que un crimen fuera considerado crimen contra la Humanidad. En primer lugar, la comisión de determinados actos. En segundo término, que esos actos han sido cometidos en el contexto de un ataque generalizado o sistemático. En tercer lugar, que el ataque estaba dirigido contra la población civil en aplicación o en ejecución de una política de un Estado o de una organización. Finalmente, que el autor de estos actos tenía conocimiento de que los mismos formaban parte de un ataque generalizado o sistemático¹¹⁵.

En consecuencia, del examen realizado se desprende que, en la práctica, sólo algunos actos de terrorismo están excluidos de la jurisdicción de la CPI: aquellos cometidos en tiempo de paz que no reúnen los criterios constitutivos de la calificación de crimen contra la humanidad¹¹⁶.

De ahí las propuestas formuladas por las organizaciones de víctimas del terrorismo –como, por ejemplo, el Colectivo de Víctimas del Terrorismo del País Vasco (COVITE)– pidiendo la inclusión de los crímenes de terrorismo dentro de los delitos de la jurisdicción de la CPI o, en su defecto, la inclusión expresa de los actos de terrorismo dentro de los subtipos de “crímenes de lesa humanidad”¹¹⁷.

Además, en tanto que crimen internacional, el terrorismo carece de excepciones estando obligados los Estados en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se encuentren las personas sospechosas de haber cometido actos de terrorismo, a juzgarlas o a entregarlas a otro Estado para que las juzgue (principio *aut dedere aut iudicare*).

113. Cfr. el art. 29 del Estatuto de la CPI.

114. KIRSCH, Ph., “Terrorisme, crimes contre l’humanité et Cour pénale internationale”, *op. cit.*, p. 111.

115. Cfr. *ibid.*, p. 120.

116. Cfr. DOUCET, G., “Terrorisme: définition, juridiction pénale internationale et victimes”, *Victimes et Terrorisme, Revue Internationale de Droit Penal*, 76^e année nouvelle série (2005, 3/4 trimestre), p. 271.

117. Sobre este particular cfr. BOU, V. y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, *op. cit.*, pp. 117-122.

En definitiva, pese a los condicionamientos políticos presentes en la Comunidad Internacional a la hora de abordar jurídicamente la lucha contra el terrorismo, lo cierto es que, en el Derecho Internacional, como pone de relieve DOUCET, los actos de terrorismo están previstos, definidos e incriminados¹¹⁸.

En efecto, tanto en el plano del Derecho Internacional general (en el ámbito de las Naciones Unidas) como en el ámbito regional europeo (de la Unión Europea) existen, respectivamente, tanto una descripción genérica de lo que se entiende por terrorismo como un listado de conductas calificadas como terrorismo sobre las cuales el acuerdo de los Estados respecto de su condición de conductas terroristas es total. En el primer caso, la descripción la ha realizado el órgano encargado por la Carta de las Naciones Unidas de velar por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: el Consejo de Seguridad a través de la Resolución 1566 (2004), de 8 de octubre de 2004. Se trata de una descripción que, realizada en el marco del Capítulo VII de la Carta, se impone a toda la Comunidad Internacional.

En el caso de la Unión Europea, se trata de las Decisiones Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, y 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, vinculantes para todos los Estados miembros, que contienen un catálogo de conductas calificadas como “actos terroristas” que los Estados miembros de la Unión Europea tienen que tipificar como tales en sus ordenamientos nacionales respectivos.

En consecuencia, como veremos en el presente epígrafe, en el plano jurídico-internacional está claro qué actos son terrorismo (cuáles son los elementos que los integran) y qué tipo de conductas están calificadas actualmente por el Derecho Internacional como “terroristas”.

Pero independientemente del problema (no tan determinante, por tanto) vinculado a la definición (política) del terrorismo, y desde la perspectiva de las víctimas del terrorismo, es preciso señalar que, de conformidad con el Derecho Internacional (general o universal y regional) relativo a las víctimas también es posible concluir que, siendo el terrorismo un delito, las víctimas generadas por la práctica del terrorismo son, al mismo tiempo que víctimas del terrorismo, víctimas de delitos, por lo que desde esta perspectiva les es aplicable todo el Derecho Internacional relativo a las víctimas del delito.

En consecuencia, el catálogo de derechos que conforma el estatuto internacional de la víctima del delito es también aplicable a las víctimas del terro-

118. Cfr. DOUCET, G., “Terrorisme: définition, juridiction pénale internationale et victimes”, *op. cit.*, p. 265.

rismo en tanto que víctimas, que son, de un determinado delito: el delito de terrorismo; un delito concretado en una pluralidad de conductas.

En cualquier caso, y antes de abordar el concepto de “víctimas del terrorismo” y el catálogo de derechos que conforma el estatuto internacional de esta categoría de víctimas, me parece oportuno insistir en el hecho de que tanto en el marco de la Organización de las Naciones Unidas como en el de la Unión Europea sí existe un concepto acotado de terrorismo. En el primer caso, en el ámbito del Consejo de Seguridad. En el segundo, el concepto de terrorismo está concretado en un listado de conductas que deben ser tipificadas como terrorismo en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros. Procedo, a continuación, a su examen.

• *El concepto de terrorismo en el marco de la ONU*

En el marco del Derecho Internacional general o universal, esto es, abierto a todos los Estados que conforman la Comunidad Internacional, la Resolución 1566 (2004) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004¹¹⁹, contiene si no una definición genérica de “terrorismo” sí una enumeración de conductas que son consideradas como terrorismo por distintos tratados internacionales. Esto es, la enumeración de las conductas tiene lugar por referencia a los tratados internacionales sobre terrorismo existentes. Por otra parte, y este dato no es baladí, la enumeración de conductas que realiza el Consejo de Seguridad en la Resolución 1566 (2004), de 8 de octubre de 2004, tiene lugar actuando –el Consejo de Seguridad– “en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”. Por lo tanto, en el ejercicio de la responsabilidad que le otorgan los miembros de la ONU al amparo del art. 24 y con los efectos obligatorios que para las resoluciones adoptadas en el marco del Capítulo VII se derivan de la Carta de las Naciones Unidas.

Pues bien, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas –actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta– en el punto 3 de la Resolución 1566 (2004):

“3. *Recuerda* que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a

119. Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/RES/1566 (2004).

realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar e *insta* a todos los Estados a prevenirlos y, si ocurren, a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza¹²⁰.

Como puede apreciarse, en el párrafo anterior no existe ninguna definición *stricto sensu* del terrorismo. Dada la naturaleza política del Consejo de Seguridad y las funciones que posee, este hecho no debería extrañar en demasía. En todo caso, el punto 3 de la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad presenta varios aspectos positivos. Así, es la primera vez que este órgano de las Naciones Unidas se refiere de un modo tan detallado a los comportamientos considerados por él como terrorismo. De otro, y a pesar de la ausencia de una definición concreta de lo que se entiende por terrorismo, el citado punto 3 realiza una remisión a los tratados internacionales relativos al terrorismo para concretar tales conductas.

Del análisis de este punto 3 se desprende que *poseen la consideración de terrorismo las conductas siguientes*. En *primer* lugar, se trata de *actos criminales* cometidos tanto contra civiles como contra militares¹²¹.

En *segundo* término, se trata de actos criminales que tienen un *elemento intencional* diverso: la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes.

120. En opinión de HINOJOSA MARTÍNEZ, esta definición no resulta técnicamente precisa: “de acuerdo con esta amplísima definición, el secuestro de una persona para obtener un rescate de sus familiares constituiría terrorismo, de la misma forma que los atentados contra las fuerzas militares de ocupación extranjera. Sin embargo, en sentido contrario, sólo se hace referencia a los atentados contra las personas, y no a los daños contra instalaciones materiales, o contra el medio ambiente. Por último, se limita el alcance de la definición a los actos que constituyan delitos de acuerdo con los Convenios internacionales sobre terrorismo. En definitiva, esta contradictoria aportación del Consejo de Seguridad no parece contribuir mucho al establecimiento de una noción universal de terrorismo” (*La financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 604, nota 222).

121. A pesar de la ausencia de referencia expresa al personal militar, cabe incluirlo dada la prohibición del recurso al terrorismo existente en el Derecho Internacional Humanitario. Sirva, a título de ejemplo, el art. 33 del Convenio de Ginebra relativo a la protección de los civiles en tiempo de guerra que prohíbe “las penas colectivas, así como toda medida de intimidación o terrorismo” sobre la población civil. Asimismo, el art. 4.2.d) del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977, que reitera la prohibición “en todo tiempo y lugar” de los “actos de terrorismo” en relación con las personas que no participen o hayan dejado de participar en las hostilidades.

En *tercer* lugar, se trata de actos criminales que se realizan con un *propósito concreto* que puede consistir *bien* en provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, *bien* en intimidar a una población o *bien* en obligar a un Gobierno o a una Organización Internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo.

En *cuarto* lugar, se trata de actos criminales *que constituyen delitos* definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito¹²².

Por *último*, se trata de actos criminales que *no admiten justificación en circunstancia alguna* por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra. En definitiva, se trata de actos que para el Derecho Internacional *son inexcusables*.

En consecuencia, el Consejo de Seguridad *insta* a todos los Estados a prevenir este tipo de actos criminales y, si ocurren, *insta* también a los Estados a cerciorarse de que sean sancionados con penas compatibles con su grave naturaleza.

La remisión que el punto 3 de la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad hace a los “convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito” requiere una breve precisión. En primer lugar, cabe decir que algunos de esos tratados internacionales si bien no se refieren expresamente al terrorismo sí tienen por objeto una serie de conductas consideradas en la actualidad como conductas terroristas. Es el caso, de los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil y de los actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación

122. Los siguientes: Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971; Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, de 14 de diciembre de 1973; Convención internacional contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 3 de marzo de 1980; Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971, de 24 de febrero de 1988; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988, y su Protocolo de 14 de octubre de 2005; Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, de 10 de marzo de 1988, y su Protocolo de 14 de octubre de 2005; Convenio internacional sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, de 1 de marzo de 1991; Convenio internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997; Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999; Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, de 13 de abril de 2005.

civil internacional¹²³; de los actos terroristas cometidos en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional¹²⁴; y de la utilización de explosivos¹²⁵.

En segundo término, junto a estos tratados internacionales, existen otros que sí contemplan actividades terroristas. De conformidad con ellos, *se califican como actos de terrorismo* los siguientes:

1. “la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de tal persona; la amenaza de cometer tal atentado”; y de todo acto que “constituya participación en calidad de cómplice¹²⁶;
2. el apoderarse de otra persona, o detenerla, y amenazarla con “matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén”¹²⁷;
3. la entrega, colocación, lanzamiento o detonación de “un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o gubernamental, una red de transporte público o una instalación de infraestructura con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales”, o “con el propósito de

123. Objeto del Convenio de Montreal sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971 (*UNTS*, vol. 974, I-14118).

124. Objeto del Protocolo para la represión de los actos ilícitos de violencia en las aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, de 24 de febrero de 1988 (*UNTS*, vol. 1589, A-14118). Este Protocolo completa al Convenio de Montreal sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971, citado en la nota anterior.

125. Objeto del Convenio internacional sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, de 1 de marzo de 1991. El objetivo de este Convenio, que fue negociado a raíz de la explosión de una bomba en el vuelo 103 de Pan Am en 1988, es controlar y limitar el empleo de explosivos plásticos no marcados e indetectables. Con este fin los Estados Partes están obligados a asegurar en sus respectivos territorios un control efectivo de los explosivos plásticos “sin marcar”, es decir los que no contengan uno de los agentes de detección enumerados en el anexo técnico del tratado.

126. Cfr. el art. 2.1.a) de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, de 14 de diciembre de 1973 (*UNTS*, vol. 1035, I-15410).

127. Art. 1.1 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 18 de diciembre de 1979 (*UNTS*, vol. 1316, I-21931).

causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación, o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico”¹²⁸;

4. la posesión o fabricación de material radioactivo “con el propósito de causar la muerte o lesiones corporales graves, con el propósito de causar daños considerables a los bienes o al medio ambiente” así como su utilización con los mismos propósitos anteriormente señalados o con el propósito de obligar a una persona natural o jurídica, una organización internacional o un Estado a realizar o abstenerse de realizar algún acto”¹²⁹;
5. el hurto o robo de materiales nucleares a fin de obligar a una persona física o jurídica, a una Organización Internacional o a un Estado a hacer algo o a abstenerse hacer algo, o la tentativa de cometer tal hurto o robo¹³⁰;
6. la provisión o recolección de fondos “con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer un acto que constituye un delito comprendido en el ámbito de los tratados enumerados en el anexo y tal y como esté definido en ese tratado”¹³¹ o “cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza

128. Art. 2.1. del Convenio internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997 (*UNTS*, vol. 2149, núm. 37517.).

129. Art. 2.1. del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, de 13 de abril de 2005. Este Convenio también tipifica la amenaza de cometer tales delitos (cfr. art. 2.2).

130. Art. 7.1 de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 3 de marzo de 1980 (*UNTS*, vol. 1456, I-24631).

131. Los nueve siguientes: Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971; Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, de 14 de diciembre de 1973; Convención internacional contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 26 de octubre de 1979; Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971, de 24 de febrero de 1988; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 10 de marzo de 1988; Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, de 10 de marzo de 1988; Convenio internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, de 15 de diciembre de 1997.

o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”¹³²;

7. la utilización de un buque como instrumento para favorecer la comisión de un acto de terrorismo; el transporte a bordo de un buque de diversos materiales a sabiendas de que se pretende utilizarlos para causar o para amenazar con causar muertes, heridas graves o daños, a fin de favorecer la comisión de un acto de terrorismo; así como el transporte a bordo de un buque de personas que han cometido actos de terrorismo¹³³;
8. el apoderarse de una plataforma fija o ejercer el control de la misma mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; la realización de algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de una plataforma fija, si dicho acto puede poner en peligro la seguridad de ésta; la destrucción de una plataforma fija o el causar daños en la misma que puedan poner en peligro su seguridad; la colocación o hacer colocar en una plataforma fija, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que pueda destruirla o que pueda poner en peligro su seguridad; el lesionar o matar a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos anteriormente enumerados¹³⁴.

En consecuencia, a pesar de la inexistencia de una definición generalmente aceptada de terrorismo, de las conductas tipificadas en los tratados internacionales a los que alude el punto 3 de la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad y a los que nos acabamos de referir, *si es posible* la construcción de una definición objetiva de terrorismo basada en la comisión de actos concretos, que comprende la gran mayoría de las actividades terroristas¹³⁵.

132. Art. 2.1 del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 (UNTS, vol. 2178, núm. 38349; *BOE*, nº 133, de 5 de junio de 2006).

133. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad marítima, de 10 de marzo de 1988 (UNTS, vol. 1678, I-29004) y su Protocolo de 14 de octubre de 2005.

134. Cfr. el art. 2.1 del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, de 14 de octubre de 2005 (UNTS, vol. 1678, I-29004). Este Protocolo completa al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad marítima, de 10 de marzo de 1988.

135. En efecto, como señala HINOJOSA MARTÍNEZ, “leídas conjuntamente, todas estas descripciones parciales –contenidas en los tratados internacionales que acabamos de examinar– permiten configurar una definición objetiva de terrorismo, basada en la comisión de actos concretos, que comprende la gran mayoría de las actividades terroristas” (HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., *op. cit.*, p. 60).

Ahora bien, pese a los avances que supone la existencia de esta enumeración de conductas consideradas actos criminales por remisión a los tratados internacionales en la materia, hay que destacar que este catálogo *no cubre todas las formas de terrorismo*. En otros términos, hay formas de terrorismo distintas de las contempladas en esos tratados. Desde la perspectiva de España es el caso, por ejemplo, de la violencia urbana (*kale borroka*), de la extorsión o de la persecución política denunciadas por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa en el Informe resultado de su visita a España, y en particular al País Vasco, del 5 al 8 de febrero de 2001¹³⁶.

- *El concepto de terrorismo en el marco de la Unión Europea*

Como acabo de indicar, en el marco de la UE la inexistencia de un concepto genérico de “terrorismo” se encuentra en cierto modo cubierta por la calificación como “delitos de terrorismo” de las conductas enumeradas en la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo; conductas que los Estados miembros de la Unión deben considerar como “delitos de terrorismo” en sus ordenamientos nacionales, estando obligados para ello a adoptar las medidas necesarias¹³⁷.

Los actos en cuestión, que veremos a continuación, tienen que ser realizados por con alguna de estas tres finalidades¹³⁸:

- intimidar gravemente a una población,
- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,
- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional.

136. Cfr. Consejo de Europa, El Comisario para los derechos humanos, *Informe del Sr. Álvaro Gil-Robles, Comisario de Derechos Humanos, sobre su viaje a España y, en particular, al País Vasco (5 al 8 de febrero de 2001) para el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria*, Estrasburgo, 9 de marzo de 2001, CommDH, 2 (2001) p. 2. Sobre este particular vid. nuestro trabajo *La nación sin ciudadanos: el dilema del País Vasco*, Dilex S.L., Madrid, 2006. También, LOZANO CONTRERAS, F., “Enforcement of the Notion of Due Diligence in the Report of the Human Rights Commissioner of the Council of Europe Regarding his Visit to the Autonomous Basque Community”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. VIII (2001-2002), pp. 17-52.

137. En efecto, de conformidad con el art. 1 de esta Decisión Marco: “Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a los que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según respectivos Derechos nacionales...”.

138. Castigándose tanto la autoría como la inducción, la complicidad y la tentativa.

En definitiva, de conformidad con el art. 1 de la Decisión Marco son considerados *delitos de terrorismo*:

- a) los atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;
- b) los atentados graves contra la integridad física de una persona;
- c) el secuestro o toma de rehenes;
- d) las destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;
- e) el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;
- f) la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;
- g) la liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- h) la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- i) la amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

Como puede apreciarse, las conductas que figuran en la enumeración que realiza el art. 1 de la Decisión Marco aunque cubren un concepto amplio de terrorismo no agotan, sin embargo, su contenido¹³⁹. Es por eso que ha sido completada recientemente por otra Decisión Marco, 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre, que establece la tipificación de delitos ligados a actividades terroristas con el fin de contribuir al objetivo político más general de prevenir el terrorismo mediante la reducción de la difusión de materiales que podrían inducir a las personas a cometer ataques terroristas. Con este fin, la Decisión

139. Así, quedan fuera de la misma algunas conductas delictivas presentes en el terrorismo de ETA como son la persecución (que puede concluir en el destierro), la extorsión –de la que se ocupa la modificación realizada en 2008– y la amenaza. En cualquier caso, estas lagunas pueden también cubrirse en el orden interno a través de los Códigos Penales nacionales incluyéndolas dentro del delito de terrorismo. Cabe señalar a este respecto, que se cifra entre 150.000 y 200.000 los vascos desterrados del País Vasco por la acción terrorista de ETA.

Marco obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que entre los delitos ligados a actividades terroristas se incluyan los siguientes actos dolosos:

- a) provocación a la comisión de un delito de terrorismo;
- b) captación de terroristas;
- c) adiestramiento de terroristas;
- d) hurto o robo con agravantes cometido con el fin de cometer cualesquiera de los delitos considerados como delitos de terrorismo enumerados en el artículo 1, apartado 1 de la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002 anteriormente citada;
- e) chantaje con el fin de cometer cualesquiera de los delitos de terrorismo enumerados en el artículo 1, apartado 1 de la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002 anteriormente citada;
- f) libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de cometer cualesquiera de los delitos de terrorismo enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), de la Decisión Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002 anteriormente citada y en el artículo 2, apartado 2, letra b) de la misma.

c) *Existen elementos suficientes para poder construir un concepto de terrorismo*

En definitiva, tanto en el marco general o universal de la ONU como en el marco regional de la Unión Europea tenemos los elementos suficientes para concluir qué conductas son merecedoras de la calificación de “terroristas” en el Derecho Internacional vigente. En el caso de la ONU, la Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, nos dice que los actos de terrorismo son actos criminales cometidos contra civiles o militares con un elemento intencional concreto: causar la muerte o lesiones corporales graves, o tomar rehenes. Todo ello, con un propósito también determinado: provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona; intimidar a una población u obligar a un Gobierno o a una Organización Internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo.

Tales actos criminales cometidos contra civiles o militares, además, no admiten justificación en ninguna circunstancia. En otros términos, son absolutamente injustificables.

Por último, esos actos criminales cometidos contra civiles o militares con la intención y propósito referidos, constituyen ya en la actualidad delitos que

están definidos como tales en los tratados internacionales relativos al terrorismo¹⁴⁰ y comprenden la gran mayoría de las conductas terroristas.

En el caso de la Unión Europea, los beneficios que se derivan de las Decisiones Marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, y 2008/919/JAI, de 28 de noviembre de 2008, son mayores pues obligan a todos los Estados miembros a adoptar en sus ordenamientos nacionales todas las medidas necesarias para tipificar como delitos de terrorismo todos los actos contenidos en aquellas. De ahí que sea posible afirmar que el marco jurídico construido en la Unión Europea supone un avance innegable tanto desde la perspectiva de la propia definición del terrorismo como de sus consecuencias en el terreno normativo. Y esto, tanto desde la propia lucha contra el terrorismo como desde la perspectiva de las víctimas del terrorismo. En efecto, clarificadas las conductas que son consideradas terrorismo, sus víctimas –al mismo tiempo que víctimas del delito– son también víctimas del terrorismo.

d) *La inexistencia de un concepto de “víctima del terrorismo”:
propuestas*

Como ya he señalado, la inexistencia de un concepto de “víctima del terrorismo” puede ser suplida con las definiciones y elementos comunes a todas ellas existentes en las diferentes normas internacionales examinadas en las páginas precedentes. Además, y por lo que al marco de la Unión Europea se refiere, la Decisión Marco de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo permite particularizar aún más en relación con las conductas estrechamente vinculadas con el terrorismo.

Las normas internacionales existentes contemplan tanto las víctimas *directas* como las *indirectas*, incluyendo en esta categoría a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

En cuanto al concepto de “víctimas directas” las diferentes definiciones existentes tienen en común los siguientes elementos:

- las víctimas son personas que, individual o colectivamente,
- han sufrido daños (inclusive lesiones físicas o mentales)
- sufrimiento emocional,
- pérdida financiera o
- menoscabo sustancial de los derechos fundamentales

140. Tratados que figuran en el anexo de esta resolución.

- todo ello como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación penal vigente en el Estado en el que acontece el hecho.

Respecto del concepto de “*víctimas indirectas*”, las normas internacionales existentes incluyen dentro de esta categoría a:

- los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa;
- y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización¹⁴¹.

De ahí que, a los efectos del concepto de “víctima del terrorismo” y dada la ausencia de uno específico, quepa utilizar el concepto general de “víctima” que contemplan los instrumentos internacionales vigentes ya examinados. Ese concepto general, en el que caben las distintas categorías de víctimas contempladas por las normas internacionales, permite incluir también a las víctimas del terrorismo. Por otra parte, siendo la legislación penal existente en el orden interno de los Estados el criterio cuya violación determina la adquisición de la condición de víctima, la tipificación en el orden interno del Estado de conductas como el terrorismo, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la Humanidad –o cualesquiera otros– harían posible un concepto más amplio de víctima. Y esto, en la triple dimensión adoptada por los diferentes instrumentos internacionales: las personas que han sufrido daños, los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima directa, así como las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

De conformidad con esas normas internacionales, son *víctimas directas*:

“las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en el Estado”.

Asimismo, son *víctimas indirectas*:

“los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

141. En relación con esta cuestión de las víctimas indirectas, las “*Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*”, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005, citan la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para avalar la inclusión dentro de este concepto de “víctimas indirectas” a los familiares de un desaparecido. En concreto, la Sentencia de 10 de mayo de 2001, asunto *Chipre c. Turquía*.

Al mismo tiempo, ambas definiciones están informadas por dos principios fundamentales. De un lado, el *principio de conformidad con el cual* la condición de víctimas es independiente del hecho de que el autor de la violación haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima¹⁴². De otro, el *principio de no discriminación*¹⁴³. Las “*Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*”, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005, añaden *un tercer principio*. De conformidad con él, “los Estados deben tratar a las víctimas de actos terroristas respetando su dignidad y su vida privada y familiar”¹⁴⁴.

III. CONCLUSIONES

1. Aunque con retraso, las víctimas son ya objeto de atención del Derecho Internacional. Una pluralidad de normas, de diferente naturaleza jurídica y ámbito territorial, contemplan distintas categorías de víctimas (víctimas de delitos, víctimas del abuso de poder, víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos, víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, víctimas de desapariciones forzadas, víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal y víctimas del terrorismo), con sus respectivas

142. Este principio está recogido tanto en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985 como en las Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005, como en el art. 2.1 del Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, como en la Recomendación (2006) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas de delitos.

143. De conformidad con el cual, los derechos inherentes a la condición de víctima serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

144. Principio presente tanto en el párrafo 4 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985: “Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad”, como en el art. 2 de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (*D.O.* n° L 81, de 22 de marzo de 2001): “1. Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal. Seguirán esforzándose por que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal”.

definiciones. Sin embargo, a pesar de la diversidad, existen elementos comunes a partir de los cuales es posible concluir que el concepto internacional de “víctima” comprende tanto víctimas directas como indirectas, así como los integrantes de tales grupos.

2. Todas las víctimas tienen en común el hecho de serlo como consecuencia de un delito que han padecido. A partir de este dato, es posible afirmar la existencia de un estatuto jurídico común conformado por derechos que tienen su origen en normas internacionales de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que crean obligaciones a cargo de los Estados. Consecuencia del marco institucional de integración, el régimen jurídico relativo a las víctimas existente en la Unión Europea constituye el modelo a imitar tanto en otros planos regionales como en el general de la ONU.

3. Los derechos que recogen las normas internacionales relativas a las víctimas son derechos firmemente consolidados a través de los diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos. La víctima es una persona física y, como tal, titular de los derechos que los tratados internacionales de derechos humanos proclaman respecto de “toda persona”; derechos que los Estados tienen la obligación de garantizar y de hacer que sean efectivos. Paralelamente, las normas internacionales relativas a las víctimas contemplan otros derechos específicos de estas. Ambos bloques de derechos configuran un catálogo de derechos que comprende, básicamente, los siguientes: derecho de asistencia de urgencia y de asistencia a más largo plazo, derecho a la investigación y persecución del hecho delictivo, derecho de acceso efectivo al Derecho y a la justicia, derecho a la verdad, derecho a la administración de justicia, derecho a indemnización y a reparación, derecho a la protección de la vida privada y familiar, derecho a la protección de la dignidad y de la seguridad, derecho a la información, derecho a la formación específica de las personas encargadas de la asistencia a las víctimas y derecho a la memoria.

Nada impide, evidentemente, que los Estados adopten medidas de mayor protección para las víctimas.